

TI_GERICHTE 13.2015.39 vom 12. Februar 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-02-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_13.2015.39

FR: TI_GERICHTE 13.2015.39 du 12 février 2016

IT: TI_GERICHTE 13.2015.39 del 12 febbraio 2016

Regeste

L'ordine di assunzione di una perizia sul DNA assortito della comminatoria penale (art. 292 CP) costituisce un pregiudizio difficilmente riparabile. Una "risposta medica" ad una richiesta di informazioni non è assimilabile ad un certificato medico. Decisione sufficientemente motivata

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La terza Camera civile 12.02.2016 13.2015.39

L'ordine di assunzione di una perizia sul DNA assortito della comminatoria penale (art. 292 CP) costituisce un pregiudizio difficilmente riparabile. Una "risposta medica" ad una richiesta di informazioni non è assimilabile ad un certificato medico. Decisione sufficientemente motivata

Incarto n. 13.2015.39 13.2015.29 Lugano 12 febbraio 2016 In nome della Repubblica e Cantone Ticino La terza Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Walser, presidente, Celio e Grisanti vicecancelliera: Locatelli sedente per statuire nella causa inc. SE.2013.474, CA.2013.425, SE.2013.394 e CA.2013.363 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 4, promossa in data 12 dicembre 2013, rispettivamente 16 ottobre 2013 da CO 1 CO 2 entrambi patrocinati dall' PA 2 contro RE 1 patrocinato dall' PA 1 e ora sui reclami di RE 1 del 7 maggio 2015 contro la decisione 29 aprile 2015 e del 15 maggio 2015 contro la decisione 13 maggio 2015 del Pretore aggiunto; ritenuto in fatto: A. Con petizione 16 ottobre 2013 CO 1 ha chiesto che sia accertato il rapporto di filiazione tra RE 1 e CO 2, nato il 26 ottobre 2012. Ha altresì postulato la condanna di RE 1 al versamento di un contributo alimentare mensile iniziale di almeno fr. 1'000.- (inc. SE.2013.394). Quale provvedimento cautelare ha chiesto la condanna del convenuto a versarle una provisio ad litem di fr. 4'300.- e alla partecipazione alle spese del test di paternità, nonché a depositare un importo mensile di fr. 1'000.- sul conto della Pretura a garanzia dei contributi alimentari a favore del figlio (inc. CA.2013.363). Con risposta 4 dicembre 2013 il convenuto si è opposto alla petizione, contestando di essere il padre di CO 2. Al dibattimento 12 dicembre 2013 sull'istanza di provvedimenti cautelari il convenuto si è pure opposto alle domande cautelari. B. Con petizione 12 dicembre 2013 CO 2 ha chiesto che sia accertato il rapporto di filiazione tra RE 1 e CO 2, nato il 26 ottobre 2012. Ha altresì postulato la condanna di RE 1 al versamento di un contributo alimentare mensile di fr. 1'000.- (inc. SE.2013.474). Quale provvedimento cautelare ha chiesto la condanna del convenuto a versargli una provisio ad litem di fr. 4'300.- e ad anticipare le spese del test di paternità, nonché a depositare un importo mensile di fr. 1'000.- sul conto della Pretura a garanzia dei contributi alimentari a favore del figlio (inc. CA.2013.425). Nelle proprie osservazioni 4 dicembre 2013 e 6 ottobre 2014 il convenuto si è opposto alla petizione contestando la propria paternità, negando di aver avuto concubito con CO 1. Per

quanto concerne la prova peritale, egli vi si è opposto sostenendo di non essere fertile, che l'esame del DNA deturpa il suo onore e la sua dignità, e adducendo motivi etici, morali e religiosi. Inoltre la perizia causerebbe spese sproporzionate. C. Al dibattimento 13 novembre 2014 concernente le due cause di merito e le connesse procedure provvisoriale, il Pretore aggiunto ha congiunto gli incarti di merito e cautelari per l'istruttoria. D. Con decisione 9 gennaio 2015, ribadita la congiunzione delle procedure di cui trattasi, il Pretore aggiunto ha ordinato l'assunzione di una perizia sul DNA delle parti interessate, tesa a chiarire se RE 1 sia il padre biologico di CO 2. Ha altresì fatto ordine a RE 1 di presentarsi all'appuntamento fissato dal perito per sottoporsi ai prelievi necessari per l'esecuzione del test del DNA (dispositivo 4), impartendo l'ordine con la comminatoria penale dell'art. 292 CP (dispositivo 4.1), riservata l'adozione di ogni ulteriore misura intesa a ottenere l'esecuzione del prelievo (dispositivo 4.2). Il reclamo 21 gennaio 2015 di RE 1 chiedente che la perizia sul DNA non sia assunta è stato respinto con decisione 15 aprile 2015 da questa Camera. E. Con decisione 29 aprile 2015 il Pretore aggiunto ha respinto la domanda di RE 1 di revocare l'ordine di sottoporsi al test del DNA e ha confermato l'ordine di presentarsi all'appuntamento fissato dal perito per essere sottoposto ai prelievi necessari per l'esecuzione della perizia (dispositivo n. 2). Ha assortito l'ordine con le comminatorie dell'art. 292 CP in caso di disobbedienza (dispositivo n. 2.1) e ordinato l'esecuzione coattiva del prelievo mediante la traduzione forzata di RE 1 nel laboratorio del perito a mezzo polizia (dispositivo n. 3.1). Con reclamo 7 maggio 2015 RE 1 chiede che, previa concessione dell'effetto sospensivo al reclamo, l'ordine di sottoporsi al test di paternità impartitogli dal Pretore aggiunto sia revocato. F. Preso atto del predetto reclamo, con decisione 13 maggio 2015 il Pretore aggiunto ha modificato la decisione 29 aprile 2015 nel senso di sostituire l'esecuzione coattiva dell'ordine con una multa disciplinare di fr. 300.- per ogni giorno di ritardo nel presentarsi all'appuntamento presso il perito. Con reclamo 15 maggio 2015 RE 1 chiede che, previa concessione dell'effetto sospensivo al reclamo, l'ordine di sottoporsi al test di paternità impartitogli dal Pretore sia revocato e che sia di conseguenza annullato anche l'ordine di presentarsi al perito. G. Rilevato che in data 11 maggio 2015 RE 1 aveva interposto ricorso contro la sentenza 15 aprile 2015 al Tribunale Federale che, in data 13 maggio 2015 aveva vietato l'adozione di misure d'esecuzione del giudizio impugnato - conferendo per finire effetto sospensivo al gravame il 27 maggio 2015 - con decisione 18 maggio 2015 il Presidente di questa Camera ha accordato al reclamo l'effetto sospensivo ai reclami 7 maggio e 15 maggio 2015. Con decisione 16 novembre 2015 il Tribunale federale ha respinto il ricorso di RE 1 contro la sentenza 15 aprile 2015. H. Con osservazioni 20 gennaio 2016 CO 1 e CO 2 propongono la reiezione di ambedue i reclami. Considerato in diritto: 1. Il reclamante ha inoltrato due reclami, entrambi intesi ad annullare la decisione di assumere la prova peritale. La seconda decisione, del 13 maggio 2015, è però, come peraltro esplicitamente rilevato da Pretore aggiunto, una modifica della precedente decisione 29 aprile, limitata alle misure esecutive. I reclami possono quindi essere evasi con un'unica decisione. 2. Le decisioni impugnate, con le quali il Pretore aggiunto ha respinto la richiesta di RE 1 di revocare l'ordine di sottoporsi al test del DNA, sono disposizioni ordinatorie processuali, le quali, in applicazione dei combinati art. 319 lett. b cifra 2 e 321 cpv. 2 CPC e 48 lett. c cifra 1 LOG, sono impugnabili con reclamo nel termine di dieci giorni alla terza Camera civile del Tribunale d'appello. Nel caso concreto, la decisione 29 aprile 2015 è pervenuta al reclamante il giorno successivo e il reclamo è stato rimesso alla posta il 7 maggio 2015. La decisione 13 maggio 2015 è invece pervenuta al reclamante il 15 maggio 2015 e il reclamo è stato rimesso alla posta il 17

maggio 2015. Entrambi i gravami sono quindi tempestivi e, da questo punto di vista, ammissibili. 3. Il reclamo secondo l'art. 319 lett. b CPC è ammissibile soltanto nei casi stabiliti dalla legge (cifra 1), oppure, nei casi non espressamente previsti dalla legge, quando vi è il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile (cifra 2), dato quando non può, o non può interamente, essere riparato neanche mediante una successiva decisione finale favorevole. Il CPC non prevede espressamente l'impugnabilità delle decisioni in materia di prove in genere, come appunto quella di cui trattasi (Brunner, in Oberhammer/Domej/Haas, *Kurzkommentar ZPO*, 2 a ed., 2014, n. 12 ad art. 319; Blickenstorfer, in Brunner/Gasser/Schwander, *ZPO Kommentar*, 2011, n. 39 segg. ad art. 319). Nel caso concreto il reclamante deve quindi rendere verosimile il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile riconducibile alla decisione impugnata. 3.1 A mente del reclamante, l'obbligo di sottoporsi a un esame del DNA costituisce un pregiudizio irreparabile perché assortito della comminatoria penale dell'art. 292 CP. Se, di principio, l'assunzione di una prova non è di per sé atta a creare alle parti un pregiudizio giuridico irreparabile (sentenza del Tribunale federale 4A_635/2011 del 10 gennaio 2012 consid. 2.2.2), siffatto pregiudizio è tuttavia da ammettere quando l'ordine di assumere una prova è assortito della comminatoria penale dell'art. 292 CP (decisione del Tribunale federale 5D.166/2011). Rilevato che nel caso concreto il Pretore aggiunto ha assortito l'ordine di eseguire la perizia con la comminatoria penale dell'art. 292 CP, rispettivamente dell'accompagnamento forzato (misura questa poi annullata), rispettivamente, ancora della comminatoria di una multa giornaliera di fr. 300.- per ogni giorno d'inosservanza dell'ordine, il rischio di un pregiudizio è dato e di conseguenza il reclamo è ammissibile. 4. Con il reclamo possono essere censurati l'applicazione errata del diritto o un accertamento manifestamente errato dei fatti (art. 320 CPC). 4.1 Il reclamante lamenta un'errata applicazione del diritto sostenendo che la decisione impugnata viola la CEDU e la Costituzione federale perché l'esecuzione del test del DNA lede in modo irreparabile la sua libertà personale e la sua integrità psicofisica. Egli si duole che il Pretore aggiunto non abbia debitamente considerato il certificato medico da esso prodotto, dal quale risulta che egli non è in grado di sottoporsi al test del DNA. 4.2 Va qui ricordato che per tutte le questioni che toccano gli interessi dei figli, in qualunque procedura del diritto di famiglia, che si tratti di azioni indipendenti o di cause tra genitori, comprese le relative modifiche o completamenti, inclusi i procedimenti cautelari vige il principio inquisitorio illimitato previsto all'art. 296 cpv. 1 CPC, secondo cui il giudice esamina d'ufficio i fatti, principio che vale quindi anche nel caso qui in esame. In base a tale principio, è dovere del giudice di salvaguardare il bene dei figli, sicché egli non solo ha la facoltà, ma anche l'obbligo di assumere le prove che ritiene necessarie per l'emanazione della decisione, e questo secondo il suo libero e ampio potere di apprezzamento. L'istanza d'appello non può sostituire il proprio apprezzamento a quello del primo giudice, l'autorità superiore potendo, infatti, intervenire soltanto in caso di abuso o eccesso del potere di apprezzamento. 4.3 In una sentenza del 16 marzo 2015 (5A_745/2014) il Tribunale federale ha stabilito che l'imposizione di una perizia sul DNA è conforme alla legge. Ricordati i principi che reggono l'azione di accertamento di paternità, l'alta Corte ha rilevato che la questione se un'ingerenza nell'integrità corporale di una persona tenuta a collaborare in siffatta procedura sia giustificata da un interesse pubblico non necessita di essere esaminata in quanto già risolta (positivamente) dalla legge (sentenza citata, consid. 2.5). Con la sentenza 16 novembre 2015 nella presente causa, il Tribunale federale ha poi avuto modo di evidenziare che l'ordine a una parte di sottoporsi al test del DNA è, di principio,

perfettamente conforme al diritto federale (consid. 3).

4.4 Il prelievo di uno striscio della mucosa orale o del sangue è considerato un'ingerenza lieve nel diritto all'integrità fisica della persona, qualora non vi siano rischi di natura eccezionale per la salute (DTF 134 III 241), rischi che, in genere, non vi sono. Il reclamante adduce di non potersi sottoporre a un prelievo di uno striscio dalla mucosa ai fini del test del DNA perché ciò lederebbe in modo irrimediabile la sua salute psichica. Egli sostiene di soffrire di "uno scompenso depressivo reattivo a seguito dell'annuncio della paternità" e che l'azione di paternità introdotta dagli attori gli causa un danno alla salute, in particolare una tortura psicologica, per cui non è in grado di sottoporsi al test del DNA. A suo dire, il prelievo di cui trattasi comporta per lui disagi psichici e fisici proprio a dipendenza delle turbe psichiche che lo affliggono. Ritenendo che la prova peritale non comporta alcun danno alla salute del ricorrente il Pretore aggiunto avrebbe accertato in modo errato i fatti, non tenendo adeguatamente conto del certificato medico-psicologico da lui prodotto.

4.5 La decisione impugnata regge alle critiche. Va qui anzitutto rilevato che quello che il reclamante spaccia per "certificato medico 13.4.2014 Dr. Med. _____" non è neppure assimilabile a un certificato medico. Il documento in questione è una risposta a una richiesta d'informazioni del legale del reclamante, nel quale il Dott. Med. _____ e lo psicologo _____ si esprimono sulla questione a sapere se RE 1 sia in grado di sottoporsi all'esame del DNA, rispondendo negativamente. Il contenuto del documento non può però essere ritenuto concludente. Le considerazioni ivi esposte fondano, infatti, su una conoscenza sostanzialmente nulla della situazione da parte dei professionisti che l'hanno sottoscritto. Essi, premesso che "... il signor RE 1 soffre delle conseguenze di una notevole pressione esercitata dalla donna che gli attribuirebbe la paternità di un figlio di 2 anni", rilevano poi di nulla sapere "... della storia, delle origini di come si sia sviluppata, e in che modo la donna gli faccia pressione; il paziente non intende parlarne ...". Lo scritto in questione è quindi basato su informazioni monche ed è estremamente generico, inidoneo quindi a sostenere le affermazioni del reclamante. Non solo, ma, stante le finalità dello stesso, è, semmai, assimilabile a una perizia di parte - ammesso ma non concesso che possa essere qualificato quale perizia - la cui valenza è di una mera affermazione di parte. Ma v'è di più: comunque sia, contrariamente a quanto sostiene il reclamante, lo scritto in questione non attesta che il prelievo di uno striscio dalla mucosa possa comportare, di là da un possibile disagio momentaneo, un danno permanente alla salute psichica di RE 1. Il fatto che egli sia affetto da disturbi psichici ("meccanismi arcaici di diniego, di rottura con la realtà, meccanismi di stampo eminentemente psicotico") quale reazione alla situazione in cui si è venuto a trovare a seguito della procedura di accertamento di paternità non significa né che tali disturbi siano gravi, né tantomeno che sottoponendosi al prelievo in questione la sua salute psichica ne sarebbe messa in pericolo. A fronte di un documento puramente strumentale ai fini della presente causa, non si può certo rimproverare al Pretore aggiunto un accertamento manifestamente errato dei fatti o un'applicazione errata del diritto per aver ritenuto l'assenza di rischi manifesti per la salute del reclamante.

5. Il reclamante eccepisce la nullità della decisione 13 maggio 2015 sostenendo che la stessa manca di motivazione.

5.1 Giusta l'art. 238 lett. g CPC la decisione contiene, se del caso, i motivi su cui si fonda. L'obbligo per il giudice di motivare le sue decisioni rappresenta una componente del diritto di essere sentito (art. 29 cpv. 2 Cost.). La motivazione può essere ritenuta sufficiente quando sono menzionati, almeno brevemente, i motivi - sia fattuali sia giuridici - che hanno indotto il giudice a decidere in un senso piuttosto che in un altro e pone l'interessato nella condizione di rendersi conto della portata del giudizio e delle eventuali possibilità di impugnazione (

Trezzini , in Cocchi/ Trezzini/Bernasconi, Commentario CPC, Lugano 2011, art. 238 CPC, pag. 1055). 5.2 Nel caso di cui trattasi, si rileva che con la decisione 13 maggio 2015 il primo giudice, preso atto che RE 1 aveva interposto reclamo contro la decisione 29 aprile 2015, ha modificato la medesima in punto alle misure esecutive. Richiamata la decisione 29 aprile 2015, egli ha così motivato la propria decisione: “ritenuto opportuno, alla luce delle argomentazioni addotte nel reclamo, procedere alla modifica dei p.ti 2., 3., e 3.1 della decisione suddetta, sostituendo la prevista esecuzione coattiva con una misura meno incisiva e, allo stadio attuale del procedimento, più proporzionata della multa disciplinare per ogni giorno di ritardo nel presentarsi all’appuntamento presso il perito, incontro che, conseguentemente, va fissato sin d’ora.” La modifica è quindi stata fatta perché il primo giudice ha deciso di optare per una misura esecutiva meno incisiva, motivazione questa chiara e comprensibile. La censura, di natura manifestamente pretestuosa, non merita tutela. 6. Per i motivi di cui sopra i reclami, infondati, devono essere respinti, non essendo ravvisabile un accertamento manifestamente errato dei fatti né un’applicazione errata del diritto da parte del Pretore aggiunto. Le spese processuali del presente giudizio, disciplinate dalla legge sulla tariffa giudiziaria (art. 2 cpv. 1 e 14 LTG), vanno fissate per entrambi i reclami in complessivi fr. 1'200.- e seguono la soccombenza del reclamante (art. 106 cpv. 1 CPC), il quale inoltre è tenuto a rifondere a controparte ripetibili giusta il Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d’ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili (Rtar del 19 dicembre 2007). Per i quali motivi pronuncia: 1. Il reclamo 7 maggio 2015 di RE 1 è respinto. 2. Il reclamo 15 maggio 2015 di RE 1 è respinto. 3. Le spese processuali per entrambi i reclami, di complessivi fr. 1'200.- sono poste a carico di RE 1, il quale rifonderà a CO 1 e CO 2 complessivamente fr. 1'500.- di ripetibili. 4. Notificazione: -; -. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 4. Per la terza Camera civile del Tribunale d’appello Il presidente

La vicecancelliera Rimedi giuridici Contro la presente sentenza è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione con i limiti dell’art. 93 LTF. Nelle cause a carattere pecuniario il ricorso è ammissibile se il valore litigioso ammonta a fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e a fr. 30'000.- negli altri casi. Per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un’istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.