



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

Note di udienza

Sezioni unite 20 dicembre 2016 – RG. 7475/16

1. Premessa Non è questa la sede per un approfondimento del vasto *genus* delle sentenze del giudice delle leggi ma, di certo, va ribadito che con le pronunce additive (categoria cui sicuramente deve ascriversi la 278/2013) la Corte censura la norma per ciò che essa ha ommesso di prevedere e, in tal modo, la Corte svolge e continua a svolgere quel ruolo propulsivo e attuatore delle norme costituzionali che ha caratterizzato i primi anni della sua giurisdizione. La sentenza si inserisce in quell'ampio fascio di pronucie che estendono i diritti sociali della persona e lo fanno attraverso un percorso che non si limita ad indicare un principio o un procedimento ma individua uno specifico obiettivo quale la rimozione della irreversibilità, fermo restando la discrezionalità del legislatore nel disciplinare uno specifico percorso per assicurare le modalità di interpello della madre con la tutela della sua riservatezza.

Per la corte costituzionale l'irreversibilità, dato nuovo rispetto alla precedente decisione n. 425 del 2005, non consente alcuna tutela ad un diritto pur riconosciuto dalla sentenza Godelli della CEDU (ed art.8 della convenzione) e costituisce un *vulnus* al diritto alla propria identità personale, essendo in contrasto con gli art. 2 e 3 Cost., che deve conseguentemente essere rimossa.

Una scelta irreversibile è contraddittoria se – dopo avere favorito la nascita – non preveda una forma di tutela del diritto personalissimo del figlio nato da quella scelta. Nel momento in cui si garantisce la scelta per la vita della donna e questa scelta è attuata con la nascita di una nuova vita si concretizza non solo un diritto alla vita del minore ma anche la connessa tutela di un altro diritto personalissimo di carattere morale e spirituale quale è il diritto alla identità personale. Entrambi i diritti, quello della donna a partorire con l'anonimato e quello del minore nato da quella scelta sono riconosciuti dalla Corte Cedu e dalla nostra corte costituzionale.

L'anonimato è una scelta di sistema che vuole favorire la genitorialità naturale ed impedisce l'insorgenza di una «genitorialità giuridica» ma la irreversibilità di questa scelta è stata riconosciuta contrastante con il diritto a conoscere le proprie origini in quanto diritto coesistente ad ogni persona umana anche se nata da madre legittimata a rimanere anonima.

La scure delle Corte, quindi, è calata sull'attuale normativa (art.28, 7 comma,) che può mantenere la sua efficacia solo se interpretata nei limiti in cui l'opzione dell'anonimato sia eventualmente revocabile in seguito alla iniziativa del figlio.

2. Riferimenti normativi per le modalità di interpello. Un riconoscimento di un diritto apparirebbe del tutto sterile se dovesse essere privato della sua effettività non per



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

condotte dei cittadini, nei cui confronti l'ordinamento consente una tutela dinanzi ai giudici, ma dalla inerzia del legislatore.

Tra le varie ragioni poste a sostegno della sua decisione la Corte ha richiamato la l'art.93¹ codice per i dati personali che assume rilievo per due motivi: a) prevede, se pur nei casi particolari, che sia assicurato l'anonimato con le «opportune cautele per evitare che la madre sia identificabile»; b) consente che l'anonimato venga meno dopo 100 anni dalla nascita (*rectius* formazione del documento).

La disposizione dell'art. 93, 2° comma, che pure non è stata coinvolta direttamente dalla pronuncia di costituzionalità, in realtà rimane incisa indirettamente perché il termine di cento anni è preso in esame come conferma dell'esistenza di un vincolo irreversibile che lede il diritto a conoscere le proprie origini in quanto la *ir-reversibilità* è di durata idealmente eccedente quella della vita umana.

La stessa norma, come già posto in evidenza nella richiesta della Procura generale, assume rilevanza perché indica uno dei riferimenti possibili nella determinazione delle modalità (“opportune cautele”) con le quali conciliare il diritto a conoscere le proprie origini e il diritto all'anonimato.

Inoltre l'intrinseca elasticità delle “opportune cautele” trova riscontro anche nella nuova disciplina che garantisce che il minore adottato, sia pur nelle forme del nuovo 1 comma art. 28, possa ricevere notizie sul proprio stato nei modi e termini che i genitori adottivi ritengono più opportuni. Così come la medesima norma (art.28. 5 comma) prevede che l'adottato, raggiunta l'età di venticinque anni, può accedere a informazioni che riguardano la sua origine e l'identità dei propri genitori biologici con possibilità di ottenerle prima, se sussistono gravi e comprovati motivi attinenti alla sua salute psico-fisica, dopo l'autorizzazione del tribunale per i minorenni previa “l'audizione delle persone di cui ritenga opportuno l'ascolto e l'assunzione di tutte le informazioni di carattere sociale e psicologico, al fine di valutare che l'accesso alle notizie di cui al comma 5 non comporti grave turbamento all'equilibrio psico-fisico del richiedente”.

Anche tale previsione, che pur non esclude che l'accesso alle informazioni non è consentito se l'adottato non sia stato riconosciuto alla nascita dalla madre naturale e la stessa abbia dichiarato di non voler essere nominata, offre una precisa disciplina di

1 2 comma. Il certificato di assistenza al parto o la cartella clinica, ove comprensivi dei dati personali che rendono identificabile la madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata avvalendosi della facoltà di cui all'articolo 30, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, possono essere rilasciati in copia integrale a chi vi abbia interesse, in conformità alla legge, decorsi cento anni dalla formazione del documento.

3 comma. Durante il periodo di cui al comma 2 la richiesta di accesso al certificato o alla cartella può essere accolta relativamente ai dati relativi alla madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata, osservando le opportune cautele per evitare che quest'ultima sia identificabile.



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

riferimento cui ancorare il procedimento di interpello così da assicurare una immediata applicazione alla dichiarata incostituzionalità della norma (art. 28, 7 co.).

3. I precedenti

L' applicazione diretta della sentenza, in realtà, è già intervenuta con la decisione n. 15024 del 2016 con la quale la Cassazione, sezione prima, ha sancito che “la morte della madre, che si era avvalsa della facoltà di non essere nominata nell’atto di nascita del figlio, dato in adozione, senza che abbia potuto essere interpellata ai fini dell’eventuale revoca di tale dichiarazione, non osta all’accoglimento della domanda del figlio stesso, che chiede di conoscerne le generalità”; e la sentenza n. 22838 del 2016 secondo cui “ il diritto dell’adottato a conoscere l’identità della madre biologica sussiste e può essere esercitato anche se la stessa sia morta, non rilevando il mancato decorso dei cento anni, e salvo il trattamento lecito e non lesivo dei diritti di terzi dei dati personali”. L'affermazione può essere condivisa solo ove si consideri che la sentenza della corte costituzionale sia stata già trasfusa nel nostro ordinamento quanto meno attraverso l' eliminazione parziale delle disposizioni dell'art. 93, 2 comma, cod. dati personali che richiede che la cartella possa essere esibita solo dopo 100 anni. Le decisioni, se così non fosse, si porrebbero in contrasto sia con il divieto di accedere da parte di chiunque alla conoscenza della madre biologica prima del decorso di cento anni dalla “ formazione del documento” (la sentenza presuppone, infatti, che vi sia stata una procedimentalizzazione di fatto della richiesta di interpello “ convalidata” dall’avvenuta conoscenza della identità della madre a seguito della sua morte.

Ulteriore elemento che viene sottoposto alla attenzione della Corte, in aggiunta alle riflessioni presentate nella richiesta, è la necessaria valutazione che deve essere compiuta della evoluzione normativa sopravvenuta (rispetto alla sentenza 278/2013), in tema di parificazione dei figli nati fuori del matrimonio e della unicità dello *status* di figlio, senza distinzioni e aggettivi, in una prospettiva unitaria della responsabilità genitoriale (l. n. 219/ 2012 e d.lgs. n. 154 del 2013 in materia di filiazione), e che è rivolta a rafforzare la tutela del figlio verso il proprio genitore.

Infatti la trasformazione del modello di famiglia e il superamento della famiglia legittima può ulteriormente far emergere la difficoltà di mantenere una disciplina dell'anonimato della genitorialità naturale connessa ad una rigida irreversibilità.

Si segnala, in proposito, la fattispecie esaminata dal tribunale di Milano, nella recente sentenza 14 ottobre 2015, con la quale è stata rigettata la domanda di una donna invalida (riconosciuta dal solo padre) che dopo la morte del genitore ha proposto domanda per la dichiarazione giudiziale di maternità (art. 269 c.c.) e, in via subordinata, per il riconoscimento al suo mantenimento (art. 279 c.c.) nei confronti



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

di colei che si assumeva essere la mamma biologica ma che aveva partorito avvalendosi del diritto di anonimato. Il tribunale ha rigettato la domanda (nel merito) ma, per quel che qui interessa, anche per aver accertato che la donna aveva confermato la volontà della donna di continuare ad avvalersi del diritto di mantenere l'anonimato nei confronti del figlio dato alla luce.

Proprio per ovviare a questi casi è opportuno che la procedura di interpello sia consentita, fermo restando il diritto della madre a mantenere l'anonimato, secondo modalità fissate dal giudice e idonee a garantire la riservatezza.

Da ultimo, vale la pena prospettare una notazione realistica e non suggestiva come potrebbe apparire in prima approssimazione. Negare, sino all'intervento del legislatore, ad una persona ogni possibilità di interpellare la madre, che si sia avvalsa dell'anonimato, per conoscere le proprie origini significa affermare che l'unica strada percorribile sarebbe quella di rivolgersi alle forme e modi di comunicazione televisiva (chi l'ha visto) o dei social-web – casi già verificatisi- così rischiando di favorire un tipo di ricerca che si pone in netto contrasto proprio con gli interessi della mamma la cui riservatezza rimarrebbe ancor più lesa da azioni non svolte nei tribunali.

Per le esposte ragioni si insiste nella richiesta depositata in atti e perché la Corte opti per una interpretazione immediatamente utile della sentenza Corte cost. n. 278 del 2013.

Roma 20 dicembre 2016

Riccardo Fuzio
Avvocato Generale