

# Il rifiuto ingiustificato di sottoporsi alla prova del dna e il suo valore “probatorio” nel giudizio di riconoscimento della paternità naturale

**Autore:**

**In:** Diritto civile e commerciale

1. Autorevole dottrina [1], nel commentare la giurisprudenza della corte di cassazione relativa al valore probatorio da riconoscere al rifiuto della parte di sottoporsi a esami ematologici, nell'ambito del giudizio di riconoscimento della paternità naturale, ha

premessi come, secondo l'insegnamento della suprema corte, in assenza di una prova circa gli effettivi rapporti tra la madre ed il preteso padre all'epoca del concepimento, il giudice possa desumere argomenti di prova dal comportamento della parte convenuta, fino a trarre la dimostrazione della fondatezza della domanda esclusivamente dalla condotta processuale del preteso padre, globalmente considerata e posta in correlazione con le dichiarazioni della madre. In altri termini, secondo la giurisprudenza, il rifiuto ingiustificato del preteso padre di sottoporsi agli esami biologici finisce per essere parificabile al rifiuto ingiustificato della parte di sottoporsi all'ispezione, con l'aggiunta che solo su tale base il giudice può accogliere la domanda volta ad ottenere la dichiarazione di paternità. Così ragionando però, si osserva, si finisce con il dire che il giudice può considerare ammesso il fatto che con il mezzo di prova che non si è potuto esperire si voleva dimostrare proprio sulla base della semplice condotta processuale di una delle parti, che lungi dall'assumere il connotato di un mero argomento di prova, finisce per diventare una vera propria prova, valutabile ai sensi dell'articolo 116 primo comma codice di procedura civile.

Le perplessità così autorevolmente manifestate nei confronti dell'orientamento predetto impongono di sottoporre ad esame critico la giurisprudenza della corte in tema di valore attribuibile all'ingiustificato rifiuto di sottoporsi alla prova ematologica, da almeno due punti di vista; da un lato, è da valutare se l'equiparazione tra mancata partecipazione alla prova e dimostrazione del fatto da provare sia coerente con i principi e le regole che sovrintendono alla disciplina della valutazione dei mezzi di prova e al valore degli argomenti di prova del nostro sistema processuale; dall'altro lato, è opportuno domandarsi se il

suddetto orientamento giurisprudenziale corrisponda effettivamente all'interesse delle parti,  
sia

quello del genitore convenuto di veder tutelato il suo diritto di difesa che quello del figlio di conoscere effettivamente il proprio padre naturale, non accontentandosi di una verità meramente processuale, pur se idonea a garantire i suoi interessi economici, nel senso del mantenimento da parte del padre riconosciuto tale giudizialmente [2]. Per realizzare entrambi gli obiettivi appare necessario procedere nel senso di verificare quale sia concretamente ed effettivamente l'opinione della giurisprudenza in punto di prova necessaria all'accoglimento della domanda di riconoscimento di paternità, anche per controllare se venga, al di là della delle massime, effettivamente accolta la domanda sulla base della sola mancata partecipazione alla prova ematologica ovvero se una tale circostanza non venga confrontata con altre complessivamente in grado di corroborare la fondatezza della domanda. Si tratta cioè di capire in che limiti in materia di riconoscimento di paternità si devii dalle regole relative ai mezzi di prova oppure se l'esame delle concrete vicende processuali dimostri, al contrario, un uso del valore riconosciuto dai comportamenti delle parti non eccessivamente lontano dalle regole codicistiche. Ove si dia risposta affermativa al primo interrogativo si tratta poi di valutare se esistano altri mezzi attraverso i quali combinare la necessità di riconoscere una tutela piena ed effettiva al concepito con quella di non accontentarsi di una verità meramente processuale, frutto di un iter giudiziale non rispettoso delle regole del giusto processo.

**2.** L'esame della giurisprudenza in materia di prova della fondatezza della domanda di accertamento della paternità naturale dimostra come convivano, di fatto, due orientamenti giurisprudenziali tra loro non perfettamente conciliabili, in una sorta di contrasto implicito di giurisprudenza che costituisce una costante dell'attuale contesto storico in svariate materie. Secondo un primo orientamento, infatti, l'accoglimento della

domanda

può effettivamente fondarsi esclusivamente sulla mancata partecipazione alla prova ematologica, in assenza di ogni prova del concepimento, ma ancora prima dell'esistenza di una relazione sentimentale/sessuale tra le parti. Emblematica tal senso è l'ultima pronuncia della corte di cassazione in materia, la numero 20235 del

19 novembre 2012. Nel caso di specie, infatti, si impugna una sentenza della corte d'appello di Trento che aveva rigettato il gravame proposto nei confronti di una pronuncia del tribunale dei minori con la quale si era accolta la domanda di accertamento della paternità naturale del genitore convenuto. In particolare, il convenuto lamentava la circostanza che data la sua impotenza sessuale, dimostrata dall'esistenza di una protesi alla quale era costretto, appariva poco probabile l'esistenza tra le parti di una relazione dalla quale poter generare un bambino, tanto più che non vi sarebbe agli atti nemmeno la prova che le parti si fossero conosciute, non avendo la parte attrice nemmeno depositato i tabulati telefonici dai quali evincere l'esistenza di una pur minima relazione tra loro. In ogni caso, aggiunge il ricorrente, non è possibile far derivare dal rifiuto di sottoporsi all'esame ematico le conseguenze che ne avrebbe tratto il giudice del merito, considerando come, peraltro la ragione di un tale rifiuto apparirebbe giustificata dalla necessità di tutelare la propria riservatezza, già pesantemente violata dalla vicenda processuale nel suo complesso. La corte rigetta il ricorso, rimarcando come è da escludere che il rifiuto ingiustificato di sottoporsi alla prova ematologica possa essere valutato solo se sia stata già provata l'esistenza di rapporti sessuali tra il presunto padre la madre naturale, in quanto, da un lato, in tema di dichiarazione giudiziale di paternità, il principio libertà di prova non tollera surrettizie limitazioni, nè mediante la previsione di una gerarchia tra i mezzi di prova idonei a dimostrare la paternità o la maternità naturale, nè nell'imposizione al giudice di merito di un ordine cronologico nell'ammissione di assunzione del mezzo di prova stesso. Dall'altro lato, e forse ai nostri fini ancor più significativamente, osserva la corte come è proprio la mancanza di riscontri oggettivi assolutamente certi e difficilmente acquisibili circa la natura dei rapporti intercorsi e l'effettivo concepimento a determinare l'esigenza di desumere argomenti di prova (o meglio, prova) dal comportamento processuale dei soggetti coinvolti. Ne consegue che non sono necessari, ai fini dell'accoglimento della domanda, ulteriori riscontri probatori a conferma delle dichiarazioni della madre naturale perché possa darsi rilievo al rifiuto di sottoporsi alla prova ematologica, ove le ragioni di questo rifiuto non appaiono fondate su alcuna giustificazione plausibile. Un secondo orientamento giurisprudenziale, al contrario, tende a subordinare l'accoglimento della domanda di accertamento della paternità ad una dimostrazione dell'esistenza di fatti tali da rendere plausibile la circostanza, inserendo in questo contesto probatorio il rifiuto ingiustificato del convenuto, evidentemente non considerato da solo sufficiente a provare, sia pure in via indiziaria, l'esistenza del rapporto di filiazione. Indicativa in tal senso è la sentenza della corte di cassazione numero 9727 del 23 aprile 2010. La Corte si trova ad esaminare un caso nel quale la prova della fondatezza della domanda viene rinvenuta dai giudici di merito sia dalla ammessa esistenza di una relazione tra le parti sia dalle dichiarazioni rese dai genitori del presunto padre convenuto i quali, secondo la testimonianza considerata attendibile,

avevano in una circostanza dichiarato di "essere diventati nonni giovani". In questo quadro probatorio, sufficientemente definito, si inserisce la mancata partecipazione all'esame ematologico, il quale, nella prospettiva della corte di cassazione, diventa un ulteriore elemento di dimostrazione della fondatezza della domanda attorea.

Nella stessa direzione mi pare collocarsi Cass. n.10051 del 16 aprile 2008 [3]; a fondamento dell'accoglimento della domanda di riconoscimento i giudici di merito invocano una serie di testimonianze ritenute attendibili che confermerebbero la circostanza della paternità, a cui aggiungono la mancata partecipazione alla prova ematologica da parte dei convenuti (parenti del padre nel frattempo defunto), deducendo da un tale rifiuto l'esistenza di un argomento di prova, a nulla rilevando in senso contrario la circostanza che i convenuti stessi fossero soggetti diversi da quello cui la paternità era attribuita. La corte di cassazione conferma la sentenza di merito, osservando come dal complesso delle attività istruttorie svolte nel corso del processo si rivelasse l'esistenza di una relazione tra genitori naturali del concepito. A ciò aggiunge come nel giudizio di riconoscimento di paternità sia consentito al giudice del merito di fondare il proprio convincimento circa l'effettiva sussistenza di un rapporto di filiazione anche su risultanze istruttorie dotate di valore puramente indiziario. In questo contesto, aggiunge la sentenza, si giustifica il richiamo al rifiuto di partecipare alla prova ematologica nel senso che tale fatto **insieme ad altri elementi raccolti** è in grado di dimostrare la gravità e la concordanza degli indizi in ordine alla paternità. In altri termini, secondo la corte, è necessario che il comportamento processuale dei convenuti si accompagni alla presenza di elementi presuntivi tali da far sì che il rifiuto della prova ematogenica si possa inscrivere nel complesso del quadro indiziario emergente dagli atti di causa.

Per comprendere le conseguenze che, sul piano della concreta dinamica processuale, derivano dall'uno o dall'altro dei suddetti orientamenti può essere utile esaminare Cass. 24 marzo 2006, n. 6694 [4], che al primo filone giurisprudenziale sembra aderire. Infatti, uno dei profili sui quali era stata chiamata ad intervenire la corte atteneva alla legittimità della decisione del giudice di merito di considerare irrilevanti le prove contrarie richieste dal presunto padre, e dirette a dimostrare l'inesistenza di un rapporto affettivo tra le parti del giudizio. Osserva la corte come una tale decisione non appaia censurabile, nel senso che il comportamento processuale della parte consistente nel rifiuto di sottoporsi alla prova del DNA, impedendo l'unico accertamento idoneo a dirimere ogni dubbio sulla paternità contestata ben poteva costituire unica sufficiente fonte di prova della stessa, determinando al contempo l'irrilevanza e la mancanza di

decisività delle prove (nel caso di specie testimonianze) dirette ad escludere l'esistenza della paternità attribuita al convenuto. Si

rivela così un ulteriore corollario dell'orientamento criticato dalla dottrina esaminata all'inizio del lavoro; la decisività della ingiustificata diserzione della prova ematologica è tale da rendere irrilevante -superflua la prova contraria, diretta a dimostrare l'inesistenza del fatto da provare, superandosi così l'inferenza probatoria che autorevole dottrina riconosce all'argomento di prova, di per sé idoneo a fondare la decisione del giudice, ma mai in grado di giustificare il giudizio di superfluità della prova contraria, ove una tale prova si voglia ottenere utilizzando catalogo delle prove tipiche indicate nel codice civile (Proto Pisani). In altri termini, nella prospettiva da ultimo accolta, il rifiuto di partecipare alla prova ematologica assume il valore di prova in senso tecnico, tale da sola a fondare la decisione del giudice ed in grado di giustificare il giudizio di superfluità di tutte le prove eventualmente dirette a dimostrare l'inesistenza del fatto provato attraverso il comportamento processuale della parte. Da questo punto di vista, impressiona il confronto tra la sentenza da ultimo citata e la vicenda processuale da cui è scaturita Cass. 22 agosto 2006, n. 18224 [5]; per giungere al convincimento circa la paternità del genitore convenuto i giudici utilizzano un imponente materiale istruttorio, costituito

da una serie di testimonianze in grado di dimostrare sia l'esistenza di una relazione tra le parti al tempo del concepimento che un atteggiamento dei soggetti coinvolti (ed in particolare, del presunto padre) nell'immediatezza della nascita del bimbo tale da avvalorare la convinzione della fondatezza della domanda. In questo quadro probatorio, acquisito al processo, univocamente significativo nel senso che il convenuto sia il padre biologico del ricorrente, osserva la Corte, si colloca anche l'ingiustificato rifiuto di partecipare alla prova ematologica da parte del presunto padre, in grado di corroborare la convinzione dell'accogliibilità della domanda. Ciò che rileva ai nostri fini è la inespressa, ma inequivoca deviazione di questa giurisprudenza rispetto a quella precedente; se il rifiuto di partecipare alla prova ematologica costituisse davvero una prova da sola sufficiente a giustificare l'accoglimento della domanda di riconoscimento della paternità che senso avrebbe l'ammissione di ulteriori mezzi di prova, il cui espletamento è in grado di determinare, peraltro, un notevole allungamento dei tempi del processo? La risposta sembra essere nel senso che il suddetto rifiuto finisce per rilevare, secondo questa prospettiva, nell'ambito di una complessiva attività istruttoria (comunque necessaria), come strumento di convincimento del giudice più che come mezzo di prova in sé considerato, quasi come una regola di giudizio posta a chiusura del sistema, cui fare ricorso nel caso in cui le prove raccolte non sono risultate sufficienti a radicare, sia pure su basi indiziarie, il convincimento del giudice.

3. L'impressione di una non granitica opinione giurisprudenziale in punto di valore probatorio della mancata partecipazione alla prova del dna da parte del presunto padre appare poi confermato dall'esame di ulteriori pronunce che si sono occupate del tema. Si prenda, ad esempio, Cass. 9 giugno 2005, n. 12166 [6]; la Corte d'appello di Napoli accoglie la domanda di accertamento della paternità (rigettata in primo grado), proposta nei confronti dell'erede del presunto padre defunto, sulla base di una molteplicità di elementi indiziari, tra i quali assume rilievo la scomparsa della salma del defunto, allo scopo di impedire lo svolgimento di una perizia medico-legale sulla attribuzione della paternità. Secondo la Corte una tale circostanza può essere utilizzata dal giudice di merito quale mera presunzione ed indizio, liberamente valutabile in unione con altri elementi probatori; alla luce del quadro complessivo risultante dagli atti, osserva la sentenza, appare incensurabile la decisione del giudice di appello di accogliere la domanda. Sempre sulla stessa scia (cioè nel senso di considerare il rifiuto ingiustificato di partecipare alla prova ematologica come semplice indizio) si colloca Cass. n. 2907 del 27 febbraio 2002 [7]. Ancora una volta, nel rigettare il ricorso, con il quale si lamentava l'illegittimità della sentenza di merito nella parte in cui riconosceva valore al rifiuto, la Corte discorre di comportamento processuale complessivo idoneo a fondare, **nel contesto delle altre risultanze**, la affermazione della paternità naturale. Non diversamente va letta poi Cass. 7 novembre 2001, n. 13766 [8], resa all'esito di un giudizio nel quale la prova della paternità viene

raggiunta attraverso l'audizione di testimoni (che confermano l'esistenza di una relazione tra le parti al momento del concepimento); il rifiuto di sottoporsi alla prova ematologica, in questa chiave, assume il valore di ulteriore elemento di prova, in astratto da solo in grado di giustificare l'accoglimento della domanda, ma in concreto accompagnato sempre dalla ammissione di una prova in senso tecnico, tale da determinare il convincimento del giudice.

In altri termini, come afferma espressamente Cass. 17 novembre 2000, n. 14910 [9] "il rifiuto se ingiustificato assume rilievo soltanto in una valutazione complessiva di tutti gli elementi introdotti nel processo (...) consentendo al giudice di utilizzarle coniugandone il contenuto con altri argomenti di prova, onde fondare, sul risultato ermeneutico così complessivamente ottenuto, il proprio convincimento".

4. In definitiva, dall'esame della giurisprudenza effettuato nelle pagine precedenti è possibile ricavare che esistono, al di là delle affermazioni di principio, due diverse modalità di valutazione del rifiuto della prova ematologica nell'ambito del giudizio di riconoscimento di paternità; secondo una prima tendenza, detto rifiuto può integrare quell'ogni mezzo con cui può essere data alla prova della paternità ai sensi dell'articolo 269 codice civile. Di conseguenza, non soltanto il giudice può considerare superflue o irrilevanti le prove contrarie, dirette a dimostrare l'inesistenza del rapporto parentale, eventualmente richieste dal convenuto, ma, coerentemente, potrebbe limitare la propria attività istruttoria alla fissazione della prova ematologica, traendo, se del caso, le conseguenze sul piano della prova della fondatezza della domanda che dall'ingiustificato rifiuto del convenuto sarebbe possibile dedurre. In altri termini, lo sviluppo coerente del presupposto da cui muove questa giurisprudenza dovrebbe essere la valutazione di maturità della decisione della causa per il solo fatto che il convenuto non ha consentito l'espletamento del suddetto mezzo istruttorio senza giustificato motivo, ritenendo non necessaria (se non addirittura inutile) l'ammissione di ulteriori mezzi di prova, fonte di allungamento dei tempi processuali e potenzialmente irrilevante sul piano dell'efficacia dimostrativa. Peraltro, una simile ricostruzione del valore da riconoscere al comportamento processuale della parte, e soprattutto le sue implicazioni pratiche suscitano più di una perplessità; per un verso, non si sottraggono alla puntuale critica mossa dalla dottrina innanzi citata. Attribuendo al rifiuto di sottoporsi alla prova ematologica la conseguenza di considerare provata la paternità si finisce per rovesciare sul piano teorico le nozioni che sovrintendono al rapporto tra prova dei fatti e convincimento del giudice, nel senso che si riconosce al mancato espletamento del mezzo di prova il valore di dimostrare il fatto che attraverso lo strumento processuale andava provato. Il punto merita una qualche specificazione: anche volendo attribuire rilevanza al contegno processuale delle parti è difficile, per esempio, considerare come provato il fatto che si intende dimostrare attraverso una testimonianza se il mezzo di prova non si è potuto esperire a causa del comportamento di una delle parti. Nel caso della prova ematologica invece il mancato espletamento della prova verrebbe equiparato, sul piano della sua efficacia dimostrativa, alla prova esperita, quasi che si possano mettere sullo stesso piano i risultati della prova e la mancata adozione del mezzo di prova stesso. A ciò si aggiunga come, muovendosi su questa strada, si finisce per accontentarsi di una verità meramente processuale, anche quando sarebbe possibile, sia pure in via indiziaria, accertare sul piano di fatto l'eventuale paternità naturale.

5. Molto più convincente, in questa prospettiva, mi sembra allora l'orientamento che attribuisce mero valore indiziario al rifiuto di sottoporsi alla prova ematologica. Sul piano concreto esso determina la necessità di valutare tale comportamento processuale nel quadro delle risultanze dell'attività istruttoria, consentendo al giudice di accogliere la domanda solo in presenza di un'univoca lettura dei fatti rilevanti, nel senso richiesti dal codice civile (gravi precisi e concordanti). A ciò si aggiunga come, in coerenza con quanto precede, debba essere consentito al convenuto di provare l'inesistenza dei fatti costitutivi della domanda di riconoscimento di paternità, allo scopo di superare l'efficacia indiziaria attribuibile al contegno processuale della parte. In altri termini, non appare legittima la scelta del giudice di considerare irrilevanti, o meglio superflue, le prove richieste dal convenuto ove l'unica fonte di dimostrazione, anche indiziaria, del rapporto di parentela sia costituita dal rifiuto della parte di sottoporsi alla prova. Quest'ultima considerazione apre la strada ad un ulteriore profilo problematico, nascente dalla prospettiva qui accolta. Si tratta della necessità di verificare quale debba essere l'esito del giudizio ove l'unica fonte di convincimento del giudice possa essere costituita dalla ingiustificata diserzione della prova del DNA. Si pensi al caso, per la verità di difficile realizzazione, in cui non vi siano indizi o la prova di fatti idonei a far presumere quanto meno l'esistenza di un rapporto tra le parti al momento del concepimento del figlio (né, ovviamente, il convenuto sia stato in grado di dare una prova contraria). Può il giudice accogliere la domanda e considerare provato il fatto costitutivo del diritto al riconoscimento sol perché il convenuto ha rifiutato la prova ematologia? La risposta al quesito, probabilmente, deve essere di segno positivo, ma non attraverso una ingiustificata equiparazione tra responsabilità del mancato espletamento della prova e dimostrazione del fatto da provare, quanto piuttosto lavorando sul concetto di responsabilità processuale, o meglio di utilizzo dello strumento processuale. A conclusione del processo infatti, deve essere consentita al giudice l'applicazione di una regola di giudizio la quale può consistere nell'addebitare alla parte che ha impedito lo svolgimento della prova le conseguenze, sul piano degli esiti della lite, del proprio comportamento processuale. Trasferendo l'efficacia del comportamento negligente della parte dal piano della prova a quello della regola di giudizio, di chiusura del sistema di tutela giurisdizionale di riconoscimento della paternità naturale si contemperano la necessità di tutelare il diritto di azione del ricorrente, che non può essere pregiudicato dalla scelta dell'altra parte di impedire l'espletamento della prova, con le garanzie del giusto processo e le regole che sovrintendono alla disciplina dei mezzi di prova, soprattutto in ordine alla loro valutazione nel nostro ordinamento processuale.



Dott.ssa Daniela Galotto  
Cultrice di diritto  
processuale civile  
(Università di Napoli Federico II)

---

[1]

Consolo, Spiegazioni di diritto processuale civile, III, Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze, Torino. 2010, 125ss.

[2]

Sottolinea questo aspetto, per es., Valente, Il rifiuto del preteso padre di sottoporsi alla prova del dna e l'interesse del minore a conoscere la propria ascendenza genetica, in Famiglia e diritto, 2008, 251 ss., il quale rileva come la dichiarazione giudiziale in questi casi può soddisfare celate motivazioni di carattere meramente economico, che sono ben lontane da quelle più elevate esigenze di carattere umano connesse alla conoscenza reale del rapporto di filiazione.

[3] In

Famiglia e diritto, 2008, 871, con nota di TACCINI, Accertamento della paternità a fini successori e comparazione genetica collaterale.

[4] Cfr. Foro it., Rep. 2006, voce Filiazione n. 73.

[5] In  
Famiglia e diritto, 2007, 243, con nota di FIORAVANTI, Dichiarazione giudiziale di paternità:  
accertamento dei presupposti di fatto e di diritto.

[6] Cfr. Foro it., Rep. 2005, voce Filiazione n. 41.

[7] Cfr. Foro it., Rep. 2002, voce Filiazione, n. 46.

[8] In  
Famiglia e diritto, 2002, 129, con nota di FRASSINETTI, Prova ematologica e tutela della riservatezza.

[9] Cfr. Foro it., Rep. 2001, voce Filiazione n. 96.

<https://www.diritto.it/il-rifiuto-ingiustificato-di-sottoporsi-alla-prova-del-dna-e-il-suo-valore-probatorio-nel-giudizio-di-riconoscimento-della-paternita-naturale/>