

IL DIRITTO DI FAMIGLIA E DELLE PERSONE

ISSN 0390-1882

RIVISTA TRIMESTRALE

Vol XXXVIII - Luglio-Settembre 2009

3

DIRETTA DA

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

Si segnalano all'attenzione del lettore

Corte cost. 8 maggio 2009 n. 151

Sulla parziale illegittimità della l. n. 40/2004 (nn. L. d'Avack e M. Casini)

Cass. 11 maggio 2009 n. 10741

Il concepito nascituro ha già, in quanto tale, piena soggettività giuridica (n. G. Ballarani)

Cass. 8 febbraio 2009 n. 2997

Sulla rilevanza degli accordi scritti tra coniugi in procinto di separarsi

Trib. Venezia ordinanza 3 aprile 2009

Il divieto del matrimonio tra omosessuali è costituzionalmente illegittimo?

Trib. Roma decreto 26 marzo 2008

Poteri dell'a.d.s. e matrimonio del beneficiario (n. E. Giacobbe)

Trib. Cassino 1 aprile 2009

Trust di famiglia ed azione revocatoria

Trib. Firenze decreto 8 aprile 2009

L'a.d.s. può essere istituita solo in favore di persona già disabile

Il d.d.l. approvato dal Senato sul consenso all'atto medico e sulle dichiarazioni anticipate di trattamento è incostituzionale? (L. d'Avack e R. Masoni)

La gestione collaborativa del conflitto coniugale (C. Rimini)



GIUFFRÈ EDITORE

SOMMARIO

Parte I GIURISPRUDENZA

Giurisprudenza di legittimità

CORTE COST. ordinanza 8 ottobre 2008 n. 334

Persona (diritti e doveri della) — Corte Costituzionale (competenza della) — Poteri dello Stato (competenza a giudicare sui conflitti di attribuzione tra i) — Persona interdetta e da molti anni in stato di coma vegetativo permanente — Stato patologico irreversibile (persona ritenuta in) — Artificiali mezzi di nutrizione ed idratazione (mantenimento in vita in virtù di) — Disattivazione del presidio di sopravvivenza (richiesta del tutore e del curatore speciale di essere autorizzati alla) — Vita (diritto alla) — Autodeterminazione (diritto alla) — Malato (consenso informato del) — Insussistenza — Rilascio dell'autorizzazione (competenza dell'autorità giudiziaria al) — Paziente (volontà presuntiva del) — Criteri e strumenti probatori di accertamento — Volontà del paziente accertata oltre ogni ragionevole dubbio — Istruttoria (materiale raccolto in) — Elementi probatori concreti, concordanti, armonici e verosimili — Autorizzazione richiesta (concessione, dal giudice di merito e dalla S.C.C., della) — Paziente (conseguenziale decesso del) — Poteri dello Stato (asserito conflitto di attribuzioni tra) — Camera dei deputati e Senato (conflitto sollevato da) — Parlamento (usurpazione e menomazione delle attribuzioni legislative del) — Inammissibilità dei ricorsi (ordinanza della Corte Costituzionale dichiarante la)

981

CORTE COST. 8 maggio 2009 n. 151

Persona (diritti e doveri della) — Donna — Embrioni — Procreazione medicalmente assistita (l. n. 40/2004 sulla) — Ragionevolezza ed uguaglianza (principi costituzionali di) — Violazione — Salute (diritto primario e fondamentale della donna alla) — Violazione — Art. 14, commi 2 e 3, l. n. 40/2004 (violazione ex) — Questione di legittimità costituzionale — Fondatezza — con note di L. D'AVACK, *La Consulta orienta la legge sulla P.M.A. verso la tutela dei diritti della madre*, e di M. CASINI, *La sentenza costituzionale n. 151/2009: un ingiusto intervento demolitorio della legge n. 40/2004*

991

TRIB. VENEZIA ordinanza 3 aprile 2009

Matrimonio civile — Persone dello stesso sesso (matrimonio tra) — Artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143 *bis*, 156 *bis* c.c. (inammissibilità *ex*) — Artt. 2, 3, 29, 117, comma 1, Cost. (violazione degli) — Questione di legittimità costituzionale non manifestamente infondata 1045

CORTE CASS. 1 luglio 2008 n. 17956

Tutela (minore sotto) — Rendiconto finale del tutore (decreto di approvazione del) — G.t. (decreto emesso dal) — Reclamo (impugnazione del) — Tribunale (competenza del) — Tribunale in sede contenziosa ed in composizione collegiale (sentenza del) — Necessità — Sentenza del Tribunale (natura decisoria della) — Art. 339 c.p.c. (appellabilità *ex*) — Corte Cass. (ricorribilità in) — Inammissibilità — con nota di S. CANESTRELLI, *L'impugnazione dei provvedimenti del Giudice tutelare: una questione sempre aperta* 1060

CORTE CASS. 18 luglio 2008 n. 19939

Abitazione familiare — Coppia di coniugi — Padre del marito (immobile concesso in comodato a tempo indeterminato dal) — Separazione personale dei coniugi (sopravvenienza di) — Moglie affidataria della prole (assegnazione dell'immobile alla) — Godimento dell'immobile (prosecuzione del) — Vincolo di destinazione (nessuna incidenza della crisi familiare sul) — Vincolo di destinazione (prosecuzione del) 1071

CORTE CASS. ordinanza interlocutoria 22 settembre 2008 n. 23934

Nome (diritto al) — Matrimonio (figlio nato da) — Cognome paterno (attribuzione necessaria al figlio del) — Norma consuetudinaria (sussistenza e vigore di una tradizionale, costante, ininterrotta) — Attualità e legittimità della consuetudine (dubbi sulla) — Postulati costituzionali — Rilevanza — Incipiente contrasto giurisprudenziale — Rilevanza — Coscienza sociale (evoluzione della) — Attuale costume — Rilevanza — Normativa comunitaria ed internazionale — Rilevanza — Diritto c.d. vivente — Rilevanza — Attribuzione al figlio del cognome materno (richiesta di entrambi i genitori della) — Inammissibilità ed irrilevanza — Primo Presidente della S.C. (rimessione di ogni dubbio al) — Primo Presidente (poteri del) — Rimessione alle Sezioni unite (ipotesi di) — Corte Costituzionale (ipotesi di rimessione, occorrendo, alla) — con nota di M. ALCURI, *L'attribuzione del cognome materno al figlio legittimo al vaglio delle sez. un. della S.C.: gli orientamenti della giurisprudenza interna e comunitaria* 1074

CORTE CASS. 10 ottobre 2008 n. 25026

Famiglia — Bisogni della famiglia (obbligazioni assunte da un solo coniuge per i) — Bisogni essenziali, perché primari ed infungibili, del nucleo domestico (debiti diretti a soddisfare) — Responsabilità solidale del coniuge non stipulante (unica ipotesi

- di) — Comunione legale (regime di) — Linea di principio (irrilevanza del regime patrimoniale in) — Casi facenti eccezione alla regola (rilevanza del regime patrimoniale solo in) — Fattispecie — con nota di C. PENNISI, *Sulla responsabilità solidale del coniuge non stipulante per le obbligazioni contratte nell'interesse della famiglia*..... 1098
- CORTE CASS. 23 ottobre 2008 n. 25623
- Filiazione legittima — Disconoscimento di paternità (azione di) — Adulterio della moglie (ipotesi di) — Decadenza dall'azione (termine annuale di) — Decorrenza del termine — Adulterio (conoscenza da parte del marito dello) — Rilevanza — Incompatibilità genetica del figlio (acquisita certezza della) — Irrilevanza — Osservanza del termine di decadenza (onere del marito di provare la) — Inosservanza del termine di decadenza (rilevabilità d'ufficio della) — Moglie (infedeltà sessuale della) — Rilevanza — Concepimento del figlio (infedeltà comunque idonea a determinare il) 1117
- CORTE CASS. 11 settembre 2008 n. 23402
- Separazione personale tra coniugi (pendenza di giudizio di) — Nullità di matrimonio (sopravvenuta sentenza canonica di) — Mantenimento ed alimenti (accertamento e quantificazione del diritto al) — Materia del contendere (cessazione della) — Insussistenza — Matrimonio putativo (pertinenza ed applicabilità della disciplina sul) — Mantenimento (pronuncia, pur se in via provvisoria, del giudice della delibazione sul) — Art. 8 l. n. 121/1985 — Art. 129 c.c. (pronuncia sull'assegno *ex*) — Procedimento di separazione (pronuncia sull'assegno in seno al) — Inammissibilità per preclusione — Interesse (sopravvenuta carenza di)..... 1136
- CORTE CASS. 10 dicembre 2008 n. 28990
- Separazione personale e divorzio (giudizi di) — Assegno di mantenimento — Giudizio di divorzio (domanda di adeguamento dell'assegno di separazione in seno al) — Ammissibilità — Assegno di mantenimento del coniuge (conversione nell'assegno provvisorio *ex art.* 4 l. n. 898/1970 dello) — Ammissibilità — Giudizio di divorzio (richiesta di modifica dei patti di separazione proposta in seno al) — Inammissibilità 1139
- CORTE CASS. 27 gennaio 2009 n. 1952
- Separazione personale dei coniugi — Casa familiare (godimento della) — Casa familiare (coniuge locatario della) — Coniuge non locatario (assegnazione della casa al) — Scadenza del rapporto locativo (provvedimento di assegnazione al coniuge non locatario posteriore alla) — Coniuge assegnatario (successione nel contratto locativo del) — Insussistenza — Casa familiare (permanenza *de facto* del coniuge *ex* locatario nella) — Casa familiare (permanenza *sine titulo* del coniuge assegnatario nella) — Somme superiori al canone *ex l. n.* 392/1978 (asserita

- corresponsione al locatore di) — Somme superiori al c.d. equo canone (richiesta del coniuge assegnatario di restituzione delle) — Infondatezza — Casa non più familiare (permanenza *sine titulo* nella) — Rapporto di mero fatto (sussistenza di un) — Rilevanza decisiva 1143
- CORTE CASS. 8 febbraio 2009 n. 2997
- Separazione personale tra coniugi — Separazione consensuale (scrittura privata stipulata dai coniugi in contemplazione della imminente) — Giudizio di separazione — Futuri rapporti economici coniugali e parentali (scrittura regolante i) — Contratto od atto di autonomia privata (criteri di interpretazione giudiziale di ogni) — Giudici del merito (competenza e poteri dei) — Sede di legittimità (ipotesi di censurabilità in) — Scrittura privata (vincolatività della) — Procedimento di separazione giudiziale (sopravvenienza di un) — Principio della c.d. presupposizione (ricorso di uno dei coniugi al) — Infondatezza 1147
- CORTE CASS., sez. lavoro, 20 marzo 2009 n. 6907
- Rapporto di lavoro dipendente (*mobbing* in seno a) — Presupposti, elementi costitutivi, effetti — Collegio arbitrale (sanzioni disciplinari derubricate avanti il) — Recidiva (conseguenziale, assai ridotta rilevanza ai fini della) — Sanzioni tardive, illegittime, sproporzionate (irrogazione di) — Espressioni ironiche, pesanti, aspre, provocatorie, arroganti, indisponenti, allusive, intimidatorie ed umilianti (frequentissimi, e talora pretestuosi, rimproveri con) — Colleghi di lavoro del dipendente (rimproveri alla presenza di) — Licenziamento finale ed addebiti pur talora giustificati (palese sproporzione tra) — *Mobbing* (consumazione di) — Dipendente (danno biologico inferito al) — Risarcibilità . 1152
- CORTE CASS. 11 maggio 2009 n. 10741
- Persona (diritti e doveri della) — Diritto alla salute — Persona (interessi personali costituzionalmente protetti della) — Rilevanza ed inviolabilità — Ordinamento privatistico — Decodificazione e depatrimonializzazione (principi di) — Attuazione e rilevanza — Giurisprudenza (rilevanza nomofilattica e contributi della) — Centralità della persona umana (principio e rilevanza della c.d.) — Pluralità delle fonti — Normativa nazionale, comunitaria ed internazionale (osservanza contestuale della) — Necessità — Diritti personali costituzionalmente rilevanti (pregiudizio inferito a) — Danno (obbligo del risarcimento del) — Donna coniugata (assistenza sanitaria a) — Ovulazione, concepimento e gravidanza (assistenza ai fini della) — Preparato farmaceutico teratologico (somministrazione di) — Proprietà effettuali teratologiche del preparato (notorietà delle) — Paziente (totale mancata informazione della) — Consenso informato della paziente (conseguente totale carenza di ogni) — Gravissime, permanenti, incurabili minorazioni fisiopsichiche (feto nato con) — Concepito nascituro (piena soggettività giu-

ridica del) — Diritti personali fondamentali (concepito nascituro, in quanto tale, già titolare di) — Risarcimento di ogni danno (diritto del concepito al) — Evento nascita (azionabilità del diritto subordinata *ex lege* allo) — Irrilevanza — Madre, padre e figlio malformato (diritto al risarcimento, nei confronti dei sanitari gravissimamente negligenti, in capo a) — Sussistenza — Aborto eugenetico (inammissibilità, in Italia, dello) — con nota di G. BALLARANI, *La Cassazione riconosce la soggettività giuridica del concepito: indagine sui precedenti dottrinali per una lettura "integrata" dell'art. 1 c.c.* 1159

Giurisprudenza di merito

TRIB. REGGIO EMILIA 26 marzo 2007

Genitori e figli (rapporti economici tra) — Doveri parentali — Mantenimento della prole (obbligo di) — Separazione o divorzio (pregresso regime di) — Coniuge all'altro (trasferimento di beni immobili da un) — Regime pregresso di separazione o di divorzio (modifica del) — Art. 2645 *ter* c.c. (vincolo di destinazione *ex*) — Applicabilità — Registri immobiliari (trascrizione del vincolo nei) — Necessità ed effetti — Trasferimento (opportunità e legittimità del) — Convenzione matrimoniale o donazione (insussistenza di) — con nota di A. MARRA, *Il vincolo di destinazione a norma dell'art. 2645 *ter* c.c. nell'accordo di separazione fra coniugi*..... 1199

TRIB. ROMA decreto 26 marzo 2008

Persona (diritti e doveri della) — Amministrazione di sostegno (persona già soggetta ad) — Amministratore di sostegno (poteri dello) — Persona beneficiaria (misure urgenti a tutela della) — Nuove misure urgenti di tutela (richiesta dell'a.d.s. di) — Persona beneficiaria (matrimonio della) — Pubblicazioni matrimoniali (richiesta avanzata al Comune dalla beneficiaria delle) — Conservazione del patrimonio dell'amministrata (ulteriori poteri conferiti dall'a.d.s. per la) — Necessità — A.d.s. (richiesta di sospensione delle pubblicazioni avanzata dallo) — Opportunità e legittimità — Pubblicazioni già eseguite (ipotesi di) — Art. 102 c.c. (opposizione al matrimonio *ex*) — Opportunità e legittimità — con nota di E. GIACOBBE, *"Questo matrimonio non s'ha da fare" (a proposito di infermi di mente e matrimonio)*..... 1211

TRIB. CALTAGIRONE decreto 10 luglio 2008

Interdizione (soggetto in stato di) — Tutore (poteri e legittimazione del) — Figlie dell'incapace (richiesta di effettuare, in nome e per conto dell'interdetto, una donazione immobiliare in favore delle) — Beni donati (riserva per il donante dell'usufrutto sui) — G.t. (parere favorevole del) — P.m. (parere favorevole del) — Donazione (autorizzazione del Tribunale ad effettuare la) — Legittimità — Notaio rogante (responsabilità del) — Sussistenza

- e rilevanza — con nota di F. GAZZONI, *I giudici, legibus soluti, autorizzano il tutore a compiere atti contra legem: è ora la volta della donazione* 1238
- TRIB. MODENA sez. distacc. di SASSUOLO decreto 11 dicembre 2008
 Minore (sottoposto a tutela) — Protutore e tutore (sussistenza di) — Art. 2645 *ter* c.c. (richiesta del protutore di un *Trust ex*) — Pieno consenso del tutore — Sussistenza e rilevanza — G.t. (procedimento innanzi il) — *Trust* (accertamento preventivo, in base a c.t.u., della convenienza ed utilità di un) — Beni mobili ed immobili, presenti e futuri, del minore (strumenti sostanziali e formali a tutela dei) — Bisogni ed esigenze personali e patrimoniali del minore (destinazione dei beni solo al soddisfacimento dei) — Art. 2740 c.c. (sottrazione dei beni alla garanzia *ex*) — Tutore (assunzione della qualifica e delle funzioni di *Trustee* da parte del) — Istituzione e nomina di un “Guardiano” (opportunità e legittimità della) — “Guardiano” (estraneità al gruppo familiare del minore del) — Opportunità — Correttezza e professionalità del “Guardiano” (necessarie qualità di) — Rendiconto annuale al G.t. (obbligo per il *Trustee* di) — Durata del *Trust* (poteri del minore, divenuto maggiorenne, circa la) — Mutamento del *Trustee* (ipotesi di) — Accordo tra il minore ed il “Guardiano” (necessità di un) — con nota di S. NARDI, *Minorenne sottoposto a tutela ed istituzione di Trust* 1256
- TRIB. CASSINO 1 aprile 2009
 Famiglia — Beni (segregazione patrimoniale di) — *Trust* di famiglia — Legittimità — Art. 2740 c.c. (responsabilità del debitore *ex*) — Effetti distorti ed abusivi (idoneità del *trust* a determinare) — Lesione dei diritti dei creditori (idoneità del *trust* a provocare) — Creditori (*trust* in frode dei) — Accertamento (criteri di) — Azione revocatoria — Ammissibilità — Crediti litigiosi (sussistenza di) — Irrilevanza 1266
- TRIB. FIRENZE decreto 8 aprile 2009
 Persona (diritti e doveri della) — A.d.s. (presupposti, requisiti, finalità della) — Persona sana, pienamente capace di intendere e di volere e non disabile — Nomina di un a.d.s. (richiesta al g.t. della) — Eventuale, futura disabilità (nomina rapportata ad una propria) — Stato di bisogno (attualità di uno) — Necessità inderogabile — Futuro a.d.s. (designazione, in via formale, del soggetto desiderato quale proprio) — Ammissibilità — A.d.s. (instaurazione attuale del regime di) — Inammissibilità — Ricorso al g.t. (rigetto del) — Legittimità 1277

Parte II
STUDI — NOTE — DOCUMENTI — SEGNALAZIONI

Studi

- D'AVACK L., *Il disegno di legge sul consenso informato all'atto medico e sulle dichiarazioni anticipate di trattamento, approvato al Senato, riduce l'autodeterminazione del paziente e presenta dubbi di costituzionalità ...* 1281
- PALAZZO A., *Matrimonio e convivenze* 1300
- RIMINI C., *La gestione collaborativa del conflitto coniugale (collaborative law) in Italia? Si può fare* 1318
- RUSCELLO F., *Origini ed evoluzione storica dell'usufrutto legale dei genitori* 1329
- GIACOBBE E., *La giurisdizione ecclesiastica tra ambiguità ed incertezze (e forse qualche ipocrisia)* 1347
- LO IACONO P., *La tutela della personalità dei minori nell'ordinamento canonico tra il dovere dei genitori di fornire loro un'educazione "integrale" e l'esigenza di prevenire e reprimere i crimini sessuali commessi dai chierici* 1382
- SPINELLI S., *Re giudice o re legislatore? Sul conflitto di attribuzioni tra potere legislativo e giurisdizionale (A margine dell'ordinanza 334 del 2008 della Corte Costituzionale)* 1488
- MASONI R., *Prime considerazioni sul progetto di legge sulle dichiarazioni anticipate di trattamento approvato dal Senato il 26 marzo 2009* 1520
- PARISI M., *Linee evolutive dell'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 9 della Convenzione di Roma. Sviluppi e prospettive per il diritto di libertà religiosa nello spazio giuridico europeo* 1525
- LICCIARDI G., *L'affettività nel diritto matrimoniale canonico* 1540

Note

- IACOBELLIS F., *L'incapacità relativa nel matrimonio canonico: una rassegna di dottrina e giurisprudenza* 1563

Documenti

- SENATO DELLA REPUBBLICA — XVI Legislatura — Testo approvato, il 26 marzo 2009, del disegno di legge: *Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento* 1589
- CAMERA DEI DEPUTATI — XVI Legislatura — Proposta di legge n. 1701 d'iniziativa dei dep.ti Mussolini, Santelli, Ravetto, Di Centa, De Girolamo, ed altri (presentata il 25 settembre 2008): *Modifica dell'art. 251 del codice civile, concernente il riconoscimento di figli incestuosi* 1594

Segnalazioni

- A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 323 (G.F.) 1596