

***Tra riservatezza e tutela della salute: un possibile bilanciamento tra diritto alla riservatezza della cartella clinica, diritto della madre a una scelta riproduttiva consapevole e diritto del concepturus a nascere sano***

di  
**Vinca Giannuzzi Savelli  
Davide Borelli**

Tribunale civile di Napoli, Sez. I, 18 settembre 2014, n. 13212.  
Riservatezza – Protezione dei dati personali – Accesso alla cartella clinica del defunto – Ricorso ex art. 152 d.lgs. 196/2003 – Diritto del concepturus a nascere sano.

Svolgimento del processo.

L'istante ha proposto ricorso ex art. 152 del d.lgs. 30.6.2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali, ndr) [omissis] al fine di ottenere – per le ragioni analiticamente indicate nell'atto introduttivo – l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia esecutiva, del provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali [omissis].

Con memoria difensiva [omissis] il Garante per la protezione dei dati personali ha chiesto dichiararsi inammissibile l'opposizione e, comunque, rigettarla in toto in quanto infondata in fatto ed in diritto.

D.I., seppur regolarmente citata, non si è costituita in giudizio.

Acquisita documentazione varia, concessi i termini per il deposito di note difensive, [omissis] dopo la discussione orale, il Giudice Unico ha dato lettura del dispositivo e della contestuale motivazione.

Va preliminarmente dichiarata la contumacia di D.I. che non si è costituita in giudizio seppure regolarmente e tempestivamente citata [omissis].

In ordine alla ritualità della costituzione in giudizio della difesa del Garante per la protezione dei dati personali non sfugge a chi scrive che il deposito della memoria difensiva è avvenuto tardivamente [omissis] e, dunque, senza il rispetto del termine di dieci giorni di cui all'art. 416 c.p.c. Tuttavia, considerato che la documentazione allegata alla memoria risulta già prodotta in atti da parte ricorrente, di fatto nessun rilievo, ai fini della decisione, assume la tardiva allegazione documentale di parte opposta.

Tanto premesso in punto di rito, prima di passare all'esame del merito della controversia va, in questa sede, evidenziato che parte attrice ha chiesto l'annullamento, previa sospensiva, del provvedimento del Garante oggetto di

impugnativa, per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 9 e 92 del d.lgs. 30.6.2003, n. 196.

In particolare l'istante ha dedotto che [omissis] D.I., asserendo di aver partorito [omissis], presso il Presidio Ospedaliero di B., una neonata di sesso femminile, trasferita il giorno successivo presso il reparto di Terapia Intensiva Neonatale del Presidio Ospedaliero del S. per il sospetto che la stessa fosse affetta da una malattia genetica, e di aver interesse all'accesso alla cartella clinica per l'esigenza di identificare la malattia genetica della figlia al fine di evitare ulteriori gravidanze con esiti infausti per il nascituro, chiedeva all'Azienda Sanitaria, ex art. 92 del d.lgs. 30.6.2003, n. 196, copia della cartella clinica della neonata, allegando unicamente copia dell'attestato di nascita rilasciato dal Presidio Ospedaliero di B. e del documento di riconoscimento dell'istante. Tale richiesta, essendo ritenuta in contrasto con quanto disposto dalla normativa sulla privacy in quanto priva di qualsiasi documentazione attestante il collegamento tra la richiedente e la neonata, era rigettata dall'Azienda, una prima volta, [omissis], ed una seconda volta, in seguito a reiterazione, [omissis]. Avverso il diniego di accesso la D.I. proponeva ricorso al Garante per la protezione dei dati personali, esponendo, per la prima volta, di essere stata ricoverata presso il Presidio Ospedaliero di B., di aver partorito lì, [omissis], una neonata di sesso femminile, trasferita il giorno successivo presso il reparto di Terapia Intensiva Neonatale dell'Ospedale S., e di non aver riconosciuto la neonata. Il Garante chiedeva chiarimenti all'Azienda che [omissis] comunicava di non aver potuto soddisfare la richiesta perché *«presso la struttura ospedaliera non risultava essere mai stata ricoverata alcuna minore figlia legittima della signora D.I. Tale circostanza rende impossibile procedere nella valutazione della sussistenza o meno di diritti o interessi legittimi che possano rendere accessibili i dati richiesti»*. Lo stesso Garante chiedeva ulteriormente all'Azienda di precisare se [omissis] risultasse ricoverata una neonata proveniente dal Presidio Ospedaliero di B. e, ricevuta risposta affermativa dall'Ospedale S., accoglieva il ricorso della D.I. ed ordinava all'Azienda l'ostensione della cartella clinica della neonata, condannando l'Azienda alle spese del procedimento.

Ad avviso dell'opponente, il provvedimento era errato sia nella parte in cui riteneva illegittimo il diniego di accesso espresso dall'Azienda S. che in quella in cui condannava l'Azienda al pagamento delle spese e dei diritti della procedura perché: 1) non conteneva alcuna valutazione sia in ordine alla sufficienza dell'istanza che in ordine agli obblighi gravanti sull'Azienda relativamente alla tutela dei dati sensibili; 2) era stato adottato in assenza di qualunque prova circa la legittimazione della D.I. alla proposizione dell'istanza; 3) era stato emesso sulla base di atti e documenti intervenuti

successivamente all'istruttoria conclusasi con il diniego, avendo l'istante, solo in sede di ricorso, precisato di essere la madre naturale della neonata di cui aveva chiesto la cartella clinica, di non aver proceduto al riconoscimento della bambina ed allegato la propria cartella clinica da cui risultava il proprio parto avvenuto presso il Presidio Ospedaliero di B. Inoltre, sempre ad avviso dell'opponente, il provvedimento oggetto di doglianza era errato perché adottato in assenza di prova dell'esistenza di un rapporto parentale, anche di fatto, necessario ai sensi dell'art. 9 del d.lgs. n. 196/2003 per l'accesso ai dati personali concernenti persone decedute, non essendo all'uopo sufficiente la circostanza – puramente casuale e da sola priva di qualunque rilevanza probatoria – che la neonata provenisse dal Presidio Ospedaliero di B. dove la D.I. aveva partorito. Da ultimo era indicata quale circostanza dirimente la circostanza che la neonata, a seguito del rifiuto di riconoscimento, era stata affidata al Tribunale dei Minori [*omissis*], le era stato attribuito un nome di fantasia ed era stata assegnata alla tutela di un tutore. Quindi solo quest'ultimo, in quanto esercente la potestà genitoriale, avrebbe avuto il diritto di accedere ai dati relativi alla neonata oggetto di tutela. Di conseguenza la D.I. avrebbe dovuto presentare istanza al Tribunale per i Minorenni per ottenere informazioni sulla neonata ed eventualmente formulare richiesta di accesso alla relativa cartella clinica.

A confutazione delle argomentazioni dell'opponente la difesa del Garante ha evidenziato, sulla base della più recente giurisprudenza amministrativa, la sussistenza del diritto della D.I. all'accesso alla cartella clinica ai sensi dell'art. 9, co. 3 del d.lgs. 30.6.2003, n. 196 e, dunque, del conseguente obbligo dell'Ospedale di fornire la documentazione richiesta.

Questo giudice ritiene – per le argomentazioni di seguito esposte – pienamente legittimo il provvedimento del Garante che va, dunque, confermato in ogni sua parte.

Nella fattispecie in esame trovano applicazione gli artt. 4, 7 e 9 del d.lgs. 30.6.2003, n. 196. In particolare, considerato che l'istanza della D.I. risulta volta ad ottenere copia della cartella clinica della figlia della richiedente e, dunque, la conoscenza di dati sensibili, cioè di dati personali idonei a rivelare lo stato di salute di una persona, *ex art.* 4, co. 1 del d.lgs. 30.6.2003, n. 196, il diritto alla comunicazione di tali dati in forma intellegibile, concernendo una persona deceduta (circostanza pacifica tra le parti in causa), poteva essere esercitato solo nel caso in cui la predetta avesse un interesse proprio o agisse a tutela dell'interessato o per ragioni familiari meritevoli di protezione. Ebbene, nel caso *sub iudice*, come correttamente evidenziato nel provvedimento del Garante oggetto di impugnativa, ricorrono tutti i presupposti normativi per l'accoglimento della richiesta della D.I.

Ed invero quest'ultima, in qualità di madre, anche solo naturale (avendo la stessa esercitato il diritto a non essere nominata di cui all'art. 30, co. 1 del D.P.R. 3.11.2000, n. 396) di una bambina, nata [omissis] presso l'Ospedale di B. e trasferita il giorno successivo presso il reparto di Terapia Intensiva Neonatale dell'Azienda Ospedaliera S. [omissis] dove è deceduta [omissis], ha legittimamente esercitato il suo diritto di accesso alla cartella clinica al fine di disporre delle informazioni indispensabili all'esecuzione di indagini cliniche necessarie ad accertare la patologia genetica di cui potrebbe essere portatrice e le modalità della sua trasmissione così da poter conseguentemente effettuare una valutazione del rischio procreativo e consentirle un'ulteriore scelta riproduttiva consapevole ed informata (cfr. provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali del 22.5.1999 e Corte Cost., sent., 18.11.2013, n. 278).

E' indubbio, infatti, che a base della richiesta di accesso si profilano, in capo all'istante sia la titolarità di un "interesse proprio" alla conoscenza dei dati sensibili della figlia, che la sussistenza di "ragioni familiari meritevoli di tutela".

In ordine al primo requisito va ricordato che affinché l'istanza di accesso sia legittima è sufficiente secondo la precisa definizione dell'art. 22, co. 1, lett. b) della l. 7.8.1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, ndr) che l'istante sia titolare di un interesse giuridicamente rilevante, personale e concreto e ricollegabile al soggetto stesso da uno specifico nesso e che la documentazione richiesta sia direttamente riferibile a tale interesse oltre che individuata o ben individuabile (cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sez. III, sent., 12.6.2012, n. 3459). Ebbene, considerato che la richiesta non è stata proposta da un soggetto qualunque bensì dalla madre naturale della minore deceduta, strettamente legata per ragioni personali, familiari ed affettivi alla minore e motivata dall'esigenza di conoscere le ragioni del decesso, la donna risulta portatrice di una posizione qualificata alla conoscenza della documentazione in questione. Né a considerazioni diverse può pervenirsi sulla base del dato costituito dall'esercizio del diritto da parte della donna, a non essere nominata e ciò in quanto la "mancata genitorialità giuridica" non comporta certo la negazione della "genitorialità naturale" (cfr. Corte Cost., sent., 18.11.2013, n. 278). Dunque, sebbene fosse stato nominato quale tutore il Tribunale per i Minorenni, non sfugge a chi scrive che, essendo deceduta la minore all'epoca dell'istanza di accesso, risulta di fatto venuta meno in capo a tale organo la legittimazione a conoscere i dati sensibili della neonata.

Quanto all'ulteriore requisito, avendo la richiedente documentato con una consulenza genetica la necessità di conoscere le informazioni sanitarie

inerenti la minore per l'esecuzione delle indagini cliniche necessarie ad accertare la patologia genetica di cui la donna potesse essere portatrice e le modalità della sua trasmissione così da poter effettuare una valutazione del rischio procreativo e consentirle un'ulteriore scelta riproduttiva consapevole ed informata, sussistono le ragioni familiari meritevoli di tutela e, dunque, la necessità di tutelare diritti fondamentali, di rango costituzionale, contemplati dagli artt. 2, 29, 31 co. 2 e 32 della Costituzione.

Del tutto inconferente al caso in esame è, inoltre, il richiamo - operato dalla difesa dell'opponente - al disposto di cui all'art. 92, co. 2, lett. b) del d.lgs. 30.6.2003, n. 196. Ed invero in base a tale disposizione la richiesta di rilascio di copia della cartella clinica da parte di soggetti diversi dal diretto interessato può essere accolta, in tutto in parte, solo se la richiesta sia giustificata dalla documentata necessità di tutelare, in conformità alla disciplina sull'accesso documenti amministrativi, una situazione giuridicamente rilevante di rango pari a quello dell'interessato ovvero consistente in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale ed inviolabile. Orbene è evidente che tale norma può trovare applicazione solo nei casi - diversi da quello *sub iudice* - in cui si debba operare un bilanciamento di interessi tra l'esigenza di tutela del diritto alla riservatezza dell'interessato - diritto personalissimo che si estingue con la morte del titolare, sopravvivendo solo una forma di tutela dei dati sensibili - come altre forme di tutela - anche dopo la morte, esclusivamente nelle forme specifiche previste dall'art. 9 del d.lgs. 30.6.2003, n. 196 (cfr. Cons. Stato, Sez. V, sent., 9.6.2008, n. 2866; Cons. Stato, Sez. III, sent., 12.6.2012, n. 3459) - ed altri diritti di rango costituzionale.

In ordine agli ulteriori motivi di doglianza dell'opponente, in precedenza riportati nei punti nr. 1 e 3, osserva la scrivente che, come tra l'altro correttamente evidenziato da parte opposta, il Garante, adito ex artt. 145 e ss. del d.lgs. 30.6.2003, n. 196, non essendo tenuto a tanto, ai fini dell'accoglimento della richiesta di accesso alla cartella clinica non ha effettuato alcuna valutazione del comportamento dell'Azienda Ospedaliera dal momento che la funzione del Garante non è quella di giudicare la condotta dei soggetti in causa ma solo di risolvere, in sede amministrativa, il conflitto tra il richiedente l'accesso ed il titolare; compito, in concreto, espletato nel pieno rispetto delle disposizioni sopra richiamate.

Correttamente al solo fine di regolamentare, su richiesta della D.I., l'ammontare delle spese dei diritti inerenti il ricorso ed il riparto degli stessi tra le parti in causa, il Garante ha valutato il comportamento tenuto dall'Azienda Ospedaliera nel corso dell'intero procedimento amministrativo.

Orbene, anche in relazione a tale punto della decisione, il provvedimento appare congruamente e correttamente motivato.

In particolare, ad avviso di questo Giudice, parte opponente nel corso del procedimento instaurato a seguito del ricorso al Garante, non si è adeguatamente attivata per garantire l'effettivo esercizio dei diritti di cui all'art. 7 del d.lgs. 30.6.2003, n. 196.

Ed invero se, per un verso, appare condivisibile la scelta dell'azienda di non dare positivo riscontro alle prime due istanze di accesso della D.I., non altrettanto può condividersi analoga scelta adottata dall'Ospedale nel corso del procedimento instaurato dinanzi al Garante.

Infatti all'atto della disamina della prima e della seconda richiesta della D.I. gli elementi di valutazione forniti all'opponente e documentati allo stesso [omissis] sono: 1) generalità della madre e del padre della neonata; 2) sesso di quest'ultima; 3) giorno, luogo ed orario della nascita; 4) Presidio Ospedaliero di provenienza; 5) giorno del ricovero della neonata presso il reparto di Terapia Intensiva Neonatale dell'Azienda; 6) generica indicazione delle ragioni del ricovero e di quelle a base della richiesta.

Ebbene, considerato che tali richieste risultano carenti dell'indicazione delle generalità complete della minore, della durata e dell'esito del ricovero, della patologia diagnosticata o anche solo sospettata nei confronti della neonata, l'Azienda compulsata non è stata posta in condizione di valutare la sussistenza, in concreto, dei presupposti di cui agli articoli - sopra richiamati - per l'accesso alla cartella clinica.

Diversamente la stessa Azienda, nel corso del procedimento amministrativo, ha avuto modo di conoscere ulteriori e decisivi elementi indispensabili per la valutazione e per l'accoglimento della richiesta quali: 1) l'esercizio, da parte della madre, del diritto a non essere nominata *ex art. 30 del D.P.R. 3.11.2000, n. 396*; 2) la durata del ricovero; 3) il luogo e la data del decesso della neonata per una patologia genetica.

La rilevanza e la decisività di tali dati scaturiscono dal fatto che, per un verso, risulta superata l'unica motivazione addotta dall'Azienda Ospedaliera a conforto del reiterato rigetto dell'istanza di accesso costituita dal mancato ricovero presso detta struttura di una figlia legittima della richiedente e che, per un altro, la normativa sopra richiamata, per le ragioni in precedenza esposte, non consente l'interpretazione restrittiva propugnata dall'opponente.

In definitiva le carenze e le omissioni delle prime due richieste della D.I. giustificano la compensazione delle spese del procedimento fino all'ammontare di € 100,00 in quanto espressive di un comportamento poco collaborativo dell'istante. Diversamente, per le spese residue, quantificate in € 400,00, la condanna dell'Azienda Ospedaliera al pagamento delle stesse è correttamente motivata dalla facile accertabilità delle circostanze addotte dalla richiedente a fondamento della sua istanza.

Per tutte le ragioni esposte il ricorso va rigettato perché infondato. [omissis]  
P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, letti gli artt. 1 e ss. del d.lgs. 30.6.2003, n. 196, definitivamente pronunciando nella controversia come innanzi proposta, così provvede:

- Dichiara la contumacia di D.I.;
- Rigetta l'opposizione e, per l'effetto, conferma il provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali [omissis];
- Condanna l'Azienda Ospedaliera di rilievo nazionale S. [omissis], in persona del Direttore generale *pro tempore* [omissis], alla rifusione delle spese di costituzione e rappresentanza in favore del Garante per la protezione dei dati personali, in persona del Presidente *pro tempore*, elettivamente domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli [omissis];
- Dichiara non ripetibili le spese del procedimento nei confronti di D.I.

Così deciso in Napoli il 18.9.2014

### **Abstract**

La mancata genitorialità giuridica non comporta la negazione della genitorialità in sé quale requisito necessario e sufficiente per l'accesso alla cartella clinica del figlio defunto non riconosciuto, ciò al fine di tutelare il diritto ad una corretta valutazione del rischio procreativo e ad una scelta riproduttiva consapevole ed informata. Il necessario bilanciamento tra diritti potenzialmente confliggenti ha condotto i Giudici della Suprema Corte a ritenere prevalente il diritto della madre (e del concepturus?) rispetto al diritto alla riservatezza del neonato defunto partorito in anonimato.

*Anonymously childbirth does not involve the denial of parenting itself as a necessary (and sufficient) condition for the access to the medical records of the deceased not recognized son, this in order to protect the right to a proper procreative risk assessment and an informed reproductive choice. The necessary balance between potentially conflicting rights led the Judges of the Supreme Court with a majority believing the right of the mother (and of the concepturus?) over the right to privacy of the deceased infant birth in anonymity.*

**Sommario:** 1. La vicenda. - 2. Il quadro normativo di riferimento: tra legge sul procedimento amministrativo e normativa sulla protezione dei dati personali. - 3. La tutela della riservatezza e delle "ragioni familiari meritevoli

di protezione” ex art. 9, co. 3 Codice privacy: un possibile bilanciamento tra rapporto parentale biologico e legittimo. - 4. E' configurabile un diritto alla salute della progenie?

## **1. La vicenda.**

La D.I. (*hic et inde*, resistente) partoriva, presso il Presidio Ospedaliero di B., in anonimato [1], una neonata di sesso femminile. Il giorno successivo al parto l'infante veniva trasferita con urgenza al reparto di Terapia Intensiva Neonatale del Presidio Ospedaliero S. a causa di una sospetta patologia congenita, sì grave da determinarne, a pochi giorni dal ricovero, la morte.

Ad un anno dall'infausto evento, la resistente recapitava al Presidio Ospedaliero S. formale istanza di accesso alla cartella clinica della neonata prematuramente scomparsa, allegando all'uopo copia fotostatica dell'attestato di nascita - rilasciato dal Presidio Ospedaliero di B. - e del proprio documento di riconoscimento. Cartella che avrebbe reso possibile - si badi - l'identificazione della patologia genetica potenzialmente trasmissibile alla futura progenie [2]. Ciò nondimeno, la richiesta veniva dall'Azienda sia in prima che in seconda istanza - in seguito a reiterazione della medesima - rigettata, a norma del d.lgs. 30.6.2003, n. 196, in quanto priva di sufficiente documentazione attestante il collegamento tra la richiedente e la neonata.

Avverso tale diniego, la resistente proponeva rituale ricorso al Garante per la protezione dei dati personali, ai sensi dell'art. 145 del d.lgs. 30.6.2003, n. 196. Opportunità, questa, colta dalla donna per fornire ulteriori (nonché, necessarie) indicazioni utili all'attestazione del legame parentale, ovvero «di essere stata ricoverata presso il Presidio Ospedaliero di B., di aver partorito lì, [omissis], una neonata di sesso femminile, trasferita il giorno successivo presso il reparto di Terapia Intensiva Neonatale dell'Ospedale S., e di non aver riconosciuto la neonata».

Ritenuto legittimo il ricorso presentato dalla donna, il Garante si premurava di interpellare l'Azienda Ospedaliera S. per chiarimenti. Quest'ultima comunicava di non aver potuto soddisfare la richiesta in quanto non risultava esser mai stata ricoverata presso la struttura ospedaliera alcuna figlia legittima della resistente, rendendo tale circostanza impossibile procedere nella valutazione della sussistenza o meno di diritti o interessi legittimi, presupposti necessari per l'accesso ai dati richiesti. Interpellata ulteriormente dal Garante, l'Azienda dichiarava, peraltro, che «dall'anagrafe dei pazienti ricoverati (il giorno del parto, ndr) risulta essere pervenuta, a seguito di

trasferimento da altro Istituto pubblico (Presidio Ospedaliero di B., ndr)» [3] una neonata.

Considerati sufficienti gli elementi raccolti nelle more del procedimento, il Garante, definitivamente pronunciandosi, ordinava all'Azienda Ospedaliera S. di consentire alla ricorrente l'accesso, entro trenta giorni, a tutti i dati sanitari contenuti nella cartella clinica relativa alla neonata.

Con atto di citazione, ai sensi dell'art. 152 del d.lgs. 30.6.2003, n. 196, l'Azienda Ospedaliera S. proponeva rituale ricorso per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia esecutiva, del provvedimento del Garante.

## **2. Il quadro normativo di riferimento: tra legge sul procedimento amministrativo e normativa sulla protezione dei dati personali.**

La cartella clinica in quanto tale è da considerarsi documentazione sanitaria, ovvero l'insieme dei dati, delle informazioni e degli atti che definiscono ed oggettivano regole e comportamenti di ciascuna struttura organizzativa.

Negli ultimi decenni la cartella clinica inizia a diventare uno strumento essenziale per le strutture sanitarie e al tempo stesso un problema piuttosto complesso. Da semplice registrazione di dati essenziali del paziente (e della sua malattia), si è passati a una raccolta di sempre più numerosi documenti sanitari e informazioni che nella loro articolazione organica e logica devono soddisfare numerose esigenze, non soltanto quelle rigorosamente clinico diagnostico terapeutiche del paziente.

Ciò è dovuto, da un lato, all'incalzante sviluppo tecnologico ed ai notevoli progressi scientifici e, dall'altro, all'evoluzione di una serie di sistemi, quali quello politico, economico e sociale cui è strettamente legata quella che prima era semplicemente considerata assistenza sanitaria e che oggi è diventata un vero e proprio sistema sanitario articolato e complesso.

Se da un lato è evidente il coinvolgimento delle norme concernenti l'accesso agli atti amministrativi ai sensi degli artt. 22 e ss. della legge del 7.8.1990, nr. 241 (di seguito, Legge sul procedimento amministrativo), dall'altro non può negarsi l'esigenza del rispetto della riservatezza quale diritto fondamentale di rango costituzionale, regolato nel dettaglio dal decreto legislativo del 30.6.2003, nr. 193 (di seguito, Codice privacy).

In tema i Giudici ermellini [4] hanno avuto modo di chiarire che la finalità della cartella clinica è quella di riflettere in maniera fedele il decorso e l'evolversi della malattia e degli altri fatti clinici rilevanti, progressivamente e contestualmente al loro verificarsi.

Inoltre, la cartella clinica, redatta da un medico di un ospedale pubblico, è caratterizzata dalla produttività di effetti incidenti su situazioni giuridiche soggettive di rilevanza pubblicistica, nonché dalla funzione della

documentazione di attività compiute (o non compiute) dal pubblico ufficiale che ne assume la paternità.

La prevalente dottrina attribuisce una rilevanza giuridica particolare alla cartella clinica, in quanto è l'unico strumento atto a trattare le informazioni per la cura del paziente e a permettere la comunicazione tra i diversi operatori sanitari.

Data la peculiare rilevanza il medico incaricato della compilazione è considerato un pubblico ufficiale ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 357 c.p., mentre il responsabile della compilazione, della conservazione e della buona tenuta è sempre il primario del reparto presso cui il paziente è ricoverato.

Al medico incaricato della compilazione è richiesta particolare attenzione nell'inserimento degli elementi prescritti dall'art. 24 del Decreto del Ministero della Salute del 5.8.1977 [5] e disposti secondo le modalità previste dall'art. 26 del Codice di deontologia medica [6].

La cartella clinica ed i relativi referti devono, poi, essere conservati per un tempo illimitato in quanto rappresentano atti ufficiali essenziali a garantire la certezza dei dati clinici ivi riportati, nonché preziose fonte documentaria per ricerche di carattere storico-sanitario. Proprio in ragione di ciò l'art. 26, co. 3 del Codice di deontologia medica, infatti, prescrive che «in caso di cessazione dell'attività della casa di cura le cartelle cliniche dovranno essere depositate presso l'ufficio comunale o consorziale di igiene».

E' qui che assume, dunque, fondamentale rilevanza giuridica il tema dell'accesso da parte di terzi alle informazioni contenute in cartelle cliniche appartenenti a soggetti estranei, ancorché defunti.

Il giudice amministrativo è, infatti, ai sensi dell'art. 133, co. 1, nr. 6) del decreto legislativo del 2.7.2010, nr. 104 ( di seguito, Codice del processo amministrativo), chiamato a contemperare interessi contrapposti. Si rende, dunque, necessaria una valutazione comparativa dei configgenti interessi: da un lato la situazione giuridicamente qualificata dell'istante, titolare di un interesse diretto, qualificato, concreto ed attuale all'esame, presa visione e rilascio di copia della cartella clinica ai sensi dell'art. 22 della Legge sul procedimento amministrativo; dall'altro, il diritto del controinteressato alla riservatezza dei propri dati sensibili [7], ovvero di dati personali idonei a rivelare il suo stato di salute e il proprio orientamento sessuale, in quanto tali tutelati dal Codice privacy.

Risulta piuttosto numerosa la casistica giurisprudenziale in tema di accesso alle cartelle cliniche.

I parametri normativi di riferimento sono sostanzialmente contenuti negli artt. 7, 9, 60, 82 e 92 del Codice privacy.

A norma dell'art. 9, co. 3 del Codice privacy «i diritti di cui all'art. 7 riferiti a dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato o per ragioni familiari meritevoli di protezione». Si badi, peraltro, che l'art. 7 considera non soltanto le posizioni soggettive di chi può esercitare il diritto di accesso (cfr. commi 1, 2 e 3), ma anche di chi può opporsi.

Il Consiglio di Stato [8] in una recente pronuncia ha, infatti, avuto modo di chiarire che l'art. 9, co. 3 Codice privacy «regola anche l'accesso alle cartelle cliniche, dal momento che non può trovare applicazione la disciplina specificamente prevista in materia dall'art. 92 del medesimo Codice, il quale consente l'accesso alle cartelle cliniche solo a persone diverse dall'interessato che possono far valere un diritto della personalità o altro diritto di pari rango». In effetti, se dovesse applicarsi tale disposizione anche dopo il decesso, neanche i più stretti congiunti potrebbero accedere ai dati personali del defunto in assenza dei presupposti richiesti dalla norma, con conseguenze assolutamente paradossali. Peraltro, «non è neppure utile il richiamo per analogia all'art. 82 del medesimo codice, che regola la diversa situazione della prestazione del consenso al trattamento dei dati personali in caso di impossibilità fisica o giuridica dell'interessato e che prevede che il consenso possa essere fornito, in assenza di chi esercita la potestà legale, da un prossimo congiunto, da un familiare, da un convivente o, in loro assenza, dal responsabile della struttura presso cui dimora l'interessato». Da ciò si deduce che sopravvive una forma di tutela dei dati sensibili – così come altre forme di tutela – anche dopo la morte soggetto, ma nelle forme specifiche e diverse previste dall'art. 9, che individua precisamente gli interessi che possono bilanciare quelli di terzi ad accedere ai dati personali: la tutela del defunto e ragioni familiari meritevoli di protezione.

Infine, l'art. 60 del Codice privacy stabilisce che quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale di un soggetto, il trattamento è consentito solo se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango quantomeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile.

### **3. La tutela della riservatezza e delle “ragioni familiari meritevoli di protezione” ex art. 9, co. 3 Codice privacy: un possibile bilanciamento tra rapporto parentale biologico e legittimo.**

La decisione riconosce il diritto della madre biologica ad acquisire la cartella clinica della figlia partorita in anonimato ai sensi dell'art 30, co. 1 del D.P.R.

3.11.2000, nr. 396 e deceduta per gravi patologie congenite pochi giorni dopo la nascita, ciò al fine di «consentirle un'eventuale ulteriore scelta riproduttiva consapevole e informata».

Il diritto alla salute e alla maternità consapevole, a norma degli artt. 31 e 32 Cost., viene, pertanto, ritenuto prevalente rispetto all'esigenza di limitare l'accesso ai dati sensibili del minore solo ai familiari in senso stretto e in genere ai soggetti legittimati (tutori, affidatari) consentendosi quindi anche alla madre biologica innominata – che per sua scelta rinuncia al parto “riservato” e si palesa – di ottenere le informazioni cliniche necessarie.

Il provvedimento offre uno spunto di riflessione su quelle che attualmente sono le forme di tutela e i connessi limiti alla riservatezza nell'ambito dei rapporti parentali sia legittimi che biologici.

L'evoluzione socio-giuridica delle dinamiche familiari ha modificato anche i suoi contenuti relazionali rendendo spesso necessario un approfondimento nell'ambito di situazioni di conflittualità portate all'attenzione dell'autorità giudiziaria.

Quelli che, quindi, in passato erano contrasti sulle informazioni che potevano scambiarsi i coniugi tra loro o con i figli – contrasti risolvibili nell'ambito di una normale dialettica familiare – sono oggi invece approdati nelle aule dei Tribunali.

E così l'accesso a dati “sensibili”, o comunque riservati, della persona è stato riconosciuto al familiare titolare di interessi confliggenti ma valutati, di volta in volta, tutelabili in misura maggiore.

Si è, ad esempio, attribuito al coniuge il diritto di visionare la cartella clinica del o della consorte in quanto utile ai fini dello scioglimento del matrimonio [9].

Invero, come a più riprese affermato dalla giustizia amministrativa [10], a norma dell'art. 60 Codice privacy, sussiste il diritto del marito di accedere alla cartella clinica della moglie, nel caso in cui l'istanza di accesso sia giustificata dalla necessità di promuovere validamente un'azione giudiziaria volta all'annullamento del matrimonio innanzi al competente Tribunale diocesano; in tal caso, infatti, il fine dello scioglimento del vincolo matrimoniale costituisce una situazione giuridica di rango almeno pari alla tutela del diritto alla riservatezza dei dati sensibili relativi alla salute, in quanto involgente un significativo diritto della personalità.

Anche i dati reddituali del consorte – ove non condivisi in ambito familiare – sono stati considerati accessibili se necessari alla determinazione di un corretto assegno di mantenimento dei figli in un procedimento di cessazione degli effetti civili del matrimonio [11].

Al tempo stesso, è stato consentito l'accesso ai dati reddituali del convivente *more uxorio* dell'altro coniuge in quanto necessari alla determinazione di un

corretto assegno di mantenimento dei figli in un procedimento di separazione personale. Anche in tal caso il diritto di accesso prevale sull'esigenza di riservatezza di terzi, in quanto esercitato per consentire la cura o la difesa processuale di interessi giuridicamente protetti e concernente un documento amministrativo indispensabile a tali fini, la cui esigenza non può essere altrimenti soddisfatta. Di conseguenza, in capo al coniuge separato sussiste, secondo consolidata giurisprudenza [12], nei confronti dell'Agenzia delle Entrate, il diritto di accesso alle dichiarazioni dei redditi del convivente *more uxorio* dell'altro coniuge. Tale istanza di accesso documentale, infatti, essendo rivolta a dimostrare la capacità di reddito del convivente del coniuge separato, è funzionale ad esonerare il richiedente dall'obbligo di corresponsione dell'assegno di mantenimento.

Ad una prima analisi sembra, dunque, potersi affermare che l'ordinamento (o meglio, l'interpretazione che la giurisprudenza fornisce delle norme coinvolte) consente che si attui un'ingerenza nella sfera personale di un familiare solo se strumentale alla difesa di interessi di pari rango, già posti al vaglio giurisdizionale: soltanto a tali condizioni il diritto all'"informazione" prevale sulla riservatezza della persona in funzione di superiori esigenze familiari.

Ma se tal criterio val bene per il componimento di conflitti infra-coniugali, nelle relazioni tra genitori e figli il *favor* è lapalissianamente sbilanciato in favore dei primi.

E' stato, infatti, riconosciuto al genitore il diritto a prender visione del tema svolto dalla figlia durante l'esame di maturità per consentirgli di vigilare sui suoi orientamenti: pertanto, non per verificare il buon esito del percorso formativo intrapreso, ma allo scopo di «avere cognizione piena dei gusti, delle aspettative, degli orientamenti culturali che l'alunna sviluppa [...] e che [...] spesso, sfuggono ad un sano dibattito strettamente familiare» [13] (sic!). In tal caso è stata dunque data priorità assoluta (*rectius*, incondizionata) al diritto-dovere spettante al genitore di vigilare sulla crescita del figlio a discapito della sua riservatezza e della sua libertà di espressione, in una visione forse paternalistica ma funzionale al buon andamento della vita familiare.

Buon andamento della vita familiare che diventa parametro scriminante anche per risolvere i contrasti che sorgono per lo scambio di informazioni sulla sfera intima all'interno di relazioni parentali biologiche e non legalizzate.

La Corte Costituzionale con una recente pronuncia [14] ha composto il conflitto tra il diritto del figlio adottato all'informazione sulle proprie origini biologiche e il diritto della madre naturale a restare anonima [15], ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 30, co. 1 del DPR 3.11.2000, nr. 396, consentendo

l'accesso alle notizie sulla nascita biologica previo interpello della madre ai fini di un'eventuale revoca dell'anonimato e, dunque, di una auspicata conciliazione familiare.

Su tale scia si inserisce la sentenza in epigrafe che a tutela del diritto alla maternità consapevole ed a protezione dell'unità familiare costituita o costituenda rende conoscibili alla madre "anonima" i dati sanitari del figlio naturale.

Può ragionevolmente dedursi, dunque, che allo stato la riservatezza nei rapporti di parentela è destinata a recedere senz'altro dinanzi ad interessi preminenti come la tutela del nucleo familiare, ma anche in presenza di interessi di pari rango che nei singoli casi concreti vengano ritenuti funzionali al corretto svolgimento della vita familiare. Il rapporto parentale legittimo cede il passo a quello biologico, in funzione di superiori interessi di rango costituzionale.

Nel corso degli anni il concetto stesso di famiglia si è evoluto, trascendendo ora l'elemento sia genetico che biologico, nel senso che la stessa non è più solo quella tradizionale di cui all'art. 29 Cost., ma anche - e soprattutto - quella sociale, intesa come società naturale o formazione sociale, tramite il viatico dell'art. 2 Cost. [16] Ma un eloquente segnale del superamento del binomio verità genetica - verità biologica era già offerto dalla disciplina sull'adozione di minorenni. Infatti, l'art. 27 della legge 4.5.1983, nr. 184 consacra la piena equiparazione tra figlio adottivo e figlio legittimo [17].

#### **4. È configurabile un diritto alla salute della progenie?**

Un'ulteriore considerazione par qui necessaria. Il diritto alla riservatezza sembra, infatti, cedere il passo non solo a «ragioni familiari meritevoli di protezione» [18] - prescindendo, dunque, della natura del rapporto di filiazione sotteso, biologico o legittimo - ma anche ad un diritto della futura progenie a nascer sana. Approdo ermeneutico probabilmente azzardato, ma, tuttavia, potenzialmente plausibile. Il diritto della madre biologica ad una «ulteriore scelta riproduttiva consapevole e informata» sembra, infatti, collimare perfettamente con un potenziale diritto alla salute della futura progenie.

Ciò nondimeno, i contributi dottrinali [19] e giurisprudenziali in merito sembrano per lo più considerare il diritto alla salute in relazione al solo nascituro concepito e non anche al *concepturus*: eppur tuttavia il codice del '42 in almeno due occasioni riconosce diritti in capo a quest'ultimo in quanto potenziale destinatario di disposizioni testamentarie e di donazioni [20] a norma degli artt. 462 e 784 c.c. La stessa Corte Costituzionale ha, in proposito, riconosciuto che «il patrimonio riservato per testamento o per

donazione ad un nascituro non concepito deve essere considerato come un patrimonio a sé stante» [21].

Gran parte della dottrina e della giurisprudenza ha a lungo dibattuto sul possibile riconoscimento di una capacità giuridica, per così dire, parziale in capo al nascituro concepito.

Secondo prevalente giurisprudenza «l'ordinamento tutela il concepito e l'evoluzione della gravidanza esclusivamente verso la nascita, riconoscendo semmai un "diritto a nascere" e "a nascere sano" e non un diritto "a non nascere" o "a non nascere se non sano" (Cass. civ., sez. III, 29.7.2004, nr. 14488 e Cass. civ., sez. III, 11.5.2009, nr. 10741)» [22].

Il diritto alla salute trova fondamento e tutela nell'art. 32 Cost., non solo come interesse della collettività, bensì come essenziale diritto dell'individuo, non limitandosi alle attività successive alla nascita, ma dovendosi ritenere esteso anche al dovere di assicurare condizioni favorevoli all'integrità del nascituro nel periodo precedente all'evento della nascita [23] [24].

I Giudici ermellini, in una ormai nota sentenza [25], giungono a ritenere il nascituro soggetto giuridico. Essi, in particolare, individuano analiticamente le fonti nazionali e sovranazionali su cui fondano detta ricostruzione: l'art.1 della l. 14.2.2004, nr.40 sulla procreazione medicalmente assistita [26]; l'art.1 della l. 22.5.1978, nr.194, sull'interruzione volontaria di gravidanza [27]; la sentenza della Corte Costituzionale del 10.2.1997, nr.25, che attribuisce al concepito il diritto alla vita, dando atto che il principio di tutela della vita umana sin dal suo inizio è oggetto di riconoscimento da parte della Dichiarazione dei diritti del fanciullo del 1989; l'art. 254, co.1 c.c. che consente il riconoscimento del figlio naturale anche solo concepito; la l. del 29.7.1975, nr.405 sull'istituzione dei consultori familiari; l'art.32 Cost. che, riferendosi all'individuo quale destinatario della tutela della salute, contempla implicitamente la protezione del nascituro; l'art. 3 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, che prevede il diritto alla vita spettante ad ogni individuo; nonché l'art.2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La Suprema Corte coglie, dunque, l'occasione per affermare che il nascituro concepito risulta comunque dotato di autonoma soggettività giuridica in quanto titolare sul piano sostanziale di interessi personali in via diretta, rispetto ai quali l'avverarsi della *condicio iuris* della nascita è condizione imprescindibile per la loro azionabilità in giudizio per fini risarcitori [28].

Seguendo l'*iter* ragionativo proposto da tanta e tale dottrina, peraltro avallato da consistenti pronunce giurisprudenziali, sembra oggi non potersi negare, dunque, una parziale capacità giuridica al nascituro concepito; parimenti, sembra vicina l'estensione di detto riconoscimento anche al *concepturus*, titolare del diritto a nascere sano, diritto che in tal caso ha consentito alla madre biologica – non legittima – di accedere alla cartella

clinica della neonata morta, comprimendone così il suo fondamentale diritto alla riservatezza dei dati sanitari in esso archiviati.

---

Note:

[\*] Il presente contributo è stato preventivamente sottoposto a referaggio anonimo affidato ad un componente del Comitato di Referee secondo il Regolamento adottato da questa Rivista.

[1] Tale facoltà è riconosciuta alla madre dal disposto di cui all'art. 30, co. 1 (rubricato, per l'appunto, "dichiarazione di nascita") del D.P.R. 3.11.2000, n. 396, ovvero il Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'art. 2, co. 12 della l. 15.5.1997, n. 127, a tenore del quale «la dichiarazione di nascita è resa da uno dei genitori, da un procuratore speciale, ovvero dal medico o dalla ostetrica o da altra persona che ha assistito al parto, rispettando l'eventuale volontà della madre di non essere nominata».

[2] Come si legge nel provvedimento adottato dal Garante per la protezione dei dati personali (p. 1).

[3] Come si legge nel provvedimento adottato dal Garante per la protezione dei dati personali (p. 2).

[4] Cfr. Cass. pen., sez. V, 12 luglio 2011, n. 42917. Per approfondimenti si segnala L. Montone, *Nota a Cassazione penale, sez. V, 12 luglio 2011 n. 42917*, in *Riv. it. medicina legale e dir. sanitario*, 2, 2012, p. 722.

[5] L'art. 24, co. 1 e 2 del D.M. del 5.8.1977 concernente la "Determinazione dei requisiti tecnici sulle case di cura private", in particolare, dispone che «è prescritta, per ogni ricoverato, la compilazione della cartella clinica, da cui risultino le generalità complete, la diagnosi di entrata, l'anamnesi familiare e personale, l'esame obiettivo, gli esami di laboratorio e specialistici, la diagnosi, la terapia, gli esiti e i postumi [...] Le cartelle cliniche, firmate dal medico curante, dovranno portare un numero progressivo ed essere conservate a cura della direzione sanitaria».

[6] A norma dell'art. 25 del Codice di deontologia medica dispone che «1. Il medico redige la cartella clinica, quale documento essenziale dell'evento ricovero, con completezza, chiarezza e diligenza e ne tutela la riservatezza; le eventuali correzioni vanno motivate e sottoscritte. 2. Il medico riporta nella cartella clinica i dati anamnestici e quelli obiettivi relativi alla condizione clinica e alle attività diagnostico-terapeutiche a tal fine praticate; registra il decorso clinico assistenziale nel suo contestuale manifestarsi o nell'eventuale pianificazione anticipata delle cure nel caso di paziente con malattia progressiva, garantendo la tracciabilità della sua redazione. 3. Il medico registra nella cartella clinica i modi e i tempi dell'informazione e i termini del

consenso o dissenso della persona assistita o del suo rappresentante legale anche relativamente al trattamento dei dati sensibili, in particolare in casi di arruolamento in protocolli di ricerca».

[7] Ai sensi dell'art. 4, co. 1, lett. d) del Codice privacy sono dati sensibili «i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale».

[8] Cfr. Cons. St., sez. III, 12.6.2012, nr. 3459.

[9] Cfr. Tar Roma, sez. III *quater*, 15.12.2014, nr. 12590 secondo cui «il fine dello scioglimento del vincolo matrimoniale (religioso) costituisce una situazione giuridica di rango almeno pari alla tutela del diritto alla riservatezza dei dati sensibili relativi alla salute, in quanto involgente un significativo diritto della personalità [...] In presenza di tale situazione deve ritenersi sussistente l'interesse personale idoneo a legittimare l'accesso alla cartella senza che sia necessaria alcuna penetrante indagine in merito all'essenzialità o meno della documentazione richiesta né circa le prospettive di buon esito del rito processuale». Negli stessi termini si v. Cons. St., 14.11.2006, nr. 6681, in *Foro amm.*, fasc. 11, 2006, p. 3063.

[10] Cfr. Cons. St., sez. V, 14.11.2006, nr. 6681; Tar Catania, sez. IV, 7.5.2009, nr. 878; Tar Roma, sez. III, 15.12.2014, nr. 12583.

[11] Cfr. Tar Roma, sez. I *quater*, 2.12.2010, nr. 35020.

[12] Cfr. Cons. St., sez. IV, 20.9.2012, nr. 5047.

[13] Cfr. Tar Lecce, sez. II, 20.10.2014, nr. 2597. Per un'ampia trattazione della questione si v. R. Tommasini, *Persona e comunità familiare*, in *Atti Convegni Miscellanea*, Napoli, 1982, pp. 124 e ss.

[14] Cfr. Corte Cost., 22.11.2013, nr. 278.

[15] Il diritto all'identità personale ed alla ricerca delle proprie radici è tutelato da disposizioni di diritto internazionale pattizio ed in particolare dagli artt. 7 e 8 della Convenzione di New York del 20.11.1989, ratificata con legge del 27.5.1991, nr. 176 (Ratifica ed esecuzione della convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20.11.1989) e dall'art. 30 della Convenzione dell'Aja del 29.5.1993, ratificata con la legge del 31.12.1998, nr. 476 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale, fatta a L'Aja il 29.5.1993. Modifiche alla legge 4.5.1983, nr. 184, in tema di adozione di minori stranieri). Già con la sentenza del 25.9.2012 (Godelli c. Stato Italiano) la Corte di Strasburgo aveva ritenuto che l'art 28, co. 7 della legge nr. 184 del 1983 violasse l'art 8 della Cedu nella parte in cui tale articolo non prevede – attraverso un procedimento, stabilito dalla legge, che assicuri la

massima riservatezza – la possibilità per il giudice di interpellare la madre, che abbia dichiarato di non voler essere nominata, su richiesta del figlio, ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione.

[16] A. Mendola, *Favor minoris e presidio del dato biologico*, in *Diritto fam. pers.*, fasc. 2, II, 2015, pp. 551 e ss.

[17] Sul punto si v. le considerazioni di G. Casaburi, *Procreazione medicalmente assistita: quel che resta della legge n. 40 del 2004*, Nota ad ord. Trib. Milano 8 aprile 2013 e ad ord. Trib. Catania 13 aprile 2013, in *Foro it.*, 9, I, 2013, p. 2500.

[18] Così l'art. 9, co. 3 del Codice privacy.

[19] G. Giacobbe, *Problemi civili e costituzionali sulla tutela della vita*, in *Dir. fam. pers.*, II, 1988, pp. 1119 ss.; P. Zatti, *Quale statuto per l'embrione?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1990, pp. 463 ss.; F.D. Busnelli, *L'inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2004, pp. 533 ss.; P. Papanti Pelletier, *Il problema della qualificazione soggettiva del concepito*, in *Procreazione assistita. Problemi e prospettive* (Volume di raccolta degli atti del Convegno di studi svoltosi a Roma presso l'Accademia dei Lincei il 31.5. 2005), Brindisi, 2005, pp. 229 ss.; G. Ballarani, *La capacità giuridica "statica" del concepito*, in *Dir. fam. pers.*, II, 2007, pp. 1462 ss.; G. Oppo, *L'inizio della vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1982, pp. 499 ss.; Id., *Scienza, diritto e vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2002, pp. 19 ss.; Id., *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2002, pp. 830 e ss.; Id., *Procreazione assistita e sorte del nascituro*, in *Il problema della qualificazione soggettiva del concepito*, in *Procreazione assistita. Problemi e prospettive*, Brindisi, 2005, pp. 15 ss.; Id., *Ancora su persona umana e diritto*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2007, pp. 259 ss.; Giacobbe E., *Il concepito come persona in senso giuridico*, Torino, 2003; C.M. Bianca, *Diritto civile, I, La norma giuridica. I soggetti*, Milano, 2002, pp. 221 ss.

[20] L'unica condizione posta è che si tratti di figli di una determinata persona vivente al tempo del testamento o della donazione.

[21] Cfr. Corte Cost., 25.5.1957, nr. 79.

[22] Per approfondimenti si v. A. Paganini, *Danno da nascita non desiderata: automatismi probatori e legittimazione del feto rimessi al vaglio delle sezioni unite*, in *Diritto & Giustizia*, fasc. 6, 2015, pp. 68 e ss.

[23] Per approfondimenti si v. G. Ballarani, *La Cassazione riconosce la soggettività giuridica del concepito: indagine sui precedenti dottrinali per una lettura integrata dell'art. 1 c.c.*, in *Dir. fam. pers.*, fasc. 3, I, 2009, pp. 1159 e ss.

[24] Tale principio è stato espresso per la prima volta, in una sentenza in tema di responsabilità medica per omessa diagnosi di malformazioni del feto e conseguente nascita indesiderata (cfr. Cass. civ., 22.11.1993, nr. 11503, in *Foro it.*, 1994, I, p. 2479, nonché in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, 690,

con nota di Zeno Zencovich; in *Corriere giur.*, 1994, p. 479; in *Resp. civ. prev.*, 1994, p. 403; in *Giur. it.*, 1994, I, 1, p. 550; ed in *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 908. Tale orientamento è stato costantemente seguito dalla Suprema Corte (si v. *ex multiis*, Cass. civ., 20.10.2005, nr. 20320, in *Fam. dir.*, 2006, pp. 253 ss., con nota di G. Facci, *Il danno da nascita indesiderata e la legittimazione al risarcimento del padre*).

[25] Cfr. Cass. civ., 11.5.2009, nr. 10741.

[26] La Corte Costituzionale, con la sentenza del 28.1.2005, nr. 45, ha ritenuto la legge sulla procreazione medicalmente assistita a contenuto costituzionalmente necessario in relazione agli interessi tutelati, anche a livello internazionale, con riferimento alla Convenzione di Oviedo del 4.4.1997.

[27] Tale disposizione da seguito a quanto affermato dalla Corte Costituzionale con la nota sentenza del 18.2.1975, nr. 27, esplicitando il principio generale della tutela della vita umana sin dal suo inizio.

[28] Cfr. G. Ballarani, *La Cassazione riconosce la soggettività giuridica del concepito: indagine sui precedenti dottrinali per una lettura integrata dell'art. 1 c.c.*, in *Dir. fam. pers.*, fasc. 3, I, 2009, pp. 1159 e ss.