

PROCURA GENERALE
presso la Corte di Cassazione

Rg.-PG/ RIL/ 1-2016

Al Primo Presidente della
Corte suprema di Cassazione
S E D E

Richiesta di principio di diritto nell'interesse della legge
(art. 363 c.p.c.)

* * *

1. Esposizione del fatto

Con nota del 30 dicembre 2015 il Presidente della Associazione Italiana dei magistrati per i Minorenni e per la Famiglia sottopone alla valutazione di questo Ufficio il contrasto esistente nella giurisprudenza di merito in materia di parto anonimo e ricerca delle origini da parte dell'adottato, per effetto della sentenza della Corte costituzionale 22 novembre 2013 n. 278 che ha dichiarato l'illegittimità dell'art.28, 7 comma, della l. 4 maggio 1983, n.184 "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, 1° comma, d.p.r. 3 novembre 2000 n. 396, su richiesta del figlio, ai fini di un'eventuale revoca di tale dichiarazione".

Alla nota vengono allegati alcuni provvedimenti emessi dai giudici, di primo e secondo grado, competenti nella materia in esame dai quali emerge il contrapposto orientamento assunto circa gli effetti determinatisi nell'ordinamento in conseguenza della dichiarazione di incostituzionalità. Ad una prima tesi che sostiene la necessità di attendere l'intervento integrativo del legislatore si contrappone altra interpretazione che ritiene possibile, nel rispetto di determinati limiti, attivare le ricerche della madre per interpellarla e verificare l'attualità della sua volontà di mantenere l'anonimato.

2. La questione di diritto

I temi posti sono duplici.

Il primo riguarda l'interpretazione del contenuto della sentenza della corte costituzionale 22 novembre 2013 n. 278, intervenuta a seguito della "*riproposizione*" della questione di costituzionalità dell'art.28, 7 comma, della legge n.184 del 1983 in materia di adozione nella parte in cui disponeva che "l'accesso alle informazioni non è consentito nei confronti della madre che abbia dichiarato alla nascita di non volere essere nominata ai sensi dell'art. 30, comma 1, del d.p.r. 3 novembre 2000, n. 396". La norma, infatti, era già stata sottoposta all'attenzione del giudice delle leggi che, su analogo quesito, si era espressa in termini opposti sancendo l'infondatezza della questione "nella parte in cui esclude la possibilità di autorizzare l'adottato all'accesso alle informazioni sulle origini senza avere previamente verificato la persistenza della volontà di non essere nominata da parte della madre biologica" (Corte cost., 25-11-

2005, n. 425).

Il *revirement* operato dalla corte costituzionale è foriero di incidere concretamente sulla disciplina attuale? Questo è l'interrogativo che si è posto ai giudici di merito.

La corte costituzionale, in realtà, offre ampia e chiara argomentazione sulla cui base ha ritenuto che, alla luce dell'evoluzione " del sistema costituzionale di tutela della persona", si imponeva una nuova " riflessione" sul tema che tenesse conto anche della sentenza *Godelli* (25 settembre 2012) della Corte europea dei diritti dell' uomo.

La scelta operata dalla Corte delle leggi è stata nel senso di " bocciare" la disciplina vigente per la sua eccessiva rigidità.

Il secondo tema, strettamente collegato, è relativo alla sempre attuale questione della natura delle sentenze della corte costituzionale e dei limiti in cui il giudice ordinario possa e/o debba interpretare il dato normativo, come risultante dalla sentenza di incostituzionalità, ai fini di rispondere alla domanda di giustizia avanzatagli.

La sentenza pone al centro della sua decisione di accoglimento la tutela del diritto del figlio di interpellare la mamma e giunge ad affermare l'incostituzionalità della norma nella parte in cui sancisce la irreversibilità della decisione della madre di mantenere il segreto.

3 - Esistenza dei presupposti per l'applicazione dell'articolo 363 c.p.c.. Ammissibilità della richiesta

La Corte di cassazione ha riaffermato anche di recente il consolidato orientamento secondo cui il ricorso straordinario per cassazione di cui all'art. 111, 7° comma, cost., non è proponibile avverso i provvedimenti emessi in sede di volontaria giurisdizione, stante la mancanza dei requisiti della decisorietà e della definitività del provvedimento impugnato che è sempre suscettibile di essere modificato mentre non ha idoneità ad acquisire efficacia di giudicato, se non nei ristretti casi in cui sia loro assicurata una stabilità temporanea (Cass. civ. [ord.], sez. VI, 02-12-2015, n. 24477 e i precedenti ivi richiamati Cass. Sez. 1 n. 15341/2012; Cass. Sez. Un. n. 11026/2003). Nella fattispecie al nostro esame mentre avverso le decisioni del tribunale per i minorenni, richiamate ed allegate all'istanza – sollecitatoria che ha dato impulso al presente procedimento, è stata data attuazione alla norma che prevede il reclamo alla corte di appello avverso i provvedimenti autorizzativi o di rigetto dell'interpello della madre, non è consentita (art.739, 3 comma, c.p.c.) l'impugnazione del provvedimento della corte di appello – sezione per i minori che abbia "definitivamente" rigettato l'autorizzazione ovvero disposto sul merito della richiesta di conoscere le proprie origini mediante assunzione di informazioni sull'identità della madre biologica.

Il provvedimento della Corte di appello di Catania del 23 settembre 2015 e quello della Corte di appello di Milano del 5 febbraio 2015, che hanno statuito in termini divergenti in relazione alla *quaestio iuris*, non sono altrimenti impugnabili né ricorribili, così rendendo ammissibile l'applicazione dell'art.363 c.p.c..

Sussiste, altresì, un oggettivo interesse alla enunciazione di un principio di diritto sulla questione perché sussiste contrasto di tesi tra i giudici di merito di primo e secondo

grado, anche all'interno della stessa sede giudiziaria (come si evince dagli atti allegati all'istanza sopraindicata), e perché la fattispecie ha oggettiva rilevanza generale per la molteplicità dei casi (di cui dà conto la stampa e la televisione) e per la rilevanza sociale del tema anche a seguito della decisione della Corte di Strasburgo che potrebbe essere nuovamente investita questa volta ai sensi dell'art.46 della CEDU con condanna diretta dello Stato italiano (a differenza della sentenza Godelli che è stata pronunciata ai sensi dell'art.41 CEDU limitandosi solo ad accertare la violazione della Convenzione e accordando un'equa soddisfazione alla parte lesa).

L'ammissibilità della richiesta va, perciò, ribadita, segnalando che non sussiste alcun ostacolo nemmeno in relazione all'interpretazione restrittiva dell'art.363 c.p.c., adottata da Cass., sez. un., 11-01-2011, n. 404, secondo cui il P.g. presso la corte di cassazione deve promuovere il ricorso nell'interesse della legge, "senza prescindere dalla fattispecie concreta", pur non potendo incidere sulla stessa. Infatti la presente richiesta non è proposta per una questione astratta ma con riferimento ad una ben precisa e pertinente vertenza nella quale la questione è stata decisa, con distinti provvedimenti di giudici diversi, in due modi differenti.

La ammissibilità della richiesta si giustifica proprio per la circostanza che la differente opzione interpretativa ed applicativa della pronuncia di incostituzionalità rende opportuna l'enunciazione del principio di diritto che, senza incidere sulla rispettive decisioni concrete adottate dalle corti di appello di Milano e di Catania, indichi quale sia l'interpretazione corretta che avrebbe dovuto seguire il giudice del merito, in piena coerenza con il dettame dell'art.363 c.p.c..

Da ultimo, pare opportuno rilevare che, su una questione di diritto così delicata, è bene che anche la Cassazione civile (valuterà il Primo presidente se nella composizione a sezioni unite o a sezione ordinaria) aggiunga la propria voce nel "dialogo" che si è instaurato tra le corti.

4. Struttura della fattispecie

Le questioni sottese alla presente istanza sono le seguenti.

La prima riguarda il rapporto tra il diritto di ogni persona a conoscere le proprie origini e il " contrapposto" diritto all'oblio della donna che ha partorito avvalendosi dell'anonimato e la conseguenziale tutela che agli stessi è riconosciuto nell'ordinamento italiano dopo l'ultima sentenza della corte costituzionale n.278 del 2013.

La seconda è relativo all'interpretazione del *dictum* della corte costituzionale ed al suo inquadramento nell'ambito delle diverse tipologie delle sentenze costituzionali per derivarne gli spazi ed i limiti di intervento del giudice nell'esercizio concreto del suo potere giurisdizionale ma nel rispetto delle prerogative del parlamento.

A- Sul primo tema non può non prendersi atto che su di esso vi è stato un succedersi di interventi a carattere giurisdizionale che è giunto ad aprire un dialogo tra le Corti di Strasburgo e la Corte costituzionale italiana ed al quale non può rimanere estranea la Corte di Cassazione.

Come ricorda la sentenza 278/2013, la Corte costituzionale, oltre dieci anni or sono, aveva affermato la non irragionevolezza dell'assetto normativo esistente nel 2005

ritenendo che la norma dell' art.28, 7 comma, della l. n. 184 del 1983, nella formulazione dell'epoca, rappresentava il punto di arrivo dell'evoluzione legislativa sul tema dei rapporti tra il minore adottato con adozione legittimante e la sua famiglia di origine.

Secondo Corte cost. n. 425/2005, all'originaria opzione di fondo della disciplina, volta alla totale cessazione di ogni rapporto dell'adottato con la famiglia di origine, i successivi interventi modificativi hanno riconosciuto una maggiore tutela per la posizione giuridica dell'adottato, restringendo il divieto di accesso alle informazioni sulle origini al solo caso di manifestazione da parte della madre naturale, al momento del parto, della sua volontà di non essere nominata, traendone le conclusioni che l'esigenza di perseguire efficacemente una duplice finalità di tutela aveva raggiunto, nel testo allora vigente, un ragionevole punto di equilibrio tra i due diritti inviolabili dei soggetti coinvolti nella vicenda.

Da questo punto di arrivo, e senza mutare il "nucleo fondante" della precedente decisione, la Corte costituzionale nel 2013 ha ripercorso l'ulteriore evoluzione legislativa per valutare se l'interrogativo riproposto, vale a dire se il divieto per l'adottato di accedere alle informazioni sulle origini sia applicabile anche in relazione alla "sola" istanza di verifica, da parte del giudice, dell'attuale persistenza di quella volontà, fosse ancora ragionevolmente predicabile alla luce del complessivo assetto costituzionale della tutela della persona di cui all'art.2 Cost..

La riflessione evolutiva si è articolata con la presa di coscienza della sopravvenuta sentenza della CEDU (caso Godelli, del 25 settembre 2012) e della segnalata evidenza, da parte del giudice remittente, di una operata scelta diacronica della tutela dei diritti in esame come " icasticamente scolpito" dalla normativa sulla protezione dei dati personali (art.93, 2 comma d.lgs n. 196/2003), e da un sempre più articolato sistema costituzionale dei diritti della persona (art.2 cost. e art.8 della convenzione CEDU).

Così come auspicato e presagito dalla giurisprudenza e dalla dottrina il rapporto tra genitorialità giuridica (negata ed assicurata dall'anonimato) e la genitorialità naturale deve poter rimanere " aperto" ad un possibile ma "solo eventuale" contatto tra madre e figlio

Come posto in rilievo anche dalla dottrina, la Corte di Strasburgo, nella sentenza Godelli c. Italia, ha dichiarato che vi è stata violazione della Convenzione ed ha riconosciuto che il diritto interno non permette, se non in modo imperfetto, di rimuovere le conseguenze di tale violazione.

La Corte CEDU ha ribadito che l'art.8 sancendo che "ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare" fa sì che l'espressione " ogni persona" si applica al figlio come alla madre; la coesistenza di tutela pur rimessa alla discrezionalità degli Stati deve tener conto della natura dell'interesse che viene messo in causa. La Corte CEDU considera il diritto all'identità parte integrante della nozione di vita privata di ogni persona, la cui tutela richiede un maggiore approfondimento degli interessi concorrenti, ed ha affermato che la normativa italiana – a differenza di quella di altri Paesi – non mantiene un giusto equilibrio tra i diritti e

gli interessi concorrenti per la mancanza di meccanismi idonei a bilanciarli così da assegnare una preferenza incondizionata all'interesse della madre.

La nuova riflessione svolta dalla nostra Corte costituzionale ha condotto al riconoscimento che la vigente disciplina preclude in radice ogni possibilità di reciproca relazione tra madre e figlio finendo per far prevalere la scelta della madre all'anonimato in maniera irreversibile e secondo tempi e modi rimessi alla sua esclusiva iniziativa. Secondo la Corte l'eccessiva rigidità della disciplina, confermata e rafforzata dalla previsione (art. 93 d.lgs. n. 196 del 2003) della incomunicabilità dei dati del certificato di assistenza al parto fino al decorso di cento anni, "*lo spazio di vita dell'uomo*", dalla sua formazione, annulla di fatto il diritto del figlio, altrettanto inviolabile, di conoscere le proprie origini e la propria identità biologica e sociale e comporta la illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui non offre la possibilità di interpello della madre, su istanza del figlio, sulla persistenza della sua volontà.

B – La seconda questione posta dalla fattispecie riguarda gli effetti applicativi della sentenza.

E' chiaro il differente esito delle due successive sentenze del giudice delle leggi. Nella sentenza n. 425 del 2005 la Corte ha rigettato la questione di costituzionalità, ritenendo che la prevalenza della volontà della madre sancita dalla norma impugnata, in quanto espressione di una ragionevole valutazione comparativa dei diritti inviolabili dei soggetti della vicenda, non si pone in contrasto con l'art. 2 della Costituzione.

A distanza di dieci anni la Corte ha mutato opinione con decisione "diacronica" che, al di là della rilevanza, *rectius* dell'efficacia, della sentenza della Corte di Strasburgo, si fonda su una interpretazione evolutiva dell'ambito di tutela da riconoscere al diritto della personalità (art.2 Cost.) del figlio naturale, nato fuori del matrimonio, di conoscere le proprie origini nel rispetto della prevalenza della volontà della madre.

La sentenza è, quindi, di accoglimento e di conseguente dichiarazione di incostituzionalità della odierna disciplina nella parte in cui non consente al figlio di "provare" a conoscere la propria madre mediante richiesta al giudice di interpellarla sulla eventuale revoca della sua volontà di permanere anonima.

L'anonimato è ampiamente e doverosamente tutelato nei confronti dei terzi e dell'ambiente esterno mentre, con le dovute cautele, si rende necessario prevedere una diversa disciplina del rapporto madre biologica – figlio naturale. O meglio non è irragionevole prevedere una forma "attenuata" di tutela dell'anonimato che, fermo restando il riconoscimento della "ultima parola" alla madre, consenta al figlio di interpellarla, in forma anonima e riservata, in ordine alla persistenza della sua volontà di rimanere anonima.

Questo Ufficio ritiene di poter qualificare la sentenza come di accoglimento e che il suo contenuto non si risolva solo in una addizione di un "principio" ma anche di una "regola" chiara circa la possibilità di interpello della madre da parte del giudice su richiesta del figlio.

Si pone, a questo punto, di valutare quali effetti applicativi diretti può determinare la sentenza del giudice delle leggi nei casi concreti sottoposti al giudice ordinario. Secondo alcuni l'indicazione dell'inciso "*procedimento stabilito dalla legge che*

assicuri la massima riservatezza”, contenuto nel dispositivo della sentenza costituzionale, fissa un evidente limite al giudice che non potrà “operare” sino a quando non interviene il legislatore. Secondo altri, viceversa, la sentenza offre un contenuto concreto ed autoapplicativo nel momento in cui dichiara l’incostituzionalità della disciplina vigente ed offre un preciso indirizzo e contenuto della modifica al legislatore che, essendo ben chiara la tutela da assicurare, dovrà e potrà, nella sua primaria responsabilità, determinare i dettagli procedurali.

5 – La giurisprudenza di merito di primo e secondo grado

La possibilità di riconoscere tutela al diritto di conoscere le proprie origini da parte del figlio adottivo, già tentata prima e dopo la sentenza della corte costituzionale n. 425 del 2005, si è riproposta dinanzi ai giudici minorili di primo e secondo grado a seguito della più recente sentenza n. 278 del 2013.

5 a- Una parte dei giudici di merito (Corte di appello di Milano – sez. minori, Tribunale per i minorenni di Catania, Tribunale per i minorenni di Salerno, Tribunale per i minorenni di Brescia, Tribunale per i minorenni di Bologna) ritiene che – pur dopo l’ ultima sentenza costituzionale – la possibilità per il giudice di interpellare la madre non può essere attuata con modalità direttamente individuate dal giudice in quanto la corte costituzionale con l’inciso “ attraverso un procedimento, stabilito dalla legge, che assicuri la massima riservatezza” avrebbe istituito una esplicita riserva di legge con lo scopo di evitare la discrezionalità del giudice. Secondo questa tesi questa opzione si giustifica con la necessità di evitare il rischio di lesione del diritto al segreto sul proprio parto riconosciuto alla genitrice biologica.

In particolare, questi provvedimenti evidenziano che la pronuncia della corte costituzionale ha natura di sentenza additiva di accoglimento ma con contestuale rinvio alla legge per la disciplina di dettaglio. In altri provvedimenti si afferma che un intervento rimesso al singolo giudice si appalesa “ indebito” ed invasivo degli altri poteri giacché il giudice non si limiterebbe soltanto ad “ attuare” il diritto del figlio ma finirebbe per creare un procedimento *ex novo* di natura amministrativa, fuori della sua competenza, e che può non essere risolutorio perché, in particolare, la struttura che conserva i documenti potrebbe anche non essere disponibile a comunicare tali informazioni.

Altri ancora hanno osservato che l’estrema varietà delle soluzioni rischia di scontrarsi proprio con il limite, riconosciuto dalla stessa corte costituzionale, all’esercizio del diritto alle origini vale a dire l’estrema riservatezza della procedura di verifica per bilanciare il contrapposto diritto della madre biologica, che verrebbe posto in pericolo dalla piena attuazione del contraddittorio assicurata a tutte le parti, anche nelle procedure camerali, di accedere liberamente a tutte le risultanze istruttorie (obiezione che non pare cogliere nel segno atteso che qui, come in altri casi, vi è una specificità che consente al giudice di mantenere la massima riservatezza).

Secondo Corte di appello di Milano il limite maggiore consiste nella circostanza che la corte costituzionale ha riconosciuto la co-esistenza dei due diritti con la precisazione che ogni tutela del primo (diritto del figlio) non deve pregiudicare il diritto all’anonimato della madre che deve rimanere protetto in modo rigoroso

giacchè il punto di equilibrio tra i due diritti si realizza proprio attraverso la disciplina del procedimento di interpello che, per la pluralità delle opzioni, può essere ricondotta a unità solo dall'intervento del legislatore.

5 b - Altra parte dei giudici di merito (Corte di appello di Catania, Tribunale per i minorenni per il Piemonte e la Val d'Aosta, Tribunale per i minorenni di Trieste) ritengono che, sul presupposto della duplice censura rivolta alla legislazione italiana dalla Corte di Strasburgo e dalla Corte costituzionale, in particolare, nella parte in cui prevede una sostanziale irreversibilità della volontà di anonimato della madre per almeno cento anni, non ci si può limitare ad un dibattito sulla natura della sentenza del giudice delle leggi ma occorre avere riguardo al suo contenuto concreto per trarne la conclusione che, in presenza di una rilevata omissione del legislatore, non è precluso al giudice di dare concreta ed immediata tutela al diritto sancito dalla sentenza della corte costituzionale in favore dei nati da parto anonimo sia pur nei rigorosi limiti descritti e previsti nella sentenza di “ accoglimento” n. 278 del 2013. Viene fatto osservare che il diritto di accesso alle origini è già ampiamente riconosciuto dall'ordinamento (art.28 della l. n. 184/1983) e che la sentenza della Corte ha solo rimosso, parzialmente, un limite allo stesso nei riguardi della madre che si sia avvalsa della norma del parto anonimo.

Si tratta, come normalmente avviene nell'ordinaria attività giurisdizionale, di dettare la regola per il caso concreto utilizzando come parametro di riferimento la disciplina generale sul tema (art. 28 l. n. 184 del 1983) e la normativa esistente in materia di processo camerale e di protezione di dati personali (d.lgs. n. 196 del 20013) per individuare procedimenti idonei a garantire la permanenza della riservatezza dell'attività finalizzata a conoscere la volontà attuale della madre a mantenere l'anonimato.

Altri hanno rilevato che la norma dichiarata incostituzionale non può più essere applicata facendone discendere il dovere del giudice di colmare la lacuna applicando i principi e/o la regola enunciati dalla corte costituzionale, dovendo rinvenire nell'ordinamento gli strumenti interpretativi che gli consentano di dare attuazione al diritto.

Altri giudici, infine, hanno posto in evidenza che in carenza di iniziativa del legislatore (la cui inerzia significherà sostanziale avallo a che la scelta sia operata a livello giurisprudenziale) il giudice non potrà sottrarsi dall'applicare il principio scaturente dalla pronuncia per dare concreta attuazione al diritto fondamentale del figlio alla propria identità che è già riconosciuto dall'ordinamento, nella sua entità essenziale e primaria, pur nel rispetto del contrapposto diritto all'anonimato della madre.

6. Natura e contenuto della sentenza Corte cost. n. 273 del 2015. Effetti.

E' noto il dibattito sulle diverse tipologie di sentenze della corte costituzionale e sulla “ creatività” del giudice costituzionale nella scelta del tipo di decisione da adottare. E' certo – come posto in luce dalla dottrina – che esso non può “ disporre degli effetti che la legge attribuisce al tipo di decisione, neppure, se non entro certi precisi limiti, attraverso la motivazione della stessa”. Senza dubbio la sentenza n. 278 del 2013 si

inscrive nella categoria delle sentenze di accoglimento additive di principio con le quali il giudice costituzionale sanziona l'inerzia del legislatore, fissando un principio al quale il legislatore dovrà dare attuazione.

Gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità ed i limiti auto applicativi delle sentenze sono temi che si atteggiavano in maniera differente in funzione del diverso contenuto e della natura della sentenza costituzionale. Anche per le sentenze cd. additive di principio si riconosce che occorre distinguere una duplice parte: una prima, che sancisce l'effetto demolitorio della norma ritenuta incostituzionale e una seconda, che costituisce la parte ricostruttiva-addittiva della disciplina consequenziale alla dichiarata incostituzionalità.

L'effetto di illegittimità costituzionale comporta per legge la non applicazione della norma dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza tanto nel giudizio *a quo* quanto in ogni altra fattispecie che venga sottoposta al giudice in epoca successiva.

Gli ambiti ed i limiti degli effetti auto applicativi della sentenza sono collegati: *a*) alla disciplina dell'istituto interessato nell'ordito normativo conseguente alla "soppressione" della norma *b*) al diverso contenuto additivo della sentenza nelle varie forme che essa può assumere.

L'ampia gamma delle sentenze additive comprende anche la cd. sentenza additiva di "principio" normalmente connessa alla dichiarazione di incostituzionalità di una "omissione" del legislatore, cui fa seguito non l'addizione di una regola compiuta – immediatamente applicabile (come nelle additive tradizionali), ma soltanto di un principio generalissimo. In questo caso si lascia al legislatore il potere di ri-disciplinare la materia in maniera compiuta e secondo le linee indicate dalla sentenza (che assumono una funzione di orientamento per il legislatore) ma, nel contempo, si abilita il giudice comune a reperire la regola del caso concreto enucleandola dal principio espresso dalla corte in motivazione o in dispositivo (cfr. Corte cost. n. 5814/1994; Corte cost. n. 295/1991).

Ne discende, quindi, che l'atteggiamento del giudice ordinario successivo alla dichiarazione di incostituzionalità di una norma, nel giudizio *a quo* e nei giudizi incardinati dopo la sentenza di incostituzionalità, deve essere coerente con i principi espressi dalla giurisprudenza e dalla dottrina costituzionale in relazione alle diverse categorie di sentenza del giudice delle leggi ma non può discostarsi dal precetto primario che assegna al giudice ordinario l'interpretazione del sistema legislativo e costituzionale e che sancisce che la norma dichiarata incostituzionale cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione (art. 136 cost.).

Ciò vuol dire, in conclusione, che spetta al giudice non un'opera creativa ma una corretta attività di interpretazione della disciplina legislativa nel nuovo assetto costituito per effetto della pronuncia di una sentenza additiva che non si limita solo alla eliminazione di una omissione del legislatore, ma consente l'espandersi della norma anche ad un contenuto nuovo già individuato dalla corte costituzionale.

Non può, infatti, dimenticarsi che la corte interviene, normalmente ed in prima battuta (salvo le ipotesi di incostituzionalità di ufficio e in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 l. 11 marzo 1953 n. 87), su sollecitazione ed indicazione del giudice

a quo remittente cui spetta, a pena di inammissibilità, di indicare il *vulnus* costituzionale rilevato. E la risposta della corte costituzionale non consiste in una creazione a forma libera della norma – come può fare solo il legislatore – ma si limita ad individuare la norma implicita desumibile dal sistema costituzionale e legislativo, secondo i dettami contenuti nella sentenza di incostituzionalità, così da colmare immediatamente la lacuna apertasi e rendendo la sentenza il più possibile auto applicativa.

Gli effetti della sentenza di incostituzionalità dell'art. 28, 7 comma, della l. n. 184 del 1983 non sono, perciò, solo di sanzione di una “omissione” del legislatore, perché la Corte afferma e riconosce la pari natura “fondamentale” del diritto all'identità personale del figlio adottato e da tale enunciato impone un suo “nuovo” bilanciamento con l'altrettanto diritto “fondamentale” della donna di partorire riservandosi il proprio anonimato. Da tale affermazione, insita nel sistema, discende la consequenziale affermazione di incostituzionalità della norma citata nella parte in cui non offre una tutela adeguata al diritto del figlio di interpellare la madre, tramite il giudice, per accertarne la persistente volontà di anonimato, pur in presenza di una specifica istanza del figlio.

Questo Ufficio ritiene che si tratta di situazione ben diversa da quella affrontata nella sentenza della Corte cost. 11 giugno 2014, n. 170, in cui era contenuto un espresso “invito” al legislatore a colmare la lacuna senza offrire una precisa indicazione sulle modalità con cui armonizzare e bilanciare i valori costituzionali in contesa nella norma che sanciva l'automatico scioglimento del matrimonio per effetto della sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei due coniugi. Senza tralasciare la considerazione che, nonostante l'indicato contenuto, questa Corte di Cassazione ha ritenuto di dovere e potere enucleare sul piano ermeneutico la regola per il caso concreto con “un adeguamento necessario del nucleo dei diritti da proteggere” (Cass. 21 aprile 2015, n. 8097).

7. Il principio di diritto

Come posto in evidenza dal presidente della Associazione che ha sottoposto istanza a questo Ufficio, nonostante da tempo sia in discussione un progetto di legge in materia, non sono pochi i casi nei quali i giudici di merito si trovano ad affrontare un tema così delicato nella perdurante inerzia del legislatore e con soluzioni giurisprudenziali contrastanti anche nella stessa sede giudiziaria tra giudici di primo e giudici di secondo grado.

Questo Ufficio osserva che non è in discussione il riconoscimento della necessaria tutela del diritto della madre a dare alla luce una nuova vita in ambiente “protetto” dall'anonimato e che la sua scelta originaria vada preservata da ogni rischio anche nel tempo (per cui sempre dovrà prevalere la sua volontà tutelare al massimo grado sin dal momento del parto non la sola genitorialità naturale ma la stessa vita della mamma e del nascituro); bensì di introdurre “nuovo” e più intenso equilibrio tra i due diritti in un'ottica non di conflitto ma di sempre maggiore regime di co-tutela del diritto della personalità della madre e dell'analogo diritto personale del figlio naturale.

La sentenza, in realtà, è di accoglimento e detta non solo un principio ma direttamente anche una regola riservando solo la determinazione delle opportune modalità alla legge ovvero, in mancanza all'autorità giudiziaria.

La Corte infatti ha specificato in cosa consista l'attività (*interpello* della madre) chi la deve svolgere (*il giudice*), quando (*su sollecitazione del figlio*) con quali modalità (rispettando l'*assoluta riservatezza*).

Se pur sussiste l'individuazione del legislatore come il soggetto che dovrà fissare il contenuto del procedimento di verifica della volontà della madre mediante interpello, non può affermarsi che la perdurante inerzia del legislatore possa giustificare oltremodo la violazione di un diritto del figlio che non trova più alcun ostacolo normativo essendo il comma 7 dell'art.28 della l. n. 184 del 1983 non più parte dell'ordinamento.

Le modalità e il procedimento che il giudice dovrà seguire, avendo così disposto la sentenza della corte costituzionale in tema di soggetto tenuto all'interpello della donna, trovano del resto parametri di riferimento nella disciplina contenuta nello stesso art.28 della l. n. 184/1983 nella parte in cui il legislatore già prevede che il tribunale possa autorizzare, per gravi e comprovati motivi, l'accesso alle informazioni concernenti i genitori biologici da parte dei genitori adottivi (art.28.4) o da parte dell'adottato, con previsione di specifiche indicazioni rivolte al giudice per garantire l'equilibrio psico-fisico del richiedente(art.28, 5 e 6 comma). Ed ancora riferimenti sono rinvenibili nella disciplina del codice per la protezione dei dati personali che dispone che prima del decorso di cento anni dalla formazione del certificato di assistenza al parto (art. 93, 2 comma,) “ ...la richiesta di accesso al certificato o alla cartella può essere accolta relativamente ai dati relativi alla madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata, osservando le opportune cautele per evitare che quest'ultima sia identificabile” (art. 93, 3 comma,).

Conclusivamente, si chiede che la Corte di Cassazione, rilevata la particolare importanza della materia sottostante alla fattispecie esposta in atti e tenuto presente che nei provvedimenti citati ed allegati alla presente richiesta sono emersi approdi interpretativi diversi, enunci in una prospettiva di orientamento del giudice il seguente principio di diritto “ Per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 278 del 22 novembre 2013 va affermata l'esistenza del diritto dell'adottato (e comunque del) nato da parto anonimo a conoscere le proprie origini con il limite dell'accertata persistenza della volontà della madre biologica a mantenere il segreto; l'esercizio del diritto trova attuazione mediante istanza dell'adottato rivolta al giudice, che dovrà procedere all'interpello della madre con modalità idonee a preservare la massima riservatezza nell'assunzione delle informazioni in ordine alla volontà della donna di mantenere ferma la dichiarazione di anonimato o di revocarla”.

Roma 30 marzo 2016

Il sostituto procuratore generale

Riccardo Fuzio
