

# DIRITTO DI FAMIGLIA E DELLE PERSONE

RIVISTA TRIMESTRALE

Vol. XXXVI - INDICE ANNATA

DIRETTA DA

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



DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE

PRIVACY RICONOSCIMENTO DI FIGLIO NATURALE:  
SPUNTI COMPARATIVISTICI

**SOMMARIO:** 1. Premessa. Il tema della riservatezza nella sua origine storica. 2. *Segue:* I primi riconoscimenti giuridici della *privacy*. — 3. Tappe fondamentali della riforma del procedimento *ex art.* 274 c.c. 4. *Segue:* La sentenza della Corte Costituzionale 10 febbraio 2006 n. 50. — 5. Il *child's welfare*. — 6. Osservazioni conclusive.

1. La recente pronuncia della Corte Costituzionale (1) in ordine alla semplificazione del procedimento civile diretto al riconoscimento dei figli naturali *ex art.* 269 e seguenti del codice civile offre un interessante spunto di riflessione in un'ottica di comparazione tra ordinamento italiano e inglese sul versante della tutela della *privacy*. Prima di entrare nel tema specifico, appare opportuno soffermarsi sul contenuto di questo diritto fondamentale, oggi consacrato nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (2), le cui origini sono chiaramente — come il termine fa immediatamente trasparire — da ricondurre *al common law*, e più specificamente al documento americano "*The right to privacy*", pubblicato nel 1890 ad opera di due illustri giuristi dell'epoca, Warren and Brandeis, nella *Harvard Law Review*. Tale documento, seppur risalente nel tempo, oltre a rappresentare l'atto ufficiale di nascita della *privacy*, svolge una primaria funzione di guida nella comprensione del significato del termine, che sin dai suoi

(1) Corte cost. 10 febbraio 2006 n. 50, in *Foro it.*, 2006, I, 966 ss., ed in questa *Rivista*, 2006, 448, con ampi richiami, nonché *ibidem*, 2007, 5, con nota di VALLINO, *Diritto del figlio naturale alla dichiarazione giudiziale del proprio status e parametri di cui agli artt. 2, 3, 24, 30, 111 Cost*

(2) La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, in *G.U. C.E.* 18 dicembre 2000, consultabile in [www.civildiranzoromea.net](http://www.civildiranzoromea.net), prevede due distinti diritti: 1) il diritto al rispetto della vita personale, all'art. 7, che recita: "Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni"; 2) il diritto alla protezione dei dati personali, all'art. 8, che, al comma 1, recita: "Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano".

albori veniva inteso nel senso più moderno, passando da un'originaria accezione di *remedy for interference with life and property* (3) ad una più ampia di *right to life* inteso come *right to enjoy* e comprendente sia il tradizionale *right to be alone* che il *right to liberty that secures the exercise of extensive privileges*. In altri termini, se originariamente *la privacy* era concepita unicamente in senso negativo, cioè come diritto a non subire le interferenze e molestie altrui alla propria sfera giuridica, intesa esclusivamente in senso materiale e tangibile, e, quindi, come oggetto di tutela proprietaria, già il documento ora esaminato — anticipando in *common* un processo evolutivo che negli ordinamenti di in specie quello italiano, si colloca in epoca più recente — individuava nella *privacy* (esaminata sotto il profilo rimediabile secondo una tecnica tipica del *common law*, che, sulla scia del diritto romano, privilegia l'aspetto processuale a quello sostanziale) uno strumento di tutela sia del diritto ad essere lasciato solo che della libertà di esercizio di ampi diritti civili. E tale tutela si realizzava attraverso lo stesso strumento giuridico, cioè il *writ of trespass*, che si utilizzava contro ogni forma di invasione indebita nella sfera giuridica di un soggetto, intesa originariamente in senso materiale, e in seguito anche in senso immateriale (4). Questa prima

(3) Il testo originario "*The right to privacy*", pubblicato il 15 dicembre 1890 sulla *Harvard Law Review*, recita: « *Political, social, and economic changes the recognition new rights, and the common law, in its eternal youth, grows to meet the new demands society. Thus, in very early times, the gave a remedy only for physical interference with life and property, for trespasses vi et armis. Then the "right to life" served only to protect the subject from battery in its various forms from actual restraint; and the right to property secured to the individual cattle. Later, there came a recognition of man's spiritual and feelings intellect. Gradually the scope of legal rights broadened; and now the right to life has come to mean the right to enjoy the right to be let alone, the right to liberty secures the exercise of extensive civil privileges; and the term has grown to comprise every form of possession intangible, as well as tangible* ». Ancor prima, a metà Ottocento, uno scrittore inglese Robert Kerr, nel descrivere la società dell'Inghilterra vittoriana, parlava di un "diritto ad essere lasciato solo" ed individuava la sua caratteristica principale nel "rispetto reciproco ed intimità". Il termine "*respect*" continua ad essere attuale: di recente ha dato il titolo ad un saggio del sociologo Richard Sennett

(4) Il *trespass* costituiva nel *law* l'azione (*writ*) tipica diretta a colpire ogni forma di ingiusta aggressione — sotto forma di azione o omissione illecita sia civile che penale — alla sfera giuridica di un soggetto, rivolta ad una persona (*to person*), o a beni (*to goods*), o alla terra (*to land*), e contrassegnata dalla sua potenzialità turbatrice della pace del Regno e da un'offesa diretta ed immediata. Grazie all'ampiezza del

evoluzione del concetto di *privacy* ha una grande importanza nella storia dell'istituto, perché pone le basi del processo di costruzione del diritto alla *privacy* come diritto fondamentale, inizialmente nei sistemi di *common law* e successivamente, anche a seguito di un tipico fenomeno di circolazione di modelli giuridici (5), nei sistemi di *civil law*.

2. In particolare, nel nostro ordinamento, il primo riconoscimento giuridico della *privacy* ha stentato a venire fino agli anni '70, allorché, fu emanata una norma, **all'interno** dello Statuto dei lavoratori (l'art. 8 della l. 20 maggio 1970 n. 300), che introduceva il divieto di indagine sulle opinioni dei prestatori di lavoro dipendenti (6). Per la prima volta si era avvertita la necessità di garantire la segretezza dei dati personali (7), prevedendo per i casi di sua violazione sanzioni **penali**. Si manifestò così in forma peculiare il momento iniziale di un processo

relativo oggetto la dottrina inglese poneva il *trespass* alle radici del *law of torts*. Questa è la concezione WINFIELD, *The province the law of tort*, Cambridge, 1931, 3. In particolare, con l'introduzione della possibilità di *actiones in consimili* attraverso lo *Statute of Westminster II* del 1285, fu attribuito funzionari reali il potere di concedere nuovi *writs* analoghi a quelli già esistenti, tra cui il *trespass*, che non si atteggiavano perfettamente al caso concreto. Ciò ha consentito una graduale evoluzione del *trespass* e l'introduzione del *trespass on the case* (detto comunemente *case*), con cui, vincendo le restrizioni operanti per la proponibilità del *writ of trespass*, si dava tutela anche a chi avesse subito, a seguito dell'altrui illecito agire, danni indiretti e consequenziali. Cfr. SERIO, *I fondamenti del diritto dei torts*, in *Quaderni di diritto comparato. La responsabilità civile nei sistemi di common law*, a cura di Padova, 1989, 40 ss. Sulla storia del *trespass* ed in particolare sull'importanza del *case*, anche con riferimento all'espansione del potere giudiziario rispetto al potere legislativo, RUFFINI GANDOLFI, *Profili del trespass to land. Il tort e gli improvements del trespasser*, Milano, 1979, 29.

(5) Il fenomeno della circolazione dei modelli è stato originalmente studiato da WATSON, *Legal Transplants. An approach to Comparative Law*, Edinburgo, 1974 (trad. it., *Il trapianto di norme giuridiche*, Camerino, 1984); negli anni '80, da SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, 132 ss.

(6) L'art. 8 l. 20 maggio 1970 n. 300 così recita: «È fatto divieto al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore».

(7) Se ne parla in modo molto approfondito in B. SERRA, *Le schedature Fiat*, Rosenberg e Sellier, Torino, 1984: si trattava, cioè, di evitare, attraverso informazioni dettagliate sui lavoratori, dissensi politici interni all'azienda, azioni sindacali, comportamenti sociali ritenuti "pericolosi".

culturale e legislativo che avrebbe portato al riconoscimento della figura nel nostro ordinamento, processo che si è condotto tra difficoltà e lentezze. Al termine di esso, la *privacy* (8) si è, infatti, affacciata alla scena giuridica italiana non direttamente — come era avvenuto, appunto, nel *common law* — ma in posizione di strumentalità rispetto ad altri diritti primari, quali il diritto al lavoro, la cui piena tutela, soprattutto in senso anti-discriminatorio, implicava il rispetto di una serie di garanzie, ivi compresa la riservatezza. Sarebbe contraddittoria con questo peculiare ingresso nella sfera dei diritti della personalità la convinzione che con la *privacy* si tutelassero esigenze e garanzie di esclusivo interesse per le fasce sociali più elevate (9), e che pertanto non costituissero una priorità per le battaglie politiche della metà del XX secolo dirette all'affermazione dei diritti civili in Italia (10). La previsione di una norma a tutela della *privacy* proprio nello Statuto dei lavoratori dimostrò l'infondatezza di una tale concezione restrittiva della *privacy* e, al contempo, segnò l'inizio di un percorso evolutivo che, come prima detto, sarebbe culminato nella riconduzione del diritto alla *privacy* all'alveo dei diritti riconosciuti nel panorama giuridico europeo.

Con la l. 31 dicembre 1996 n. 675 (11), intitolata "Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali", che rappresenta la prima disciplina legislativa organica adottata da uno

(8) Per un'individuazione dei temi fondamentali del diritto alla *privacy*, cfr. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1996; DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, 1959, 47 ss.

(9) Anche per una critica di siffatto atteggiamento restrittivo, cfr. RODOTÀ, *Intervista su privacy e libertà* (a cura di P. Roma-Bari, 2005, 9 ss.

(10) Cfr. *Intervista su privacy e libertà*, cit., 25.

(11) Tale disciplina è integrata dalle disposizioni della l. 31 dicembre 1996 n. 676, intitolata "Delega al Governo in materia di tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali" e da quelle dei decreti legislativi emanati sulla base della delega contenuta in quest'ultima. Il primo di questi è il d.lgs. 9 maggio 1997 n. 123, intitolato "Disposizioni correttive ed integrative della l. 31 dicembre 1996 n. 675, in materia di tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali", che modifica la denominazione dell'Autorità di garanzia da "Garante per la tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali" al più incisivo "Garante per la protezione dei dati personali" (art. 3): specifica che le informazioni rese al momento della raccolta dei dati possono anche essere orali e non necessariamente scritte (art. 1); estende ai pubblicitari ed ai praticanti giornalisti le disposizioni della l. n. 675 che attengono all'esercizio della professione di giornalista (art. 2). Inoltre, detta norme per accelerare l'avvio dell'attività del Garante, soprattutto in riferimento al personale del relativo ufficio ed alle autorizzazioni in fase di prima

Stato europeo adempimento degli obblighi nascenti dall'emanazione della Direttiva comunitaria n. 95/46/CE, del 24 ottobre 1995, il nostro ordinamento, seppur con ritardo rispetto ad altri, è stato tra i primi a trattare il tema della *privacy*, come disciplina dei dati personali, in conformità all'ambito della Direttiva comunitaria, con riferimento al tema più generale dei diritti e delle libertà fondamentali, mentre altre normative straniere (12), seppur contenenti un riferimento, nelle rispettive norme di apertura, alla persona, sono più preoccupate di trattare la tutela dei dati personali (13). Così l'art. 1 n. 675 del 1996 si riferisce espressamente alla "riservatezza" ed alla "identità personale", come peraltro la Direttiva n. 95/46/CE cita il "diritto alla vita privata" (all'art. 1) e "l'identità fisica, fisiologica, psichica, economica, culturale e sociale" (all'art. 2), richiamando concetti già uso della nostra giurisprudenza in tema di diritto all'identità personale (14).

Appare ora essenziale, dopo aver sottolineato la naturale distanza temporale dell'ingresso dell'istituto in Italia (15) rispetto alla stessa origine nella famiglia di *common* accennare a quella tripartizione della storia della *privacy*, riscontrabile sia in che in *common law*, efficacemente proposta da autorevole dottrina (16). È utile, cioè, scandire l'evoluzione del diritto alla *privacy* nelle tre fasi in cui gradualmente è avvenuta l'affermazione di tale diritto, al contempo individuando tre differenti significati di *privacy* per ciascuna di esse. In un primo periodo, coincidente all'incirca con la fine del XIX secolo, e

applicazione della legge (artt. 3 e 4). Dal 1° gennaio 2004 la l. n. 675 del 1996 è stata abrogata e sostituita dal *Codice della privacy* (d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196).

(12) Ad esempio la legge tedesca del 1977, o quella francese del 1978.

(13) Il primo articolo della Direttiva n. 95/46/CE traccia il quadro concettuale cui la nostra legge italiana, all'art. 1, si ispira. Esso recita: « Gli Stati membri garantiscono, conformemente alle disposizioni della presente Direttiva, la tutela dei diritti e delle libertà delle persone fisiche, e, particolarmente del diritto alla vita privata con riguardo al trattamento dei dati personali ». Su questo tema, sia consentito il rinvio a VANNI, *Raffronti comparatistici in tema di tutela della riservatezza*, in *Vita not.*, 2003, n. 2-3, parte III, CCXXIV ss.

(14) Cfr. Cass. 22 giugno 1985 n. 3769, in *Dir. inf.*, 1985, 965: « Il diritto all'identità personale protegge l'interesse di ciascuno a non vedersi all'esterno alterato, travisato, offuscato, contrastato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale, ecc. quale si era estrinsecato o appariva, in base a circostanze concrete ed univoche, destinato ad estrinsecarsi nell'ambiente sociale ».

(15) Efficace la ricostruzione storica di B. e G. ALPA, *Il diritto alla privacy nell'esperienza di law e nell'esperienza italiana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 439 ss.

(16) Cfr. RODOTÀ, *op. ult. cit.*, 18.

riconducibile al citato "*The right to privacy*" di Warren and Brandeis, la *privacy* è semplicemente il diritto ad isolarsi, a non subire interferenze esterne; in un secondo periodo, coincidente con l'avvento dell'era tecnologica e della diffusione dei dati personali per l'intensificarsi dei flussi di relazione economiche e riguardante il XX secolo, si amplia il concetto di *privacy*, nel senso che si realizza l'allargamento delle ipotesi di violazione con esso tutelate in corrispondenza alla crescita del rischio di interferenze esterne, a ricomprendere il diritto poter controllare tutte le informazioni personali raccolte da altri (17); infine, con riferimento all'epoca attuale, il concetto di *privacy* si spinge ancora oltre, e appare sempre più strettamente legato alla tutela della libertà personale, coincidendo con il diritto di poter compiere in ogni settore della vita le proprie scelte, senza subire alcun tipo di discriminazione e, soprattutto, senza perdita della propria identità nei più sofisticati meccanismi di diffusione dei dati personali che oggi operano in modo capillare in tutti i settori della vita di relazione. Tale nesso inscindibile *privacy*-eguaglianza e *privacy*-libertà costituisce la chiave di volta per comprendere la nuova configurazione di un diritto che non è più confinato nella sfera individuale di un soggetto, ma si prospetta come il presupposto per il libero sviluppo della personalità individuale e per la stessa partecipazione in modo autonomo alla vita politica e sociale da parte di ogni soggetto giuridico (18). Alla luce di questo itinerario culturale può rivelarsi più agevole anche la lettura dei numerosi provvedimenti adottati a protezione del diritto alla riservatezza dall'Autorità Garante, istituita con la medesima l. n. 675 del 1996, la cui giurisprudenza fa ormai parte del patrimonio giuridico italiano (19).

3. Tornando al tema di indagine del presente lavoro, e collocando l'intervento giudiziale che qui ci occupa nel terzo periodo della storia della *privacy*, la pronuncia della Corte Costituzionale n. 50 del 2006 non ha effetti diretti sotto il profilo del diritto sostanziale, in quanto tocca esclusivamente regole procedurali, in particolare *interve-*

(17) Su questo concetto di *privacy* si può vedere ancora VANNI, *Raffronti comparatistici tema di tutela della riservatezza*, cit., CCXXIV ss.

(18) Cfr. *Discorso conclusivo della XXVI Conferenza internazionale sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Wroclaw (PL), 14, 15, 16 settembre 2004, pubblicato in [www.privacy.it/rodo20040916.html](http://www.privacy.it/rodo20040916.html).

(19) Periodicamente viene pubblicato il Bollettino delle decisioni dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali. Per un approfondimento sulle attività svolte dal Garante è consultabile il sito internet ufficiale: [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it).

nendo sulla fase preliminare di delibazione dell'ammissibilità dell'azione per il riconoscimento di figlio naturale: essa ha, tuttavia, non secondarie e positive conseguenze sull'effettività della tutela del diritto alla riservatezza (espressione che ingloba in sé il contenuto del *right to privacy*). Per decenni, l'ordinamento italiano ha considerato tale situazione soggettiva in posizione di subordinazione rispetto ad altre, ritenute obiettivo prioritario del legislatore, quali la tutela della famiglia legittima e dei figli nati in costanza di matrimonio. Si è così preferito assicurare la protezione della famiglia fondata sul matrimonio e dei diritti, compresi quelli natura successoria, dei figli legittimi, piuttosto che favorire le azioni dirette all'accertamento della verità dei rapporti di paternità contestati dal genitore, attribuendo mero valore programmatico alla norma dell'art. 30 della Costituzione che sancisce l'equiparazione tra figli legittimi e naturali (20).

Mentre un simile atteggiamento dell'ordinamento nel periodo antecedente alla legge sul divorzio (l. n. 898 del 1970) e alla riforma del diritto di famiglia (l. n. 151 del 1975) (21) potrebbe sembrare coerente con la precisa scelta legislativa del tempo di promuovere il valore e il carattere di indissolubilità del matrimonio civile, oggi tale posizione solleva perplessità in ragione delle importanti modifiche legislative. Ed infatti, tale assetto normativo ha rotto bruscamente rispetto al passato

(20) Sulla svolta costituita dall'entrata in vigore nel 1948 della Costituzione ed in particolare dall'introduzione dell'art. 30, ma al contempo sul suo valore per lungo tempo meramente programmatico, cfr. V. CARBONE, *Paternità naturale: incostituzionale la fase preliminare del giudizio*, in *Il Corriere giur.*, 2006, n. 4, 501. Sulla conseguenza dell'art. 30 Cost. di sottrarre la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale alla limitazione legale dei mezzi di prova, v. M. BESSONE, *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1976, sub art. 30, 122 ss. Diversamente, sui limiti dell'art. 30 Cost. correlati alla tutela della famiglia legittima e sulla necessità di coordinare l'ultimo comma con il comma 3, A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, Milano, 1984, 1780.

(21) Con il superamento dei limiti di prova in passato previsti per l'accertamento giudiziale dall'art. 269, comma 2, c.c. ("con ogni mezzo") e con la previsione dell'imprescrittibilità dell'azione di cui all'art. 270, comma 1, c.c., la riforma del diritto di famiglia del 1975 (l. n. 151, cit.) ha inteso attuare pienamente il diritto del figlio "allo status ed alla identità biologica", come rilevato da G. FERRANDO, *Diritto allo status e legittimazione passiva nella dichiarazione giudiziale di paternità*, in *Il Corriere giur.*, 2006, n. 3, 350 ss. Si tratta di diritti che come la stessa Suprema Corte ha avuto occasione di notare « la coscienza sociale avverte come essenziali allo sviluppo della persona ». Cfr. Cass. 26 novembre 2004 n. 22351, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, 742.

ed ha imposto — pur senza affrontare il tema espressamente — la necessità di adeguare a tale nuovo quadro la tutela dei c.d. figli naturali.

La sentenza qui esaminata della Corte Costituzionale ha per la prima volta — dopo una serie di pronunce di rigetto (22) — affrontato gli aspetti procedurali del giudizio di riconoscimento dei figli naturali. In particolare, alla Corte è stata sottoposta la questione della legittimità costituzionale della norma dell'art. 274 c.c. che disciplina la fase preliminare di delibazione sull'ammissibilità del procedimento diretto ad accertare il rapporto di filiazione.

L'intervento del giudice delle leggi in un settore così delicato sotto diversi profili è da collegare ad una risalente pronuncia della stessa Corte (23), che aveva dichiarato l'incostituzionalità della norma nella parte (art. 274, comma 2, c.c.) in cui non prevedeva, nella fase preliminare, l'assistenza dei difensori, il contraddittorio e la reclamabilità del relativo decreto, e nella parte (art. 274, comma 3, c.c.) in cui disponeva la segretezza dell'inchiesta anche nei confronti delle parti.

Così l'art. 274 c.c. (24) modificato in conformità agli artt. 24, comma 2, 30 e 111 della Costituzione, veniva privato, in quella fase preliminare, avente carattere di filtro di possibili azioni infondate e pretestuose (25), del carattere della segretezza per essere adeguato, al pari di un ordinario giudizio di cognizione, alle regole e garanzie procedurali del processo civile.

Ad onta dell'apparenza, la pronuncia del 1965 rappresenta una prima importante tappa del percorso di riforme compiuto nel nostro ordinamento in materia di diritto di famiglia (26). Non sembra che essa

(22) Cfr., sulla medesima questione di legittimità costituzionale, l'ordinanza di rigetto della Corte Costituzionale 11 giugno 2004 n. 169, in *Giur. cost.*, 2004, II, 1764 ss.

(23) Corte cost. 12 luglio 1965 n. 70, in *Foro it.*, 1965, I, 1369.

(24) Il testo originario dell'art. 274 c.c., al comma 2, statuiva: « Sull'ammissibilità il Tribunale decide in camera di consiglio con decreto, su ricorso di chi intende promuovere l'azione, sentiti il Pubblico ministero e le parti personalmente, qualora compaiano, e assunte le informazioni del caso. Il decreto non è soggetto a redamo ». Al comma 3 si stabiliva che « l'inchiesta sommaria compiuta dal Tribunale (...) ha luogo senza alcuna pubblicità e (...) deve rimanere segreta ».

(25) In questi termini si esprime la *Relazione* del Guardasigilli al Progetto definitivo n. 282.

(26) Da questa pronuncia, infatti, seguì l'emanazione della l. 23 novembre 1971 n. 1047 (Proroga dei termini per la dichiarazione di paternità e maternità e modificazione dell'art. 274 c.c.), contenente, all'art. 2, una nuova disciplina dell'ammissibilità dell'azione, la quale stabilì l'obbligo di motivazione del decreto e la sua reclamabilità

sia, come da taluni rilevato (27), incompatibile con le pronunce successive della stessa Corte, rivelandosi, piuttosto, ispirata dal fine di protezione e di tutela dei diritti dei figli naturali richiedenti il riconoscimento. Ciò si evince dalla qualificazione, espressamente conferita dai giudici costituzionali, della ricerca della paternità come di una forma "fondamentale" di tutela giuridica dei figli nati fuori del matrimonio, benché in un'ottica di contemperamento con i diritti della famiglia legittima e con l'esigenza, ben sottolineata nella *ratio decidendi* della sentenza, di salvaguardare i fondamentali diritti della persona dai pericoli di una persecuzione in giudizio "temeraria" e "vessatoria".

L'elemento di novità e di importanza nel quadro generale del diritto di famiglia della citata pronuncia del 1965 è ravvisabile nel fatto di aver esteso alla fase preliminare del giudizio di riconoscimento di figlio naturale, cioè alla fase di delibazione sull'ammissibilità dell'azione, quel complesso di garanzie e di forme procedurali previste dall'art. 111 della Costituzione, che ne avrebbe assicurato il corretto svolgimento e, soprattutto, consentito la valutazione del perseguimento dell'effettivo interesse del minore all'azione di riconoscimento nei tre gradi di giudizio. In quella fase storica, infatti, l'effettività della tutela dei diritti dei figli naturali era ostacolata dalla carenza delle minime garanzie processuali, vevoli nei procedimenti ordinari.

4. I passi successivi di questo cammino sulla strada delle garanzie procedurali e del diritto di difesa vennero compiuti dalla Corte negli anni '90 (28). L'art. 274 c.c. venne dichiarato incostituzionale nella parte in cui, trattandosi di minore infrasedicenne, non prevedeva che l'azione promossa dal genitore esercente la potestà potesse essere ammessa solo quando ritenuta dal giudice rispondente all'interesse del minore, essendosi giudicata sufficiente, ai fini dell'ammissibilità dell'azione, l'esistenza di elementi anche di tipo presuntivo idonei a far

alla Corte d'appello, confermando peraltro la non pubblicità dell'inchiesta sommaria e l'obbligo di mantenerla segreta.

(27) Così V. CARBONE, *Paternità naturale: incostituzionale la fase preliminare del giudizio*, in *Il Corriere giur.*, 2006, 501. Così anche, precedentemente, PADOVA, *Un ramo ormai secco: il procedimento di ammissibilità dell'azione di paternità o maternità naturale*, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1859, nonché già F. MOROZZO DELLA ROCCA, *Per l'abolizione dell'art. 274 cc. (Dedicato ad un Parlamentare di buona volontà)*, in questa *Rivista*, 1981, 942.

(28) Corte cost. 20 luglio 1990 n. 341, in *Foro it.*, 1992, I, 25; Corte cost. 3 luglio 1997 n. 216, *ibidem*, 1998, I, 38.

apparire l'azione verosimile Per la prima volta la Corte ravvisò l'interesse del nell'affermazione di un rapporto di filiazione veridico, che non pregiudichi la formazione e lo sviluppo della personalità. In particolare, nella sentenza n. 341 del 1990 si pose l'accento sull'interesse del minore, non ravvisandolo solo nell'accertamento della verità biologica, ma raccordandolo con l'esigenza di valutare la compatibilità delle conseguenze della dichiarazione giudiziale di paternità con le sue aspettative. Sulla stessa lunghezza d'onda, la sentenza n. 216 del 1997 rilevò l'esistenza di due finalità concorrenti, l'una diretta a tutelare il convenuto da azioni pretestuose e ricattatorie, l'altra, riguardante il minore, diretta alla ricerca del miglior percorso formativo ai fini dello sviluppo della sua personalità attraverso l'affermazione un rapporto di filiazione veridico. In particolare, in quell'occasione (29), su sollecitazione del Tribunale per i minorenni di Napoli, la Corte aveva affrontato, seppur dichiarandola infondata, la questione di incostituzionalità dell'art. 274, commi 1 e 2, c.c. ex artt. 3, 30 e 31 Cost., nella parte in cui non subordinava la dichiarazione di ammissibilità dell'azione per la dichiarazione di paternità e maternità naturale alla valutazione dell'interesse del minore. Infatti, secondo la Corte, non poteva condividersi l'opinione del giudice *a quo* secondo cui l'esistenza di una fase preliminare di ammissibilità — avente ad oggetto la valutazione di prove che le parti non sempre sono in grado di offrire, anziché la valutazione dell'interesse del minore — contrasterebbe con il diritto del minore ad ottenere il riconoscimento. Invero, tale contrasto risulta smentito, ad avviso della Corte, alla luce del consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità (30) che ritiene sufficiente, per la pronuncia di ammissibilità dell'azione, il concorso di elementi anche di tipo presuntivo "che siano idonei a far apparire l'azione verosimile e non priva di fondamento". Si è assistito, così, al graduale crescere della sensibilità dell'ordinamento, realizzatosi soprattutto in virtù dell'intervento correttivo della Corte Costituzionale, cui si è affiancata in senso coerente e parallelo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, soprattutto nel valutare le "specifiche circostanze" richieste dall'art. 274 c.c. quali requisiti minimi per del diritto al riconoscimento alla stregua di criteri di verosimiglianza,

(29) Corte cost. 3 luglio 1997 n. 216, cit.

(30) Per tutte, cfr. Cass. 3 febbraio 1990 n. 737, in *Foro it., Rep.*, 1990, voce *Filiazione*, n. 72.

piuttosto che di certezza (31), e ciò verso l'obiettivo di una più effettiva tutela dei diritti dei figli naturali, così invertendo la precedente tendenza ravvisabile nel codice del 1942 a scoraggiare azioni pretestuose nel presupposto che sull'interesse del minore dovesse prevalere quello del genitore convenuto.

Era logicamente inevitabile che il mutamento nella prospettiva, e nella priorità, dei beni da tutelare comportasse come prezzo il "sacrificio" della tutela del diritto alla riservatezza. Gli interventi della Corte Costituzionale non avevano finora affrontato tale aspetto, non ancora specificamente preso in considerazione dall'ordinamento (32). Così, l'occasione nella quale il giudice delle leggi si trovò ad intervenire, con riferimento al procedimento in questione, riguardò la fase preliminare, che, privata del carattere della segretezza con la sentenza del 1965, recava pregiudizio al diritto alla riservatezza, tanto del minore che del genitore convenuto, e, per certi versi, avrebbe potuto costituire un fattore psicologico deterrente alla ricerca della verità biologica nei rapporti di filiazione. È, infatti, evidente che la semplice prospettazione delle conseguenze in termini di pubblicità dell'azione giudiziale, in ordine alla valutazione dell'ammissibilità, di fatto avrebbe potuto dissuadere — nel caso di dubbio — il figlio o il genitore esercente la potestà **dall'accesso** alla tutela giurisdizionale. E non si allude soltanto alle conseguenze in ambito familiare, ma anche con riferimento ai rapporti sociali e lavorativi, nel caso di figlio maggiorenne.

Si trattava, quindi, di operare un contemperamento, non facile ed inevitabilmente esposto a critiche, tra la funzione originaria della norma dell'art. 274 c.c., una sorta di filtro processuale, e l'interesse del minore. A fronte di questo lacerante conflitto si poneva la incompiuta formazione di una cultura della riservatezza quale valore giuridicamente tutelabile della persona umana in sé.

La difficoltà era accentuata dalla stasi del legislatore italiano che, come prima visto, ha per lungo tempo manifestato profonda indifferenza nei confronti del diritto alla riservatezza, almeno fino alla emanazione della l. n. 675 del 1996.

(31) Cfr. Cass 10 marzo 1994 n. 2346, in *Foro it.*, 1995, I, 2976 — Cass. 15 luglio 1995 n. 7742, in *Giust. civ., Mass.*, 1995, 1381; Cass. 10 gennaio 1998 n. 151, *ibidem*, 1998, 34; in questa *Rivista*, 1998, 553, in cui la valutazione sull'ammissibilità dell'azione è fondata sulla sussistenza di un *fumus boni iuris*.

(32) Si consideri che la legge fondamentale in tema di *privacy* è la citata l. n. 675 del 1996.

Seppur la prospettiva di tutela della riservatezza non costituisca il fondamento di questa pronuncia di incostituzionalità, essa, come si vedrà, ne viene inevitabilmente interessata. Si tratta di un peculiare caso, che trasse origine dal sospetto di incostituzionalità dell'art. 274 c.c., sollevato dai giudici di legittimità (33) nel corso di un procedimento civile. Nella fattispecie la tutela della *privacy* rappresentava non il bene primariamente protetto, bensì un effetto indiretto della dichiarazione di irragionevolezza della norma dell'art. 274 c.c. A tale pronuncia si pervenne per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost. in un'ottica di tutela del minore e sotto il profilo della protezione — da azioni temerarie e vessatorie — del genitore convenuto. Si ritenne, infatti, che l'art. 274 c.c. violasse l'art. 3, comma 1, Cost. sotto il profilo dell' "eccesso di potere legislativo", a causa della contraddizione intrinseca tra l'attuale disciplina del procedimento — non più **caratterizzato** da segretezza **dell'indagine**, quanto meno nella fase di legittimità, e suscettibile di reiterazione, sulla base di elementi ulteriori, senza alcun limite temporale — e la *ratio* originaria della norma, intesa a tutelare il convenuto da azioni temerarie o infondate; violerebbe altresì l'art. 3, comma 1, Cost. per la disparità di trattamento, quanto alle condizioni per l'accertamento dei rispettivi *status* tra figli di genitori coniugati e non coniugati; violerebbe, infine, gli artt. 2, 30 e 24 Cost. per l'obiettivo effetto ostacolo alla tutela di diritti fondamentali dei figli naturali che siffatto procedimento determinerebbe, nonché l'art. 111 Cost., sotto il profilo della irragionevole durata del processo (34). Nell'iter argomentativo della sentenza in esame, si ritenne **particolare**, quanto al tema che costituisce oggetto della presente ricerca, che « (...) l'evoluzione della disciplina procedimentale del giudizio **ammissibilità** abbia totalmente vanificato la funzione in vista della quale

(33) Cass., ordinanza 26 novembre 2004 n. 22351, in *Foro it., Rep.*, 2004, voce *Filiazione*, n. 52 (per esteso, in *Famiglia e diritto*, 2005, 251). Si noti che la pronuncia di incostituzionalità va oltre il *petitum* del giudice rimettente, che faceva riferimento al solo giudizio di ammissibilità proposto da maggiorenni; la Corte Costituzionale ha, di contro, ritenuto che i vizi di incostituzionalità riscontrati coinvolgano anche il giudizio di ammissibilità proposto nell'interesse di un minore, facendo così implicita applicazione dell'art. 27 I. 11 marzo 1953 n. 87 (illegittimità costituzionale derivata).

(34) È evidente la violazione del comma 2 dell'art. 111 Cost. sulla ragionevole durata del processo, se si consideri che il giudizio di ammissibilità *ex art.* 274 c.c., prodromico al giudizio di merito e privo di qualsiasi effettiva funzione, a sua volta si articolava in più gradi di giudizio. Mentre l'evoluzione della tecnica consente, ormai, di pervenire alla decisione di merito, in termini di pressoché assoluta certezza, in tempi estremamente ridotti.

tale giudizio era stato originariamente previsto dal legislatore, e cioè la protezione del convenuto da iniziative "temerarie" e "vessorie" perseguita attraverso la sommarietà e la segretezza della cognizione, devoluta in questa fase all'organo giudicante; con la conseguenza che il giudice è abilitato dalla norma attualmente in vigore a dare alla sua cognizione l'estensione ritenuta più opportuna e pertanto tale da spaziare, come ha statuito la giurisprudenza di legittimità, dall'ammissione di accertamenti tecnici idonei a definire il giudizio di merito, senza che ciò sulla necessità della sua successiva proposizione, fino alla sufficienza delle sole affermazioni della parte ricorrente. (...). Peraltro, il meccanismo processuale di cui alla norma impugnata si presta ad incentivare strumentalizzazioni ». Nel ragionamento della Corte è evidente che il diritto alla *privacy* non abbia costituito il fine diretto della pronuncia, ma un indice per giudicare della ragionevolezza della norma denunciata; d'altro lato, sul piano degli effetti, non può negarsi che la pronuncia del 2006 si pone in linea di continuità con un lungo percorso giurisprudenziale volto allo scopo di assicurare il più garantista svolgimento del giudizio di riconoscimento di figlio naturale e sancisce implicitamente la rilevanza, in materia di diritto di famiglia, di un "nuovo" diritto, il diritto alla riservatezza, in quanto necessario complemento dell'oggetto della disposizione ed ai fini di una sua lettura in chiave costituzionalmente adeguata.

Tuttavia, questo indirizzo resta al centro di un dibattito dottrinale, tra chi ha posto in luce i limiti (35) dell'intervento correttivo della giurisprudenza costituzionale e chi ne aveva già da tempo percepito i possibili vantaggi, tenuto conto che, da un ventennio circa, si attendeva in dottrina un riconoscimento "ufficiale" della sopravvenuta inutilità della fase di delibazione (36).

(35) Si è detto che, venendo meno la fase di valutazione dell'ammissione (a seguito della più recente pronuncia della Consulta n. 50 del 2006), sarebbe impedito al giudice di indagare la sussistenza dell'interesse del minore, con particolare riferimento all'affermazione della Corte contenuta nella sentenza n. 341 del 1990, secondo cui " (...) l'interesse del minore sta nell'affermazione di un rapporto di filiazione veridico, che non pregiudichi la formazione e lo sviluppo della personalità". Così SESTA, *L'incostituzionalità dell'art. 274 è ancora possibile la delibazione dell'interesse del minore?*, in *Famiglia e diritto*, n. 3, 2006, 240.

(36) Tra questi Autori, A. e M. in *Diritto di famiglia*, II, Milano, 1984, 1821: « (...) Il giudizio di delibazione appare un residuo storico incoerente con la concezione, ormai accolta dall'ordinamento, del diritto all'accertamento della filiazione naturale, del quale sarebbe opportuna l'abrogazione, dal momento che, come è

5. La materia affrontata dalla giurisprudenza costituzionale si offre come utile materiale di comparazione con l'esperienza del *common law*, ed in particolare del diritto inglese. Infatti, in tale ordinamento, sia il tema della tutela della *privacy* che quello dell'interesse del minore sono da decenni al centro dell'attenzione del legislatore e, con pari enfasi, della giurisprudenza. Già nel *Family Proceeding Act* del 1980 (*Part V*) (37), ove si colloca il procedimento diretto alla dichiarazione giudiziale di paternità (38) nel capitolo successivo a quello intitolato "*Welfare of children*", il legislatore inglese mostra di affrontare l'argomento con la sensibilità e la prudenza che la materia richiede. Ed invero, le norme -- anch'esse di natura processuale -- che disciplinano un siffatto procedimento non possono che inquadrarsi nella cornice della tutela dell'interesse del minore, posto come interesse prioritario rispetto a qualsiasi altro obiettivo. Se, da un canto, l'interesse è -- al pari del diritto italiano -- quello di scoraggiare azioni pretestuose o ricattatorie intentate nei confronti di presunti genitori, così da prevedere il limite temporale per la proposizione dell'azione di sei anni dalla nascita del minore (con alcune eccezioni specificamente indicate) (39), nonché quello evitare il protrarsi di una situazione di

stato esattamente osservato, la segretezza delle indagini, per la tutela del convenuto, più non sussiste una volta che si ammetta, come deve ammettersi, il ricorso per cassazione avverso il decreto emesso, in sede di reclamo, dalla Corte d'appello, con la conseguente discussione del ricorso in pubblica udienza ». Dello stesso avviso, G. FERRANDO, *La filiazione naturale e la legittimazione*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. RESCIGNO, IV, Torino, 1982, 186. Anche in giurisprudenza sono emerse perplessità sull'utilità della norma dell'art. 274 c.c., come in Cass 5 marzo 1986 n. 108, in *Giur. it.*, 1987, I, 706.

[www.legislation.govt.nz/](http://www.legislation.govt.nz/)

CHILDREN,  
"Applications paternity orders", "Jurisdiction to establish  
applications to  
orders". "Paternity orders", of statement  
tests", "Contents examination", "[Parentage  
tests", 58 "Costs of [parentage] tests", 59 "Offences relating to [parentage] tests".  
(39) Sect. 49 "Time limit on applications for paternity orders" così recita: « (1)  
Subject to subsection (2) of this section, no application for a paternity order in respect of  
a child may be made after the expiration of 6 years from the birth of the child. (2) An  
application for a paternity order in respect of a child may be made after the expiry of the  
period specified this  
of respondent  
to maintenance of (ii) if



incertezza inevitabilmente pregiudizievole per entrambe le parti del giudizio, la normativa processuale inglese è comunque improntata — attraverso il richiamo esplicito al suo benessere materiale e psicologico — ad una logica generale di tutela dell'interesse del minore.

Con analogo spirito, il *child's welfare* ritorna, sul versante del diritto processuale, nel *Children Act* (40), laddove si dice che lo stesso "(...) shall be the court's paramount consideration" in tutti i procedimenti riguardanti, tra gli altri, "the upbringing a child" (41). Naturalmente, resta da stabilire cosa debba intendersi in concreto per *child's welfare*. Per approfondire il contenuto di questa espressione non può prescindersi dall'esame di un testo legislativo fondamentale in materia di diritto di famiglia dell'ordinamento inglese: il *Family Law Act* del 1996 (42). Già nell'enunciazione dei suoi principi generali, contenuta nella Parte I, questo atto attribuisce al minore espressamente, accanto alle parti del procedimento di separazione o divorzio, un ruolo di centralità laddove è preminente la preoccupazione del legislatore di procurargli uno stress psicologico minimo (43). Da questo punto di vista può ben dirsi che il *Family Law Act* segni una netta cesura tra la tradizionale concezione tecnico-giuridica dei rapporti familiari ed un

he were her husband (or civil union partner]; or (b) Where at any time the making of the application, the respondent has admitted or by implication that he is the father the (or) (c) Where, at any time before July liable parent for the purpose of Social bringing an application for a subsequent necessary of ment the Child S 1991] Children of art I, consultabile in [www.opsi.gov.uk/](http://www.opsi.gov.uk/),

recita: « When a Court determines any question with respect to (a) the upbringing a child; or (b) the administration of property or the application of any income arising from it, the welfare shall be the court's paramount consideration ».

(41) Così recita la successiva s. 2: « In any proceedings in which any question of upbringing of a child arises, the court shall have regard to the general principle that the question is likely to prejudice the welfare of the child ». Cioè, espressamente questo atto legislativo impone alla Corte di considerare il *welfare of the child*, in tutti i procedimenti riguardanti la cura dei figli minori, "di straordinaria importanza".

(42) *Family Law Act* 1996, consultabile in [www.wellington.butterworths.co.uk](http://www.wellington.butterworths.co.uk).

(43) L'art. 1 (Parte I) del *Family Law Act* del 1996, tra i principi generali da applicare nell'ambito delle materie trattate nelle successive Parti II e III, enuncia alla lett. c): « (i) with minimum distress to children of violence from the other party should, reasonably practicable, be diminished ».

nuovo modello attento alle implicazioni sociali ed, in certa misura, a quella psicologico-emotiva della disciplina (44). Quest'approccio ha senz'altro efficaci ricadute sul versante della tutela del minore, il cui ruolo è considerato preminente in ogni sfera decisionale afferente alla vita stessa della famiglia (45), in corrispondenza alla crescente attenzione mostrata al tema dal legislatore inglese nell'ultimo ventennio. Nel *Family Law Act* il *welfare of the child* costituisce, poi, il primo criterio di valutazione della legittimità degli "accordi relativi alla prole", in quanto, ai fini dell'omologazione della separazione o del divorzio da parte della Corte, occorre che si accerti, generalmente attraverso l'opera di mediatori designati dal giudice, la salvaguardia del benessere materiale e psicologico dei figli, previa audizione degli stessi (46). La stessa preferenza accordata dal *Family Law Act* alla soluzione conciliativa, piuttosto che allo scontro giurisdizionale in senso stretto, è tendenzialmente mirata a privilegiare definizioni dei rapporti familiari meno traumatiche possibili, ed ha introdotto una prospettiva di c.d. de-giuridicizzazione dei rapporti familiari a scapito del carattere tecnico-professionale prima privilegiato dalle norme vigenti in materia (47).

Sempre in un'ottica di pre-comprensione del significato di *child's welfare*, pur in ambito non coincidente con quello ora esaminato, ed in particolare in materia di adozioni, la prima considerazione di esso da parte del legislatore inglese, ai fini della pronuncia del provvedimento di adozione, sia pur in presenza di qualche precedente sporadico richiamo giurisprudenziale (48), è riconducibile all'*Act* del 1975 (49). Si ritiene, comunque, in dottrina che l'interesse del minore

(44) Cfr. Osservazioni sul *Family Law Act* inglese del 1996, in *Europa e diritto privato*, 1999, 566.

(45) Cfr. SERIO, *op. cit.*, 568; G. VAN BURUEN, *Review International Family The International Survey Family Law Quarterly*, 1996, 121 s.; C. PIPER, *Divorce Reform and the image the Child*, in *Journal the Law and Society*, 1996, 364 ss.

(46) L'art. 3 della Convenzione Europea sull'esercizio del diritto dei minori, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, prevede il diritto dei minori, che si rivelino sufficientemente maturi, di essere sentiti nel corso di ogni procedimento giurisdizionale che li riguarda.

(47) Cfr. SERIO, *op. cit.*, 578.

(48) Come nel caso deciso dalla *House Lords* in *Re W* (an (1971) 2 *All. E.R.* 49. Su questo tema, cfr. SERIO, *Adozione e funzione normativa nel diritto inglese*, in *Rass. dir. civ.*, 1984, 1117.

(49) Il *Act* del 1975 nella sezione 3 recita: « Nel decidere sull'istanza di adozione, la Corte deve tener conto di tutte le circostanze, ed in primo luogo della

non sia, in materia adottiva, a differenza di altre materie quale l'affidamento, l'unico preminente parametro valutativo (50).

Con specifico riferimento al diritto alla riservatezza, il legislatore inglese affronta il tema della *privacy for children in certain proceedings* nella Parte XII dello stesso capitolo 41 del *Act* ponendo (51) specifiche ed inderogabili disposizioni che vietano la pubblicazione di materiali di varia natura che possano rivelare la partecipazione di un minore a certi procedimenti giurisdizionali, tra i quali quello diretto all'accertamento della paternità o **maternità** naturale.

6. È utile, a questo punto della ricerca, porre a raffronto le posizioni assunte dal diritto italiano e da quello inglese a proposito del tema che si è finora affrontato. L'ordinamento italiano appare ancora carente di disposizioni legislative espressamente e specificamente ispirate alla tutela della riservatezza del minore, in un'ottica di salvaguardia del suo effettivo benessere materiale e psichico, e necessita di interventi legislativi mirati.

L'*excursus* giurisprudenziale della Corte Costituzionale esaminato con riferimento all'art. 274 c.c. e culminato con l'attesa pronuncia del 10 febbraio 2006, ha offerto un'interessante occasione per verificare il grado di attenzione dell'ordinamento italiano rispetto al tema della *privacy* nel campo del diritto di famiglia. In corrispondenza alla **cre-scente** sensibilità del legislatore — stimolata anche dalla forza trainante della normativa comunitaria — in materia di trattamento dei dati personali e, quindi, principalmente sul versante del diritto dei contratti, la Corte Costituzionale per la prima volta ha avvertito una analoga esigenza di tutela con riferimento allo svolgimento di giudizi **appartenenti** all'ambito dei rapporti di diritto familiare; e ciò seppur ancora difetti nell'ordinamento italiano una **pervasiva** tendenza generale di tutela della riservatezza paragonabile a quella riscontrata nel *common law* (52).

necessità di tutelare e promuovere l'interesse del minore durante tutta la sua infanzia; e dovrà possibilmente accertare quali siano i suoi desideri ed i suoi sentimenti relativamente alla decisione e considerarli adeguatamente, tenendo conto della sua età e del grado di maturità mentale ».

(50) Cfr., per tutti, S.M. CRETNEY, *Principles Family Law*, London, 1979, 536.

(51) *Children Act* 1989 art. 97, comma 2, consultabile in

(52) La massima della sentenza n. 50 del 2006 non contiene alcun riferimento espresso alla riservatezza; si realizza, cioè, uno scarto tra la *ratio decidendi*, che fa

Si è, in sostanza, operato un contemperamento tra questa "nuova" prospettiva di tutela ed il benessere generale del minore, che, nei casi di procedimenti per la dichiarazione giudiziale di paternità, potrebbe non avere alcun interesse all'accertamento della verità biologica. Va puntualizzato, infatti, che nel nostro ordinamento la riconosciuta tutela della riservatezza da parte della giurisprudenza costituzionale è stata considerata strumentale, e non autonoma, rispetto alla tutela dell'interesse del minore, del quale peraltro non sussiste una considerazione espressa da parte del legislatore se non sotto il profilo della protezione del suo patrimonio (53). Sembra attenuarsi, nell'analisi qui condotta, la secca contrapposizione tra il *judge-made law* inglese (54) e la tradizione dei diritti scritti degli ordinamenti continentali: gli unici riferimenti al concetto di interesse del minore nell'ordinamento italiano sono riconducibili al formante giurisprudenziale, che ha avuto in questa materia un ruolo che, mutuando dalla *legai literature* inglese, potremmo definire creativo piuttosto che meramente dichiarativo (55). Infatti, per costante giurisprudenza della Corte di Cassazione (56), "la contrarietà dell'accertamento della paternità all'interesse del minore può sussistere solo in caso di concreta verifica di una condotta del preteso padre tale da giustificare una dichiarazione di decadenza dalla potestà **genitoriale**, ovvero di prova dell'esistenza di gravi rischi per l'equilibrio affettivo e psicologico del minore e per la sua collocazione sociale, mentre del tutto irrilevanti debbono ritenersi i suoi atteggiamenti psicologici di rifiuto di rapporti nei confronti della madre, nonché di indifferenza nei confronti della pretesa paternità". Inoltre, la "valutazione dell'interesse del minore deve essere effettuata dal giudice anche d'ufficio, in quanto

riferimento alla riservatezza, sotto il **profilo** dell'esigenza di segretezza, e la massima che, come tale, è incompleta. SACCO ha studiato il fenomeno dello scollamento tra il contenuto della pronuncia e la sua massima, in *La massima menitoria* in *Ca* (cura di), *La giurisprudenza per massime e il valore del precedente*, Padova, 1988, 51

(53) Come, ad fa l'art. 343 (Apertura della tutela), comma 1, c.c. in tema di individuazione del Tribunale competente **territorialmente** in materia di tutela dei minori: « Se entrambi i genitori sono morti o per altre cause non possono esercitare la potestà dei genitori, si apre la tutela presso il tribunale del circondario dove è la sede principale degli affari ed interessi del minore ».

(54) Sul rapporto precedente-legge in *common law*, cfr. G. **Introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti**, Milano, 2000, 21.

(55) Per ricostruire le più autorevoli concezioni dottrinali inglesi sulla funzione giudiziaria, cfr. G. *op. cit.*, 373 ss.

(56) Cfr. per tutte *Cass.* 26 luglio 2002 n. 11041, in *Foro it., Rep.*, 2003, voce *Filiazione*, n. 47, e, per esteso, in *Giur.* 2003, 1138, con nota di **BELLOMIA**.

attiene ad una situazione di natura indisponibile" (57). E l'interesse umano ed affettivo del minore alla dichiarazione giudiziale di paternità o maternità non va più valutato dal Tribunale qualora il minore abbia raggiunto i sedici anni; in tal caso la valutazione è rimessa allo stesso minore, che può esprimere il proprio consenso ai sensi dell'art. 273 c.c. "per promuovere o proseguire l'azione» (58).

La problematica qui trattata è densa di effetti pratici ulteriori negli ordinamenti cui ci si è riferiti, se si considera la sua connessione con le ipotesi di "assisted reproduction technology". In particolare, nei casi, già ammessi nel Regno Unito (e della cui ammissibilità si dibatte aspramente in diritto italiano) di fecondazione eterologa, cioè di inseminazione attraverso seme di persona diversa dalla coppia dei genitori che operano il riconoscimento, sarebbe necessario garantire la riservatezza delle parti e, al contempo, la valutazione dell'interesse al riconoscimento, con particolare riguardo ai minori, nei procedimenti diretti ad accertare la paternità naturale. Ci si potrebbe, cioè, trovare in queste ipotesi nella necessità di compiere un passo indietro del percorso qui esaminato, nel senso che se, da un lato, non può negarsi che l'interesse del minore risieda nell'affermazione di un rapporto di filiazione veridico, che non pregiudichi la formazione e lo sviluppo della sua personalità (59), dall'altro il ricorso a tecniche di riproduzione assistita riproporrebbe la necessità di introdurre altre valutazioni, che si contrappongono a quest'ultima, in modo analogo a quanto si è detto in tema di adozione (60).

La giurisprudenza inglese in questa direzione continua ad essere foriera di nuove prospettive di tutela. Con una sentenza del 2005 (61), la *House of Lords*, al fine di decidere sull'ammissibilità di un'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità promossa da un minore nato da fecondazione assistita eterologa, si è espressa negativamente, ponendo come prevalente sul relativo diritto all'accertamento della verità biologica il "child's welfare", sia sotto il profilo delle conseguenze possibili

sul rapporto con il padre "putativo", sia sul piano dei rapporti con la famiglia del padre biologico (62).

L'allargamento del raggio di incidenza del diritto alla riservatezza in campi e settori inesplorati o finora ignorati del diritto di famiglia e la conseguente necessità del suo coordinamento con altri valori e principi ordinamentali (quali quelli relativi allo svolgimento di un equo processo) confermano come tale diritto sia entrato a far parte in modo strutturale del patrimonio culturale del diritto civile e come la relativa tutela debba costituire un punto fermo sia in campo legislativo che giurisprudenziale.

DOMITILLA VANNI

Ricercatore in Diritto privato comparato  
Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Palermo

(57) Così Cass. 10 novembre 1999 n. 12456, in *Foro it., Rep.*, 1999, voce *Filiazione*, n. 88.

(58) V. Cass. 22 aprile 2000 n. 5291, in *Foro it., Rep.*, 2000, voce *Filiazione*, n. 101.

(59) Come già rilevato da Corte cost. n. 216 del 1997, cit.

(60) *Supra si è visto* come la stessa giurisprudenza inglese fosse restia a ritenere preminente l'interesse del minore in materia di adozione: v. nt. 31.

(61) *D (a child), Re* (2005) *United Kingdom House of Lords decisions* del 12 maggio 2005, consultabile in [www.bailii.org/](http://www.bailii.org/).

(62) In particolare, nel caso citato, la *House of Lords* pone l'accento sugli effetti di un simile accertamento dal punto di vista della reputazione, del mantenimento del posto di lavoro, dell'ingresso nel mondo del lavoro, delle professioni, o in organismi sociali, nonché ai fini successori.