

Tutela della privacy e diritto all'identità genitoriale

(note a margine della sentenza Cass. n. 8459/2020)

Alessia Bolognese

Sommario: 1. Premessa. - 2. La decisione della Corte con riferimento al profilo della prova. - 3. La prova illecita. - 4. Il bilanciamento tra diritto alla riservatezza e diritti equiordinati nella giurisprudenza. - 5. La pronuncia della Corte supera il test di proporzionalità. - 6. La decisione della Corte con riferimento al risarcimento del danno. - 7. L'illecito civile nelle relazioni familiari. - 8. Il riconoscimento del danno da lesione del diritto all'identità genitoriale.

1. Premessa.

La vicenda in esame prende le mosse da una domanda di accertamento di paternità proposta nei confronti del presunto padre, deceduto nel corso del giudizio con conseguente sostituzione processuale dell'erede; la domanda veniva accolta dal giudice di primo grado che rigettava invece la domanda riconvenzionale di risarcimento danni *per* doloso occultamento della procreazione e conseguente perdita per il padre della *chance* di instaurare un rapporto di filiazione.

Il giudice di appello dichiarava inammissibili i motivi relativi alle eccezioni di nullità delle operazioni di indagine medico legale svolte dal CTU, perché sforniti di una puntuale critica agli argomenti in fatto e diritto svolti dal giudice di primo grado; escludeva altresì la configurabilità in concreto di un danno da perdita di chance, con conseguente pronuncia di rigetto.

Il ricorso per cassazione avverso detta pronuncia veniva rigettato in sede di legittimità con sentenza n. 8459/2020.

Due sono le questioni di fondo esaminate.

La prima riguarda il tema del rapporto tra prova illecita, diritto alla riservatezza e diritto di difesa. Nella specie, oggetto d'indagine è la legittimità della consulenza tecnica d'ufficio fondata su elementi probatori – nella specie, vetrini con i campioni biologici relativi a “*washing*

bronchiale” e “agoaspirato polmonare” – che il ricorrente ritiene essere stati assunti in violazione della norme contenute nel d.lgs. 196/2003 e, in particolare, dell’11, comma 2¹.

La seconda riguarda la possibilità di configurare in capo al ricorrente il diritto al risarcimento del danno *iure hereditatis* per l’illecito occultamento dell’esistenza di un figlio, da imputarsi in concorso alla madre e allo stesso figlio, che avrebbe determinato la perdita della *chance* di instaurare un rapporto parentale tra il padre e il figlio naturale.

2. La decisione della Corte con riferimento al profilo della prova.

Con riguardo al rapporto tra prova illecita, diritto alla riservatezza e diritto di difesa, la Corte svolge una breve premessa di ordine generale, affermando che nel processo civile le c.d. prove atipiche sono utilizzabili salvo che “*il mezzo non risulti ex se lesivo di un diritto fondamentale della persona*”. Solo nel caso di prove acquisite “*con modalità tali da ledere le libertà costituzionalmente garantite*”, le stesse devono ritenersi inammissibili.

La Corte sostiene la necessità di distinguere le ipotesi in cui le norme violate abbiano determinato una lesione dei diritti costituzionalmente tutelati del soggetto contro cui la prova si intende far valere, da quelle in cui non si verifica tale lesione.

Per tale ragione, i giudici della Suprema Corte hanno ritenuto errata la parte della motivazione in cui il giudice di appello ha affermato che, in assenza di norme che ne limitino espressamente l’utilizzo, le prove atipiche sarebbero generalmente ammissibili, anche ove illecitamente acquisite.

Tuttavia, nel caso in esame la Suprema Corte ha escluso che la prova posta a fondamento del convincimento del giudice di merito fosse illecita dal momento che la sua acquisizione non aveva integrato alcuna violazione delle norme di cui al codice della privacy, d.lgs. 196/2003.

Nell’ambito di un bilanciamento tra opposti interessi costituzionalmente tutelati, lo *ius arcendi* dell’interessato non può prevalere sul trattamento dei dati personali dello stesso se “*effettuato per ragioni di giustizia*”, per tale intendendosi “*il trattamento di dati personali direttamente correlati alla trattazione giudiziaria di affari e di controversie*” (cfr. art. 47 d.lgs.

¹ “I dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati”.

196/2003, nella versione anteriore alla modifica apportata con il d.lgs.101/2018).

Come si legge all'art. 9 del GDPR reg. UE 679/2016 (che ha modificato il d.lgs. 196/2003 per mezzo del d.lgs. 101/2018) il divieto di *“trattare dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona”* non si applica nei casi in cui il trattamento si renda *“necessario per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria o ogniqualvolta le autorità giurisdizionali esercitino le loro funzioni giurisdizionali”*.

Inoltre, con riferimento alla conservazione dei dati personali da parte dell'azienda ospedaliera – anch'essa ritenuta illegittima da parte del ricorrente – la Corte afferma che essa trova giustificazione laddove risulti funzionale all'accesso alla giustizia, come emerge dall'art. 17 del regolamento UE 679/2016 che limita il diritto del paziente di ottenere la cancellazione dei dati personali che lo riguardano nella misura in cui il trattamento *“sia necessario per l'accertamento, l'esercizio, la difesa di un diritto in sede giudiziaria”*. Pertanto, nel caso in esame, la conservazione e la consegna dei vetrini costituivano adempimento di una serie di prescrizioni normative² che impongono alle aziende sanitarie la conservazione dei campioni biologici dei loro pazienti per un periodo non inferiore a dieci anni per consentirne l'utilizzo in eventuali contenziosi che possano sorgere a seguito del decesso di questi ultimi. Inoltre, nel caso di specie, la cessione dei campioni al CTU costituiva adempimento delle prescrizioni contenute nel provvedimento giudiziario, ex art. 194 c.p.c., con il quale l'A.G. consentiva al consulente designato di acquisire informazioni presso soggetti terzi.

Sostiene la Corte, dunque, che l'esercizio, la difesa e l'accertamento di un diritto in sede giudiziaria prevalgono sul potere del soggetto titolare di opporsi al trattamento dei propri dati personali o di limitarlo (cfr. artt. 18, par. 2; 17, par. 3, 1. e); 21, par. 1, regolamento UE 679/2016).

3. La prova illecita.

² Art. 22, comma 5, d.lgs 193/2003; art. 3, comma 1, lett. h) legge 30 marzo 2001, n. 130

La questione offre l'occasione per svolgere una sintetica riflessione in merito alla prova illecita³ - *rectius* alla sua utilizzabilità - nell'ambito del processo civile.

La prova può essere definita illecita quando formata o ottenuta in violazione di una norma di natura sostanziale, da cui deriva la comminatoria di una sanzione. Deve, pertanto, negarsi la sovrapponibilità di questa categoria con quella delle prove atipiche o quella delle prove illegittime: è cosa ben diversa la prova la cui fonte non sia prevista dalla legge o sia formata in modo difforme rispetto al modello legale, e sia dunque atipica, dalla prova illecita, vietata dall'ordinamento perché formata o entrata in possesso della parte illegalmente⁴. Ed ancora, questa non può dirsi sovrapponibile con le prove illegittime, poiché queste fanno riferimento esclusivamente alla violazione di norme processuali e sono espressamente disciplinate all'art. 156 c.p.c.⁵

A differenza del sistema penalistico (art. 191 c.p.p.), nell'ordinamento processualciviltico la prova illecita non è espressamente disciplinata. In particolare, non si rinviene alcuna disposizione che vieti al giudice di ammettere e di utilizzare, ai fini del proprio libero convincimento, una prova illecita ritenuta rilevante⁶.

Una parte degli interpreti, pertanto, si è orientata nel senso dell'ammissibilità di tale tipo di prova⁷.

³ In dottrina, F. Angeloni, *Le prove illecite*, Cedam, Padova, 1992; A. Graziosi, *Usi e abusi di prove illecite e di prove atipiche nel processo civile*, Cedam, Padova, 1992, pag. 693; F. Ferrari, *La sanzione dell'inutilizzabilità nel codice della privacy e nel processo civile*, in *Riv. Proc. Civ.*, 2013, 2, pag. 348; A. Pinori, *Privacy e processo civile. I limiti di utilizzabilità nel giudizio civile di prove illecite: il difficile bilanciamento tra diritto alla protezione dei dati personali e diritto alla difesa*, *Contr. e Impr.*, 2014 pag. 51

⁴ S. Chiarloni, *Riflessioni sui limiti del giudizio di fatto nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1986, 819 ss., sull'utilizzabilità delle prove atipiche.

⁵ L. Passanante, *La prova illecita nel processo civile*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Torino, 2017, pag. 149 ss.

⁶ E. Ondei, *Utilizzazione di prove acquisite con mezzi illeciti*, pag. 193

⁷ Anche la giurisprudenza di legittimità, pur senza prendere una esplicita posizione in merito, ha affermato che "le prove precostituite, quali i documenti, entrano nel giudizio attraverso la produzione e nella decisione in virtù di un'operazione di semplice logica giuridica, essendo tali attività contestabili solo se svolte in contrasto con le regole, rispettivamente, processuali o di giudizio, che vi presiedono, senza che abbia rilievo una valutazione in termini di utilizzabilità, categoria propria del rito penale ed ignota al processo civile" (Cass. 25 marzo 2013, n. 7466, in *dejure.it*). Ha altresì statuito che "nel nostro ordinamento processuale vige il principio di acquisizione, secondo il quale le risultanze istruttorie, comunque ottenute (e qual che sia la parte ad iniziativa della quale sono formate), concorrono, tutte ed indistintamente, alla formazione del libero convincimento del giudice, senza che la relativa provenienza possa condizionare tale convincimento in un senso o nell'altro, e senza che possa, conseguentemente, escludersi la utilizzabilità di una prova fornita da una parte per trarne argomenti favorevoli alla controparte" (così Cass. 14 novembre 2012, n. 19870 in *dejure.it*).

A favore di questa tesi, si sostiene che l'atto illecito di acquisizione della prova appartiene ad un momento estraneo al giudizio e, pertanto, se questa entra nel processo nel rispetto delle norme, delle forme e dei termini fissati dalla legge può concorrere a fondare il convincimento del giudice. Ad essere sanzionati saranno, eventualmente, gli autori della condotta illecita qualora ne ricorrano i presupposti⁸.

Inoltre, si afferma che non solo non è rinvenibile una regola che espressamente impedisca a tali prove di entrare nel processo, ma, al contrario, vige il principio in forza del quale ogni prova che sia ritenuta dal giudice rilevante deve essere ammessa (art. 115 c.p.c. e art 183, comma 7 c.p.c), *“salvo che una specifica norma di legge la escluda o ne subordini l'ammissione a particolari presupposti e condizioni”*⁹ Infine, poiché l'obiettivo del processo è il raggiungimento della verità materiale, o meglio far sì che la verità processuale si avvicini quanto più possibile alla verità materiale, anche le prove illecite, se veritiere, sono utili a questo scopo.

Altri, al contrario, sostengono che l'ammissibilità delle prove illecite nel giudizio civile si porrebbe in insanabile distonia rispetto ai principi fissati dalla Carta costituzionale¹⁰.

In particolare, ad essere violati sarebbero i diritti di cui agli artt. 13, 14, 15 e 21 Cost. Tali articoli qualificano espressamente le libertà ed i diritti ivi protetti come *“inviolabili”*. In particolare, l'art. 15 Cost. definisce tale *“la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione”*, stabilendo che *“la loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dall'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge”*.

Ebbene, alla luce di una norma esplicita e tassativa risulterebbe difficile ammettere che, nell'ambito del processo civile, possa essere tollerata la violazione di queste libertà, consentendo, ad esempio, l'uso di una

⁸ Nella dottrina processualpenalistica, la tesi della piena utilizzabilità delle prove illecite esoprocessuali, ossia delle prove costituite, è sostenuta dal Cordero, alla cui ricostruzione si ispirano anche coloro che hanno sostenuto tale tesi nell'ambito del processo civile. G. F. RICCI, Le prove illecite nel processo civile, in Riv. trim., 1987, 70 ss., secondo cui gli atti illeciti con cui la parte si è procurata o ha formato le prove appartengono ad *“un momento pre-processuale, del tutto estraneo al giudizio in corso”*, e pertanto non possono influire sulla validità degli atti ivi compiuti ma, semmai, potranno essere sanzionati penalmente o civilmente se ne ricorrono gli estremi; conf. ONDEI, Utilizzazione di prove acquisite con mezzi illeciti, in Foro pad., 1972, I, c. 424, sulla base del presupposto che la disciplina processuale non contiene alcuna espressa norma di esclusione.

⁹ M. Taruffo, La prova dei fatti giuridici, Giuffrè. 2012, pag. 351

¹⁰ A. Graziosi, Usi e abusi di prove illecite e prove atipiche nel processo civile, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 2011, 694

intercettazione ambientale o telefonica abusiva, quando sia incontestabile che essa è stata raccolta ledendo il diritto inviolabile alla “segretezza” di queste “forme di comunicazione”, espressamente protetto dall’art. 15 Cost¹¹.

A sostegno di tale soluzione, si richiama la pronuncia della Corte costituzionale del 1973, n. 34¹², con la quale si statuì che un diritto fondamentale costituzionalmente protetto, nella specie il diritto alla segretezza della corrispondenza di cui all’art. 15 Cost., non può essere sacrificato in nome di un interesse pubblico, in quel caso la repressione dei crimini, ma è necessario effettuare un bilanciamento tra i diversi interessi protetti dalla Costituzione¹³.

Peraltro, con specifico riferimento alla prova assunta in violazione del diritto alla riservatezza, si sostiene che l’ammissione in giudizio di una prova illecita costringerebbe la parte danneggiata ad avviare un giudizio per il risarcimento del danno in cui far valere tale violazione. In tal modo si darebbe luogo ad un sistema intrinsecamente contraddittorio in quanto si ammetterebbero, al contempo, sia l’uso della prova illecita, sia l’azione risarcitoria volta a sanzionare la sua assunzione.

Inoltre, secondo questa tesi, richiamare le norme di cui agli artt. 46 e 47 d.lgs. 196/2003 come argomento sistematico dal quale desumere l’ammissibilità in giudizio di prove lesive del diritto alla riservatezza sarebbe erroneo. Infatti, in dette disposizioni non è prevista espressamente la non applicabilità dell’art. 11 – che al comma 2, sancisce l’inutilizzabilità dei dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali – e, pertanto, si dovrebbe argomentare nel senso che anche il trattamento in ambito giudiziario sia soggetto al generale divieto di cui all’art. 11¹⁴.

4. Con specifico riferimento all’utilizzabilità in giudizio di prove acquisite in violazione del diritto alla riservatezza, si rinvencono numerose pronunce della giurisprudenza nazionale e sovranazionale, le quali alla questione

¹¹ A. Graziosi, Contro l’utilizzabilità delle prove illecite nel processo civile, <http://www.studiosicchitano.it/wp-content/uploads/2019/06/Contro-lutilizzabilita-delle-p-rove-illecite-nel-proc.-civ-.pdf>, pag. 14

¹² Corte Cost. 6 aprile 1973, n. 34, Foro it., 1973, I, c. 953

¹³ M. Trocker, *Processo civile e Costituzione*, Milano, 1974, 600 ss.

¹⁴ A. Pinori, *Privacy e processo civile, I limiti di inutilizzabilità nel giudizio civile di prove illecite: il difficile bilanciamento tra diritto alla protezione dei dati personali e diritto alla difesa*, op. cit. pag. 51 e ss.

sottesa al bilanciamento tra diritto alla riservatezza e ulteriori diritti – tra cui quello di difesa – hanno offerto soluzioni differenziate in relazione al tipo di bene che la riservatezza tendeva a proteggere nei singoli casi, nonché in relazione al diritto che ad essa doveva essere controbilanciato.

Senza alcuna pretesa di esaustività, si rileva che la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo¹⁵ ha affermato l’illegittimità del controllo sulla corrispondenza tra detenuto e avvocato effettuato da un funzionario di polizia giudiziaria, ritendendo prevalente il diritto all’equo processo e al rispetto della vita privata e familiare (artt. 6 e 8 CEDU) sulle esigenze di difesa dello Stato.

Nella giurisprudenza amministrativa, la questione è stata affrontata recentemente in materia di contratti pubblici e appalti. Si è statuito che il diritto di accesso documentale prevale sul diritto alla riservatezza se la situazione giuridica sottesa alla richiesta ostensiva sia, nell’ottica del bilanciamento tra interessi, perlomeno di pari grado rispetto all’esigenza del rispetto della privacy. Tale confronto deve essere effettuato in concreto, sulla base dei principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza, soprattutto qualora l’invocata ostensione risulti imprescindibile e indispensabile alla difesa dei propri interessi in sede giudiziaria.¹⁶

La giurisprudenza civile di legittimità distingue i casi in cui la prova è stata fraudolentemente o comunque illecitamente acquisita, nei quali prevale il diritto alla riservatezza della parte contro cui il dato è fatto valere¹⁷, da quelli in cui il dato coperto dalla riservatezza è legittimamente detenuto da una parte diversa da quella a cui il dato è riferibile e viene utilizzato da questa, o da una parte terza, ai fini dell’esercizio del proprio diritto di difesa ex art. 24 Cost¹⁸. In casi siffatti, la Corte ha rilevato che “*l’art. 24 del d.lgs. 30*

¹⁵ Corte europea diritti dell’uomo, 09/04/2019, n.11236, in Guida al diritto 2019, 20, 62

¹⁶ Cfr. Adunanza Plenaria 2 aprile 2020, n.10, in giustiziaamministrativa.it a cui hanno fatto seguito svariate pronunce di merito T.A.R. Roma, (Lazio) sez. III, 16/04/2020, n.3985, in Guida al diritto 2020, 25, 72; T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. I, 06/05/2020, n.745, in lamministrativista.it 7 maggio 2020.

¹⁷ La Suprema Corte ha ritenuto prevalente il diritto alla riservatezza in un giudizio di separazione nel quale la ricorrente aveva consegnato al proprio legale dei file audio che avrebbero comportato l’addebito della separazione al marito. Con riferimento a tali prove, raccolte in violazione della normativa della privacy, la Cassazione ha sostenuto l’inutilizzabilità nel giudizio civile “del materiale probatorio acquisito mediante sottrazione fraudolenta alla parte processuale che ne era in possesso” Cass. sentenza n. 226771 luglio 2016, in dejure.it. Nella medesima direzione sono orientate le pronunce riguardanti l’impugnazione del licenziamento per l’utilizzo da parte del datore di lavoro di materiale video e audio come prova contro il lavoratore. In quell’occasione, la Cassazione ha statuito l’inutilizzabilità degli elementi probatori acquisiti qualora le modalità di controllo operate dal datore di lavoro siano illegittime (non utilizzabilità delle riprese video effettuate da un’agenzia investigativa tramite una telecamera non autorizzata). Cass. sentenza n. 13019 del 24 maggio 2017, in dejure.it

¹⁸ Si tratta del caso di una missiva prodotta in giudizio da parte di un soggetto diverso dal mittente o dal destinatario, nell’ambito di una corrispondenza tra due avvocati. La Corte ha affermato che “la produzione

giugno 2003, n. 196 permette di prescindere dal consenso dell'interessato quando il trattamento dei dati sia necessario per far valere o difendere un diritto in giudizio, pur se tali dati non riguardino una parte del giudizio in cui la produzione viene eseguita. Unica condizione richiesta è che la produzione sia pertinente alla tesi difensiva e non eccedente le sue finalità; che sia cioè utilizzata esclusivamente nei limiti di quanto necessario al legittimo ed equilibrato esercizio della propria difesa".¹⁹

Il profilo della proporzionalità, pertinenza e non eccedenza rappresenta un argomento costante nella giurisprudenza ogniqualvolta venga in questione la necessità di bilanciare opposti interessi tra loro equiordinati.

5. La pronuncia della Corte supera il test di proporzionalità.

Alla luce dell'esigenza di un bilanciamento in concreto dei diversi interessi e diritti coinvolti nel giudizio, appare condivisibile l'esito a cui giunge la pronuncia in commento nonché l'interpretazione resa delle norme di cui al codice della privacy.

In primo luogo, il decesso del preteso padre nelle more del giudizio di accertamento di paternità ha ridotto drasticamente le vie attraverso le quali il ricorrente nel giudizio di primo grado, ossia l'asserito figlio, poteva giungere alla verità in relazione alla qualità di genitore del soggetto destinatario dell'azione di accertamento. L'acquisizione e l'utilizzo a fini probatori dei campioni ematici in possesso dell'Azienda Ospedaliera costituiva, dunque, una scelta obbligata al fine di consentire l'esercizio del diritto di difesa da parte del ricorrente nonché del raggiungimento della verità processuale.

La motivazione della decisione della Suprema Corte supera, dunque, il test di proporzionalità, dal momento che l'acquisizione da parte del consulente tecnico dei campioni ematici del ricorrente defunto non solo non ha determinato in concreto la violazione del diritto alla riservatezza di

in giudizio di documenti contenenti dati personali è sempre consentita ove necessaria per esercitare il proprio diritto di difesa, anche in assenza del consenso del titolare e quali che siano le modalità con cui è stata acquisita la loro conoscenza" Cass., sentenza n. 3358 dell'11 febbraio 2009, in *dejure.it*

¹⁹ Si tratta del caso in cui la Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, convenuta in giudizio con ricorso ai sensi dell'art. 700 c.p.c. da un suo dipendente licenziato, produceva in giudizio le buste paga della moglie, delle quali era in possesso in relazione ad un mutuo precedentemente concesso alla stessa allo scopo di smentire quanto il dipendente affermava circa il periculum in mora, ossia che la sua mancata reintegrazione nel posto di lavoro e la perdita della retribuzione avrebbero arrecato grave danno alla sua famiglia, anche a causa dell'impossibilità di rimborsare le rate di un mutuo contratto dalla moglie nei confronti della medesima Banca Popolare dell'Etruria Cass. sentenza n. 7783 del 3 aprile 2014, in *dejure.it*

quest'ultimo, ma risulta essere idonea al conseguimento dell'obiettivo legittimamente perseguito dall'asserito figlio, ossia quello di vedere accertato il suo effettivo status di figlio (con tutte le situazioni giuridiche, attive e passive, che ne discendono), nonché essenziale al fine dell'esercizio del diritto di difesa in quanto unico strumento disponibile.

In casi siffatti, il mancato accesso a dati di tale natura comporterebbe una forte incertezza probatoria, con ripercussioni sfavorevoli sull'istruttoria della causa, generando “*quella divergenza fra verità processuale e verità obiettiva che è uno dei timori che sempre accompagnano i vari protagonisti di un processo, almeno quelli protesi a una leale ricerca della verità*”²⁰

6. La decisione della Corte con riferimento al risarcimento del danno.

La seconda questione affrontata dalla sentenza in esame riguarda, come visto, la richiesta di risarcimento del danno *iure hereditatis* avanzata dal ricorrente con domanda riconvenzionale nel corso del giudizio di appello.

Precisa la Corte che a venire in questione, in questo caso, non è né la violazione di doveri coniugali, o genitoriali, dal momento che la condotta omissiva della donna gestante “*non si iscrive nella violazione di obblighi derivanti da un rapporto giuridico precostituito tra le parti*”; né la lesione del prevalente interesse del minore alla bigenitorialità, in quanto la domanda per il mancato mantenimento proposta dal figlio è stata poi dallo stesso rinunciata ed esorbita, dunque, dall'ambito d'indagine della sentenza in commento.

A venire in rilievo è invece il danno subito “*dal genitore che non ha avuto notizia della paternità*”.

In particolare, il fatto che il padre non sia stato messo a conoscenza della gravidanza a lui riferibile gli avrebbe impedito di esercitare il diritto alla genitorialità, non consentendogli di instaurare un rapporto educativo ed affettivo con la prole.

Sostiene la Corte che, *prima facie*, tale comportamento omissivo da parte della donna potrebbe qualificarsi come lesivo del diritto alla autodeterminazione del padre, e, pertanto, farebbe sorgere in capo a quest'ultimo il diritto al risarcimento del danno.

In realtà, la Corte afferma che i doveri genitoriali sorgono fin dal momento della procreazione e non già al momento del riconoscimento della paternità.

²⁰ P. Bianchi, Il servizio alla verità nel processo matrimoniale, p. 186.

Con la conseguenza che l'atto del riconoscimento non è configurabile come una situazione di diritto soggettivo assoluto e personalissimo bensì *“una mera manifestazione formale confermativa di una preesistente situazione giuridica da cui deriva il dovere di riconoscimento del figlio naturale”*.

Pertanto, il danno che potrebbe derivare in capo al padre a causa del mancato riconoscimento del figlio naturale è, secondo la Corte, esclusivamente quello derivante dalla impossibilità di esercitare il proprio *“diritto alla identità personale”*, ancorato agli artt. 2 e 30, comma 4, Cost., *“venendo ad esprimersi l'esplicazione della personalità dell'essere umano ... anche attraverso la filiazione, sia sotto il profilo della trasmissione del proprio patrimonio genetico, sia sotto l'aspetto maggiormente qualificante ... di instaurare un rapporto conoscitivo e affettivo con la persona generata”*.

In relazione a questa situazione giuridica, la Suprema Corte ammette che l'omessa informazione dell'avvenuto concepimento da parte della donna può tradursi in una condotta *non iure* in quanto *“in astratto suscettibile di determinare un pregiudizio all'interesse del padre naturale ad affermare la propria identità genitoriale”*.

Il ricorrente, tuttavia, non lamentava la lesione del suo diritto alla *“identità genitoriale”*, interesse che è stato soddisfatto dalla pronuncia giudiziale che aveva accolto la domanda di dichiarazione di paternità svolta dal figlio, bensì il danno derivante dal ritardato accertamento dello status di figlio dal momento che il padre non avrebbe avuto la possibilità di *“godere della relazione affettiva e di esercitare i compiti genitoriali”*.

In relazione a questo tipo di illecito, tuttavia, il ricorrente non aveva fornito alcuna prova dei fatti costitutivi della sua pretesa, ex artt. 2043 e 2059 c.c., vedendosi precluso il diritto al risarcimento del danno. In particolare, il ricorrente non aveva provato il danno – conseguenza derivante dal comportamento omissivo della madre.

7. L'illecito civile nelle relazioni familiari.

La problematica oggetto di esame da parte della Suprema Corte risulta di particolare interesse in quanto affronta la questione dell'illecito extracontrattuale nell'ambito delle relazioni familiari da una prospettiva inedita, ossia quella di un padre il quale non venga informato dalla gestante della riconducibilità a lui della gravidanza.

In primo luogo, occorre premettere che l'intreccio tra la responsabilità civile e le relazioni familiari deve essere fatto risalire alla storica pronuncia della Corte di cassazione a Sezioni unite, n. 500 del 1999, nella quale si sottolinea come l'area della risarcibilità non sia definita da norme recanti divieti e quindi costitutive di diritti (con conseguente tipicità dell'illecito), bensì sia caratterizzata dalla "clausola generale", espressa dalla formula del "danno ingiusto". Pertanto, è risarcibile qualsiasi danno arrecato *non iure* – inferto in mancanza di una causa di giustificazione – e che sia *contra ius* – ossia lesivo di un interesse rilevante per l'ordinamento.

Generalmente, la responsabilità da illecito aquiliano nell'ambito del rapporto familiare viene riferita al danno arrecato ad uno dei genitori dal comportamento ostacolante tenuto dall'altro, consistente nel rendere difficoltoso il realizzarsi dei rapporti con i figli²¹. Ovvero, al danno arrecato alla prole dalla violazione dei doveri di mantenimento, istruzione ed educazione da parte di uno o entrambi i genitori. Il disinteresse mostrato nei confronti dei figli per lunghi anni, può integrare gli estremi dell'illecito civile, cagionando la lesione di diritti costituzionalmente protetti e legittimando i medesimi ad ottenere il risarcimento dei danni (patrimoniali e non) subiti a causa della condotta dei genitori.

La responsabilità civile nell'ambito dei rapporti di filiazione e coniugali, dunque, può incardinarsi almeno in tre diversi momenti temporali: la fase antecedente all'instaurazione del rapporto di filiazione, il fisiologico svolgimento della vita familiare e la patologia del rapporto di coppia.

Per ciascuno di questi momenti, come ben sottolineato dalla pronuncia in esame, è necessario che la parte che si dichiara lesa provi non solo il danno evento – nella specie, la mancata comunicazione al padre della gestazione e della nascita di un figlio – bensì anche le conseguenze pregiudizievoli subite in ragione di tale danno, dovendosi escludere in radice la configurabilità di un danno *in re ipsa*.²²

Correttamente la Corte non manca di rilevare, infatti, che, nel caso in esame, il ricorrente avrebbe dovuto dimostrare non solo la illiceità della condotta della madre quale componente materiale dell'illecito, ma altresì analiticamente il danno conseguenza subito.

²¹ Tribunale Milano, 28 novembre 2017, sez. famiglia, in *Ilfamiliarista.it*, fasc., 12 APRILE 2018

²² Cass. 11 novembre 2008, n. 26975; Cass. 11 novembre 2019, n.28385 in *dejure.it*

8. Il riconoscimento del danno da lesione del diritto all'identità genitoriale.

La Cassazione, pur rigettando il ricorso in punto risarcimento danni, ammette in astratto la configurabilità di un danno da lesione dell'identità personale in capo ad uno dei genitori. La pronuncia, sotto tale profilo, si presenta fortemente innovativa dal momento che la lesione del diritto in parola è stata sempre riferita esclusivamente ai figli²³.

Dal punto di vista normativo la definizione dell'identità personale, deducibile dall'art. 2 Cost. e dall'art. 8 CEDU, è prevista dall'art. 1, l. n. 675/1996 e successivamente dall'art. 2 d.lgs. n. 196/2003 in materia di protezione dei dati personali, i quali tuttavia non ne forniscono una vera e propria definizione.

L'identità di un individuo involge diversi aspetti e si compone di molteplici elementi, tra cui il nome e il diritto all'immagine, nonché il diritto all'accertamento del legame di filiazione rispetto al padre biologico²⁴. La lesione di tale diritto si sostanzia, dunque, in una alterazione della verità personale del soggetto, il quale per tale ragione vede compromesso l'esercizio del proprio diritto alla personalità di cui l'identità personale è parte integrante.

Alla luce di ciò, risulta condivisibile l'approdo a cui giunge la Suprema Corte con la pronuncia in esame. Non riconoscere il diritto all'identità genitoriale, peraltro, realizzerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento, in violazione dell'art. 3 Cost., per il genitore che la subisce.

In concreto, nel caso di omessa comunicazione al padre di una gravidanza a lui riconducibile, il danno potrebbe individuarsi, in primo luogo, nella privazione del legame affettivo con il minore, ovvero nella privazione della possibilità di contribuire moralmente e materialmente alla crescita del figlio. In secondo luogo, nella lesione della libertà di autodeterminazione del genitore nelle proprie scelte esistenziali e non solo (es. limitazioni nella

²³ A livello normativo si veda art. 315 bis comma 1, c.c. che enuncia il c.d. diritto alla bigenitorialità quale valore primario sancito dalla Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 30 novembre 1989, ratificata in Italia con l. n. 176/1991.

²⁴ Occorre tuttavia distinguere il c.d. diritto alle origini, ossia il diritto fatto valere dai figli adottivi al fine di conoscere l'identità dei propri genitori. In questo caso vengono in rilievo esigenze di bilanciamento tra il diritto alla riservatezza della madre e il diritto all'identità del figlio. La Cassazione ha riconosciuto il diritto di accesso ai dati sulle generalità della madre biologica, che abbia deciso di mantenere l'anonimato al momento del parto, anche in caso di decesso della stessa (o di impossibilità di procedere alla verifica del perdurare della sua scelta di mantenere segrete le proprie generalità), a condizione che i dati personali della defunta siano trattati lecitamente ed in modo tale da non arrecare un danno all'immagine, alla reputazione o ad altri beni di primario rilievo costituzionale, ad eventuali terzi interessati Cassazione civile sez. I, 09/11/2016, n.22838, in dejure.it

capacità di testare), le quali avrebbero potuto essere ragionevolmente diverse se lo stesso fosse stato messo a parte tempestivamente dell'esistenza di un proprio figlio naturale.

I nodi problematici da sciogliere con riferimento a questo tipo di lesione non sono solo quelli affrontati nel provvedimento che si commenta. Tra i molti si accenna alla astratta configurabilità di un dovere d'informarsi sulle conseguenze di un rapporto sessuale non protetto a carico del partner maschile, correlato a quello riguardante l'obbligo di non celare l'intervenuta paternità biologica gravante sulla madre che potrebbe incidere ex art. 1227, secondo comma, c.c. sulla determinazione del danno, potendo concorrere a limitare l'astratta responsabilità della madre per omessa informazione. Un altro elemento che potrebbe significativamente incidere sull'esistenza e la conformazione della responsabilità materna è l'eventuale rigoroso accertamento del preminente interesse del minore contrario a tale rivelazione anche entro un ambito temporale definito. La protezione del minore, entro i limiti sopra indicati, dovrebbe ritenersi prevalente rispetto alla conoscenza della sopravvenuta genitorialità.