

LA RIVINCITA DEL DIRITTO ALL'IDENTITÀ PERSONALE INTESO COME DIRITTO ALLE ORIGINI

di MARIANGELA FERRARI

Professore aggregato di Istituzioni di diritto privato presso l'Università degli Studi di Milano Bicocca

SOMMARIO: 1. L'iter giurisprudenziale di Corte Costituzionale e Cassazione a) la Corte Costituzionale nel 2013; b) la Cassazione sulla ricerca delle origini in caso di madre defunta; c) le SS.UU. sulla ricerca delle origini in caso di madre vivente; d) la Cassazione sulla ricerca delle origini comuni a fratelli e sorelle. - 2. La revocabilità della scelta dell'anonimato come utile metodo di soluzione dei conflitti intraparentali. - 3. L'interconnessione fra il diritto all'oblio, il diritto alla privacy e il diritto alle origini. - 4. Conclusioni.

1. *L'iter giurisprudenziale di Corte Costituzionale e Cassazione*

Nell'ultimo biennio la giurisprudenza della Suprema Corte ha dato spazio al diritto fondamentale dell'identità personale declinato nel diritto individuale di conoscere le proprie origini ⁽¹⁾ nei casi in cui, per motivi sociali, familiari o di salute, la madre aveva deciso, al momento del parto, di mantenere l'anonimato.

a) La Corte Costituzionale nel 2013

La questione diviene giuridicamente rilevante ⁽²⁾ dopo che la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 278/2013 ⁽³⁾, ha ritenuto illegittima,

¹) E' sotto l'*input* internazionale derivante dalla Convenzione di New York del 1989, ratificata in Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176 e dalla Convenzione dell'Aja del 1993, ratificata in Italia con l. 31 dicembre 1998, n. 476, che viene preso in considerazione il diritto dell'individuo a conoscere le proprie origini, prima ignorato dalla precedente normativa sull'adozione, sul punto v. G. LISELLA, *Volontà della madre biologica di non essere nominata nella dichiarazione di nascita e diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2014, 1, 30, ove interessante bibliografia di riferimento.

²) In precedenza la Corte Cost., 16 novembre 2005, n. 425, in www.cortecostituzionale.it, si era espressa per la legittimità costituzionale dell'art. 28, comma 7, L. 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore a una famiglia) che stabiliva il divieto di accesso alle informazioni "se l'adottato non sia stato riconosciuto alla nascita dalla madre naturale e qualora anche uno solo dei genitori biologici abbia dichiarato di non voler essere nominato, o abbia manifestato il consenso all'adozione a condizione di rimanere anonimo".

³) Corte Cost., 22 novembre 2013, n. 278, in *Dir. di Famiglia e delle Persone*, 2014, 1, 27, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della L. 4 maggio 1983, n.184, art. 28, comma 7, (Diritto del minore ad una famiglia), come sostituito dal D. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, art. 177, comma 2, (Codice in materia di protezione dei dati personali), nella parte in cui non prevede – attraverso un procedimento, stabilito dalla

perché tale da annientare il diritto del figlio a conoscere la propria storia parentale e conseguentemente la propria identità, l'irrevocabilità della scelta della madre di rimanere nell'anonimato; in quella sede la Corte aveva auspicato che il legislatore operasse un intervento per regolare e istituire una procedura uniforme d'interpello per la madre biologica volta a consentirle di cambiare idea e rivelare al figlio istante la propria identità⁽⁴⁾.

Il legislatore, che, ad oggi, non è ancora intervenuto, ha contribuito a determinare un atteggiamento conflittuale della giurisprudenza che da un lato, soprattutto nel merito, rigetta le istanze dei figli naturali stante la mancanza di regole procedurali per sottoporre, nella tutela assoluta della segretezza e della *privacy* della madre, la domanda di interpello; dall'altro, consapevole della delicatezza del tema incidente su un diritto personalissimo del soggetto, ha cercato soluzioni per i singoli casi concreti che, di volta in volta, vengono sottoposti all'esame della magistratura, per iniziare a dare risposte almeno ai singoli, dal momento che certo il ruolo e le funzioni dei giudici non possono interferire con il compito del legislatore, unico potere costituzionalmente riconosciuto come deputato alla formazione delle leggi.

b) La Cassazione sulla ricerca delle origini in caso di madre defunta

Proposte risolutive importanti del problema iniziano ad apparire nel contesto giudiziario con la pronuncia della Cassazione che, nel 2016⁽⁵⁾, accerta, dopo la morte della donna genitrice, il carattere recessivo dell'interesse della madre alla segretezza manifestato al momento del

legge, che assicuri la massima riservatezza- la possibilità per il giudice di interpellare la madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata (cd. parto anonimo) su richiesta del figlio, ai fini di un'eventuale revoca di tale dichiarazione.

⁴) E' ampia la bibliografia dei commenti su tale importante e propositiva pronuncia, per approfondimenti si veda: S. STEFANELLI, *Reversibilità del segreto della partorientente e accertamento della filiazione*, in *Giur. Cost.* 2013, 5, 4031; L. TROVATO, *Il desiderio di conoscere le proprie origini. Un diritto irrinunciabile secondo la sentenza n.278/2013*, in *Questione giustizia* 2013, 6, 214; S. TACCINI, *Verità e segreto nella vicenda dell'adozione: il contributo della Corte Costituzionale*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2014, 1, 405; G. LISELLA, *op. cit.*, 27 ss.; V. MARCENO', *Quando da un dispositivo di incostituzionalità possono derivare incertezze*, in *NGCC*, 2014, 4, 279; J. LONG, *Adozione e segreti: costituzionalmente illegittima l'irreversibilità dell'anonimato del parto*, in *NGCC*, 2014, 4, 285; G. CASABURI, *Il parto anonimo dalla ruota degli esposti al diritto alla conoscenza delle origini*, in *Foro It.*, 2014, I, 8; B. CHECCHINI, *Anonimato materno e diritto dell'adottato alla conoscenza delle proprie origini*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2014, 3, 709; V. CARBONE, *Un passo avanti del diritto del figlio, abbandonato e adottato, di conoscere le sue origini rispetto all'anonimato materno*, in *Famiglia e dir.*, 2014, 1, 15; T. AULETTA, *Sul diritto dell'adottato di conoscere la propria storia: un'occasione per ripensare alla disciplina della materia*, in *Corr. Giur.*, 2014, 4, 473.

⁵) V. Cass. 21 luglio 2016, n. 15024, in *Dir. di Famiglia e delle Persone*, 2017, 1, 28; seguita da Cass., 9 novembre 2016, n. 22838, in www.iusexplorer.it; Cass., 7 febbraio 2018, n.3004, in *Diritto & Giustizia* 2018, 8 febbraio.

parto (cd. parto anonimo) di fronte al diritto del figlio a conoscere le proprie origini biologiche.

Nella pronuncia i giudici affermano inoltre di non potersi ritenere operativo, oltre il limite della vita della madre anonima, il termine di 100 anni dalla formazione del documento fissato dalla legge (art. 93, comma 2, d.lg. n. 196 del 2003) per ottenere il rilascio della copia integrale del certificato di assistenza al parto o della cartella clinica contenente i dati identificativi della partoriente, stante in tal caso l'introduzione di una illegittima cristallizzazione della situazione di segretezza.

La giurisprudenza aveva chiara, anche alla luce di una lettura costituzionalmente orientata della normativa sulla privacy (art. 93 d. lgs. N. 196/2003) in relazione all'art. 2 Cost. e art. 8 CEDU, la necessità di procedere ad un "bilanciamento degli interessi" potenzialmente confliggenti fra la madre, con interesse a mantenere l'anonimato, e il figlio con quello di conoscere le proprie origini biologiche.

In questo contesto se il bilanciamento, su suggerimento della Corte Costituzionale, era stato individuato nella pratica dell'interpello della madre per la revocabilità della scelta, l'evento morte della madre rendeva evidentemente impossibile tale pratica, così che, in tale situazione di improcedibilità, la scelta della donna sarebbe divenuta irrevocabile, conseguendo quel risultato in realtà avversato sia in sedi internazionali che nazionali.

La Cassazione si pone il problema dell'interruzione della possibilità di procedere a un equo bilanciamento, alla luce della considerazione che il decesso non potesse esaurire ogni profilo di tutela dell'anonimato, poiché esso risulta legato inequivocabilmente anche "alla protezione dell'identità sociale costruita in vita da quest'ultima, in relazione al nucleo familiare e/o relazionale eventualmente costituito dopo aver esercitato il diritto all'anonimato" ⁽⁶⁾.

La pronuncia della Suprema Corte sparglia le carte ed introduce un'importante novità partendo dal reale e concreto presupposto che "L'immobilizzazione della scelta per l'anonimato che verrebbe in tal modo a determinarsi *post mortem* verrebbe a realizzarsi proprio in presenza dell'affievolimento, se non della scomparsa, di quelle ragioni di protezione, risalenti alla scelta di partorire in anonimo, che l'ordinamento ha ritenuto meritevoli di tutela per tutto il corso della vita della madre proprio in ragione della revocabilità della scelta. Ciò che provocherebbe, per citare ancora la Corte Costituzionale, la definitiva perdita del diritto fondamentale del figlio a conoscere le proprie origini – e ad accedere alla propria storia parentale -..." ⁽⁷⁾.

⁶) Così testualmente Cass., 9 novembre 2016, n. 22838, *cit.*

⁷) Così testualmente Cass., 21 luglio 2016, n. 15024, *cit.*; *contra* questa lettura A. GIURLANDA, *Il diritto alla conoscenza delle proprie origini*, in *Questione giustizia* 15

La soluzione proposta conserva, nel caso di morte della madre naturale, il diritto di accesso alle proprie origini da parte del figlio nato con parto anonimo, purché il trattamento dei dati personali della madre defunta sia effettuato in modo corretto, lecito e non lesivo dei diritti di terzi dei dati personali conosciuti ⁽⁸⁾.

c) Le SS.UU. sulla ricerca delle origini in caso di madre vivente

Aperta la questione, introdotta una soluzione in caso di decesso materno, restava in essere la questione, sollevata dal Procuratore Generale nell'interesse della legge avanti le Sezioni Unite, per dirimere il contrasto giurisprudenziale, manifestatosi soprattutto nella giustizia di merito, in relazione al conflitto del diritto del figlio con la madre vivente: da un lato ⁽⁹⁾ l'orientamento volto a negare la possibilità di interpello della madre sino al momento dell'intervento regolatorio procedimentale del legislatore, al quale la Corte Costituzionale, con una "pronuncia additiva di principio", avrebbe attribuito, con una esplicita riserva di legge, tale compito; dall'altro lato ⁽¹⁰⁾ l'orientamento secondo cui veniva concesso l'interpello, anche senza la promulgazione di una legge, stante l'obbligo del giudice di dare concreta attuazione al diritto fondamentale del figlio a conoscere la propria identità attraverso l'individuazione di una regola per il singolo caso concreto sottoposto al suo esame.

maggio 2015, in cui "...la morte della madre dovrebbe equivalere a dissenso, dal momento che, ai fini della reversibilità del segreto, è comunque necessario un consenso espresso la cui manifestazione in questo caso risulterebbe impossibile mancando l'interlocutore a cui far riferimento, ossia la madre".

⁸) Interessante per un discorso più ampio, in questa sede non prevedibile, F. DANOVÌ, *Il <<venir meno>> della parte nei giudizi di stato intrasmissibili*, in *Dir. Famiglia*, 2002, 1, 222 ss.

⁹) Nel merito, a conferma della sentenza di primo grado del Tribunale dei minorenni di Milano, App. Milano, 10 marzo 2015, n. 496, in *www.altalex.com*, in cui "Secondo la Corte milanese la sentenza della Corte Costituzionale non è immediatamente efficace, poiché è "compito 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 procedurali 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"; nello stesso senso Trib. Catania, sez. minori, 18 luglio 2014.

¹⁰) Trib. Firenze, 7 maggio 2014, n. 1890, in cui in ordinanza sintetica, il Tribunale ritiene che la sentenza della Corte Costituzionale produca conseguenze immediate nella sfera dei diritti dell'adottato; individua quale procedura per il caso concreto la delega al giudice relatore di verifica dell'attuale volontà della madre biologica; App. Catania, 23 settembre 2015, con delega di interpello al Direttore dell'Archivio e App. Catania, 13 gennaio 2016, entrambe in *www.dirittodifamigliaepoi.it*; Trib. Trieste, sez. minori, 5 maggio 2015, in *Ilfamiliarista.it* secondo il quale in attesa di apposito intervento legislativo, sussiste l'obbligo per l'autorità giudiziaria, in forza della pronuncia della Corte Costituzionale, di provvedere all'identificazione della madre biologica; App. Salerno, 7 febbraio 2017, in *Dir. di Famiglia e delle persone*, 2017, 4, I, 1227. In dottrina si schiera come male minore a favore di questa linea G. LISELLA, *op. cit.*, p.39.

Le Sezioni Unite ⁽¹¹⁾ rilevano immediatamente il conflitto fra diritti fondamentali e personalissimi dei soggetti coinvolti, entrambe tutelati dall'ordinamento in quanto meritevoli di tutela: da un lato la madre che decide di partorire a condizione di restare nell'anonimato, dall'altro il figlio con la necessità di conoscere la propria identità anche attraverso la ricostruzione della propria storia parentale.

La Corte individua il punto di equilibrio fra questi due diritti, identificandolo nella **revocabilità** della scelta operata dalla madre al momento del parto e condividendo la decretazione della Corte Costituzionale circa la illegittimità dell'assoluta irrevocabilità della scelta materna; resta fermo, anche per le Sezioni Unite, la prevalenza della scelta materna in caso di reiterazione della volontà di segretezza e anonimato. In linea generale, si deve pertanto ritenere che la madre possa sempre essere in grado di revocare la propria scelta, nel caso fossero venute meno nel tempo le esigenze che l'avevano indotta a invocare l'anonimato al momento del parto, su istanza del figlio, fermo restando che, in ogni caso, la seconda scelta pronunciata dalla madre, di revoca o meno del segreto, diviene elemento fondante e insuperabile rispetto alla richiesta del figlio.

d) La Cassazione sulla ricerca delle origini comuni a fratelli e sorelle

Di recente la Suprema Corte interviene ⁽¹²⁾ su una questione complementare alla ricostruzione della storia parentale per la ricomposizione della identità di un individuo, valutando se “il diritto ai legami familiari è stato considerato e apprezzato dal legislatore limitatamente all'origine e all'identità dei genitori biologici o anche con riferimento alla relazione con le sorelle o i fratelli biologici, alla stregua dell'interpretazione sistematica delle norme sovranazionali e nazionali, confortata dai principi elaborati dalla giurisprudenza costituzionale nonché di legittimità e merito”.

Dal momento che la normativa sull'adozione (L. 184/1983) prevede che l'adottato, al compimento del 25esimo anno di età, acquisisca il diritto potestativo di accesso “a informazioni che riguardano la sua origine e l'identità dei propri genitori biologici” (art.28 comma 5); così come il

¹¹) L'importante pronuncia è del 25 gennaio 2017, n. 1946, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2017, 2, I, 320. Dell'opinione che la normativa sulle adozioni, che imponeva il segreto sulle origini biologiche, fosse a tutela di due interessi contrapposti, ma diversi da quanto indicato nel testo, e cioè: “ da un lato quello dei genitori adottivi, ai quali, una volta soddisfatto il loro desiderio di genitorialità, si doveva garantire effettivamente l'integrazione del minore nell'ambiente familiare e ciò si sarebbe potuto realizzare soltanto attraverso una cesura netta di ogni tipo di rapporto con i genitori naturali; dall'altro quello della famiglia biologica al mantenimento dell'anonimato per evitare che l'eventuale volontà del minore di conoscere, in un futuro prossimo, la propria storia avrebbe potuto comportare complicazioni e quindi turbamenti al sereno svolgimento della loro vita” v. A. GIURLANDA, *op. loc. cit.*

¹²) Cass., 20 marzo 2018, n. 6963, in *www.iusexplorer.it*

semplice maggiorenne che dimostri l'esistenza di "gravi e comprovati motivi attinenti alla sua salute psico-fisica", la giurisprudenza ha inteso affrontare la questione interpretativa dell'espressione "sua origine e identità dei genitori biologici" usata dal legislatore, se da considerarsi "come un'endiadi e conseguentemente esprimere un concetto unitario per il tramite di due termini coordinati", ovvero come contenitore di "due ambiti d'informazioni non necessariamente coincidenti".

La seconda accezione, comportando un significato più ampio, consente di ricondurre l'indagine all'intero nucleo familiare senza limitarsi ai soli genitori, e perciò comprendendo eventuali fratelli o sorelle biologici dell'adottato.

La Cassazione, valorizzando i propri precedenti relativi alla tutela del diritto alle origini e all'identità personale già operata in ipotesi di parto cd. anonimo, ha escluso l'acquisizione pura e semplice di un diritto potestativo alla conoscenza delle generalità dell'intero nucleo familiare, ma ha affermato che "un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata della norma possa valorizzare il richiamo testuale al diritto di accedere alle informazioni sulla propria origine in modo da includervi oltre ai genitori biologici, in particolare nell'ipotesi in cui non sia possibile risalire ad essi, anche ai più stretti congiunti come i fratelli e le sorelle ancorché non menzionati nella norma. La natura del diritto e la funzione di primario rilievo nella costruzione dell'identità personale che viene riconosciuta alla scoperta della personale genealogia biologico-genetica, induce ad accogliere tale interpretazione estensiva".

L'esclusione di un diritto potestativo valevole nei confronti dei fratelli e sorelle rende simile la pretesa del soggetto istante per la conoscenza dell'identità di fratelli o sorelle alla pretesa valevole nei confronti della madre "anonima", rendendosi opportuna la medesima procedura di interpellato suggerita per la garanzia della *privacy* di soggetti che potrebbero avere, ancor più giustificatamente della madre, l'esigenza di mantenere il segreto sul legame parentale alla luce del contesto familiare in cui vivono.

Si tratta di operare "un corretto bilanciamento tra le due posizioni almeno astrattamente in conflitto" fra chi istante vorrebbe conoscere e chi ha la possibilità di soddisfare tale esigenza di conoscenza, ma non ne può essere costretto⁽¹³⁾.

¹³) La S.C. 6963/2018, *cit.*, afferma: "...deve riconoscersi anche ai predetti componenti del nucleo familiare originario il diritto di essere interpellati in ordine all'accesso alle informazioni sulla propria identità, trovandosi a confronto posizioni giuridiche soggettive di pari rango e di contenuto omogeneo sulle quali non vi è stata alcuna predeterminazione legislativa della graduazione gerarchica dei diritti e degli interessi da comporre, come invece previsto nell'art. 28, commi 5 e 6, con riferimento all'adottato maggiorenne che voglia conoscere l'identità dei propri genitori biologici".

Nel contesto di un più moderno modello adottivo la soluzione interpretativa proposta sembra a noi ben armonizzata alla posizione già assunta dalla Corte Costituzionale e ancora prima dalla CEDU, nonché alle esperienze normative di altri Paesi europei, cui l'Italia dovrebbe guardare per superare la residua chiusura dell'ordinamento nella fase elaborativa del necessario nuovo testo normativo.

2. *La revocabilità della scelta dell'anonimato come utile metodo di soluzione dei conflitti intraparentali*

Il coerente percorso giurisprudenziale, iniziato per andare verso un'auspicabile armonizzazione della disciplina italiana relativa al diritto dell'identità personale verso quelle europee (¹⁴), ha determinato la riconquista di centralità ad una visione costituzionalmente orientata e compatibile di un diritto, quello d'identità, che in epoca moderna acquista valenza per la sua dinamicità.

In altri termini se da sempre l'art.2 della Costituzione è servito quale baluardo per la difesa di numerosi diritti umani, fra i quali l'identità personale, cui nel passato, è stato attribuito un significato statico, per lo più collegato ai dati personali, poi, con l'avvento della disciplina sulla *privacy*, in una realtà mutata nel tempo, il concetto di "identità" ha iniziato ad assumere significati diversi che hanno consentito il superamento della visione più tradizionale, volta a valorizzare l'identità nella sola dinamica relazionale, cioè indirizzata a cogliere l'essenza dell'identità individuale nella sola percezione che gli altri hanno del soggetto, per giungere alla scoperta dell'esistenza di una dimensione identitaria, ugualmente importante, intima e profonda, volta ad acquisire coscienza di sé e del proprio stare in un contesto sociale (¹⁵).

Questa bilateralità del diritto all'identità, che ne amplifica la portata, giustifica la riconquista dello spazio e del tempo per il suo studio e approfondimento, oltre a far comprendere come il compito dell'interprete divenga anche quello di sollecitare l'intervento del legislatore, ormai

¹⁴) Una breve ma efficace sintesi della posizione adottata dagli altri Paesi europei è in S. STEFANELLI, *Parto anonimo e diritto a conoscere le proprie origini*, in *Dir. Famiglia*, 2010, 1, 426 ss.; v. anche C. INGENITO, *Il diritto del figlio alla conoscenza delle origini e il diritto della madre al parto anonimo alla luce della recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giust. Civ.*, 2013, I, 1608 ss., nonché le influenze apportate dalle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo.

¹⁵) Si veda su questo aspetto rilevante C. RESTIVO, *L'art. 28 L. AD. tra nuovo modello di adozione e diritto all'identità personale*, in *Famiglia*, 2002, 3, 691 ss., in cui l'A. osserva che: "... , l'identità, ancor prima di essere oggetto di rappresentazione altrui, rileva quale risultato del processo di costruzione del proprio io, processo che ha nella conoscenza della propria storia personale un elemento fondante: in quest'ottica, risulta evidente che l'aspirazione dell'adottato di ricercare le proprie origini è strumentale alla costruzione dell'identità, la quale, solo in un momento successivo, almeno su un piano logico, è destinata ad essere tutelata nella sua proiezione esterna" con interessanti riferimenti bibliografici.

inerte da oltre un lustro, su temi così delicati e urgenti perché fortemente impattanti sulla vita delle persone.

Il riconoscimento della revocabilità della scelta materna, operata al momento del parto, a restare anonimi, arricchisce il titolare del diritto (personalissimo) di una *nuova opzione d'esercizio*, tanto più necessaria intercorso un certo periodo di tempo, che potrebbe aver spazzato via quelle gravi circostanze familiari, sociali o economiche che avevano indotto la madre a operare una scelta così innaturale e dolorosa.

Le Sezioni Unite affermano infatti che la cristallizzazione, intrinseca alla irrevocabilità, dell'esercizio del diritto all'anonimato trasforma "...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".

Sul punto pare obiettivamente opportuno sottolineare che, se anche l'anonimato garantito alla madre prima del parto, abbia la funzione precipua e benefica di salvare il nascituro da un abbandono "non protetto" o addirittura da un aborto o un infanticidio (¹⁶), favorendo l'oblio della madre, questo ha generato un conflitto grave fra il diritto alla vita del figlio inteso come "esistenza psichicamente e fisicamente sana" e il diritto alla riservatezza della madre. Si concorda così con la dottrina che considera compito del giudice di merito, chiamato a esaminare l'istanza del figlio di conoscere l'identità della madre segreta, magari anche argomentata e giustificata da serie difficoltà patologiche, ad operare un equo apprezzamento delle diverse e confliggenti necessità umane (¹⁷).

La revocabilità della scelta dell'anonimato si dimostra così lo strumento maggiormente idoneo a consentire il bilanciamento delle esigenze, stante il diretto coinvolgimento dei soggetti titolari dei diritti in conflitto, uno proponente l'istanza di conoscenza, l'altro opzionando fra revoca o mantenimento del segreto.

La flessibilità acquisita grazie alla revocabilità della scelta pare poi uniformare la regolamentazione di questa situazione "familiare" a tutte le altre regolate dal diritto di famiglia che caratterizza, tendenzialmente, come transitori i provvedimenti giudiziari relativi alle condizioni di separazione o divorzio, modificabili in relazione ai diversi equilibri patrimoniali e personali che si susseguono nel tempo e nella vita.

La revocabilità conquistata ha poi la necessità di una procedura uniforme per essere effettiva: già la sentenza additiva di principio della Corte

¹⁶) Per un *excursus* storico circa la *ratio* della previsione dell'anonimato sin dal diritto romano v. C. INGENITO, *op. loc. cit.*

¹⁷) Cfr. S. STEFANELLI, *op. cit.*, 431.

Costituzionale⁽¹⁸⁾ e la pronuncia CEDU (sentenza Godelli) sollecitavano il legislatore a tale operazione procedurale. Da qui ne consegue la dichiarazione di principio delle SS.UU. che, in tema di parto anonimo, su istanza del figlio desideroso di conoscere le proprie origini, pur in assenza di un intervento legislativo per la definizione di una procedura, affermano che “sussiste la possibilità per il giudice, ..., di interpellare la madre che abbia dichiarato alla nascita di non voler essere nominata, ai fini di un’eventuale revoca di tale dichiarazione, e ciò con modalità procedimentali, ..., idonee ad assicurare la massima riservatezza e il massimo rispetto della dignità della donna”⁽¹⁹⁾.

La nostra condivisione di questo orientamento si giustifica alla luce del fatto che i diritti personalissimi o della personalità, che attengono alle forme espressivamente intrinseche all’essere umano in quanto tale, diritti non concessi o attribuiti dall’ordinamento, ma da questo soltanto riconosciuti nella loro essenza, è fatto notorio siano inalienabili, imprescrittibili e soprattutto, per quel che qui consta, irrinunciabili⁽²⁰⁾.

La scelta dell’anonimato al momento del parto, operata da una madre sicuramente in difficoltà estreme dovuta a ragioni morali, sociali, familiari, sanitarie o economiche, è esercizio di un diritto irrinunciabile e imprescrittibile, che si può indubitabilmente manifestare anche in senso contrario sino a quando c’è vita. In altri termini la libertà assoluta di esercitare tali diritti attinenti alla persona, tutelata costituzionalmente allorché si parla di dignità dell’uomo, si esprime indubitabilmente non solo nelle forme affermative di assenso, ma anche nelle forme negative, di revoca di una scelta operata in precedenza e divenuta superabile nel tempo, per il cambiamento anche solo di alcune delle circostanze della vita che si erano manifestate in passato⁽²¹⁾.

¹⁸) Testualmente Cass. SS. UU., 1946/17, *cit.*, recita: “...l’affermazione di principio contenuta nel dispositivo di incostituzionalità non è semplice espressione di orientamento di politica del diritto, destinata a trovare realizzazione a condizione di un futuro intervento del legislatore che trasformi la pronuncia della Corte costituzionale in regole di diritto positivo. Essa è, invece, diritto vigente, capace di valere per forza propria, in quanto derivante dalla Costituzione: la legge alla quale il giudice è soggetto per il principio di legalità nella giurisdizione (art. 101 Cost., comma 2) è quella che risulta dalla addizione del principio ad opera della sentenza di illegittimità costituzionale”.

¹⁹) Così SS.UU., 1946/17, *cit.*; vedi anche successivamente Cass., 7 giugno 2017, n. 14162, in *Guida al diritto* 2017, 30, 111, che cassa con rinvio App. Bologna, 6 maggio 2016; Cass., 7 febbraio 2018, n. 3004, in *Diritto & Giustizia* 2018, 8 febbraio.

²⁰) Già rilevava questo aspetto Cass., 7 febbraio 2014, n. 2802, in *Fam. Dir.*, 2014, 321, sulla irrinunciabilità che non può essere né preventiva né definitiva né decadenziale poiché “il diritto soggettivo, dotato di rilevanza costituzionale, ad essere genitori giuridici (oltre che biologici) (...) e quello al riconoscimento del figlio, che ne costituisce la fonte, involgono lo stato delle persone e, come tali, sono indisponibili e dunque, non estinguibili per manifestazione di volontà abdicativa, al pari delle connesse facoltà processuali, propedeutiche al relativo esercizio”.

²¹) Si pensi come l’art. 32 Cost. consente al singolo di rifiutare le cure salva vita senza che tale atteggiamento possa essere considerato eutanasia, ma semplice volontà che la natura (e la malattia) faccia il proprio corso.

La non trasmissibilità ⁽²²⁾ comporta che il diritto all'anonimato della madre non possa essere ceduto o rinunciato e pertanto neppure la legge può limitare questo diritto a meno che la limitazione risponda alla tutela di un altro diritto fondamentale di altro individuo (ad es. il TSO).

La condivisione della presa di posizione giurisprudenziale volta a confermare la revocabilità della scelta materna all'anonimato è netta poiché l'analisi condotta dal punto di vista dei due soggetti coinvolti consente di ritrovare risvolti positivi.

Dal punto di vista materno, il diritto a scegliere se rendere nota la propria identità non può perdersi con un solo, unico e univoco esercizio al momento del parto, nella consapevolezza che tale condizione rende la partoriente estremamente fragile e quindi soggetta, più che in altri frangenti della vita, a paure, debolezze, impedimenti che potrebbero essere transeunti, passeggeri e quindi diventa fondamentale poter riesaminare e approfondire nuovamente, dopo alcuni anni, la situazione, a maggior ragione conoscendo la necessità manifestata dal figlio con la richiesta di conoscere le proprie origini ⁽²³⁾.

Inoltre la riconosciuta intrinseca dinamicità del diritto all'identità lo rende modificabile nel tempo, con la conseguenza naturale che l'individuo possa legittimamente pretendere che la propria evoluzione soggettiva, dovuta al proprio vissuto e alle varie esperienze di vita, abbia un posto di rilievo, anche giuridico, e divenire oggetto di espressione manifesta, con le conseguenze giuridiche che ne derivano ⁽²⁴⁾.

²²) In senso apparentemente contrastante Trib. Roma, 12 maggio 2017, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2018, 2, I, 489 con nota bibliografica; e in *ILfamiliarista*, con nota di A. FIGONE, *Dichiarazione giudiziale di maternità: sì alla CTU stragiudiziale che accerta il vincolo di discendenza*, del 22 febbraio 2018 di cui la massima prescrive: "Pur rimanendo fermo il principio in base al quale, in mancanza di una diversa determinazione, deve essere rispettata la volontà della madre biologica di rimanere anonima, a seguito della morte di costei, la diversa determinazione in tal senso può essere posta in essere dai suoi eredi. Per l'effetto, venute meno le ragioni di tutela della scelta a suo tempo compiuta dalla donna, è ammissibile la dichiarazione giudiziale di maternità nonostante la volontà espressa al momento del parto di rimanere anonima".

²³) Critico sulla estrema rigidità del sistema italiano in una situazione della madre di potenziale sconforto anche E. PALMERINI, in AA.VV., *Adozione nazionale (l. 28 marzo 2001 n.149)*. Commentario a cura di C.M. Bianca e L. Rossi Carleo, in *Nuove leggi civili comm.*, 2002, 1027; v. O. CLARIZIA, *Dichiarazione di adottabilità, anonimato materno e diritto alla genitorialità*, in *Dir. Famiglia e delle persone*, 2015, 3, 1132.

²⁴) Cfr. di recente M. CIRESE, *Diritto all'oblio e diritto di cronaca: quali sono i criteri per il bilanciamento?*, in *ILfamiliarista*, 29 giugno 2018, in cui trattando del diritto all'oblio l'A. afferma: "Comunque lo si declini, tale diritto si sostanzia dunque nella pretesa di un individuo a tornare padrone della propria storia personale e di recuperarne il controllo anche dopo che la stessa è stata oggetto di divulgazione, ritrovando quindi il diritto alla propria autodeterminazione. (...)

Ed infatti, proprio perché l'identità personale fotografa l'individuo nella sua unicità rappresentandone le caratteristiche, in una visione dinamica e come tale soggetta a mutamenti nel corso del tempo, così le vicende e gli accadimenti di un certo momento

Dal punto di vista del figlio abbandonato/adottato il vincolo dell'anonimato imposto dall'adozione (piena) risulta già superato in talune ipotesi dalla normativa (art. 28 comma 5 L. ad.) per il maggiorenne (ultra 25 anni), per il maggiorenne (infra 25 anni) "se sussistono gravi e comprovati motivi attinenti alla sua salute psico-fisica" e per il minore, rappresentato dai genitori adottivi, "per gravi e comprovati motivi", pur nei soli ultimi due casi previa autorizzazione del Tribunale; ora pare evidente che uno sbilanciamento a favore della ricostruzione del diritto alle origini e alla storia parentale individuale del figlio è già stato operato dal legislatore e quindi non si capisce perché, in caso di parto anonimo, si dovrebbe ritenere **assolutamente** vietata una nuova manifestazione di volontà da operarsi in condizioni più serene, che si potrebbe tramutare nel riconoscimento del diritto all'identità del figlio da parte della madre.

La stessa legge sulle adozioni pare aver operato nel comma 8 dell'art. 28 una scelta che sacrifica il diritto all'anonimato e il diritto alla *privacy* dei genitori biologici, allorché non impone all'adottato maggiore di età che voglia conoscere l'identità dei propri genitori biologici la richiesta di autorizzazione al Tribunale "quando i genitori adottivi sono deceduti o divenuti irreperibili": "Infatti, ove avesse voluto preservare le ragioni del loro anonimato, il legislatore avrebbe imposto l'autorizzazione del Tribunale anche in caso di morte dei genitori adottivi, poiché tale evento non incide in alcun modo sulla pretesa dei genitori naturali di rimanere sconosciuti al figlio" (25).

Il fatto che il legislatore abbia già, in talune ipotesi, favorito e fatto prevalere il diritto del figlio a conoscere le proprie origini sul diritto della madre a mantenere l'anonimato, dimostra che tale scelta non è un tabù per il nostro ordinamento e può essere condivisa per dirimere un conflitto interparentale in una realtà modificata e fluida quale quella della vita intima delle persone.

3. L'interconnessione fra il diritto all'oblio, il diritto alla privacy e il diritto alle origini

Al legittimo riconoscimento a revocare una scelta operata in relazione all'esercizio di un diritto personale e fondamentale relativo alla propria identità, può succedere la rinnovata volontà della madre in sede di interpello a mantenere l'anonimato.

storico possono non essere più rispondenti all'identità attuale dell'individuo e alla sua proiezione sociale".

²⁵) Si veda l'approfondito e interessante commento all'art. 28 L. adozioni di C. RESTIVO, *L'art. 28 L. AD. tra nuovo modello di adozione e diritto all'identità personale*, cit., 691 ss.

Le SS.UU. e la Corte Costituzionale, come sopra menzionate, condividono la tutela della seconda scelta della madre concedendole così, nel caso in cui venga reiterata la scelta dell'anonimato, il diritto all'oblio. Tale diritto è ormai da tempo riconosciuto sia in dottrina⁽²⁶⁾ che in giurisprudenza⁽²⁷⁾, e, nella consapevolezza che esso è spesso ritenuto giuridicamente rilevante in contrapposizione al diritto di cronaca o, nell'era di internet, al diritto di diffusione e divulgazione di notizie attinenti alla persona in rete, si sostanzia "...nella pretesa di un individuo a tornare (il corsivo è nostro) padrone della propria storia personale"⁽²⁸⁾; declinato nel nostro caso di specie, si potrebbe individuare nella pretesa della madre di restare padrona delle notizie attinenti alla propria vicenda umana di genitrice di una vita.

La complicazione che si avverte evidente è che lo stesso diritto, uguale e contrario, esiste in capo al figlio, il quale senza la conoscenza delle proprie origini, resta impedito esattamente di ciò che con l'anonimato si garantisce alla madre, cioè impedito a riappropriarsi della propria storia personale che è un tutt'uno con la conoscenza della propria identità, restando in tal senso un *vulnus* al suo diritto alla autodeterminazione.

Se è condivisibile infatti che "l'oblio non assume il comune significato di abbandono, dimenticanza, bensì diritto a cancellare, eliminare ciò che non appartiene più all'identità dell'interessato" (la madre), considerando che "...il bene giuridico tutelato nelle diverse accezioni del diritto all'oblio è sempre il diritto all'identità personale da ricondursi nell'alveo dell'art. 2 Cost."⁽²⁹⁾, abbiamo poi il problema di garantire la stessa tutela e le stesse garanzie al figlio istante che necessiti di ricostruire la propria identità.

Tanto più che, come parte della dottrina ha sottolineato⁽³⁰⁾, un aspetto non secondario del diritto all'identità personale è la sua funzione prospettica

²⁶) Cfr. G.B. FERRI, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1990, 801 ss; MORELLI, voce *Oblio*, in *Enc. dir., Agg.*, VI, Milano, 2002; M. TAMPIERI, *Il diritto all'oblio e la tutela dei dati personali*, in *Resp. Civ. prev.*, 2017, 3, 1010 ss.; FINOCCHIARO, *Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità*, in *Resta – Zeno Zencovich*, 39 ss. Interessante v. R. AGOSTINI – C. CACACI, *Diritto al segreto, diritto alla riservatezza, diritto all'anonimato del tossicodipendente. Generalità*, in *Riv. It. Medicina legale*, 2006, 3, 523 ss., in cui si afferma: "... la distinzione fra riservatezza e segreto può essere individuata contrapponendo l'interesse al segreto, vale a dire ad impedire che terzi vengano a conoscenza della notizia, e l'interesse alla riservatezza, vale a dire a precludere la divulgazione e la pubblicizzazione della notizia stessa...".

²⁷) Sul riconoscimento del diritto all'oblio e della sua possibile compressione a determinati presupposti v. di recente Cass., 20 marzo 2018, n. 6919, in *Resp. Civ. prev.*, 2018, 2, 631, in contrapposizione con il diritto di cronaca.

²⁸) V. M. TAMPIERI, *op. cit.*, 1015.

²⁹) Cfr. nota 28.

³⁰) V. C. RESTIVO, *op. cit.*, "E' la verità, dunque, il fondamento della tutela dell'identità, e lo è perché essa rappresenta il punto d'incontro, l'unico possibile, tra la libertà di manifestazione del pensiero di terzi e la pretesa del singolo di affermare e rivendicare la propria identità.

La verità pertanto costituisce un valore per l'ordinamento: ed è questa la ragione per cui non solo la rappresentazione esterna dell'individuo, ma anche l'immagine che egli stesso

come *diritto alla verità su di sé*, che supera la ricostruzione tradizionale dell'identità personale nella sola prospettiva "relazionale" e vi attribuisce un valore strettamente legato alla dignità dell'individuo, "dignità fatalmente sacrificata non solo quando l'immagine del singolo viene distorta da rappresentazioni (esterne) infedeli, ma anche e soprattutto quando al soggetto è nascosta la verità sulla sua storia personale, privandolo della piena coscienza della sua identità".

Se evidente appare il conflitto fra il diritto all'identità della madre che intende *persistere* nell'anonimato e quello del figlio adottato alla ricerca delle proprie origini, la normativa sulla *privacy* si inserisce dirompente nel contesto descritto, poiché la logica che ha ispirato la prima legge (1996), successivamente il nuovo Codice della *privacy* (2003), sino ad arrivare alla recentissima normativa GDPR di ispirazione europea, è certamente quella di "restituire ad ogni soggetto la piena sovranità su ogni informazione relativa alla sua persona" al fine di tutelarne la riservatezza e la libertà individuale ⁽³¹⁾.

Ecco che la vicenda relativa all'istanza formulata dal figlio per conoscere le proprie origini diventa attinente non solo alla tutela del suo diritto costituzionale all'identità personale, ma anche del suo diritto alla *privacy*, confliggente con il diritto alla *privacy*, riservatezza e anonimato della madre.

Nel complesso intrecciarsi di diritti fondamentali degli individui coinvolti, con la impossibile configurazione di una gerarchia preformata e rigida di tali diritti, la via indicata dalla giurisprudenza, che decreta la revocabilità della prima manifestazione di volontà materna e riserva al legislatore il compito di istituzionalizzare con una normativa *ad hoc* la

ha di sé, partecipano del cono di tutela che investe l'identità, traducendosi ora nel diritto di reclamare una rappresentazione esterna della propria persona fedele alla verità, ora nel diritto di rivendicare la verità sulla propria storia personale, ove questa - come accade nel caso dell'adozione - sia ignota".

³¹) Ancora C. RESTIVO, *op. loc. cit.*, coglie un aspetto interessante: "I poteri attribuiti al singolo sui propri dati personali infatti non sono funzionali semplicemente alla tutela della sua *privacy*, ma mirano a restituire all'individuo la piena sovranità sulla propria persona, liberandolo dai condizionamenti che discendono dall'altrui controllo della propria sfera privata: in questo senso la tutela della riservatezza, realizzata attraverso la protezione dei dati personali, diviene condizione perché la persona sia libera di essere sé stessa all'interno della comunità. Così il diritto alla riservatezza cessa di apparire come un momento di rottura del legame sociale, e diventa occasione per rinsaldarlo"; sulla tutela del diritto all'anonimato della madre come specificazione del diritto alla riservatezza v. C. INGENITO, *op. cit.*, 1610-11, che si esprime per la prevalenza del diritto all'anonimato; concorde sull'opportunità dell'anonimato parziale L. d'AVACK, *Il diritto alle proprie origini tra segreto, anonimato e verità nella pma con donatori/trici di gameti*, in *Dir. Famiglia*, 2012, 2, 815 ss.; v. anche R. AGOSTINI- C. CACACI, *op. cit.*, 524, in cui: "La disciplina positiva del segreto consente di rilevare che il legislatore non ha ritenuto di tutelare in modo assoluto il diritto al segreto nel senso cioè di considerarlo comunque prevalente su interessi di segno opposto, ma ha preferito porre dei limiti alla piena applicazione del dovere di segretezza allorquando esso entri in conflitto con interessi di diversa natura ritenuti meritevoli di protezione", da ciò si deduce a maggior ragione il limite potrebbe operare allorquando si tratti di tutelare lo stesso, uguale e contrario, diritto in capo ad altro soggetto.

procedura uniforme di interpello, appare una prima apertura, quasi una forzatura dell'ordinamento (l'art.28 comma 7 L. adozioni aveva fissato l'irrevocabilità della scelta operata nel momento del parto anonimo), ma non riteniamo possa rappresentare l'ultima parola sulla vicenda.

Infatti secondo questa soluzione la madre che replichi la sua scelta avrà diritto di restare anonima e far cadere nell'oblio il ruolo di genitore biologico avuto tempo prima, sacrificando così non solo il diritto a conoscere le proprie origini del figlio adottato, ma anche potenzialmente i diritti di altri soggetti coinvolti (il padre o i fratelli o sorelle) della famiglia "mai nata"⁽³²⁾.

4. Conclusioni

La via imboccata dalla giurisprudenza maggioritaria si pone, a nostro parere, quale utile correttivo ad una situazione che era divenuta insostenibile, nonostante resti il *vulnus*, determinato dall'inerzia del legislatore, di prassi disomogenee per dar corso all'interpello della madre riflesso in vari distinguo sui risultati e sull'assistenza, anche morale, necessaria nella fase di interpello⁽³³⁾.

L'apertura operata dalla giurisprudenza per taluni singoli casi non riteniamo possa considerarsi il punto finale: dopotutto non risulta sufficientemente argomentato e giustificato il sacrificio del figlio anche alla luce della normativa sovranazionale, quale la Convenzione dell'Aja o la Convenzione di New York, che hanno ispirato alcune famose sentenze CEDU, né del superamento necessario della disposizione di legge, ritenuta incostituzionale, che faceva una scelta di campo precisa indicando la tutela dell'anonimato come prevalente su tutto il resto.

Non ci pare neppure corretto considerare alla pari, così come succede ora in questa fase da considerarsi intermedia, l'anonimato dei genitori biologici e quello dei fratelli e sorelle dell'adottato.

Infatti i genitori hanno la responsabilità di aver generato il figlio e, nei loro confronti, dovrebbe prevalere il *favor veritatis*⁽³⁴⁾ in caso di istanza del figlio adulto a conoscere le proprie origini per ricostruire la propria identità e soddisfare pienamente il desiderio legittimo, umano e profondo di sapere "chi sono" e "da dove vengo"; assolutamente diverso il rapporto

³²) Cfr. C. INGENITO, *op. cit.*, 1616.

³³) Cfr. J. MINEO, *Parto anonimo e diritto a conoscere le proprie origini: le sezioni unite dettano le concrete modalità di azione in seguito all'intervento della Corte Costituzionale*, in *Diritto di famiglia e delle persone* 2018, 2, 435 ss., in cui l'A. afferma che "porre dei punti fermi sulle concrete modalità dell'interpello, in modo da non ottenere un trattamento deteriore solo in virtù delle scelte operate dai Tribunali di volta in volta aditi,..".

³⁴) Molto interessante e approfondito con ampia bibliografia sul punto e su altri trattati anche in questo articolo v. V. DE SANTIS, *Diritto a conoscere le proprie origini come aspetto della relazione materna. Adozione, Pma eterologa e cognome materno*, in *Nomos*, 2018, 1, 1-19.

e la relazione con i propri fratelli che non hanno alcuna responsabilità e si potrebbero ritrovare in una situazione uguale e contraria rispetto alla situazione familiare e personale dell'istante, con la percezione dell'anonimato come una sorta di difesa dall'ignoto di cui possono non avere alcuna sete di conoscenza.

Nell'intrecciarsi di questi diritti della persona ⁽³⁵⁾ non è, a nostro parere, la rigidità del sistema normativo che può risolvere ogni conflitto ⁽³⁶⁾ bensì la flessibilità dell'esame del Tribunale dei minorenni che, con la saggezza dell'esperienza e l'equilibrio della terzietà e della estraneità ai rapporti parentali coinvolti, può adottare la soluzione più adeguata al caso concreto.

Pertanto pare improcrastinabile l'obbligo del legislatore di fissare una procedura uniforme d'interpello per ascoltare tutti i soggetti potenzialmente coinvolti, ma deve restare in capo all'autorità giudiziaria la decisione finale; provenendo da un soggetto terzo e superiore tale presa di posizione potrà essere maggiormente condivisa, ovvero, se non condivisa almeno accettata e non avversata.

Non è possibile perciò imporre in modo assoluto la seconda scelta della madre volta a reiterare il segreto al figlio istante e bisognoso di conoscenza; diversa sarà l'imposizione dello stesso risultato se proveniente da un'Autorità che abbia analizzato, senza filtri di segretezza ⁽³⁷⁾, l'intera vicenda da tutte le possibili prospettive.

³⁵) Per un approfondimento non possibile in questa sede sulla essenza dei diritti della personalità v. M. CICORIA, *Persona, corpo, personalità: riflessioni metastoriche sui diritti fondamentali*, in *Giust. Civ.*, 2012, 383, in cui l'A. afferma che: "La divaricazione tra diritti fondamentali e diritti della personalità, così come l'adozione di differenti denominazioni (diritti innati, diritti umani, diritti essenziali, diritti inviolabili, diritti della persona ecc.), appare ormai anacronistica.

(...) i diritti della personalità devono considerarsi diritti fondamentali caratterizzati dal loro oggetto, cioè dalla loro attinenza con attributi dell'uomo.

Legame questo che pone il difficile dilemma tra limitata regolamentazione (così lasciando spazio al libero arbitrio) o, viceversa, rigide regole di condotta: tra autodeterminazione e paternalismo statale.....".

³⁶) Sull'irragionevolezza degli automatismi legislativi v. M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, reperibile sul sito della Corte Costituzionale.

³⁷) Sul fatto che l'unico vero sbarramento al potere giurisdizionale è il segreto di Stato v. G. SALVI, *La Corte Costituzionale e il segreto di Stato*, in *Cass. Pen.*, 2009, 10, 3729 ss.