

IL DIRITTO DI FAMIGLIA E DELLE PERSONE

ISSN 0390-1882

RIVISTA TRIMESTRALE

Vol. XXXVIII - Gennaio-Marzo 2009

1

34 I H 27 APR. 2009

DIRETTA DA

V. LO IACONO - G. GIACOBBE - S. CICCARELLO - G. FREZZA

BIBLIOTECA
UNIVERSITARIA
URBINO

Si segnalano all'attenzione del lettore

Cass. 15 settembre 2008 n. 23676

Trib. Bologna - Imola 4 giugno 2008

Trib. Modena decreto 16 settembre 2008

Trib. Modena decreto 5 novembre

A.d.s. e diritto incondizionato del malato di rifiutare, ad ogni costo, le pur salvifiche cure (nn. F. Gazzoni e R. Masoni)

Cass. sez. un. 11 novembre 2008 n. 26972

Danno non patrimoniale e danno esistenziale (n. F. Gazzoni)

Cass. sez. un. 13 novembre 2008 n. 27145

App. Milano - Proc. gener. 30 luglio 2008

Sui poteri di impugnazione del P.M. a tutela di persona in coma permanente irreversibile (n. F. Danovi)

App. Milano 3 aprile 2008

Sentenza estera di divorzio e competenza internazionale del giudice straniero (n. A. Sinagra)

App. Milano 3 novembre 2008

Sulla difesa del minore nel giudizio di adottabilità

La cognomizzazione dei figli legittimi da parte della madre (A. Donati)

Collaborazione e conflitto tra giudice e perito nel diritto matrimoniale canonico (G. Fattori)

Art. 709 ter c.p.c.: misure sanzionatorie e processo civile (I. Zingales)



GIUFFRÈ EDITORE

TRIB. BOLOGNA decreto 15 luglio 2008

Separazione personale consensuale tra coniugi — Prole (affidamento della) — Moglie (tendenze omosessuali confessate dal marito alla) — Affidamento condiviso (richiesta paterna di un) — Affidamento condiviso (netto, esplicito *favor* legislativo per lo) — Interesse della prole (conformità dell'affidamento condiviso, in sé, allo) — Marito/padre (tendenze omofile del) — Irrilevanza — Soggiorno estivo, all'estero, in un Centro turistico balneare a carattere familiare (richiesta paterna di effettuare, con la prole, un) — Legittimità — Luogo di villeggiatura (scelta ed imposizione giudiziarie del) — Inammissibilità — Richiesta paterna di un affidamento condiviso (opportunità e legittimità della) — Tendenze omosessuali paterne (obbligo parentale di preparare gradualmente la prole all'apprendimento della) — Psicologi qualificati (obbligo parentale di un percorso preparatorio sotto la guida di) 251

TRIB. MODENA decreto 22 luglio 2008

Persona (diritti e doveri della) — Soggetto con modesta minorazione psichica — Soggetto consapevole, vigile, relativamente autonomo nel "quotidiano", capace di controllare i conti della spesa giornaliera, memore del proprio conto corrente bancario e del proprio deposito titoli, ma bisognoso di assistenza nei suoi esborsi ed impegni economici di maggior portata — Interdizione (c.d. residualità della) — Nomina di un amministratore di sostegno (opportunità e legittimità della) — Piena capacità di agire (conservazione della) — Iscrizione nel registro delle a.d.s. e notifica allo ufficiale di stato civile (superfluità delle) 258

TRIB. MODENA decreto 16 settembre 2008

Persona (diritti e doveri della) — Soggetto anziano ed affetto da *delirium* (a.d.s. per un) — Opportunità e legittimità — A.d.s. (persona già indicata, in condizioni di lucidità, dal beneficiario, quale) — Indicazione (accoglibilità della) — Soggetto ammalato Testimone di Geova — Trasfusione di sangue (esplicito, tassativo, inequivoco ed incondizionato rifiuto, per iscritto ed in condizioni di lucidità, di ogni) — Art. 32 Cost. (diritto primario di rifiutare ad ogni costo le pur salvifiche cure *ex*) — Sussistenza — Volontà del beneficiario (legittimazione dell'a.d.s. ad eseguire la) — Stretti congiunti del beneficiario (dissenso da parte di alcuni) — Irrilevanza 261

TRIB. MIN. ANCONA 3 ottobre 2008

Genitori e figli (rapporti economici ed assistenziali tra) — Prole minore (mantenimento della) — Piano economico (genitore parzialmente inadempiente sul) — Piano affettivo e psicologico (genitore totalmente inadempiente sul) — Prole minore (danni patrimoniali e non patrimoniali arrecati alla) — Risarcimento (obbligo del) — Altro genitore (danni patrimoniali e non patrimoniali arrecati allo) — Risarcimento (obbligo del) — Giudice

- competente a decidere (T.m. quale) — Prova dei danni (necessità di dare la) — Danni *in re ipsa* (sussistenza e rilevanza dei).
- Genitori e figli (rapporti economici tra) — Prole minore (mantenimento della) — Aumento dell'assegno di mantenimento (richiesta di) — Condizioni patrimoniali e reddituali delle parti (relazione estimativa-contabile delle) — C.t.u. (opportunità e legittimità di una) — Polizia tributaria (intervento della).
- Genitori e figli (rapporti affettivi ed assistenziali tra) — Genitore (assoluto, costante, ininterrotto disinteresse di un) — Altro genitore (danni arrecati allo) — Via equitativa (risarcibilità in) — Prole minore (danni arrecati alla) — Via equitativa (risarcibilità in).
- Genitori e figli (rapporti tra) — Prole minore (assistenza della) — Prole minore (assoluto, costante, ininterrotto disinteresse di un genitore nei confronti della) — P.p. (richiesta di decadenza o di sospensione dalla) — Curatore del minore (legittimazione attiva del) — Insussistenza — P.m.m. (intervento del) — Legittimità.
- Genitori e figli (rapporti economici tra) — Mantenimento della prole minore (obbligo di) — Obbligo (evasione parziale dello) — Assegno di mantenimento (mancata erogazione degli incrementi annuali Istat relativi allo) — Art. 709-ter, n. 4, c.p.c. (irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria *ex*) — "Grave inadempimento" (insussistenza di un) — Sanzione amministrativa pecuniaria (ultroneità ed ingiustificabilità della)..... 265
- TRIB. MODENA decreto 5 novembre 2008
- Persona (diritti e doveri della) — Eutanasia e rifiuto terapeutico (caratteri differenziali di) — Persona del tutto capace di intendere e volere (istanza di nomina di un a.d.s. da parte di) — Trattamento di fine vita (esplicite, inequivoche, tassative prescrizioni del beneficiario all'a.d.s. relativamente al) — Caduta in stato di coma permanente ed irreversibile (ipotesi di) — Strumenti tecnologici sanitari idonei ad assicurare la mera sopravvivenza, ma non una normale vita di relazione (prescrizione all'a.d.s. di vietare gli) — Legittimità della prescrizione — Integrale rifiuto sanitario e terapeutico (diritto ad un) — Sussistenza — Artt. 2, 13 e 32 Cost. (pertinenza ed incondizionata applicabilità degli) — Eventuale, ma non manifestato, ripensamento del beneficiario (ipotesi di) — Irrilevanza — con nota di F. GAZZONI, *Continua la crociata parametafisica dei giudici-missionari della c.d. "morte dignitosa"*..... 277

Parte II

STUDI — NOTE — DOCUMENTI — SEGNALAZIONI

Studi

- GIACOBRE G., *Famiglia o famiglie: un problema ancora dibattuto*..... 305

capacità di agire; la medesima, in nome e per conto della beneficiaria stessa ed in coerenza con le volontà manifestate e non revocate prima di entrare in stato di incapacità di intendere e di volere, dovrà esprimere negazione ai sanitari coinvolti di praticare trasfusioni di sangue alla propria madre, ancorché ritenute salvifiche per essa.

C.E.M. avrà titolo, nella ricoperta veste, di richiedere ai sanitari stessi di apprestare alla beneficiaria, se necessarie, le cure palliative più efficaci con la maggior tempestività ed anticipazione consentite; sarà, inoltre, tenuta a comunicare quotidianamente, tramite *fax*, all'Ufficio del giudice tutelare l'evolversi della situazione, segnalando mutamenti che comportino l'esigenza di eventuali provvedimenti. La natura dell'incarico ne comporta il conferimento a tempo determinato: compimento degli atti per i quali è attribuito.

Premesso quanto sopra, questo giudice nomina la sig.ra C.E.M., nata a M. il 28 ottobre 1959 e residente in C.d.S. (RE), amministratore di sostegno di I.B., nata a M. l'8 luglio 1934 e residente a C.d.S. (RE), con le seguenti prescrizioni. a) L'incarico è a tempo determinato: compimento degli atti *sub b)*. b) L'amministratore di sostegno viene autorizzato a compiere, in nome e per conto della beneficiaria, le seguenti operazioni: negazione di consenso ai sanitari coinvolti a praticare, prima, nel corso e a seguito dell'intervento chirurgico della frattura, qualsivoglia trasfusione di sangue, ancorché ritenuta indispensabile per la sopravvivenza della beneficiaria; richiesta ai sanitari, che saranno tenuti ad ottemperare, di apprestare, con la maggior tempestività consentita, le cure palliative più efficaci allo scopo di evitare e, comunque, di alleviare ogni sofferenza alla persona e al suo corpo. c) L'amministratore di sostegno dovrà quotidianamente relazionare tramite *fax* all'Ufficio del giudice tutelare, informandolo dell'evolversi della situazione, segnalando mutamenti che comportino l'esigenza di eventuali provvedimenti, relazionando, infine, e per iscritto, all'esito dell'espletamento dell'incarico demandatogli. Il provvedimento è esecutivo per legge. (*Omissis*).

TRIBUNALE PER I MINORENNI DI ANCONA 3 ottobre 2008 —
Pres. est. DEL CONTE.

Genitori e figli (rapporti economici ed assistenziali tra) — Prole minore (mantenimento della) — Piano economico (genitore parzialmente inadempiente sul) — Piano affettivo e psicologico

- (genitore totalmente inadempiente sul) — Prole minore (danni patrimoniali e non patrimoniali arrecati alla) — Risarcimento (obbligo del) — Altro genitore (danni patrimoniali e non patrimoniali arrecati allo) — Risarcimento (obbligo del) — Giudice competente a decidere (T.m. quale) — Prova dei danni (necessità di dare la) — Danni *in re ipsa* (sussistenza e rilevanza dei).
- Genitori e figli (rapporti economici tra) — Prole minore (mantenimento della) — Aumento dell'assegno di mantenimento (richiesta di) — Condizioni patrimoniali e reddituali delle parti (relazione estimativa-contabile sulle) — C.t.u. (opportunità e legittimità di una) — Polizia tributaria (intervento della).
- Genitori e figli (rapporti affettivi ed assistenziali tra) — Genitore (assoluto, costante, ininterrotto disinteresse di un) — Altro genitore (danni arrecati allo) — Via equitativa (risarcibilità in) — Prole minore (danni arrecati alla) — Via equitativa (risarcibilità in).
- Genitori e figli (rapporti tra) — Prole minore (assistenza della) — Prole minore (assoluto, costante, ininterrotto disinteresse di un genitore nei confronti della) — P.p. (richiesta di decadenza o di sospensione dalla) — Curatore del minore (legittimazione attiva del) — Insussistenza — P.m.m. (intervento del) — Legittimità.
- Genitori e figli (rapporti economici tra) — Mantenimento della prole minore (obbligo di) — Obbligo (evasione parziale dello) — Assegno di mantenimento (mancata erogazione degli incrementi annuali Istat relativi allo) — Art. 709-ter, n. 4, c.p.c. (irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria ex) — "Grave inadempimento" (insussistenza di un) — Sanzione amministrativa pecuniaria (ultroneità ed ingiustificabilità della).
- (Cost. artt. 2, 24, 25, 29, 30, 31; l. 8 febbraio 2006 n. 54; c.c. artt. 147, 261, 317-bis, 330, 333, 336, 2043, 2059; c.p. art. 185; c.p.c. artt. 709-ter, 741).

Ritenuto che il giudice debba pronunciarsi partendo dalla lettera della legge ed in armonia con i principi informativi della pertinente normativa, qualora una madre, con un'unica istanza, chieda all'altro genitore un aumento dell'assegno da lui dovuto per il mantenimento della figlia comune, in età minorile, il rimborso di talune spese da lei anticipate per la minore, il pagamento delle somme, dovute ma non versate, per la rivalutazione annuale ai sensi degli indici Istat, nonché il risarcimento dei non irrilevanti danni patrimoniali e non patrimoniali ad essa ed alla figlia arrecati per il comportamento paterno, su tutte le

domande che precedono è competente a decidere, ai sensi dell'art. 709-ter c.p.c. (l. 8 febbraio 2006 n. 54) e di quanto sancito da Cass. n. 8362/2007, il T.m., richiedendo la legge la sussistenza di una controversia e non anche la violazione di una decisione giudiziale già presa (1).

Per un congruo aumento dell'assegno di mantenimento in favore della figlia minore può essere disposta dal T.m. una c.t.u. estimativa-contabile sulle condizioni patrimoniali e reddituali di entrambi i genitori, conferendo ai competenti organi di polizia tributaria i necessari poteri (2).

Il danno arrecato dal disinteresse paterno alla figlia minore ed alla di lei madre va valutato e risarcito in via equitativa (3).

Il curatore del minore non è legittimato a chiedere la decadenza o la sospensione dalla potestà parentale del genitore inadempiente, potendosi, al riguardo, inviare gli atti di causa al P.m.m. perché, nell'esercizio del proprio potere di azione, valuti la condotta paterna sotto il profilo della p. p. (4).

Se il genitore coobbligato al mantenimento della figlia si sia astenuto dall'erogare solo le somme legate alla rivalutazione annuale, in base agli indici Istat, dell'assegno originario, non può il T.m. irrogare la sanzione amministrativa pecuniaria ex art. 709-ter, n. 4, c.p.c., non costituendo tale omissione il "grave inadempimento" richiesto, al riguardo, dalla legge (5).

(1) Cfr. Trib. Monza 29 giugno 2006, in questa *Rivista*, 2007, 757; Cass. 18 agosto 2006 n. 18187, *ibidem*, 149; Cass. 3 aprile 2007 n. 8362, *ibidem*, 1168, ed *ibidem*, 1627, con note di GRAZIOSI e di LOMBARDO; Trib. Pisa 16 febbraio 2007, *ibidem*, 1719; Cass. 25 febbraio 2008 n. 4712, *ibidem*, 2008, 1162; App. Firenze 29 agosto 2007, *ibidem*, 1207; Trib. Venezia 30 giugno 2004, *ibidem*, 2005, 116. Da ultimo, sul danno esistenziale, cfr. Cass. 25 febbraio 2008 n. 4712, *ibidem*, 2008, 1162; Cass. sez. un. 11 novembre 2008 n. 26972, *retro*, 73.

Cfr. infine GRAZIOSI, *Profili processuali della l. n. 54 del 2006 sul c.d. affidamento condiviso*, *ibidem*, 2006, 1856 ed in particolare 1886 ss.; FRACCON, *Relazioni familiari e responsabilità civile*, Milano, 2003.

(2) Cfr. Cass. 18 agosto 2006 n. 18187, cit.; Cass. 24 gennaio 2007 n. 1607, in questa *Rivista*, 2007, 1133; Cass. 30 maggio 2007 n. 12687, *ibidem*, 1654; Trib. Firenze 27 settembre 2006, *ibidem*, 1709; Cass. 3 agosto 2007 n. 17041, *ibidem*, 2008, 62; Trib. Firenze 12 ottobre 2007, *ibidem*, 314; Trib. Matera 9 giugno 2008, *retro*, 248.

(3) Cfr. Trib. min. L'Aquila 8 luglio 2005, in questa *Rivista*, 2006, 191; Trib. Messina 5 aprile 2007, *ibidem*, 2007, 1795; Trib. Siena 4 dicembre 2007, *ibidem*, 2008, 714; App. Firenze 29 agosto 2007, *ibidem*, 1207; Trib. Venezia 30 giugno 2004, *ibidem*, 2005, 116.

(4) Cfr. Trib. min. L'Aquila 3 aprile 2006, in questa *Rivista*, 2006, 1775; Trib. min. L'Aquila 27 febbraio 2008, *ibidem*, 2008, 1333.

(5) Cfr. Trib. Messina 5 aprile 2007, cit.; Trib. Firenze 12 ottobre 2007, in questa *Rivista*, 2008, 314.

127 SVOLGIMENTO DEL PROCESSO. — (*Omissis*). Rilevato che con provvedimento del 28 febbraio 2008, non impugnato, il T.m. ha dichiarato la propria competenza sulle domande proposte dalla ricorrente, e cioè: 1) richiesta di aumento del contributo al mantenimento che versa il dott. ... per la figlia ..., pagamento delle spese straordinarie al 70%, pagamento della somma di euro 488,72 quale ristoro delle spese straordinarie sostenute dalla sola madre fino all'ottobre 2005; 2) risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali arrecati a ... dal dott. ... per inadempimenti ai suoi doveri di padre, nella misura che emergerà in corso di causa od anche in via equitativa; 3) risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali arrecati all'avv. ..., madre della minore, dal comportamento del dott. ... nella misura che emergerà in corso di causa, od in via equitativa; il tutto con vittoria di spese ed onorari.

Con lo stesso provvedimento il T.m. ha nominato curatore della minore l'avv. ..., disposto accertamenti reddituali e patrimoniali relativamente ai genitori, e concesso termine di gg. 30 per note e documenti.

La difesa dell'avv. ..., con note e documenti relativi, depositati il 16 maggio 2008, ha sottolineato la diversa qualità di vita condotta da ... rispetto a quella dei tre figli legittimi del ricorrente, ai quali il padre, direttamente o indirettamente, ha intestato beni mobili registrati od immobili onde privare ... della relativa pretesa successoria (è allegata documentazione catastale ed ipotecaria a sostegno di detta affermazione). La suddetta difesa ha, altresì, evidenziato che "l'ostinato assenteismo del padre ha, da un lato, provocato a ... gravi pregiudizi, la cui sussistenza è ravvisabile *in re ipsa* e che potranno meglio esser valutati a mezzo di c.t.u. psicologica sulla minore, e, dall'altro, provocato gravi ripercussioni negative sulla sfera giuridica della signora ..., che, lasciata sola nella gestione della genitorialità, ha riportato gravi pregiudizi sia nella sua vita di relazione che in quella professionale che ha sacrificato per le cure della bambina, accettando di espletare mansioni impiegate e rinunciando all'esercizio della professione di avvocato per cui ha il titolo (anche in relazione a tale affermazione sono stati prodotti documenti).

Richiamata la decisione della Corte Suprema del 7 giugno 2000 n. 7713, sez. I, e quella della Corte d'appello di Bologna del 10 febbraio 2004 n. 307, la difesa della ricorrente ha chiesto la condanna del dott. ... a versare a titolo di contributo al mantenimento alla mamma di C. la somma mensile di euro 2.000,00, ovvero quella minore o maggiore ritenuta di giustizia con rivalutazione Istat; l'accertamento e la valutazione della grave inadempienza del dott. ... ai suoi doveri di padre e

condannarlo, per l'effetto, al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali arrecati a ... nella misura che emergerà in corso di causa, salvo la liquidazione in via equitativa; la condanna del resistente al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali arrecati alla signora ... nella misura che emergerà nel corso di causa, salvo la liquidazione in via equitativa. Seguono richieste istruttorie.

Si è costituito altresì il curatore, rilevando che, ai sensi dell'art. 24, punto 3, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000, il diritto alla bigenitorialità del bambino si traduce, nei fatti, nel "diritto ad intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori", mentre, nella specie, ... nei suoi primi sei anni di vita non ha ancora visto, né, tanto meno, conosciuto il padre, il quale sembra vivere la paternità in maniera differente a secondo del rapporto che ha con le madri dei suoi figli.

Il curatore ha poi sottolineato la mancanza di sensibilità dimostrata dal resistente nei confronti della figlia ... sia nelle sedi giudiziarie già adite che nei contesti psicosociali; in conseguenza di ciò il curatore, associandosi alla ricorrente, ha chiesto la condanna del dott. ... al risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non, subiti dalla bambina in conseguenza dell'assenza della figura paterna, rimettendo al giudice la severa liquidazione degli stessi in via equitativa.

Ha chiesto, altresì, la condanna del resistente *ex art. 709-ter*, n. 4, c.p.c. al pagamento di una sanzione pecuniaria amministrativa, e la pronunzia di decadenza o, quantomeno, di sospensione del resistente con affidamento e collocamento in via esclusiva di ... alla madre; in ordine alle condizioni patrimoniali del mantenimento, il curatore pone la domanda come mai l'avv. ... non abbia indirizzato la sua attività lavorativa verso altri impieghi più remunerativi, anche se di tipo subordinato, e, d'altra parte, sottolinea che il resistente, condannato nel 2002 dal Tribunale di ... a corrispondere il contributo al mantenimento della figlia ... nella somma di euro 550 mensili, non abbia mai provveduto a versare la rivalutazione Istat, né ha aumentato il suo contributo dopo aver goduto dell'eredità paterna, dopo tale data, che per quanto di scarsissimo valore, come affermato dal ricorrente, non è stata dallo stesso rifiutata, né accettata con beneficio di inventario; se dalle indagini svolte dalla polizia tributaria non dovesse risultare chiara la posizione reddituale e patrimoniale dei due genitori, il curatore ha chiesto l'espletamento di una c.t.u. estimativa contabile.

Fatte le osservazioni sulle richieste istruttorie delle altre parti ed avanzate le proprie, il curatore ha concluso per la condanna del

resistente al risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non che, con la sua condotta, ha arrecato alla minore; per l'irrogazione di una sanzione amministrativa *ex art 709-ter c.p.c.* nella misura ritenuta di giustizia; ha chiesto altresì la decadenza o la sospensione dalla potestà del dott. ..., con l'affidamento e la collocazione esclusivi di ... alla madre; l'espletamento della consulenza estimativa contabile, se necessaria, e la condanna del resistente al pagamento delle spese di giudizio.

Infine, il resistente, ripetendo il suo dissenso per il provvedimento emesso da questo T.m. il 3 aprile 2008, peraltro non impugnato, ne chiedeva implicitamente la revoca; ha contestato altresì l'esistenza di danno patrimoniale, avendo sempre egli versato la dovuta quota di mantenimento, nonché di quello non patrimoniale, risultando *per acta* il benessere psicofisico della minore; ha, inoltre, richiamato il resistente che l'avv. ... esercita la sua professione gestendo ben due studi, uno a ... ed uno ad ..., e che egli deve provvedere al mantenimento degli altri suoi tre figli, che, sebbene maggiorenni, non producono reddito, in quanto stanno completando i loro studi e formazioni; in via istruttoria ha chiesto l'espletamento di una c.t.u. medico-legale su entrambi i genitori e sulla figlia per accertare le reali condizioni di salute dei protagonisti della vicenda ed il deposito dei *test* psicologici somministrati alla signora ...

Nelle more sono state acquisite agli atti le note della Guardia di Finanza di ... e dell'Agenzia delle entrate di ... su richiesta della competente G.d.F.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Come esposto in narrativa, il resistente, seppure implicitamente, ha chiesto la revoca del precedente provvedimento con cui questo T.m. ha affermato la propria competenza per materia e per territorio. La richiesta non può essere accolta: secondo consolidata giurisprudenza, il decreto camerale che contenga statuizioni sulla competenza in ordine a tali decisioni ha natura sostanziale di sentenza ed è impugnabile con regolamento necessario di competenza (vedi, ad esempio, Cass. sez. I 4 giugno 1994 n. 5431). Pertanto, attesa la sostanziale natura di sentenza, il decreto emesso da questo T.m. il 28 febbraio 2008 non può essere revocato.

Passando all'esame del merito del primo capo di domanda della richiedente, quello relativo all'aumento dell'assegno di mantenimento ed alla contribuzione alle spese straordinarie, che, è bene ricordare, agisce sia in proprio che nella qualità di esercente la potestà sulla figlia minore, il Collegio osserva: È pacifico che il dott. ... contribuisca al

mantenimento della figlia ... con un versamento di euro 550 mensili a partire dal 2002, somma che non è stata mai sottoposta a rivalutazione Istat, come invece disponeva la relativa sentenza del Tribunale di ... Altrettanto pacifico è che dagli accertamenti effettuati dalla Guardia di Finanza, ritenuti peraltro non esaustivi da parte di questo T.m., risulta: a) una enorme differenza di capacità economica in capo al padre ed in capo alla madre della bambina, con superiorità evidente di quella paterna; b) che il dott. ... provvede al mantenimento di tre figli legittimi maggiorenni, dei quali due vivono a ... ed il terzo con il padre con un impegno economico per ciascuno di loro evidentemente ben superiore alla somma mensilmente versata per ... (in tale valutazione gioca pure una variabile che questo T.m. non può accertare in quanto attinente ad un soggetto estraneo al procedimento che è la capacità economica della madre dei tre figli maggiorenni).

È bene ricordare che, secondo la giurisprudenza della S.C. (vedi ad es. Cass. civ. sez. I n. 5619 del 1987, n. 791 del 1993, n. 2907 del 1994, n. 6217 sempre del 1994, n. 8042 del 1998), l'obbligo del mantenimento decorre dalla nascita del figlio e non dall'atto del riconoscimento o della domanda giudiziale. Tale obbligo, infatti, non avendo esclusivamente natura alimentare, sorge automaticamente, come già affermato da questo T.m., per il fatto della filiazione e prescinde dallo stato di bisogno del minore.

Peraltro, la S.C. ha altresì precisato (vedi, per tutte, Cass. civ. sez. I n. 7644 del 13 luglio 1995) che "per la determinazione dell'assegno di mantenimento a favore del figlio minore, le buone risorse economiche dell'obbligato hanno rilievo non soltanto nel rapporto preferenziale con il contributo dovuto dall'altro genitore, ma anche in funzione diretta di un più ampio soddisfacimento delle esigenze del figlio, posto che i bisogni, le abitudini, le legittime aspirazioni di questo e, in genere, le sue prospettive di vita non potranno non risentire del livello economico sociale in cui si colloca la figura del genitore".

Peraltro, come sopra accennato, gli accertamenti svolti dalla Guardia di Finanza non sono sufficienti, attesa, da un lato, la molteplicità dei cespiti reddituali e le acquisizioni e cessioni a vario titolo di beni del dott. ... da e a parenti e, dall'altro, l'ambiguità in ordine al mancato esercizio della professione della madre, che risulta esser e/o essere stata lavoratore dipendente, pur essendo, secondo gli accertamenti della Guardia di Finanza, titolare o contitolare di due studi professionali di avvocato, che si trovano in ... e l'altro a ... Pertanto, di fronte a questa incertezza patrimoniale e reddituale dei genitori, obbligati solidali al

mantenimento della figlia, è necessario accogliere la richiesta del curatore che, nell'ipotesi si fosse pervenuti ad accertamenti non esaustivi, ha invocato l'espletamento di una c.t.u. estimativa contabile.

Il T.m., in accoglimento dell'istanza del curatore, nomina c.t.u. a tal fine la dott. ..., con studio in ..., via ..., e ritiene necessari ulteriori accertamenti della Guardia di Finanza meglio specificati nel dispositivo, di cui il c.t.u. dovrà tener conto nello svolgimento del suo incarico. Peraltro, allo stato e con la previsione di eventuale compensazione all'esito della disposta c.t.u., sugli elementi di giudizio a conoscenza del T.m., lo stesso ritiene (sia in relazione alle entrate reddituali finora accertate, sia in relazione alla circostanza che, mentre la madre e la bambina abitano in una casa condotta in locazione, il padre abita in un immobile di proprietà) di aumentare il contributo di mantenimento dovuto da euro 550 a euro 1.000 mensili, oltre al pagamento del 70% delle spese straordinarie (scolastiche, mediche non coperte dal SSN, sportive) concordate tra le parti se non imprevedibili, e comunque documentate.

Inoltre, poiché è pacifico che l'assegno di contributo al mantenimento disposto dal Tribunale di ... nel 2005 doveva essere aumentato secondo l'indice Istat e che tale aumento non è stato mai corrisposto, il dott. ... deve essere condannato al pagamento della rivalutazione Istat dal giugno 2005 al giugno 2008 (salvo diverso computo, in quanto a questo T.m. non è nota la data della sentenza del Tribunale di ...), al pagamento della somma in favore di ... di euro 905 calcolato sugli aumenti Istat in relazione al dovuto di cui ai tre anni presi in esame. Il dott. ... dovrebbe, altresì, corrispondere il 70% della somma spesa dalla madre di euro 488,72 per spese straordinarie per la minore a partire dall'ottobre 2005; peraltro, la relativa documentazione indicata nel ricorso introduttivo, come documenti 4 e 7, non si rinviene in atti.

Il secondo capo di domanda attiene al ristoro dei danni patrimoniali e non patrimoniali arrecati a ... dal padre per inadempimenti ai doveri che importa tale funzione nella misura che emergerà in corso di causa ed anche in via equitativa.

In ordine a ciò, si parte dal presupposto pacifico che il dott. ..., dopo essersi accertato della propria paternità ricorrendo all'esame del DNA, pur avendola riconosciuta non ha mai voluto vedere la figlia.

Nel presente procedimento il resistente difende la sua posizione, asserendo che, se ora entrasse nella vita della bambina, che attualmente ha circa sette anni, le provocherebbe un grave trauma. Rilevato che tale affermazione è condivisibile solo in parte per i motivi che successiva-

mente saranno meglio esplicitati e riassumibili nella risultanza acquisita in atti che ... è "in attesa del babbo", il Collegio osserva che, se il dott. ... avesse intrattenuto come puro dovere, ai sensi del combinato disposto degli artt. 147, 330, 333 c.c., 29, 30 e 31 Cost. rapporti con la figlia, anche se non frequentatissimi, ma tali da permettere alla minore di identificare in lui la figura paterna, attualmente il pericolo del trauma non sussisterebbe; d'altra parte, il trauma sarebbe evitabile, se il padre lo volesse, attraverso un ben strutturato processo di riavvicinamento.

Ma lasciando tale argomento, appare pacifico che la totale assenza della figura paterna nella crescita della bambina non può essere stata che dannosa alla stessa. La Corte di Cassazione con le sentenze del 31 maggio 2003 n. 8827 e n. 8828, nell'ottica di una razionalizzazione, è pervenuta a ricondurre le plurime voci di danno, nel tempo elaborata, nell'ambito di un "sistema bipolare" costituito da danno patrimoniale *ex art. 2043 c.c.* e danno non patrimoniale *ex art. 2059 c.c.*

In particolare con riferimento a quest'ultimo, avvertita l'insufficienza interpretativa che faceva coincidere il danno patrimoniale con il danno morale, unica ipotesi normativamente presente (art. 185 c.p.), la Suprema Corte, da un lato, ha rimarcato il carattere interiore del danno morale, qualificandolo come soggettivo e, dall'altro, ha precisato che lo stesso non esaurisca l'ambito del danno non patrimoniale, che può sussistere al di là dell'esistenza del reato, essendo, appunto, il danno morale solo una delle fattispecie in cui è configurabile il danno non patrimoniale.

Tenendo presenti i principi affermati in tre sentenze della Corte Costituzionale basilari sul punto (Corte cost. 26 luglio 1979 n. 88, 14 luglio 1986 n. 184, 27 ottobre 1994 n. 372), la Corte di Cassazione e la giurisprudenza di merito, dai primi anni Duemila, nel danno non patrimoniale hanno, quindi, fatto rientrare non solo il danno morale da reato, ma anche quello biologico.

Inoltre, accanto al danno biologico, inteso quale lesione dell'integrità psicofisica accertabile in sede medico-legale, dottrina e giurisprudenza hanno rilevato molteplici rilevanti situazioni soggettive negative di carattere psicofisico, che, sicuramente, non sono danno morale, ma non possono essere neppure ricondotte nel danno biologico definito come oggettivabile: si è pervenuti, così, alla nozione di danno esistenziale.

Si è successivamente passati alla individuazione dei tratti unificanti del danno esistenziale e l'ambito della relativa risarcibilità.

Sotto il primo profilo si è definito il danno esistenziale risarcibile *ex art. 2059 c.c.* solamente in presenza di interessi-diritti essenziali della

persona ravvisati in quelli costituzionalmente garantiti, diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi implicitamente natura economica, ma necessariamente meritevoli di tutela in quanto si configurano propriamente quale "caso determinato dalla legge", la massima legge vigente nell'ordinamento (oltre alle già citate sentenze della sez. I della Cass. del 2003, vedi anche Cass. 15 luglio 2005 n. 15022).

Tra tali diritti-interessi non possono non annoverarsi quelli riguardanti la sfera degli affetti e della reciproca solidarietà, che trovano, secondo la Carta costituzionale, nell'ambito della famiglia, il loro naturale *habitat*.

La famiglia, infatti, deve garantire la libera e piena esplicazione della realizzazione della persona umana sin dalla sua nascita, come previsto dagli artt. 2, 29 e 30 della Costituzione. Ne discende che la mancanza o il venir meno di un membro della famiglia comporta, una volta provato, il concretizzarsi del danno esistenziale (vedi in tema, sez. un. 24 marzo 2006 n. 657).

Da quest'ultima sentenza citata emerge una figura di danno alla salute psico-fisica in senso lato, che, pur dovendo essere oggettivata, a differenza del danno morale, può essere provata e quindi risultare sussistente, a prescindere dalla relativa accertabilità in sede medico-legale.

Nella specie, come si è detto, ... non ha mai conosciuto il padre, pur essendo ben consapevole della sua esistenza. La piccola esaminata dalla specialista dell'ASUR ... Marche, pur presentandosi come bambina spigliata, brava a scuola e partecipe di molte attività extrascolastiche, ha mostrato subito una prima insicurezza, in quanto durante l'incontro non ha voluto separarsi dalla madre: ciò certamente non è ascrivibile, quantomeno in via esclusiva, alla personalità materna (che, in base sia alla testistica che all'esame clinico, è risultata essere persona a proprio agio con se stessa, realista, tenace, responsabile, attiva, affidabile, ben organizzata), bensì è ascrivibile, come più avanti evidenziato, alla confusione di ruoli maschili che la totale assenza di fatto del padre ha nella piccola ingenerato.

Infatti, il primo posto nel disegno della famiglia è stato occupato dal fratello uterino paritetico alla madre e poi ha rappresentato la famiglia dello zio materno (fratello della madre, lo zio stesso che lei, pur essendo a conoscenza della vera parentela, chiama babbo, poi la madre (e non la moglie dello zio), e quindi come figlia (figura piccola) la cugina, figlia dello zio. Avendo appreso dalla madre che il papà è un medico e che è attualmente impegnato a curare le persone, ... ha spiegato all'esaminatrice che lei continuerà a chiamare babbo lo zio,

fino a quando non arriverà il padre (vedi relazione ASUR ZT ... del ...).

Poiché, osserva il T.m., a meno di un ravvedimento, ciò non avverrà mai, il danno esistenziale è provato dalla confusione di ruoli che la mancanza reale del dott. M. nella vita della figlia ha provocato. Solo con un grosso lavoro di carattere psicologico tale danno potrebbe essere sanato o, quanto meno, contenuto. Naturalmente i servizi pubblici, per la nota carenza di personale e mezzi, non sono in grado di affrontare una simile difficile problematica e quindi, per sanare o, quanto meno, contenere il danno esistenziale, vi sarà bisogno di un grosso impegno patrimoniale per ricorrere alle cure private di un idoneo professionista.

Oltre ai descritti esiti di carattere psico-patologici già apprezzabili in relazione all'età di ..., essa ha subito la lesione del diritto fondamentale all'apporto morale, assistenziale e di cura che ogni genitore deve al proprio figlio, non solo in base al dettato costituzionale, ma anche *ex art. 147 c.c.*

In particolare, nella specie, è mancato alla bambina un coacervo di situazioni e fatti, apporti concreti, a prescindere dalla qualità del loro contenuto eventualmente valutabile in sede di procedimento *ex artt. 330 e 336 c.c.*, che non sono stati forniti dal dott. ... alla figlia, nonostante il relativo obbligo di legge.

Per quanto riguarda la quantificazione del danno, che può essere fatta solo in via equitativa, non è estraneo alla stessa l'accertamento della capacità economica del padre, delle situazioni patrimoniali dei figli legittimi dello stesso, e quello delle capacità economiche attuali e potenziali, se volutamente non sviluppate o se non sviluppate a causa delle cure dovute e prestate a ..., della madre (vedi Corte di appello di Bologna sentenza ruolo civile n. 307/2004). Pertanto, questo T.m., pur affermando la sussistenza in capo alla minore del diritto al risarcimento del danno esistenziale, non è nelle condizioni di quantificarlo neppure equitativamente, se non dopo l'espletamento della disposta *c.t.u.* estimativa-contabile.

Per quanto riguarda il terzo capo della domanda della ricorrente (risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali arrecati dal resistente all'avv. ..., madre della minore), per quanto attiene ai primi è sufficiente ricordare che sarà compito della *c.t.u.* accertare se ed in qual misura la madre della minore, dovendo svolgere le funzioni di genitori, ha subito un danno da lucro cessante in relazione alle sue capacità patrimoniali.

Per quanto riguarda il danno non patrimoniale, riportandosi alle

motivazioni precedentemente svolte in ordine alla sua sussistenza, prova e quantificazione, il T.m. ritiene di respingere tale capo di domanda, in quanto nessuna norma positiva, né di carattere ordinario, né di carattere costituzionale, tutela l'interesse di una persona ad avere la presenza nella propria vita di altra persona con cui consapevolmente e concordemente ha generato un figlio.

Resta da esaminare l'istanza del curatore volta ad ottenere la dichiarazione di decadenza dalla potestà su ... del dott. ...

La domanda non è ammissibile, in quanto proveniente da un soggetto non legittimato.

Infatti, per evidente scollamento tra il codice civile preesistente e le modifiche ad esso apportate sia dalla l. n. 54/2006, che dall'entrata in vigore della parte processuale alla l. n. 149/2007, ha sostanzialmente disposto, in ossequio alle convenzioni internazionali, la presenza del minore come parte, l'art. 336 c.c. non contempla il legale rappresentante del minore, diverso dal genitore, quale nella specie il curatore, tra i soggetti legittimati a chiedere la dichiarazione di decadenza di potestà. Pertanto, a tal evidente carenza dell'ordinamento si può ovviare, inviando gli atti al P.m.m. perché, nell'esercizio del proprio potere di azione, valuti la condotta del dott. ... sotto il profilo della potestà.

Resta da esaminare la richiesta di condanna al pagamento di un'ammenda avanzata dal curatore nei confronti del dott. ... *ex art. 709-ter c.p.c.*

Il T.m. non ritiene ricorrere, nella specie, gli estremi per il suo accoglimento. Infatti dalla lettura della norma la sanzione amministrativa pecuniaria è irrogabile dopo che la parte ha gravemente inadempito ai provvedimenti emessi. L'unico provvedimento emesso finora nella vicenda, a parte quello sulla competenza, è la determinazione della somma di euro 550 mensili quale contributo al mantenimento dovuto dal padre dal Tribunale di ... Il provvedimento è stato sempre osservato dal dott. ..., che ha soltanto omesso di corrispondere la rivalutazione Istat, e ciò non costituisce grave inadempimento.

Poiché trattasi di minore in età scolare, le cui esigenze aumentano col trascorrere dei tempi, si ritiene che ricorra l'urgenza.

Visti gli artt. 317-*bis* c.c. e 741 c.p.c., si dispone che, in attesa degli ulteriori elementi di giudizio, necessari per il provvedimento conclusivo, il dott. ... versi alla sig.ra ... per contributo al mantenimento di ... la somma mensile di euro 1.000 soggetta a rivalutazione Istat, nonché il 70% delle spese straordinarie (mediche, se non coperte dal SSN, scolastiche, sportive) concordate, se non imprevedibili e comunque

documentate, e che il dott. ... corrisponda a titolo di ristoro per la mancata rivalutazione Istat sul mantenimento corrisposto finora (euro 550) la somma globale di euro 905,00; si condanna, altresì, il dott. ... al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale a favore della figlia nella misura che sarà determinata a seguito di ulteriori acquisizioni istruttorie, così come del danno patrimoniale arrecato all'avv. ..., che verrà successivamente determinato.

Si dispone c.t.u. estimativa contabile sulle situazioni patrimoniali e reddituali di entrambi i genitori di, e nomina all'uopo c.t.u. la dott. ..., con studio in ..., via ..., e fissa per il giuramento e la formulazione dei quesiti l'udienza del ..., alle ore ..., invitando le parti ad indicare in tale udienza i propri eventuali CTP.

Si dispone, ancora, che la Guardia di Finanza di ... e ... proceda all'individuazione ed alla verifica di tutti i conti bancari, libretti e conto titoli presenti in qualsiasi Istituto bancario dello Stato ed intestati a ... e a ..., e si autorizza la Guardia di Finanza ad accedere presso i suddetti Istituti con il compito di riferire a questo T.m. sia sulla giacenza finale, sia sulla consistenza media di quanto sopra negli ultimi tre anni.

Si dichiara inammissibile l'istanza del curatore di decadenza della potestà del padre per carenza di legittimazione attiva e si dispone la trasmissione di copia degli atti al P.m.m. per quanto di sua competenza in ordine all'esercizio della potestà da parte del dott. ...

Si respinge l'istanza del curatore proposta ai sensi dell'art. 709-ter c.p.c.

Attesa l'urgenza, si dichiara l'immediata efficacia del presente provvedimento. (*Omissis*).

TRIBUNALE DI MODENA decreto 5 novembre 2008 — *Giud. tutel.*

STANZANI.

Persona (diritti e doveri della) — Eutanasia e rifiuto terapeutico (caratteri differenziali di) — Persona del tutto capace di intendere e volere (istanza di nomina di un a.d.s. da parte di) — Trattamento di fine vita (esplicite, inequivoche, tassative prescrizioni del beneficiario all'a.d.s. relativamente al) — Caduta in stato di coma permanente ed irreversibile (ipotesi di) — Strumenti tecnologici sanitari idonei ad assicurare la mera sopravvivenza, ma non una normale vita di relazione (prescrizione all'a.d.s. di vietare gli) — Legittimità della prescrizione — Integrale rifiuto sanitario