

Lezione 03/10/2019

Oggi tratteremo sempre l'art 2 della Costituzione e faremo riferimento a due casi: **sentenza Corte costituzionale n 120/2001** e **sentenza Corte costituzionale n 278 del 2013**.

Parto dandovi alcune indicazioni generali: i due casi che analizziamo hanno a che fare con la filiazione, potremmo dire con il diritto di famiglia e in particolar modo attengono al tema dell'adozione. Il primo caso è un caso relativo all'adozione di una persona adulta. Entrambi i casi terminano con una illegittimità costituzionale, quindi la Corte costituzionale annulla la norma che è stata sottoposta dal giudice a quo dichiarandone l'incostituzionalità. Questo cosa significa in termini pratici? Vuol dire che quella norma diventa incostituzionale, nella misura in cui la Corte lo ha detto, quindi quella norma viene annullata e non può più essere applicata con effetto retroattivo. Il giudice in un giudizio non la può più utilizzare per decidere il caso. Il problema che voi potete immaginare, e qui vi dico un po' la fine della storia, è che quando la Corte annulla una norma si può verificare o l'eliminazione di un impedimento o al contrario si può creare un vuoto normativo. Ci possono essere delle situazioni processuali, come vedremo, in cui la Corte costituzionale dice che la norma è incostituzionale però il giudice rimane appeso e non c'è nulla. Molte volte dicendo che la norma è incostituzionale la Corte dovrebbe dire che sarà il legislatore successivamente a riprendere il filo dell'incostituzionalità e a costruire quella norma che va inserita laddove si è creato il vuoto normativo. Qui stiamo parlando della dinamica delle fonti del diritto: o ho l'abrogazione, cioè la delimitazione dell'efficacia temporale di una norma, quella norma era vigente da un momento ad un altro momento, oppure c'è l'annullamento che si ha quando si viola la gerarchia costituzionale o quando un regolamento, di fonte secondaria, viola una norma di legge. In questi casi la Corte annulla e quindi o toglie l'impedimento oppure crea un vuoto normativo, cancellando la Corte crea un testo bianco, una pagina bianca sulla quale bisogna riscrivere.

Primo caso: **Sentenza Corte costituzionale n 120/2001**

Riguarda il cognome dell'adottato. Dove sorge la questione di incostituzionalità e perché ci interessa sul piano del diritto costituzionale? Il problema deriva da un'ordinanza sollevata dalla Corte d'Appello di Palermo che aveva respinto la richiesta di una persona di poter aggiungere al cognome acquisito con l'adozione il proprio cognome originario. Da dove nasce il problema? Una persona che viene adottato da adulto l'art 299 c.c., laddove parla del cognome dell'adottato, stabiliva che l'adottato maggiorenne dovesse sostituire al cognome originario il cognome da adottato. Ad esempio io mi chiamo Longo e se fossi stato adottato dalla famiglia Rossi, nel caso in cui ancora vigeva questa previsione, io sarei stato costretto a chiamarmi Erik Rossi e non più Longo. Dunque questa persona solleva una questione di incostituzionalità perché non voleva chiamarsi Erik Rossi ma Erik Longo Rossi o Erik Rossi Longo. L'art 299 è stato successivamente modificato nel 2013 in relazione alle questioni legate al cognome del bambino/del minore, ovvero la possibilità di inserire il cognome materno o paterno. Questa norma prevedeva che l'adottato maggiorenne dovesse avere solo il cognome da adottato, capite che questo è un elemento un po' strano. La Corte d'Appello di Palermo investita della questione dice che "non è possibile interpretare quella norma diversamente, quella norma che impedisce di aggiungere il cognome originario al cognome dell'adottato" e solleva la questione dicendo che "è rilevante perché ovviamente dalla soluzione del problema di incostituzionalità deriverebbe il diritto della persona ad aggiungere il cognome. La Corte d'Appello di Palermo dice: "il nome, nell'attuale ordinamento, ha un valore fondamentale di identificazione della persona umana al punto da qualificarsi come un diritto della personalità". Ricordate ieri quando facevamo riferimento alla fattispecie aperte e fattispecie chiusa in relazione all'art 2 della Costituzione, dicevamo quali sono le teorie per cui un diritto anche non identificato espressamente inviolabile può essere riconosciuto effettivamente inviolabile perché fa parte dei diritti della personalità, ovvero quei diritti che hanno natura inerente alla sfera personale di ognuno di noi. La Corte d'Appello di Palermo continua così: "tale diritto si collega a quello più ampio dell'identità personale, quale è andato progressivamente maturando nella giurisprudenza e nella coscienza sociale". Altra cosa che avevamo detto ieri, la Corte d'Appello usa l'argomentazione vista ieri in

relazione all'evoluzione della coscienza sociale che ha portato all'emergere di un nuovo diritto o comunque di un diritto che era tale nell'ordinamento ma che ha assunto la qualifica di diritto inviolabile. Anche la Corte costituzionale nella Sentenza n 13 del 1994 ha riconosciuto che il diritto all'identità personale rientra nell'art 2 della Costituzione contribuendo a formare il patrimonio inviolabile della persona umana. Questa è un'indicazione del fatto che dall'art 2, riferito alla persona umana, derivano dei diritti che sono patrimonio migliorabile della persona. Sempre la Corte di Appello di Palermo deve argomentare perché la legge sull'adozione del 1983 ha ribadito il principio in base al quale nel caso di adozione di un maggiorenne il cognome dell'adottante si sostituisce al cognome originario della persona. Perché la legge del 1983, modificata nel 2013 ma con tanti problemi presenti ancora oggi, ha mantenuto questa previsione? Dice: "Tale principio trova una giustificazione nell'antico convincimento di tutelare il figlio nascondendo un cognome imposto dall'ufficiale di stato civile". Qui capiamo un'ulteriore questione che a che fare con questa persona: era un figlio naturale - oggi non esiste più la distinzione tra figlio naturale e figlio legittimo- che era stato abbandonato, una volta adottato non poteva sostituire il cognome originario, cioè quello ricevuto dall'ufficio di stato civile, al cognome dell'adottante. Lui giustamente aveva sollevato questa questione perché era conosciuto con il cognome che gli era stato dato dall'ufficio di stato civile, il cognome naturale, voleva solo aggiungere quello ottenuto dall'adozione ma non voleva sostituirlo. La norma però tutelava il fatto che questa persona potesse nascondere la natura illegittima del suo concepimento.

La Corte costituzionale rispetto a ciò fa un'argomentazione legata all'art 2 della Costituzione e dice: "la questione è fondata, perché l'art 299 c.c. nel regolare l'assunzione del cognome in caso di adozioni di maggiorenni, che abbia la qualifica di figlio naturale, prevede nel suo primo comma che qualora si tratti di figlio naturale non riconosciuto l'adottato assuma soltanto il nome dell'adottante. La ratio è quella di far scomparire il cognome imposto dall'ufficiale di stato civile ai sensi dell'art 71 della legge del 1939. "Questa scelta del legislatore -dice la Corte- è in contrasto con l'art 2 della Costituzione, dovendosi ormai ritenere principio consolidato nella giurisprudenza di questa corte quello per cui il diritto al nome inteso come primo segno distintivo che caratterizza l'identità personale costituisce uno dei diritti inviolabili protetti dalla menzionata norma costituzionale". Vedete che la corte ha detto che esiste un nuovo diritto inviolabile oltre quelli previsti espressamente come tali dalla Costituzione, in vero nella stessa Costituzione si fa riferimento al diritto al nome, al nome come oggetto di una tutela. La Corte costituzionale ci dice che questo diritto seppure menzionato dalla Costituzione ha natura inviolabile. La corte poi dà una spiegazione pratica che a che fare con l'applicazione pratica di questo principio e dice: "Nel caso in esame non solo l'interessato ha utilizzato da sempre quel cognome trasmettendolo anche ai propri figli, questo segno distintivo si è così radiato nel contesto sociale in cui si trova a vivere così che precludere all'adottato la possibilità di mantenerlo si risolve in un'ingiusta privazione di un elemento della sua personalità definito tradizionalmente come il diritto ad essere se stessi. È innegabile che l'antico sfavore dei figli nati fuori dal matrimonio è superato dalla nostra Costituzione oltre che dalla coscienza sociale". È interessante perché è come se la corte facesse un'analisi abbastanza superficiale ma adeguata alla risoluzione del caso, dicendo che la coscienza sociale si è evoluta, guardate che la Costituzione tutela i diritti dei figli. " Per queste ragioni il fatto che l'adottato acquisti uno status del quale era privo non è motivo sufficiente per negare la violazione dell'art 2 della Costituzione", il fatto che la norma prevedesse che lui era figlio naturale e che avesse un cognome dato dall'ufficiale di stato civile e poi acquisisse la condizione di figlio adottato, non era ragione per la quale non si poteva ritenere che in questo caso vi fosse una violazione dell'art 2 della cost. La Corte poi continua facendo un *exkursus* sul rapporto tra adozione dei minori e adozioni di maggiorenni e dice che "questa previsione violava l'art 3 della Costituzione laddove trattava in modo discriminatorio adottati minorenni e adottati maggiorenni".

Alla luce di ciò la Corte ritenne che era necessario dichiarare "l'illegittimità costituzionale dell'art 299, secondo comma del c.c., nella parte in cui non prevede che qualora sia figlio naturale non riconosciuto dai propri genitori l'adottato maggiorenne possa aggiungere al cognome dell'adottante anche quello originariamente attribuito".

Capite che c'è un contrasto tra una norma che prevedeva una cosa per una certa ragione e l'evoluzione della coscienza sociale che ha portato ad un adeguamento della disciplina rispetto a quanto era stato fatto. Il legislatore non ha tenuto conto di questa esigenza, ne ha tenuto conto un giudice che però non poteva dichiarare l'incostituzionalità della norma, non poteva compiere un'interpretazione adeguatrice di quella disposizione, quindi ha dovuto rimettere la questione alla Corte costituzionale la quale ha detto: sì questa norma deve essere dichiarata incostituzionale perché quell'esigenza antica, per la quale il c.c. aveva detto in un modo e poi era stata ripresa in modo asettico dalla legislazione del 1983, che aveva modificato le norme sull'adozione, non è più preminente ma bisogna far prevalere un'altra esigenza che è emersa dalla coscienza sociale sulla base di un'interpretazione del diritto al nome, che emerge attraverso la reazione dell'interpretazione della corte con l'art 2 della Costituzione. Quindi la corte dichiara l'incostituzionalità di questa norma. Vi dico subito che l'art 299 vigente ci dice che “ l'adottato assume il cognome dell'adottante e lo antepone al proprio” primo comma (il legislatore nel 2013 con il D lgs 154 ha modificato queste norme), secondo comma “nel caso in cui la filiazione sia stata accertata o riconosciuta successivamente all'adozione si applica il primo comma – quindi si applica a tutti gli adottati il fatto che assumono il cognome dell'adottante- ,se l'adozione è compiuta da coniugi l'adottato assume il cognome del marito, se l'adozione è compiuta da una donna maritata l'adottato che non sia figlio del marito assume il cognome della famiglia di lei” e questo mostra anche un riequilibrio tra moglie e marito.

Secondo caso, un po' più complesso: **Sentenza della Corte costituzionale n 278 del 2013**

La vicenda è un po' più complessa, più cruda, difficile e più sensibile per un certo aspetto. Sempre in tema di adozioni, il problema è la conoscenza della madre biologica, che abbia dichiarato alla nascita di non voler essere nominata da parte del figlio/a naturale che è stato adottato ma che vuole conoscere il nome dei propri genitori naturali. Qui ci sono due sentenze della Corte costituzionale, che dicono due cose opposte, e una sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo che ha condannato l'Italia per non avere una legislazione che garantisca alle persone, che si trovano in quella condizione appena detta, di conoscere il nome della propria madre naturale.

Prima Sentenza della Corte costituzionale n 425 del 2005 dice che: *“l'adottato non ha diritto a conoscere il nome della madre se questa ha detto che non vuole farsi nominare”*. L'altra sentenza, di cui noi parleremo oggi, è la n 278 del 2013 che dichiara l'incostituzionalità di quella stessa norma nella parte in cui non prevede la possibilità per il giudice di interpellare la madre, su richiesta del figlio, al fine di capire se lei vuole revocare quella dichiarazione di non essere nominata e di non farsi conoscere. Quindi il giudice può chiedere, secondo questa sentenza, se interpellato dal figlio, andare dalla madre e chiedere se è convinta della sua scelta. (Ovviamente su questo tema si aprono varie questioni: ci posso essere tanti aspetti legati al fatto che la madre era minore, oppure ad uno scandalo o che ci fosse stata violenza). Il Tribunale dei minori di Catanzaro ha sollevato la questione di legittimità costituzionale sulle adozioni dell' art 28 comma 7 della legge 1983, come sostituito dal D lgs 196 del 2003, che è il codice sulla protezione dei dati personali, nella parte in cui esclude la possibilità di autorizzare la persona adottata all'accesso delle informazioni sulle proprie origini senza aver previamente verificato la persistenza della volontà della madre biologica di non voler essere nominata. Cosa dice il Tribunale dei minori di Catanzaro? C'è una violazione dell'art 2 della Costituzione, osserva il Tribunale *“ la conoscenza delle proprie origine rappresenta un presupposto indefettibile per l'identità personale dell'adottato”*, situazione opposta a quella vista in precedenza, prima il diritto di identità della persona era quello di mantenere un cognome per il quale era conosciuto, qui invece questo diritto è riferito alla conoscenza delle proprie origini. *La conoscenza delle proprie origini integra un diritto fondamentale che viene tutelato sotto il profilo dell'immagine sociale della persona*. Esiste un diritto inviolabile che a che fare con la mia immagine, dove per immagine si intende *quell'insieme di valori rilevanti nella rappresentazione che di essa viene data nella vita di relazione*.

Vedete qui un aspetto interessante, infatti, abbiamo detto ieri che un elemento essenziale o comunque un aspetto marcante dell'art.2 è il fatto che questo non protegge solo la vita del singolo, i diritti

inviolabili del singolo, ma anche i diritti nelle formazioni sociali. È interessante come qui faccia riferimento a valori che hanno a che fare con la rappresentazione che dell'immagine sociale mia come persona, viene data nella vita di relazione. Come a dire: io non ho soltanto diritti come singolo, diritti individuali, ma ho diritti che mi incollano ad una vita di relazione che ho, ed è in quella vita di relazione che io devo tirare fuori a volte i miei diritti.

Continua il Tribunale osservando che: *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, nonché dall'art. 30 della Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale.*

Punto essenziale dell'argomentazione che poi rientrerà nel giudizio della Corte costituzionale:

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, 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».

Vale a dire, l'identità personale non è solo l'identità mia, ma l'identità anche dei miei genitori, qui possiamo notare un riferimento anche letterario rispetto a questo, e afferma: *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.*

E cosa suggerisce il Tribunale come via per garantire questo diritto?. *: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.*

Qui il tribunale rimettente è come se avesse detto: qui praticamente c'è una strada, andiamo a chiedere a questa donna se ancora oggi persiste quell'impedimento che l'ha indotta comunque a dare alla luce il bambino, ma senza rilevare la sua identità di madre.

Non è un caso che la sentenza della Corte costituzionale 425/ 2005 aveva sostenuto che la questione, così come era stata proposta oggi, era infondata, in quanto era necessario tutelare la madre, bisogna tutelare la donna, contro la possibilità che questa, di fronte al fatto di non essere anonima, possa decidere di non portare avanti la gravidanza. Quindi questa sentenza era un po' conservatrice, in quanto, si basava tutta sul evitare l'aborto, anche se non lo diceva espressamente fa faceva riferimento al portare avanti la gravidanza, però capite come dietro quella decisione della corte ci fu la la paura dell'aborto, ovvero la scelta che l'anonimato sarebbe stato la possibilità per evitare l'aborto.

La Corte costituzionale e prima il tribunale qui invece parla in un altro modo.

C'è un altro aspetto per cui merita questa sentenza, come vedete, questa sentenza ci fa vedere un caso nel quale sussistono due diritti non bilanciabili, cioè, non è possibile affermare che il diritto della madre all'anonimato deve essere bilanciato con il diritto del figlio a conoscere chi è la madre, la Corte, infatti, non può mettere in paragone e bilanciare questi due diritti e afferma: *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.*

Qui evidentemente c'è un riferimento al caso di specie, ma anche al caso Godelli, ovvero il caso

dinanzi alla CEDU. Nel caso di specie, si trattava di una donna, nata nel 1943, che era stata adottata all'età di 6 anni dai coniugi Godelli, che a seguito di una serie di problemi di salute, venne a sapere che quest'ultimi non erano i genitori naturali, pertanto, la donna non conosceva la sua natura di figlia adottata (vi ricordo che la condizione di adottato non emerge né nel certificato di nascita, è nella Carta d'identità). La donna, pertanto, aveva dedotto nelle sue motivazioni in merito al suo diritto di conoscere le sue origini, il fatto che, a seguito dell'insorgere dei problemi fisici (si parlava di una menopausa giovane, e di tumore al seno) qualora avesse conosciuto la cartella clinica della madre, avrebbe potuto anticipare la conoscenza della propensione a quella malattia.

Questo tipo di argomentazione emerge anche nella sentenza odierna laddove la Corte afferma che sussisterebbe una compromissione non solo degli artt. 2 e 3 Cost., ma, anche dell'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.*

Cosa è accaduto tra la sentenza del 2005 e la sentenza del 2013?. È accaduto che nella sentenza Godelli contro Italia, la Corte EDU ha condannato l'Italia per questa nostra disciplina.

Qual' è la considerazione della Corte costituzionale?. La Corte, innanzitutto, nel considerando in diritto, riprende le ragioni per le quali questa norma, che impedisce di conoscerne il nome, anche se la donna avesse cambiato idea, sarebbe incostituzionale: *“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 subito l'adozione»; con l'art. 32 Cost., in ragione dell'impossibilità, 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.*

La questione è fondata, nei termini di cui appresso.

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.”

Ovvero, secondo la Corte, tra questi due diritti non c'è una possibilità di bilanciamento. La corte poi, nella sua argomentazione, deve giustificarsi rispetto alla sentenza del 2005 che aveva dichiarato la questione non fondata, e afferma: *“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, e neppure era volto a conseguire una sorta di bilanciamento fra i diritti; 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.”*

Ora, in un certo senso, la questione era assai simile a quella di oggi, la Corte, quindi, è come se avesse detto, nel 2005 il giudice aveva chiesto alla Corte un intervento additivo, ovvero, in quel caso la Corte avrebbe dovuto aggiungere la possibilità di verificare la persistenza della volontà della madre di non essere nominata, pertanto, non sconfessa quanto detto nel 2005, e successivamente afferma come

nonostante valga ancora il diritto della madre all'anonimato e le ragioni per le quali questo diritto ancora esiste, 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.

Segue quindi tutta un'argomentazione basata sul fatto che se un soggetto non conosce le proprie origini, in fondo in fondo, può avere una limitazione alla sua coscienza e libertà su alcuni aspetti fondamentali: *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.*

Vedete come, fino a qui, la Corte costituzionale abbia mantenuto le due posizioni, quella della madre e quella del figlio, come due aspetti di questa normativa che non possono essere toccati, ovvero, la madre rimane con il suo diritto, e il figlio con la sua esigenza, che non si è ancora trasformata in un diritto effettivamente tutelato. Nel punto 5 però fa un cambiamento molto interessante nella sua argomentazione, affermando che: *Tuttavia, l'aspetto che viene qui in specifico rilievo ruota attorno al profilo, per così dire, "diacronico" della tutela assicurata al diritto all'anonimato della madre. È sorto quindi un problema, il problema dell'attualità dell'anonimato. Non si tratta tanto di due diritti che si contrappongono ma il profilo temporale della volontà della madre di rimanere anonima, mentre nella sentenza 325 del 2005 aveva affermato che qualora la norma sarebbe stata modificata, non fosse più stato possibile tutelare la donna rispetto all'anonimato, pertanto questa sarebbe stata indotta ad abortire in condizioni simili, oggi, invece, ci poniamo un problema diverso, ovvero, non si prende in considerazione la condizione della donna quando ella esprime la sua volontà di rimanere anonima nel momento in cui partorisce, ma, si prende in considerazione la condizione della donna successiva. La corte, in tal senso, afferma infatti: 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.*

La corte sta dicendo come, nel caso del 2005, a tutela del figlio, si era data la possibilità di non essere nominata, ma a questo punto, la proiezione di quella volontà, è come se la donna la facesse pesare tutta quanta sul figlio, che diventa il soggetto danneggiato dall'anonimato permanente, cristallizzato, irrinunciabile della madre. Attenzione però la Corte non fa riferimento ad un danno, questo perché si mantiene sempre in equilibrio tra riconoscere due diritti, non un diritto e un obbligo, un diritto e un dovere, un diritto e una situazione in cui una persona è danneggiata, si tratta di una sentenza che gioca attorno a due diritti fondamentali, inviolabili, in un'ottica di bene, non in un'ottica di una situazione nella quale una persona possa essere danneggiata.

In tutta questa vicenda si intreccia tutta la normativa sulla privacy. L'art. 93, comma 2, del codice della privacy prevede infatti che: «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, possono essere rilasciati in copia integrale a chi vi abbia interesse, in conformità alla legge, decorsi cento anni dalla formazione del documento». È noto come si tratta di una norma che ha che fare con un'esigenza di archiviazione storica.

La Corte, in tal caso, parlando del diritto all'oblio e del diritto alla riservatezza, afferma: *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.

La questione che emerge è quindi, nonostante la possibilità astratta di abrogare la norma che impedisce di ricercare l'identità della madre, sussisterebbe il problema della privacy ovvero il problema che il certificato di nascita non possa essere rilasciato se non dopo che siano trascorsi 100 anni. Secondo la Corte, è necessario non solo abrogare la norma sulle adozioni ma anche la norma sulla privacy, in quanto anche questa impedirebbe di ricercare l'identità della madre.

Continua però la Corte affermando che: *Ma né l'una né l'altra esigenza (ovvero l'esigenza dell'oblio né l'esigenza della riservatezza della madre) 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.*

Arriviamo quindi al punto dove la Corte risolve il problema, ovvero allo stratagemma giuridico che la Corte escogita per risolvere il problema: *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.*

La Corte, quindi, fa una scelta argomentativa in cui separa la genitorialità giuridica dalla genitorialità naturale (se prendete un esperto di diritto di famiglia, vedete come si tratta di una nozione sociologica, che cos'è la genitorialità naturale? Certo, una persona spesso ha una genitorialità giuridica alla quale si connette sempre una genitorialità naturale, magari per l'adottato forse non potrebbe essere così, ma anche qui io potrei dire che c'è una genitorialità naturale in ragione di una consonanza, di un affetto, in quanto la genitorialità adottiva non ha un elemento naturale nell'affetto?). Qui la Corte ha scelto la sua argomentazione e ha affermato che se quella donna ha rinunciato alla genitorialità giuridica, non per questo ha rinunciato alla genitorialità naturale, e ciò deriva dall'art. 2 della Costituzione, ovvero, suddetto articolo ci fa capire che la relazione tra madre e figlio è un elemento che assume addirittura un rilievo per la decisione, e poi lo spiega: *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 proprio perché corrispondente alle motivazioni per le quali essa è stata compiuta e può essere mantenuta.*

Capite come la Corte abbia capovolto la questione, affermando che siccome è necessario tutelare la genitorialità naturale, a maggior ragione, andando a richiederle, non le stiamo dicendo che forse era meglio abortire, ovvero siccome qui è una genitorialità naturale, ciò non vuol dire che la donna sia meno tutelata rispetto alla sua posizione, infatti, poi prosegue affermando che: *La disciplina all'esame è, dunque, censurabile per la sua eccessiva rigidità.*

La questione però non si chiude in modo totalmente soddisfacente per la pretesa per il figlio, in quanto la Corte, nonostante la dichiarazione di incostituzionalità, afferma: *"Sarà 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".*

La corte, quindi, dichiara incostituzionale la norma ma non dice che questo diritto in realtà esista,

afferma infatti che questo diritto è necessariamente da ricavare all'interno della legislazione e può farlo solo il legislatore, infatti ci sono state diverse critiche a tale sentenza, in quanto in realtà la Corte costituzionale non riconoscendo il diritto, non arriva a costruirlo.

Il legislatore non è intervenuto in materia, immagino che però i giudici civili abbiamo trovano la soluzione (non ne sono a conoscenza).

Ciò che mi interessava fare è farvi vedere come nell'argomentazione della Corte costituzionale, in relazione all'art. 2 Cost., emergessero nuovi diritti che addirittura devono essere temperati con altri della stessa natura.

Consiglio di leggere prima le sentenze in modo di parlarne insieme a lezione. Ci sono due aspetti che io non capisco, leggere la sentenza non è semplice, però sono interessanti vedere l'argomentazione, l'applicazione delle norme.