Privacy

CORTE COSTITUZIONALE 22 novembre 2013, n. 278 - Pres. Silvestri - Rel. Grossi

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 28, comma 7, l. 4.5.1983 n. 184, come modificato dall'art. 177, comma 2, d.lgs. 30.6.2003, n. 296, perché non prevede la possibilità per il giudice, sul richiesta del figlio, di interpellare con riservatezza, la madre che aveva chiesto l'anonimato, al fine di un'eventuale revoca della predetta dichiarazione di volontà.

Ritenuto in fatto

1. Il Tribunale per i minorenni di Catanzaro solleva, in riferimento agli articoli 2, 3, 32 e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 28, comma 7, della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), come sostituito dall'art. 177, comma 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali), "nella parte in cui esclude la possibilità di autorizzare la persona adottata all'accesso alle informazioni sulle origini senza avere previamente verificato la persistenza della volontà di non volere essere nominata da parte della madre biologica".

Premette il giudice a quo che una donna, nata nel 1963 e adottata nel 1969, esponeva di essere venuta a conoscenza della sua adozione soltanto in occasione della procedura di separazione e divorzio dal marito e che la ignoranza delle sue origini le aveva cagionato vari condizionamenti anche di ordine sanitario, limitando le possibilità di diagnosi e cura per patologie (nodulo al seno e disturbi ricollegabili forse ad una menopausa precoce) che avrebbero dovuto comportare una anamnesi di tipo familiare. Soggiungeva la istante che non era animata da spirito di rivendicazione nei confronti della madre biologica, la quale avrebbe potuto ricevere conforto dalla conoscenza della figlia, "così chiudendo un conto con il passato". Da qui, la richiesta di conoscere le generalità della madre naturale. Il pubblico ministero aveva espresso parere favorevole, ma il Tribunale rilevava che, a fronte della possibilità riconosciuta all'adottato che abbia compiuto i 25 anni di accedere ad informazioni riguardanti i propri genitori biologici, previa autorizzazione del Tribunale per i minorenni, tale possibilità era invece esclusa dalla disposizione oggetto di impugnativa, ove le informazioni si riferiscano alla madre che abbia dichiarato alla nascita come nella specie - di non voler essere nominata, ai sensi dell'art. 30, comma 1, del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127).

A proposito della violazione dell'art. 2 Cost., il Tribunale osserva come la conoscenza delle proprie origini rappresenti un presupposto indefettibile per l'identità personale dell'adottato, la quale integra un diritto fondamentale, che viene tutelato sotto il profilo della immagine sociale della persona; vale a dire, di quell'insieme di valori rilevanti nella rappresentazione che di essa viene data nella vita di relazione. Il diritto alla identità personale ed alla ricerca delle proprie radici è salvaguardato dagli artt. 7 e 8 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, resa esecutiva con la legge 27 maggio 1991, n. 176 - che assicurano, appunto, il relativo diritto a conoscere i propri genitori ed a preservare la propria identità - nonché dall'art. 30 della Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale, fatta a L'Aja il 29 maggio 1993, resa esecutiva con la legge 31 dicembre 1998, n. 476, la quale impone agli Stati aderenti di assicurare l'accesso del minore o del suo rappresentante alle informazioni relative alle sue origini, fra le quali, in particolare, quelle relative all'identità dei propri genitori. Il diritto all'identità è stato poi di recente riaffermato e puntualizzato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza Godelli contro Italia del 25 settembre 2012, ove si è affermato che, nel perimetro della tutela offerta dall'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, rientra anche la possibilità di "disporre dei dettagli sulla propria identità di essere umano e l'interesse vitale, protetto dalla Convenzione ad ottenere informazioni necessarie alla scoperta della verità concernente un aspetto importante della propria identità personale, ad esempio l'identità dei genitori".

Il diritto a conoscere le proprie origini contribuisce, dunque, in maniera determinante a delineare la personalità di un essere umano e rientra, quindi, nell'ambito dei principi tutelati dall'art. 2 Cost., che nella specie risulterebbero violati: negare, infatti, a priori l'autorizzazione all'accesso alle notizie sulle proprie origini, in ragione del fatto che il genitore abbia dichiarato di non voler essere nominato, compromette il diritto all'identità personale dell'adottato.

D'altra parte - sottolinea il giudice a quo - a fronte del diritto all'anonimato, basterebbe prevedere che, in presenza della richiesta del figlio, la madre fosse posta in condizione di ribadire o meno la scelta fatta molti anni prima, non senza sottolineare come il mutamento del costume sociale non faccia più percepire come un disonore la nascita di un figlio fuori del matrimonio. Tale possibilità, inoltre, non presenterebbe "pericoli" maggiori neppure per la famiglia adottiva, tenuto conto delle possibilità offerte all'adottato dai commi 5 e 6 dell'art. 28 in discorso. La logica che ne ha informato la novellazione, d'altra parte, pare essere tutta orientata verso il recepimento dei dati scientifici, convergenti nell'assegnare importanza alla conoscenza delle proprie origini; sicché, la disposizione dettata dal comma 7, oggetto di censura, rischierebbe di

"precludere irrazionalmente, nella maggior parte dei casi, ciò che voleva consentire".

La disposizione oggetto di impugnativa violerebbe anche il principio di uguaglianza, trattando in modo diverso l'adottato la cui madre non abbia dichiarato alcunché e quello la cui madre abbia dichiarato di non voler essere nominata, senza considerare l'eventualità che possa aver cambiato idea e lei stessa desideri avere notizie del figlio. Nella specie, sussisterebbero interessi contrapposti: da un lato, quello dell'adottato a conoscere le proprie origini, quale espressione del diritto alla propria identità personale; dall'altro, le esigenze di protezione della famiglia adottiva e quello all'anonimato della famiglia naturale, quale ulteriore garanzia per la famiglia adottiva. La norma impugnata avrebbe privilegiato esclusivamente l'interesse del genitore all'anonimato, senza controllarne l'attualità, sacrificando sempre e comunque l'interesse dell'adottato, in ipotesi anche a fronte di gravi esigenze attinenti alla sua salute psico-fisica.

Infine, la disposizione in questione, operando solo a tutela dell'anonimato, discriminerebbe irragionevolmente gli adottati, in quanto diversamente dal caso di genitori naturali che non hanno dichiarato di non voler essere nominati - e che possono in concreto essersi opposti all'adozione, così da rappresentare un potenziale pericolo per la famiglia adottiva - un simile rischio non è rappresentato dal genitore il quale abbia richiesto l'anonimato. L'impossibilità di accertare, poi, se la madre abbia mutato orientamento circa l'anonimato costituirebbe violazione del principio di uguaglianza, giacché "accertato il superamento del rapporto conflittuale fra il diritto dell'adottato alla propria identità personale e quello della madre naturale al rispetto della sua volontà di anonimato", la diversità di disciplina fra le due ipotesi sarebbe ingiustificata. Risulterebbe compromesso anche l'art. 32 Cost., in quanto l'impedimento alla conoscenza dei dati inerenti alla madre naturale priverebbe l'adottato di qualsiasi possibilità di ottenere una anamnesi familiare, essenziale per interventi di profilassi o di accertamenti diagnostici, essendo già egli privo di notizie circa la storia sanitaria del ramo paterno del proprio albero genealogico. Ciò, peraltro, in costanza della prassi, diffusa negli ospedali italiani, di omettere la stessa ordinaria raccolta dei dati anamnestici non identificativi della madre.

Sussisterebbe, infine, violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento all'art. 8 della CEDU, per come interpretato dalla Corte di Strasburgo nella già richiamata sentenza nel caso Godelli contro Italia, la quale ha ritenuto che la normativa italiana in materia violi l'art. 8 della Convenzione, non essendo stati bilanciati fra loro gli interessi delle parti contrapposte, in tal modo eccedendo dal margine di valutazione riconosciuto alla stregua del principio convenzionale.

Sottolinea il giudice a quo, rammentando la giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di interpretazione adeguatrice, che la Corte europea non ha considerato che la normativa nazionale (art. 93 del d.lgs. n. 196 del 2003), da un lato, consente l'acquisizione dei dati relativi alla nascita trascorsi cento anni dalla formazione della cartella clinica o del certificato di assistenza al parto e,

dall'altro, riconosce la possibilità di ottenere informazioni non identificative della madre.

Tuttavia - soggiunge il Giudice rimettente - la Corte europea ha censurato la normativa italiana in rapporto a circostanze diverse rispetto all'accesso alle informazioni non identificative, le quali ultime, peraltro, restano disciplinate in modo confuso, al punto da aver generato prassi applicative assai differenziate. La reversibilità del segreto, introdotta dalla legislazione francese - che ha passato immune, nel caso Odièvre, il controllo della Corte di Strasburgo -, costituirebbe un passo in avanti verso il soddisfacimento dell'esigenza di conoscenza delle proprie origini, valutato come elemento fondamentale per la costruzione della personalità dai nuovi approdi della scienza psicologica. Risulterebbe poi contestabile l'assunto che la garanzia dell'anonimato preserverebbe dal rischio di "decisioni irreparabili" della donna, tenuto conto dei dati statistici sugli infanticidi. Inoltre, il parto in anonimato sarebbe tra le prime cause che favoriscono alterazioni di stato, tanto da aver indotto il legislatore a predisporre rimedi in prevenzione, secondo quanto stabilito dall'art. 74 della legge n. 184 del 1983.

In punto di rilevanza, infine, il Tribunale sottolinea che, nella specie, la madre biologica ha dichiarato di non voler essere nominata, con la conseguenza che è precluso anche il semplice interpello della donna: il che confermerebbe la rilevanza della questione, giacché - come già detto - la ricorrente vedrebbe frustrata la sua aspirazione di conoscenza delle proprie origini e insoddisfatte le esigenze di salute connesse alla impossibilità di ottenere una ordinaria anamnesi familiare.

Non sussisterebbe, poi, possibilità di procedere ad interpretazioni della norma interna tali da escludere l'intervento del Giudice delle leggi, a nulla valendo, anche per le incertezze normative, il ricorso ad elementi non identificativi. D'altra parte, "sia emettendo un provvedimento che respingesse la domanda di accesso, ovvero autorizzasse almeno la conoscenza di dati non identificativi, di fatto neppure esistenti perché mai raccolti e/o conservati, la soluzione non soddisferebbe la decisione della CE-DI."

2. Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata manifestamente infondata.

La difesa erariale segnala come il Tribunale rimettente abbia trascurato, salvo un breve passaggio, di considerare che la questione è già stata dichiarata non fondata dalla Corte con la sentenza n. 425 del 2005, in riferimento proprio agli artt. 2, 3 e 32 Cost., rievocando la storia del quadro normativo e ponendo in luce la ratio della disciplina censurata ("da un lato, assicurare che il parto avvenga in condizioni ottimali e, dall'altro, distogliere la donna da decisioni irreparabili"), che, pure, il giudice a quo ha richiamato per disattenderne la concludenza. Del pari, la Corte ebbe a escludere la violazione del principio di uguaglianza, tra figlio adottato la cui madre abbia dichiarato di non voler essere nominata e figlio adottato i cui genitori non abbiano reso tale dichiarazione, posto che - osservò la Corte - "solo la prima ipotesi e non anche

la seconda è caratterizzata dal rapporto conflittuale fra il diritto dell'adottato alla propria identità personale e quello della madre al rispetto della sua volontà di anonimato".

Il novum sarebbe dunque rappresentato dalla sentenza della CEDU nel "caso Godelli" e la questione andrebbe esaminata, pertanto, solo sul versante della conformazione del quadro normativo agli impegni internazionali. Anche sotto questo profilo, però, la questione sarebbe infondata, giacché, se è vero che la legislazione nazionale risolve in favore della tutela dell'anonimato il contrasto di interessi, attraverso quella tutela si salvaguarda anche la vita del nascituro e la salute della donna. In linea con il comune sentire, quindi, si è considerato più grave il "vulnus che patirebbe la donna dal vedere svelata la sua identità di madre contro la propria volontà, rispetto al pericolo di una (non certa) compromissione dell'aspirazione dell'individuo alla sua piena realizzazione anche attraverso la conoscenza delle sue origini".

D'altra parte - e come ricordato dallo stesso rimettente -, il legislatore ha consentito l'accesso alla cartella clinica della madre ove venga in gioco la salute del figlio; tutela di natura eccezionale che non viene invece accordata se la madre si è sottoposta a pratiche di fecondazione assistita (art. 9 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, recante "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita"). Per altro verso, l'accesso ai dati è consentito dopo cento anni e, prima, sono acquisibili i dati non identificativi della madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata.

Pertanto, e contrariamente all'assunto della Corte di Strasburgo, la legislazione nazionale avrebbe "regolato con equilibrio e proporzionalità i diversi interessi coinvolti". Mentre risulterebbe priva di base scientifica la tesi del giudice a quo secondo la quale le ragioni della tutela dell'anonimato sarebbero venute meno per il mutamento dei costumi sociali e della morale civile.

Considerato in diritto

1. Il Tribunale per i minorenni di Catanzaro solleva, in riferimento agli articoli 2, 3, 32 e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 28, comma 7, della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), come sostituito dall'art. 177, comma 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali), "nella parte in cui esclude la possibilità di autorizzare la persona adottata all'accesso alle informazioni sulle origini senza avere previamente verificato la persistenza della volontà di non volere essere nominata da parte della madre biologica".

La disposizione denunciata contrasterebbe con l'art. 2 della Costituzione, configurando "una violazione del diritto di ricerca delle proprie origini e dunque del diritto all'identità personale dell'adottato"; con l'art. 3 Cost., in riferimento all'irragionevole disparità di trattamento fra l'adottato nato da donna che abbia dichiarato di non voler essere nominata e l'adottato figlio di genitori che non abbiano reso alcuna dichiarazione e abbiano anzi subìto l'adozione"; con l'art. 32 Cost., in ragione dell'impossibi-

lità, per il figlio, di ottenere dati relativi all'anamnesi familiare, anche in relazione al rischio genetico; con l'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848, per come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza del 25 settembre 2012 nel caso Godelli contro Italia, la quale ha dichiarato che la normativa italiana rilevante violi il predetto art. 8 della Convenzione, non adeguatamente bilanciando fra loro gli interessi delle parti contrapposte.

2. Intervenuto nel giudizio, il Presidente del Consiglio dei ministri ha osservato che la questione di legittimità costituzionale, già dichiarata non fondata con la sentenza n. 425 del 2005 in riferimento ai parametri di cui agli artt. 2, 3 e 32 Cost., risulterebbe del pari non fondata in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., considerato che con la tutela dell'anonimato si salvaguarda anche la vita del nascituro e la salute della donna e che, diversamente da come prospettato dalla Corte di Strasburgo, la normativa italiana avrebbe "regolato con equilibrio e proporzionalità i diversi interessi coinvolti".

3. La questione è fondata, nei termini di cui appresso.

4. Come il giudice a quo e la stessa difesa erariale hanno puntualmente rilevato, il tema del diritto all'anonimato della madre e quello del diritto del figlio a conoscere le proprie origini ai fini della tutela dei suoi diritti fondamentali hanno già formato oggetto di pronunce tanto di questa Corte che della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Si tratta di questioni di particolare delicatezza, perché coinvolgono, entrambe, valori costituzionali di primario rilievo e vedono i rispettivi modi di concretizzazione reciprocamente implicati; al punto che - come è evidente - l'ambito della tutela del diritto all'anonimato della madre non può non condizionare, in concreto, il soddisfacimento della contrapposta aspirazione del figlio alla conoscenza delle proprie origini, e viceversa.

Nel giudizio concluso con la sentenza n. 425 del 2005, questa Corte fu chiamata a pronunciarsi su un quesito del tutto analogo a quello ora nuovamente devoluto dal giudice rimettente: anche in quella circostanza, infatti, il petitum perseguito non mirava alla mera ablazione del diritto della madre che, alla nascita del figlio, avesse dichiarato, agli effetti degli atti dello stato civile, di non voler essere nominata, ai sensi dell'art. 30, comma 1, del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127); e neppure era volto a conseguire una sorta di bilanciamento fra i diritti - potenzialmente alternativi, quanto al rispettivo soddisfacimento - di cui innanzi si è detto; ma mirava esclusivamente ad introdurre nel sistema normativo - che sul punto era del tutto silente - la possibilità di verificare la persistenza della volontà della madre naturale di non essere nominata.

Ebbene, nella circostanza, non si mancò di rammentare come la finalità della norma, oggi nuovamente impugnata in parte qua, fosse quella di assicurare, da un lato, che

il parto avvenisse nelle condizioni ottimali tanto per la madre che per il figlio, e, dall'altro lato, di "distogliere la donna da decisioni irreparabili, per quest'ultimo ben più gravi". E l'irrevocabilità degli effetti di questa scelta venne spiegata secondo una logica di rafforzamento dei corrispondenti obiettivi, escludendo che la decisione per l'anonimato potesse comportare, per la madre, "il rischio di essere, in un imprecisato futuro e su richiesta del figlio mai conosciuto e già adulto, interpellata dall'autorità giudiziaria per decidere se confermare o revocare quella lontana dichiarazione di volontà".

Il nucleo fondante della scelta allora adottata si coglie, così, agevolmente, nella ritenuta corrispondenza biunivoca tra il diritto all'anonimato, in sé e per sé considerato, e la perdurante quanto inderogabile tutela dei profili di riservatezza o, se si vuole, di segreto, che l'esercizio di quel diritto inevitabilmente coinvolge. Un nucleo fondante che - vale la pena puntualizzare - non può che essere riaffermato, proprio alla luce dei valori di primario risalto che esso intende preservare.

Il fondamento costituzionale del diritto della madre all'anonimato riposa, infatti, sull'esigenza di salvaguardare madre e neonato da qualsiasi perturbamento, connesso alla più eterogenea gamma di situazioni, personali, ambientali, culturali, sociali, tale da generare l'emergenza di pericoli per la salute psico-fisica o la stessa incolumità di entrambi e da creare, al tempo stesso, le premesse perché la nascita possa avvenire nelle condizioni migliori possibili.

La salvaguardia della vita e della salute sono, dunque, i beni di primario rilievo presenti sullo sfondo di una scelta di sistema improntata nel senso di favorire, per sé stessa, la genitorialità naturale.

Peraltro, in questa prospettiva, anche il diritto del figlio a conoscere le proprie origini - e ad accedere alla propria storia parentale - costituisce un elemento significativo nel sistema costituzionale di tutela della persona, come pure riconosciuto in varie pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo. E il relativo bisogno di conoscenza rappresenta uno di quegli aspetti della personalità che possono condizionare l'intimo atteggiamento e la stessa vita di relazione di una persona in quanto tale. Elementi, tutti, affidati alla disciplina che il legislatore è chiamato a stabilire, nelle forme e con le modalità reputate più opportune, dirette anche a evitare che il suo esercizio si ponga in collisione rispetto a norme - quali quelle che disciplinano il diritto all'anonimato della madre - che coinvolgono, come si è detto, esigenze volte a tutelare il bene supremo della vita.

5. Tuttavia, l'aspetto che viene qui in specifico rilievo - e sul quale la sentenza della Corte di Strasburgo del 25 settembre 2012, Godelli contro Italia, invita a riflettere, secondo la prospettazione dello stesso giudice rimettente - ruota attorno al profilo, per così dire, "diacronico" della tutela assicurata al diritto all'anonimato della madre.

Con la disposizione all'esame, l'ordinamento pare, infatti, prefigurare una sorta di "cristallizzazione" o di "immobilizzazione" nelle relative modalità di esercizio: una volta intervenuta la scelta per l'anonimato, infatti, la relativa manifestazione di volontà assume connotati di irreversibilità destinati, sostanzialmente, ad "espropriare" la persona titolare del diritto da qualsiasi ulteriore opzione; trasformandosi, in definitiva, quel diritto in una sorta di vincolo obbligatorio, che finisce per avere un'efficacia espansiva esterna al suo stesso titolare e, dunque, per proiettare l'impedimento alla eventuale relativa rimozione proprio sul figlio, alla posizione del quale si è inteso, ab origine, collegare il vincolo del segreto su chi lo abbia generato.

Tutto ciò è icasticamente scolpito dall'art. 93, comma 2, del ricordato d.lgs. n. 196 del 2003, secondo cui "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".

Ebbene, a cercare un fondamento a tale sistema - che commisura temporalmente lo spazio del "vincolo" all'anonimato a una durata idealmente eccedente quella della vita umana -, se ne ricava che esso riposa sulla ritenuta esigenza di prevenire turbative nei confronti della madre in relazione all'esercizio di un suo "diritto all'oblio" e, nello stesso tempo, sull'esigenza di salvaguardare erga omnes la riservatezza circa l'identità della madre, evidentemente considerata come esposta a rischio ogni volta in cui se ne possa cercare il contatto per verificare se intenda o meno mantenere il proprio anonimato.

Ma né l'una né l'altra esigenza può ritenersi dirimente: non la prima, in quanto al pericolo di turbativa della madre corrisponde un contrapposto pericolo per il figlio, depauperato del diritto di conoscere le proprie origini; non la seconda, dal momento che la maggiore o minore ampiezza della tutela della riservatezza resta, in conclusione, affidata alle diverse modalità previste dalle relative discipline, oltre che all'esperienza della loro applicazione.

Sul piano più generale, una scelta per l'anonimato che comporti una rinuncia irreversibile alla "genitorialità giuridica" può, invece, ragionevolmente non implicare anche una definitiva e irreversibile rinuncia alla "genitorialità naturale": ove così fosse, d'altra parte, risulterebbe introdotto nel sistema una sorta di divieto destinato a precludere in radice qualsiasi possibilità di reciproca relazione di fatto tra madre e figlio, con esiti difficilmente compatibili con l'art. 2 Cost.

In altri termini, mentre la scelta per l'anonimato legittimamente impedisce l'insorgenza di una "genitorialità giuridica", con effetti inevitabilmente stabilizzati pro futuro, non appare ragionevole che quella scelta risulti necessariamente e definitivamente preclusiva anche sul versante dei rapporti relativi alla "genitorialità naturale": potendosi quella scelta riguardare, sul piano di quest'ultima, come opzione eventualmente revocabile (in seguito alla iniziativa del figlio), proprio perché corrispondente alle motivazioni per le quali essa è stata compiuta e può essere mantenuta.

6. La disciplina all'esame è, dunque, censurabile per la sua eccessiva rigidità.

Ciò, d'altra parte, risulta sulla base degli stessi rilievi, in sostanza, formulati dalla Corte EDU nella richiamata "sentenza Godelli".

In essa - come accennato e nei termini di seguito precisati - si è stigmatizzato che la normativa italiana non darebbe "alcuna possibilità al figlio adottivo e non riconosciuto alla nascita di chiedere l'accesso ad informazioni non identificative sulle sue origini o la reversibilità del segreto", a differenza di quanto, invece, previsto nel sistema francese, scrutinato, in parte qua, nella sentenza 13 febbraio 2003, nel "caso Odièvre".

Ora, è agevole osservare, quanto al primo rilievo, che il già citato art. 93 del d.lgs. n. 196 del 2003 prevede espressamente, al comma 3, la comunicabilità, in ogni tempo (e nel termine di cento anni fissato per il segreto), delle informazioni "non identificative" ricavabili dal certificato di assistenza al parto o dalla cartella clinica, tuttavia ancorandola soltanto all'osservanza, ai fini della tutela della riservatezza della madre, delle relative "opportune cautele per evitare che quest'ultima sia identificabile".

Resta evidente che l'apparente, quanto significativa, genericità, o elasticità, della formula "opportune cautele" sconta l'ovvia - e sia pure non insormontabile - difficoltà di determinare con esattezza astratte regole dirette a soddisfare esigenze di segretezza variabili in ragione delle singole situazioni concrete. Altrettanto evidente che debba, inoltre, essere assicurata la tutela del diritto alla salute del figlio, anche in relazione alle più moderne tecniche diagnostiche basate su ricerche di tipo genetico.

Il vulnus è, dunque, rappresentato dalla irreversibilità del segreto. La quale, risultando, per le ragioni anzidette, in contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost., deve conseguentemente essere rimossa.

Restano assorbiti i motivi di censura formulati in riferimento agli ulteriori parametri.

Sarà cómpito del legislatore introdurre apposite disposizioni volte a consentire la verifica della perdurante attualità della scelta della madre naturale di non voler essere nominata e, nello stesso tempo, a cautelare in termini rigorosi il suo diritto all'anonimato, secondo scelte procedimentali che circoscrivano adeguatamente le modalità di accesso, anche da parte degli uffici competenti, ai dati di tipo identificativo, agli effetti della verifica di cui innanzi si è detto.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte Costituzionale

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 28, comma 7, della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), come sostituito dall'art. 177, comma 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali), nella parte in cui 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 ai sensi dell'art. 30, comma 1, del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127) - su richiesta del figlio, ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione.

UN PASSO AVANTI DEL DIRITTO DEL FIGLIO, ABBANDONATO E ADOTTATO, DI CONOSCERE LE SUE ORIGINI RISPETTO ALL'ANONIMATO MATERNO

di Vincenzo Carbone

La Corte costituzionale, dopo la condanna dell'Italia da parte della Corte di Strasburgo (caso Godelli del 2012) per la rigida protezione dell'anonimato materno (a differenza del più elastico sistema francese, caso Odièvre del 2003), si discosta dalla precedente decisione n. 425/2005 prevedendo, su richiesta del figlio, l'interpello della madre da parte del giudice, per un'eventuale revoca dell'anonimato, ma non prende posizione né sul diritto del figlio di conoscere chi l'ha procreato (art. 30 Cost.), né sul bilanciamento tra le contrastanti posizioni della madre e del figlio che può invocare gli artt. 7 e 8 Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo e l'art. 30 della Convenzione dell'Aja del 1993 sulla protezione dei minori, ratificate e rese esecutive in Italia.

1. L'incostituzionalità della procedura dell'anonimato materno limitata al mancato accertamento della volontà della donna di proseguire nel silenzio

La Corte Costituzionale, con la sentenza in commento, si distacca dalla sua precedente giurispru-

denza e dichiara l'incostituzionalità dell'art. 28, comma 7, l. n. 184/1983 nella parte in cui non prevede la possibilità che il figlio, ora adottato, attraverso il giudice, possa interpellare la madre naturale, sia ai fini di revocare l'anonimato materno, sia per motivi di salute in relazione alle più moderne tecni-

che diagnostiche collegate a ricerche di tipo genetico (1).

Viene così a mancare il perdurare dell'anonimato icasticamente garantito dall'art. 93, comma 3, d.lgs. n. 196/2003 che consentiva l'accesso al certificato di assistenza del parto e alla cartella clinica solo dopo un secolo dalla loro formazione, cioè quando non ricorre più alcun interesse del figlio, avendo superato cento anni a conoscere la madre che, se vive, è ormai ultracentenaria da almeno tre lustri.

È certo un passo avanti rispetto alla precedente giurisprudenza costituzionale, specie alla sentenza n. 425 del 2005, che ritenne infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 28, comma 7, 1. 4 maggio 1983, n. 184 («diritto del minore ad una famiglia»), nel testo modificato dall'art. 177, comma 2, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («codice in materia di protezione di dati personali»), sollevata con riferimento agli artt. 2, 3 e 32 Cost., nella parte in cui escludeva proprio la possibilità di autorizzare l'adottato all'accesso alle informazioni sulle origini, senza avere previamente verificato, la persistenza della volontà, da parte della madre biologica, di non essere nominata (2). Ma vanno anche ricordate le altre due ordinanze di manifesta inammissibilità e di restituzione al giudice remittente degli anni 2002-2004 (3).

Del resto non si poteva non tenere conto, come già aveva fatto il remittente Tribunale dei Minorenni di Catanzaro del 13 dicembre 2012 (4), nel sollevare la questione, della intervenuta sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 25 settembre 2012 (Affaire Godelli) che ha condannato l'Italia per il sistema rigido di protezione dell'anonimato materno, a differenza di quello francese, più elastico, che aveva evitato la condanna della Francia, nel caso Odièvre (5).

Al contrario, con la decisione sul caso Godelli c. Italia, la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto che la richiamata normativa italiana viola l'art. 8 della Convenzione europea, per come interpretato dalla Corte di Strasburgo, sul diritto al rispetto della vita privata e familiare in quanto non conferisce al figlio non riconosciuto e successivamente adottato, alcuna possibilità di accedere ad informazioni sulle sue origini, in quanto la rinuncia irreversibile della maternità, attraverso l'anonimato, comporta il divieto di fare indagini, precludendo in radice per cento anni, qualsiasi possibilità di risalire alla propria madre naturale e quindi, eventualmente, anche al padre.

Conoscere le proprie origini ed accedere alla propria storia prenatale, costituisce un diritto significativo che rientra nella tutela costituzionale del diritto della persona, scarsamente tutelato. Proprio in tema di accesso ad informazioni relative alle proprie origini, o a dati sensibili, il garante per la protezione dei dati personali con provvedimento dell'8.11.2012 n. 329 ha ribadito che le attestazioni di stato civile non devono riportare annotazioni sulle adozioni (6). Inoltre la giurisprudenza amministrativa, ai sensi dell'art. 28, comma 7, l. 19.5.1978, n. 194, pur riconoscendo all'adottato che abbia raggiunto i 25 anni la possibilità di accedere alle informazioni riguardanti le sue origini, precisa che in caso di anonimato materno è vietato l'accesso a tali informazioni (7).

Da queste premesse la Corte europea dei diritti dell'uomo ha preso posizione sul conflitto tra il diritto della madre all'anonimato e il diritto del figlio a conoscere le proprie origini, condannando l'Italia la cui legislazione non tutela il diritto del figlio, anche

Note:

(1) Come rileva De Bac, in *Corriere della sera* del 23.11.2013, 21 è il caso oggetto della decisione in cui la donna, ora cinquantenne, lamenta di non aver potuto far presente ai medici le patologie genetiche non conosciute. Il problema è ripreso da Gavazzi, *Gente* del 10.12.2013, 1 che, a sua volta, fa presente le difficoltà attuali anche dei genitori adottivi, calati del 22%.

(2) Corte cost. 25-11-2005, n. 425, in questa Rivista, 2006, 130, con nota di Eramo, Il diritto all'anonimato della madre partoriente, in Giur. it., 2006, 1801, con nota di Marzucchi, Dei rapporti tra l'identità dell'adottato e la riservatezza del genitore naturale, in Giur. cost., 2005, 4602, con nota di Cozzi, La corte costituzionale e il diritto di conoscere le proprie origini in caso di parto anonimo: un bilanciamento diverso da quello della corte europea dei diritti dell'uomo?, in Familia, 2006, 161, con nota di Balestra, II diritto alla conoscenza delle proprie origini tra tutela dell'identità dell'adottato e protezione del riserbo dei genitori biologici, in Fam., pers. e succ., 2006, 884, con nota di Carletti, Accesso dell'adottato alle informazioni sule proprie origini: legittimo il divieto ove la madre abbia dichiarato di non voler essere nominata, in Nuova giur. civ., 2006, I, 549, con nota di Long, Diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini: costituzionalmente legittimi i limiti nel caso di parto anonimo, in Dir. informazione e informatica, 2006, 107 con nota di Trucco, in Stato civile it., 2006, 100, con nota di Matarazzo, Il diritto dell'adottato di conoscere la propria origine biologica nel caso in cui - al momento della nascita la madre abbia chiesto di rimanere anonima: la risoluzione della corte costituzionale.

(3) Corte cost. 22-06-2004, n. 184, in *Giur. cost.*, 2004, 1868; Corte cost. 16-07-2002, n. 350, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2002, 1011 e in *Giur. cost.*, 2002, 2636.

(4) Tribunale dei minorenni di Catanzaro 13 dicembre 2012, in questa Rivista, 2013, 817, con nota di Gosso, Davvero incostituzionali le norme che tutelano il segreto del parto in anonimato?

(5) Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 febbraio 2003, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2177, con nota di Piccinni, *La Corte europea dei diritti dell'Uomo e il divieto di ricerca della maternità naturale.*

(6) Le attestazioni di stato civile non devono riportare annotazioni sulle adozioni, newsletter n. 368 del 23 gennaio 2013.

(7) Cons. Stato, in sede giurisdizionale, sez. V, ricorso n. 07330/2007, sentenza n. 06960/2010.

se abbandonato e poi adottato, ad avere informazioni sui propri genitori biologici, a cominciare dalla madre che l'ha procreato (responsabilità da procreazione), diritto che dovrebbe prevalere sull'anonimato della madre che l'ha messo al mondo.

In definitiva la Corte europea dei diritti dell'Uomo, nel caso Godelli, afferma che la legislazione italiana viola il diritto al rispetto della vita privata tutelando esclusivamente il diritto all'anonimato della partoriente, senza ammettere né la reversibilità del segreto, né l'accesso del figlio non riconosciuto, anche se poi adottato, ad informazioni sulle origini, ancorché non identificative della propria madre biologica (8).

2. Le difficoltà proprie del diritto di famiglia rispetto agli altri rami del diritto

Il settore giuridico in cui opera l'anonimato materno è il diritto di famiglia che si modifica ed aggiorna con grandi difficoltà, spesso solo con il ricambio generazionale, applicando il vecchio testo e i vecchi brocardi, nonostante l'accertato mutamento, anche scientifico, del contesto in cui si devono applicare le vecchie regole.

La tutela della segretezza del parto e lo stesso anonimato materno risalgono alla concezione medievale della vita familiare basata sulla famiglia legittima che non consentiva alla donna di partorire un figlio al di fuori del matrimonio, in base ad un rapporto illegittimo, adulterino, incestuoso, avuto con un uomo, diverso dal marito che all'epoca restava sconosciuto, non essendo stato ancora scoperto il DNA. Al fine di consentire alla donna che aveva partorito di restare indenne dal disprezzo sociale che l'avrebbe colpita, per questo rapporto al fuori del matrimonio, si consentiva alla madre di abbandonare il figlio nelle ruote appositamente messe a disposizione dalle collettività medievali per evitare l'aborto e salvare il figlio, lasciando in tal modo la madre libera di continuare la propria vita, come se nulla fosse accaduto, mentre il figlio veniva cresciuto ed allevato da chi si preoccupava dei neonati illegittimi e quindi abbandonati o esposti perché immessi nella ruota.

Superate queste abitudini medievali è rimasta ferma la concezione dell'anonimato materno, al fine di evitare l'aborto e dar vita al fanciullo di cui altri si prenderanno cura, ed a tal fine, anche in tempi più vicini, si può ricordare il regio decreto legge 8 maggio 1927, n. 798, convertito in legge 6 dicembre 1928, n. 2838 (servizio di assistenza dei fanciulli illegittimi, abbandonati o esposti all'abbandono) (9), di poco precedente il primo concordato tra lo stato italiano e la chiesa cattolica dell'11 febbraio 1929, di gran lunga antecedente al contestato art. 28,

comma 7, anche se si ribadiva, sin da allora, quando la vita era più breve, una durata eccedente il secolo, all'epoca irraggiungibile per la vita umana sia del neonato che della mamma, regole normative, comunque, già presenti nell'ordinamento dello stato civile del 9 luglio 1939, n. 1238.

L'anonimato era nato per evitare l'aborto e raccogliere e tutelare i figli illegittimi, abbandonati sulle ruote girevoli (con cognomi all'epoca ricorrenti come Esposto o Esposito a Napoli (10), Degli Innocenti a Firenze (11), Diotisalvi o Diotallevi a Roma (12), se non vogliamo ricordare Oliver Twist di Charles Dickens del 1838), senza più rapporti con la madre che li lasciava, affidandoli ad altri soggetti che li allevavano e accudivano, al di fuori della famiglia legittima.

La ratio di quanto ricordato ribadisce il ruolo e l'importanza della concezione della famiglia legittima e patriarcale, basata sul matrimonio e sulla filiazione legittima, che ispirava ancora il codice civile del 1942 in cui si leggeva che il marito è "il capo della famiglia" e che "ha il dovere di proteggere la moglie".

Il contesto della vita familiare è però profondamente mutato e occorre che giudici ed interpreti ne tengano conto. Un supporto all'interpretazione evolutiva è venuto anche dall'interpretazione della Corte Costituzionale che muove dall'opportuna distinzio-

Note:

(8) Corte europea dei diritti dell'uomo, sez., Il 25 settembre 2012, ricorso n. 33783/2009, causa Godelli c. Italia, in Corr. giur., 2013, 941, con nota di Carbone, Conflitto tra il diritto della mamma all'anonimato e il diritto del figlio a conoscere le proprie origini, in Quaderni costituzionali, con nota di Vigato, Godelli c. Italia: il diritto a conoscere le proprie origini; in questa Rivista, 2013, 537, con nota di Currò, Diritto della madre all'anonimato e diritto del figlio alla conoscenza delle proprie origini. Verso nuove forme di contemperamento.

(9) Grosso, Davvero incostituzionali le norme che tutelano il segreto del parto in anonimato?, in questa Rivista, 2013, 8/9, 822

(10) La ruota girevole degli esposti nasce grazie a papa Innocenzo III fu costruita nella Chiesa dell'Annunziata in Napoli, nel XV secolo. Spesso vicino alla ruota vi era una campanella, per avvertire chi di dovere di raccogliere il neonato, ed anche una feritoia nel muro, una specie di buca delle lettere, dove mettere offerte per sostenere chi si prendeva cura degli esposti.

(11) Lo Spedale degli Innocenti (Ospedale dei bambini abbandonati) in piazza Santissima Annunziata a Firenze fu il primo brefotrofio specializzato d'Europa, ispirato all'episodio biblico della Strage degli Innocenti.

(12) Sulle sponde del Tevere nel 715 era stato fondato da Ina, re della Saxia, una Schola Saxonum, distrutta e ricostruita da papa Innocenzo III nel 1198 per dedicarla all'assistenza dei di neonati che restavano impigliati nelle reti dei pescatori con un brefotrofio per accogliere bambini figli di donne indigenti o di meretrici, bambini che a volte venivano partoriti nell'ospedale stesso, altre volte partoriti fuori dall'ospedale e abbandonati nella "ruota".

ne tra la disposizione scritta, emessa dal legislatore e la norma così come interpretata e vissuta, affermando che il giudizio di legittimità costituzionale della norma si basa, non sul testo letterale della disposizione emanata dal legislatore, ma sull'evoluzione giurisprudenziale della stessa, su come la disposizione sia divenuta norma attraverso l'interpretazione e le applicazioni concrete, specie da parte del giudice di legittimità (13).

Si perviene «all'interpretazione adeguatrice delle norme ordinarie» cioè al «diritto vivente», evocato nelle richiamate decisioni del giudice delle leggi, come «attualizzazione» della legge per il tramite dell'interpretazione «costituzionalmente orientata» da parte della giurisprudenza (14).

Oggi l'interpretazione non è più sola quella dell'art. 12 preleggi ma un'interpretazione costituzionalmente e comunitariamente "orientata" voluta dall'art. 117 Cost. dopo la modifica del 2001, nonché dall'art. 1 del nuovo codice del processo amministrativo del 2010, rendendo più attenta e sensibile l'opera dell'interprete che deve tener conto del mutato contesto in cui va ad operare, sebbene il testo normativo sia rimasto immutato secondo l'insegnamento bettiano (15) perché il "diritto non è ma si fa".

L'evoluzione, di cui riferiamo solo alcuni dati significativi, vuole verificare se le regole dell'anonimato medievale meritano ancora la rigida tutela riconosciuta anche dopo il tramonto della famiglia legittima.

Si è passati dalla sospensione della necessità dell'autorizzazione maritale disposta con la l. 17.4.1919, n. 1176 (16) che impediva alla moglie di poter comprare direttamente, senza l'intervento del marito, all'abolizione definitiva, con il codice del 1942, dando luogo, da parte della donna, non solo agli acquisti alimentari, ma a quelli di tessuti che, con le macchine da cucire delle nostre nonne o bisnonne, realizzavano vestiti non solo per i figli, ma anche per loro, dando luogo alla moda femminile e ad un diverso e consistente benessere.

Anche la visione piramidale della famiglia legittima governata dal marito, ancora presente nel codice del 1942, dopo la riforma del diritto di famiglia del 1975 dando luogo alla potestà condivisa fra coniugi, con un regime patrimoniale non più solo maschile, ma di entrambi le parti, nelle forme della comunione legale o della separazione dei beni, oggi, in netto progresso.

Si è poi archiviata la separazione personale per colpa differenziata (adulterio per la sola donna mentre il concubinato per l'uomo (17)), pervenendo alla separazione personale per intollerabilità della prosecuzio-

ne della convivenza, e di recente anche per shopping compulsivo della donna che ama spendere (18). La separazione è ora l'elemento prodomico del successivo divorzio, introdotto con l. n. 898/1970 e ribadito dal mancato successo del referendum abrogativo del 1974. Tuttavia, l'istituto del divorzio è rimasto fuori dal codice civile, (tranne l'accenno contenuto nell'art. 149 c.c.), benché sia presente in Francia nell'art. 227, n. 2, code civil o code Napoleon sin dal 1804, che riconosce e regola il droit au divorce.

Al termine di questo periodo, si modifica in Italia il diritto di famiglia, con l. 19.5.1975, n. 151 (ricco di ben 240 articoli), dopo trentatrè anni dal codice civile del 1942, e ventisette anni dalla Costituzione del 1948, con l'introduzione di disposizioni in favore della parità uomo-donna, senza pervenire alla soluzione del problema del cognome coniugale (19), in presenza di un'uguaglianza "morale" e non solo "giuridica" (art. 29, comma 2, Cost) ancorata alla famiglia legittima. È interessante notare che mentre il cognome coniugale resta quello paterno nella filiazione in costanza di matrimonio, regole diverse sono applicate dalla giurisprudenza sul cognome del figlio nato fuori dal matrimonio, quando la madre ri-

Note

(13) Corte cost. 10.2.1981, n. 11, in *Racc.*, 1981, LVII, 67 ss., ma già Corte cost. 11.12.1974, n. 276, *ivi*, 1974, XLII, 427 ss. Da ultimo, Corte cost. 12.12.2011, n. 338 ribadisce che l'interpretazione giurisprudenziale della Cassazione «costituisce, pertanto, «diritto vivente» del quale si deve accertare la compatibilità con i parametri costituzionali evocati».

(14) Grossi, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, 2003, 111; Morelli, *La funzione di orientamento ermeneutica della norma costituzionale e l'interpretazione adeguatrice delle norme ordinarie*, in Id., *Funzioni della norma costituzionale*, Urbino, 2000, 27 ss.

(15) Betti, *L'interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, 17 e 34, ove si afferma che l'attività interpretativa di un "testo" normativo necessita di tener conto dell'evoluzione anche sociale ed economica del mutato "contesto".

(16) Bonini, *Premessa storica*, in *Trattato Rescigno*, I, 2 ed., Torino, 1999, 219 s.

(17) Artt. 559 e 560 codice Rocco 1930. Nel 1968, con sentenza n. 126 del 19 dicembre 1968 furono dichiarati incostituzionali i primi due commi dell'art. 559 c.p. sull'adulterio della sola donna, mentre con successiva sentenza n. 147 del 3 dicembre 1969 fu cancellato il rilievo penale sia dell'adulterio che del concubinato.

(18) Cass., sez. I, 18 novembre 2013, n. 25843, in *Corr. giur.*, 2014, 1, Osservatorio, in cui si afferma che la patologia dello shopping compulsivo, quale disturbo della personalità caratterizzato da un impulso irrefrenabile ed immediato ad acquistare e da una tensione crescente, alleviata soltanto con l'acquisto di beni mobili, configura violazione dei doveri matrimoniali, ai sensi dell'art. 143 c.c., e costituisce giusta causa di addebito della separazione.

(19) Il § 1355 del BGB stabilisce che sono i coniugi a scegliere il cognome coniugale. Anche in Francia dal 2003 il cognome non deriva dal matrimonio e non si trasmette dal padre ai figli. Nella Spagna, la l. n. 40/1999 regola il cognome dei figli con la particolarità del "doppio cognome".

conosce per prima il figlio e il successivo tardivo riconoscimento paterno può non essere considerato nell'interesse del figlio (20).

Il riconoscimento dei figli naturali si estende anche ai figli adulterini, ma non a quelli incestuosi. Per arrivare al riconoscimento anche di questi ultimi, è occorsa una successiva riforma, dopo 37 anni, con l. 10.12. 2012, n. 219 che afferma il principio che "tutti i figli sono uguali senza aggettivi" (21).

Si comprende come la famiglia sia una roccia che il mare del diritto lambisce ma non attraversa, tranne quando si rompe la roccia e il mare ne inonda i resti, perché, in definitiva, è una società naturale basata su etica, ideologia, religione, costumi, più che sul diritto, molto legata al territorio, dando prevalenza al geo-diritto o alla regola di governo, tant'è che se anche cambiano moda e costumi il legislatore non interviene subito, ma lascia uno spazio libero il cd. rechtsfreier Raum, costringendo interpreti e giudici a ricorrere ai principi costituzionali come la "solidarietà postfamiliare (22)".

L'anonimato materno è nato in un clima diverso da quello attuale dove si è passati dalla famiglia legittima con figli nati dal matrimonio alla scomparsa della famiglia, unica, legittima, "borghese" dopo il rilievo della convivenza more uxorio riconosciuta dalla Corte costituzionale (23) che concede anche al convivente il diritto di succedere nel contratto di locazione. Si riconosce il passaggio dalla famiglia alle famiglie, dal concetto "tolemaico" della famiglia patriarcale a quello "copernicano" della micro famiglia o famiglia nucleare che ruota più intorno ai singoli che alla coppia (24). Oggi si riscontra una pluralità di società naturali, dalla "famiglia di fatto" o famiglia naturale, già convivenza more uxorio - termine ormai in disuso, ma ripescato dall'art. 155-quater c.c. - alla "famiglia economica o societaria" ed anche alla "famiglia ricomposta", con figli di precedenti rapporti che chiedono del "terzo genitore" (25) fino alle "formazioni sociali" su cui sono intervenute numerose sentenze (26).

Occorre anche tener conto del rilievo nel diritto di famiglia delle scoperte scientifiche e della fine dei vecchi brocardi che erano i pilastri della precedente concezione.

Prima della scoperta del DNA, cioè dell'acido desossiribonucleico e della struttura della molecola ad opera di Watson e Crick nel 1953, l'incertezza della paternità, rispetto all'indiscutibile maternità - non essendo conosciuto l'affitto dell'utero - oscillava tra due principi: uno latino ed ateo, mater semper certa est, pater numquam e l'altro religioso e cattolico pater ist quem iustae nuptiam demonstrant (can. 1115 codex iuris canonici del 1917).

Il primo affermava la certezza della madre e la necessità del riconoscimento del figlio naturale da parte del padre. Il neonato era depositato per terra nella cerimonia del tollere liberos, se il padre riconosceva la patria potestas sul neonato, lo sollevava da terra, abbracciandolo e inserendolo nella famiglia romana.

Diverso il brocardo religioso, fondato sulla fede cristiana, basata sulla procreazione dei figli solo nel matrimonio, privilegiando quindi una paternità connessa ad esso. Secondo l'etica cristiana, la procreazione dei figli nel matrimonio religioso, aveva una duplice funzione: la procreatio atque educatio prolis, oltre che il remedium concupiscientiae.

Il DNA dà certezza alla paternità biologica, ma il codice civile non si aggiorna e deve attendere oltre mezzo secolo, fino agli interventi della Corte costituzionale del 2006, mentre il codex juris canonici nel 1983 si modifica, in concomitanza con la revisione dei Patti lateranensi e con l'Accordo di villa Madama del 18 febbraio 1984, affermando al § 2 del can. 1061 del nuovo codex iuris canonici che «celebrato matrimonio si coniuges cohabitaverint, praesumitur consummatio, donec contrarium probetur».

Sulle difficoltà interpretative anche per i ritardi di aggiornare la disciplina giuridica al mutato contesto

Note:

(20) Cass. 5.6.2013, n. 14232, in questa *Rivista*, 2013, 11, 961, con nota di Forte, *La disciplina del cognome del figlio nato fuori dal matrimonio*.

(21) Carbone, Riforma della famiglia: considerazioni introduttive, in questa Rivista, 2013, 3, 225.

(22) Carbone, Crisi della famiglia e principio di solidarietà, in questa Rivista, 2012, 12, 1165.

(23) Corte cost. 7-4-1988, n. 404: È illegittimo, per violazione degli art. 3 e 2 Cost., l'art. 6, I comma, I. 27 luglio 1978, n. 392, nella parte in cui non prevede tra i successibili nella titolarità del contratto di locazione, in caso di morte del conduttore, il convivente *more uxorio*, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1627, con nota di Trabucchi.

(24) «Le droit est una pathologie, le droit matrimonial plus che tout autre»: Carbonnier, Terre et ciel dans le droit français du mariage, in Études offerts à Ripert, Paris, 1950, 525 ss. ed ora, in Écrits, textes rassemblés par Vernier, ed. II, Paris, 2010, 205.

(25) Stanzione, Filiazione e "genitorialità". Il problema del terzo genitore, Torino, 2010, 151 ss.

(26) Rescigno, Il matrimonio same sex al giudizio di tre corti, in Corr. giur., 2012, 861; Cass., sez. I, 15-03-2012, n. 4184, in questa Rivista, 2012, 665, con nota di Gattuso, «Matrimonio», «famiglia» e orientamento sessuale: la cassazione recepisce la «doppia svolta» della corte europea dei diritti dell'uomo; Corte cost. 15-04-2010, n. 138, in Giur. cost., 2010, 1604, con nota di Romboli, Il diritto «consentito» al matrimonio ed il diritto «garantito» alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la corte dice «troppo» e «troppo poco»; Corte europea diritti dell'uomo 24-06-2010, in Nuova giur. civ., 2010, I, 1137, con nota di Winkler, Le famiglie omosessuali nuovamente alla prova della corte di Strasburgo.

etico-sociale, al modo di vivere e ai costumi bisogna dare atto che la scoperta del DNA avrebbe dovuto dar rilievo alla paternità biologica con la conseguente inutilità della prova dell'adulterio della moglie e della credibilità dell'azione promossa per la dichiarazione giudiziale della paternità biologica. Invece, si sono dovuti attendere 53 anni, perché la Corte costituzionale, solo nel 2006, desse rilievo al valore della scoperta del DNA, dichiarando (27) l'incostituzionalità dell'art. 274 c.c., nella parte in cui richiedeva una preliminare delibazione di ammissibilità dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità, in quanto oggi il figlio naturale rivendica la paternità con la prova scientifica del DNA, senza bisogno di filtri preliminari a tutela dell'onorabilità del presunto genitore.

Nello stesso anno la Corte costituzionale riconosce (28) che basta la prova del DNA e non più anche dell'adulterio della moglie per disconoscere la paternità del figlio nato durante il matrimonio. Persistono tuttavia incertezze solo sul dies a quo del termine di decadenza e disparità di trattamento tra figlio legittimato e figlio legittimo: per il primo l'art. 263, comma 2, c.c., prevede che possa essere proposta da chiunque vi abbia interesse, mentre non è consentito ancora al padre naturale il disconoscimento della paternità del figlio legittimo (art. 244 c.c.).

Altra scoperta medico-scientifica che rompe il legame tra sessualità e riproduzione è la fecondazione artificiale, che non avviene più in natura, ma artificialmente ("fecondazione in vitro"), regolata con l. 19.2.2004, n. 40 sulla procreazione medicalmente assistita.

Come nella famiglia legittima accanto al padre legittimo e putativo come marito della madre vi può essere il padre biologico, identificabile con il DNA, così nell'inseminazione artificiale eterologa accanto al padre biologico che è il donatore del seme, v'è il padre sociale, cioè il soggetto che ha dato il consenso esplicito all'inseminazione. In un caso americano si è raggiunto il numero di cinque soggetti: padre e madre biologi quali donatori del seme e dell'ovulo, padre e madre sociali, per aver dato il consenso all'inseminazione del seme nell'ovulo, oltre alla madre che aveva dato il consenso per l'affitto del proprio utero (29).

3. Il neonato, anche se successivamente adottato, ha il diritto di conoscere la madre che lo ha procreato e poi abbandonato

La norma costituzionale dell'art. 30, comma 1 introduce un principio di responsabilità per il fatto della procreazione e a tal fine stabilisce che "anche se nati fuori del matrimonio" i figli hanno diritto "di essere mantenuti, istruiti ed educati dai genitori" naturali ed al comma 3 si precisa che "la legge assicura ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela giuridica e sociale compatibile con i membri della famiglia legittima" (30).

In altri termini, se i componenti della coppia non sono coniugi, con la possibile aggravante che uno o entrambi siano sposati con terzi o siano parenti tra loro, la turbativa - rapporto illegittimo perché al di fuori del matrimonio, o anche adulterino, o perfino incestuoso - resta orizzontale e riguarda la coppia maschio-femmina ma non il risultato biologico del rapporto, anche perché, com'è stato icasticamente rilevato, allo spermatozoo che bussa alla porta dell'ovulo non vengono chiesti i documenti giustificativi del rapporto di coppia che, pertanto, non può essere scaricato sul figlio. Le turbolenze del rapporto, illegittimo, adulterino, incestuoso è quello orizzontale tra l'uomo e la donna e non quello verticale tra singolo genitore e figlio.

Si tratta di una normativa ormai antistorica, tipica dell'epoca, poco attenta al figlio e, invece, preoccupata della considerazione sociale che subiva la coppia, ed in particolare il padre o la madre che lo aveva generato nel precedente contesto. In quel tempo illegittimo, adulterino o incestuoso non era il rapporto di coppia, ma il figlio, nel senso che la colpa ricadeva soltanto sul figlio innocente che veniva così bollato per tutta la vita. Non erano mancate voci sensibili di sofferenza, come quella espressa da Leonardo da Vinci, figlio illegittimo di un notaio e di una contadina, che non poté frequentare l'università o come quella dall'autore di Pinocchio che vedeva nel burattino di legno la difficoltà di chi sarebbe voluto nascere figlio legittimo, o di De Filippo che

Note:

(27) Corte cost. 10-02-2006, n. 50, È incostituzionale l'art. 274 c.c., nella parte in cui prevede una preliminare delibazione di ammissibilità dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità naturale, in *Corr. giur.*, 2006, 497, con nota di Carbone, *Paternità naturale: incostituzionale la fase preliminare del giudizio.*

(28) Corte cost. 6-7-2006, n. 266, È incostituzionale l'art. 235, I comma, n. 3, c.c., nella parte in cui, ai fini dell'azione di disconoscimento della paternità, subordina l'esame delle prove tecniche, da cui risulta che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili con quelle del presunto padre, alla previa dimostrazione dell'adulterio della moglie, in Corr. giur., 2006, 1368, con nota di Carbone, Basta la prova del Dna e non più dell'adulterio per disconoscere la paternità.

(29) Superior Court of California 27 agosto 1997, in questa *Rivista*, 1997, 405, con nota di Carbone, *Giudici Usa: nata in provetta, figlia di nessuno*.

(30) Bessone, Commentario della Costituzione a cura di Branca, sub art. 30, Bologna-Roma, 1976, 93 ss., 108 ss.

in una commedia napoletana fa dire a Filumena Marturano che il coniuge non ha diritto a sapere qual è il figlio procreato con lui, in quanto tutti i figli sono uguali o figli senza differenze, come attualmente recepito dalla recente normativa su filiazione e rapporti di parentela (l. 10.12. 2012, n. 219) secondo cui "tutti i figli sono uguali senza aggettivi", legge peraltro non richiamata dalla sentenza in commento.

In base a questa recente legge va eliminata ogni distinzione tra figli legittimi, nati nel matrimonio e figli naturali, nati al di fuori del matrimonio, senza qualificazione che concerne la coppia, ma non il rapporto biologico di filiazione che si radica sul rapporto genitore-figlio, senza ulteriori qualificazioni. Il codice civile del 1942, riconosceva, oltre ai figli legittimi, nati dal matrimonio, tre categorie di figli non legittimi con un trattamento giuridico e economico, differenziato: a) figli naturali, della famiglia di fatto, costituita da uomo e donna, non coniugati tra loro, né con altri; b) figli adulterini, perché la donna o l'uomo o entrambi, sono coniugati con altra persona; c) figli incestuosi, perché tra i componenti la coppia c'è un vincolo di consanguineità, parentela o di affinità, tant'è che è vietato il matrimonio fra fratelli e sorelle o con uno dei genitori o nonni o zii, mentre è invece sottoposto a restrizioni il matrimonio con i cugini primi. Oggi, in base alla nuova legge tutti i figli sono uguali e hanno gli stessi diritti. A seguito della riforma "il vincolo della parentela è collegato al rapporto di discendenza biologica, sia se è avvenuta all'interno del matrimonio, sia se si è realizzata al di fuori di esso".

Il contrasto occasionato, oltre che dalla cultura dell'epoca, anche dalla nostra Grundgesetz, che, da un lato, introduceva il principio di responsabilità per il fatto della procreazione, riconoscendo al figlio naturale un diritto costituzionalmente garantito, dall'altro, rinviava alla legislazione ordinaria, carente, nonostante il lungo tempo trascorso, sulla disciplina dei rapporti tra il figlio naturale e i parenti dei suoi genitori. L'esigenza della riforma parte dalla premessa che finora la legge ordinaria non era riuscita a regolare la famiglia del figlio nato al di fuori del matrimonio, per la presenza di pregiudizi ideologici (31), non ancora completamente rimossi, che si superano solo con l'eliminazione di ogni contrassegno pubblico alla qualità di figlio, mediante il riconoscimento di un principio fondamentale, contenuto nell'attuale art. 315 c.c. con la seguente norma: "art. 315 (stato giuridico della filiazione)": «Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico», eliminando ogni distinzione tra "figli legittimi" e "figli naturali" (32).

Dopo il richiamo all'art. 30, commi 1 e 3 della Cost., e la sua applicazione, tramite la recente legge 10.12. 2012, n. 219, occorre soffermarsi sugli artt. 7 e 8 della Convenzione di New York del 20.11.1989 e sull'art. 30 della Convenzione de L'Aja del 29.5.1993 sulla protezione del minore, convenzioni sottoscritte e ratificate dall'Italia.

Nella Convenzione di New York del 20.11.1989 all'art. 7 si legge che il fanciullo è registrato immediatamente al momento della sua nascita e da allora ha diritto a un nome, ad acquisire una cittadinanza e, nella misura del possibile, a conoscere i suoi genitori e a essere allevato da essi. Gli Stati, tra cui l'Italia, vigilano affinché questi diritti siano attuati in conformità con la loro legislazione nazionale e con gli obblighi che sono imposti loro dagli strumenti internazionali applicabili in materia. All'art. 8 si precisa che gli Stati si impegnano a rispettare il diritto del fanciullo a preservare la propria identità, ivi compresa la sua nazionalità, il suo nome e le sue relazioni familiari, così come riconosciute dalla legge, senza ingerenze illegali. Se un fanciullo è illegalmente privato degli elementi costitutivi della sua identità o di alcuni di essi, gli Stati tra cui l'Italia, "devono concedergli adeguata assistenza e protezione affinché la sua identità sia ristabilita il più rapidamente possibile". L'Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176 ha ratificato e dato esecuzione alla convenzione sui diritti del fanciullo.

Nella convenzione de L'Aja del 29 maggio 1993, ratificata con la legge 31 dicembre 1998, n. 476 nell'art. 30 si legge "Le autorità competenti di ciascuno Stato contraente conservano con cura le informazioni in loro possesso sulle origini del minore, in particolare quelle relative all'identità della madre e del padre ed i dati sui precedenti sanitari del minore e della sua famiglia. Le medesime autorità assicurano l'accesso del minore o del suo rappresentante a tali informazioni, con l'assistenza appropriata, nella misura consentita dalla legge dello Stato".

L'art. 30 della Cost., la nuova legge 10.12. 2012, n. 219, e le richiamate convenzioni, ratificate e rese esecutive in Italia fanno parte integrante del problema a tutela dei diritti del minore partorito abbondonato e poi adottato.

Ancora una volta, in tema di diritto di famiglia, emergono le vecchie ricostruzioni che l'interprete

Note:

⁽³¹⁾ La critica a questi pregiudizi è ben chiara in Rescigno, *La tu-tela dei figli nati fuori del matrimonio*, in *Riv. dir. matr.*, 1965, 35.

⁽³²⁾ Rinviamo alla richiamate considerazioni introduttive sulla nuova legge, in questa *Rivista*, 2013, 3, 225.

difficilmente riesce a superare, come l'anonimato materno concesso sin dalle istituzioni delle ruote girevoli in cui le giovani madri potevano lasciare il figlio suonando la campanella perché il neonato, figlio illegittimo, non fosse abbandonato, salvaguardando la riservatezza circa la loro identità, tant'è che si fa riferimento anche al c.d. diritto all'oblio della madre che ha chiesto di restare anonima.

Ma il diritto all'oblio è il legittimo interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che arreca al suo onore ed alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia, in passato legittimamente divulgata, in quanto non costituisce legittimo esercizio del diritto di cronaca la pubblicazione di fatti già resi noti anni prima, salvo che eventi sopravvenuti rendano nuovamente attuali quei fatti, facendo sorgere un nuovo interesse pubblico alla divulgazione dell'informazione.

I rapporti tra oblio e diritto di cronaca (33) non possono concernere diritti indisponibili come i rapporti di filiazione o il rapporto genitoriale tra genitore e figlio e il dovere di chi ha generato un figlio naturale di mantenerlo educarlo ed istruirlo.

La Corte ha preferito non affrontare il bilanciamento del diritto della madre di non essere conosciuta dal figlio per evitare turbamenti, in un contesto del tutto diverso da quello medievale delle ruote o più recenti dell'anonimato garantito dai registri dello stato civile ed oggi anche dalla normativa sull'adozione, con quello del figlio che vuole conoscere la madre, per la tutela dei suoi diritti costituzionali che vanno dal riconoscimento del figlio naturale alla dichiarazione giudiziale di maternità naturale, ma anche per esigenze di cure e di problemi medico-sanitari.

Infatti, come rileva la stessa motivazione della decisione in commento, il problema è il contrasto tra la turbativa della madre a rinunciare all'anonimato anche dopo anni, cui si contrappone il depauperamento del figlio di non poter conoscere le proprie origini e la donna che l'ha generato.

La verità è che nella storia della famiglia si è sempre preferito scaricare sui figli, spesso neonati ed incapaci di reagire, le colpa dei genitori.

Anche Napoleone, Primo Console, nell'ambito di una nuova concezione della Stato aveva privilegiato la famiglia legittima conferendo i poteri di direzione al marito e padre.

La scelta napoleonica di tutelare la sola famiglia legittima e i figli legittimi nati dal matrimonio si riportava ad un'idea di fondo, secondo cui lo Stato

non ha alcun interesse a tutelare i figli naturali, nati fuori del matrimonio. L'affermazione è ben chiara: l'Etat n'a aucun interêt à que la filiation dell'enfant naturel soit établie.

Bisognerà attendere la legge francese dell'8 gennaio 1993, n. 93 per addivenire all'attuale formulazione dell'art. 340 code civil onde stabilire che «la paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée» (34). Anche la dottrina ammette che se la «filiation légitime reste la norme ... la filiation dite naturelle n'est plus celle d'une faible minorité» (35).

La concezione della famiglia, come dello stato governato da Napoleone, presupponeva una struttura piramidale gestita da un unico soggetto. Sintomatico l'art. 213 del Code Napoleon secondo cui «le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari», modificato nel 1938 ed riformulato nel 1970 con la legge 4.6.1970, n. 459 che ha così riscritto l'art. 213 «Les époux assurrent ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Ils pourvoient à l'èducation des enfant et préparent leur avenir».

Non diversamente in Germania il codice civile tedesco, Bürgerliches Gesetzbuch, approvato nel 1896 ed entrato in vigore il 1.1.1900, al § 1354 affermava che "al marito spetta la decisione in tutti gli affari concernenti la vita matrimoniale comune; in particolare stabilisce il luogo di residenza e di abitazione. La moglie non è tenuta alla decisione del marito se questa si presenta come un abuso del suo diritto. Il § 1354 è stato successivamente abrogato. Inoltre il § 1356 stabiliva che la donna aveva il diritto e il dovere di governare la casa salva la decisione finale spettante al marito in base allo scomparso § 1354. Abrogato quest'ultimo è stato riscritto anche il § 1356: "i coniugi regolano la conduzione dell'attività domestica di comune accordo. Se la conduzione è affidata ad uno dei coniugi, egli la dirige sotto la propria responsabilità (36).

Anche in Italia, il libro I dell'attuale codice civile, pubblicato nel 1938, all'art. 142 divenuto art. 144 del codice stabiliva: «Il marito è il capo della fami-

Note:

(33) Cass. civ., sez. III, 9-4-1998, n. 3679, in Foro it., 1998, I, 1834, con nota di Laghezza, Il diritto all'oblio esiste (e si vede), in Danno e resp., 1998, 882, con nota di Lo Sordo, Diritto all'oblio come strumento di protezione di un interesse sottostante.

(34) Per ulteriori richiami all'evoluzione normativa connessa ad una diversa concezione dei rapporti di famiglia, Carbone, *La crisi della paternità biologica*, in *Corr. giur.*, 1991, 553.

(35) Ghestin, *Traité de droit civil, Fondation et vie de la famille* 2 ed. a cura di Hause e Huet-Weiller, Paris, 1993, 451 ss.

(36) Dieter Henrich, *Il diritto di famiglia nel IV libro del BGB e nelle riforme del XX secolo*, in *I cento anni del codice tedesco*, Padova 2002, 541 ss.

glia; la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli crede opportuno di fissare la sua residenza». E l'art. 143, divenuto art. 145, precisava a sua volta: «Il marito ha il dovere di proteggere la moglie, di tenerla presso di sé di somministrale tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze» (37).

A seguito degli artt. 26 e 27 della l. 19.5.1975, n. 151 sono stati abrogati i vecchi artt. 144 e 145 dando vita alle attuali disposizioni: l'art. 144 stabilisce che "I coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia" e l'art. 145 prevede l'intervento del giudice, richiesto senza formalità, in caso di disaccordo delle parti, per raggiungere una soluzione concordata; se continua il contrasto nel caso di espressa e congiunta richiesta, il giudice adotta un lodo arbitrale non impugnabile (38).

In conclusione la tesi, all'epoca, maggioritaria era basata sull'impossibilità di parificare i figli nati fuori dal matrimonio ai figli legittimi, poiché solo per questi ultimi v'è "un rapporto di parentela tra filiazione e famiglia legittima", è venuta meno con la nuova legge 10.12. 2012, n. 219, che ha introdotto il dovere di assicurare la stessa tutela giuridica e sociale a tutti i figli, senza distinzioni di sorta, in quanto frutto di uno stesso rapporto biologico genitore-figlio che non può essere differenziato, ponendo a carico dei figli le turbative del rapporto di coppia e di quello genitoriale.

L'augurio che il principio cardine della nuova legge

per cui tutti i figli sono uguali senza aggettivi riconosca al figlio naturale il diritto già sancito dall'art. 30 Cost. che conferisce il diritto di poter conoscere la madre che lo ha partorito ricordandole i diritti che sulla stessa incombono per il solo fatto della procreazione: la responsabilità della madre per il fatto della procreazione ed il diritto costituzionalmente protetto del figlio "anche se nato fuori del matrimonio" "di essere mantenuto, istruito ed educato dai genitori" a cominciare dalla madre (39) .

Poiché la decisione della Corte costituzionale chiede al Parlamento di intervenire per disciplinare un procedimento di intervento del giudice, è opportuno che la legge sollecitata sia costituzionalmente orientata e coerente anche con la legge n. 219/2012 per cui tutti i figli sono uguali, senza aggettivi. Il legislatore non può limitarsi alla tutela del diritto all'anonimato, ma occorre bilanciare l'anonimato materno con i diritti del figlio, anche se adottato, basato sulla responsabilità della madre per il fatto della procreazione che la obbliga, quanto meno, ad incontrarlo e farsi conoscere, anche senza incidere sul rapporto di adozione con i nuovi genitori.

Note:

(37) Pandolfelli, Scarpello, Stella Richter, Dallari, *Codice civile,* I, Milano 1939, 187 s.

(38) Paradiso, *I rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Commentario Schlesinger*, Milano 1990, 135 ss. e 199 ss.; Roppo, *Il giudice nel conflitto coniugale*, Bologna, 1981.

(39) Bessone, *Commentario della Cost.* a cura di Branca, sub art. 30, cit., 108 ss.