

**Il figlio cerca la madre ma la madre non vuole essere trovata:
un ulteriore tentativo per bilanciare interessi contrapposti**

di VERA SCIARRINO

SOMMARIO: 1. I fatti e il principio di diritto. 2. Il minore adottato, la famiglia di origine e la famiglia adottiva. 3. La tutela delle origini nella disciplina vigente. 4. La tecnica del bilanciamento e la decisione della Corte di Cassazione. La bilancia pende troppo da un lato.

1. I fatti e il principio di diritto

Con l'ordinanza che si annota, la Suprema Corte ha, ancora una volta, ribadito il principio secondo il quale l'adottato ha diritto di conoscere le proprie origini biologiche previo bilanciamento con il diritto della madre naturale a conservare l'anonimato.

La questione, tanto delicata quanto attuale, del diritto di risalire alle proprie radici coinvolge diversi e contrapposti diritti, interessi e valori, tutti meritevoli di tutela, e sulla necessità di ponderarli in modo bilanciato ed armonico sono più volte intervenute dottrina e giurisprudenza. Trattasi, probabilmente, di una delle questioni maggiormente complesse e controverse in materia di filiazione, intesa come «il rapporto intercorrente tra la persona fisica e coloro che l'hanno concepita»¹.

Il caso questa volta portato all'attenzione dei giudici di legittimità riguardava una donna che era stata adottata a seguito del mancato riconoscimento da parte dei genitori naturali e della dichiarazione della madre di volere conservare l'anonimato.

La ricorrente domandava di conoscere l'identità della madre naturale (*ex art. 28, L. n. 184/1983, come modificato dalla L. 149/2001*²) o, in subordine, di accedere alle sole informazioni di carattere sanitario di quest'ultima.

¹ C.M. BIANCA, *La famiglia*, Milano 2006, p. 313.

² L. 28 marzo 2001, n. 149 (*Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, recante «Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori», nonché al titolo VIII del libro primo del codice civile*).

A fronte del rigetto da parte (oltre che del giudice di primo grado) della Corte di Appello di Trieste di entrambe le domande, la donna adiva la Corte di Cassazione promuovendo ricorso straordinario ex art. 111, co. 7, Cost.

Il decreto impugnato veniva confermato dagli ermellini nella parte avente ad oggetto la richiesta proposta ai sensi dell'art. 28 citato stante la sopravvenuta condizione di incapacità, sebbene non dichiarata, della genitrice che era in età molto avanzata. In particolare, la madre biologica era ormai novantenne e si trovava in uno stato di incapacità fisica al 100% oltre che psichica, in quanto affetta da disturbo bipolare. La stessa viveva assistita dai familiari con continuato intervento domiciliare degli operatori sociali ed in condizioni definite – come si legge nell'ordinanza – di «forte vulnerabilità» e di «debolezza personale».

Proprio tale stato impediva alla madre, ad avviso della Corte, di valutare consapevolmente se revocare o meno la propria scelta di anonimato manifestata nell'atto di nascita e mantenuta ferma per oltre cinquanta anni. Tanto più che la stessa non aveva mai intrapreso, nel corso degli anni, alcuna iniziativa volta alla ricerca della figlia non riconosciuta.

Ritenendo condivisibili le conclusioni dei giudici di merito, la Suprema Corte ha affermato che persisteva il mancato consenso della madre biologica ad essere nominata ed a rivelare la propria identità alla figlia.

Rigettata la domanda proposta in via principale, è stata invece accolta la domanda formulata in via subordinata ritenendo la Corte che deve distinguersi, dal diritto alla conoscenza delle origini, il diritto ad accedere alle informazioni di carattere sanitario sulla salute della madre al fine di accertare la sussistenza di eventuali malattie ereditarie trasmissibili. Tale diritto, infatti, si legge nell'ordinanza, può essere esercitato indipendentemente dalla volontà della genitrice ed anche prima della sua morte, purché ne sia garantito l'anonimato erga omnes, figlia compresa.

2. Il minore adottato, la famiglia di origine e la famiglia adottiva.

La pronuncia in esame affronta il tema del bilanciamento di contrapposti diritti costituzionali e degli interessi ad essi sottesi: da un lato, il diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini biologiche, manifestazione del più ampio diritto all'identità personale, rappresentando il

bisogno di conoscenza della propria storia parentale uno di quegli aspetti della personalità che possono condizionare l'intimo atteggiamento e la stessa vita di relazione di una persona in quanto tale³; dall'altro lato, si pone il diritto della madre naturale a conservare l'anonimato (art. 30 D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile a norma dell'art. 2, comma 12, della legge 15 1997, n. 127)⁴, diritto esercitato al momento del parto che costituisce, a sua volta, manifestazione del più ampio di diritto alla riservatezza⁵ (art. 2 Cost.) e che, al contempo, trova la sua ratio anche nella tutela dei diritti, di pari rango costituzionale, alla maternità e alla salute.

Nella fattispecie, si è quindi di fronte a due soggetti uniti da un legame forte, il legame di sangue, eppure portatori di interessi quanto mai contrapposti: il figlio è alla ricerca della madre naturale ma la madre, come ha dichiarato al momento della nascita, non vuole essere trovata⁶. A tal ultimo proposito va considerato che, in un momento delicato quale quello del parto, la madre potrebbe essere spinta a scelte di natura diversa, fonte di rischio anche per il nascituro, ove avesse il dubbio di poter essere rintracciata anche a distanza di molti anni ed essere esposta ad un'azione giudiziale di accertamento della maternità. L'anonimato consente così di evitare

³ Sull'argomento si rinvia a L. FADIGA, *L'adozione legittimante dei minori, il diritto di sapere*, in *Tratt. dir. fam.*, a cura di P. Zatti, II, Milano, 2012, p. 934; L. LENTI, *Adozione e segreti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 229; M.R. MARELLA, *Il diritto dell'adottato a conoscere le proprie origini biologiche*, in *Giur. it.*, 2001, I, p. 1768. Sul diritto all'identità personale in generale, si vedano, tra i tanti e senza pretesa di esaustività, G. PINO, *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bologna, 2003; V. ZENO ZENCOVICH, voce *Identità personale*, in *Dig. civ.*, Torino, 1993, vol. IX, p. 294; G. ALPA, *Diritti della personalità emergenti: profili costituzionali e tutela giurisdizionale – Il diritto alla identità personale*, in *Giur. merito*, 1989, p. 464; A. CATAUDELLA, *Dignità, decoro e identità personale*, in *Dir. informazione e informatica*, 1985, p. 574; G. ALPA, M. BESSONE, L. BONESCHI, *Il diritto alla identità personale*, Padova, 1981; M. DOGLIOTTI, *Un nuovo diritto: all'identità personale (a proposito di due recenti convegni)*, in *Giur. it.*, 1981, IV, p. 145; A. DE CUPIS, *Il diritto all'identità personale. Il diritto al nome*, Milano, 1949.

⁴ Ai sensi del primo comma dell'art. 30, d.P.R. n. 396/2000: «La dichiarazione di nascita è resa da uno dei genitori, da un procuratore speciale, ovvero dal medico o dalla ostetrica o da altra persona che ha assistito al parto, rispettando l'eventuale volontà della madre di non essere nominata».

⁵ R. PREGLIASCO, *Alla ricerca delle proprie origini. L'accesso alle informazioni tra norma e cultura*, Roma, 2013, p. 81.

⁶ Sulla tutela di altri soggetti coinvolti dal segreto (padre naturale, fratelli e sorelle del minore), si rinvia a 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 - The Conflict between a Son's Right to Know the Identity of His Parents and a Mother's Right to Anonymity in Light of the Recent Decision of the European Human Rights Court*, in *Giust. civ.*, 9, 2013, p. 1608, nota a Corte EDU, 25 settembre 2012, n. 33783/09, sez. II Godelli c. Italia, in *Giust. civ.*, 2013, 9, I, p. 1597.

alla madre scelte irreparabili, quali abbandono di neonati, aborti clandestini, infanticidi o anche soltanto un parto in strutture non idonee se non pericolose⁷.

L'anonimato permette, così, di tutelare non soltanto la madre ma anche il figlio il quale, in tal modo, si vede garantito il diritto alla nascita, alla salute (art. 32 Cost.) e quindi più in generale alla vita (art. 2 Cost.)⁸.

Come è possibile conciliare, proteggere in eguale misura, questi diritti contrapposti? E in che misura e con quali modalità può mai avvenire un bilanciamento? Come può, in altri termini, tutelarsi il diritto alla memoria del proprio io, alla propria storia, come ricerca nella ricostruzione del proprio *genus* – diritto che ha trovato anche un riconoscimento a livello sovranazionale passando attraverso il disposto dell'art. 8 CEDU, norma che tutela il diritto "al rispetto della propria vita privata e familiare"⁹ – se, al contempo, la madre, non vuole essere trovata?

E se, di contro, un bilanciamento non è possibile, come va individuata la posizione giuridica da proteggere in modo più incisivo (o in modo esclusivo) a scapito dell'altra¹⁰?

⁷ V. Corte Cost. 25 novembre 2005, n. 425, in *Giust. civ.*, 2006, 3, I, p. 503, secondo la quale l'art. 30, comma 1, D.P.R. 3 novembre 2000 n. 396 (sostituito dall'art. 177 d. lgs. 30 giugno 2003 n. 196) "mira a tutelare la gestante che, in situazioni particolarmente difficili dal punto di vista personale, economico o sociale, abbia deciso di non tenere con sé il bambino, offrendole di partorire in una struttura sanitaria appropriata e di mantenere al contempo l'anonimato nella conseguente dichiarazione di nascita: in tal modo intende, da un lato, assicurare che il parto avvenga in condizioni ottimali, dall'altro, distogliere la donna da decisioni irreparabili per quest'ultimo ben più gravi". Sul tema della tutela della salute, quale *ratio* del diritto all'anonimato, v. anche Cons. Stato, 17 giugno 2003, n. 3402; T.A.R. Ancona, 13 novembre 2006, n. 1914 e T.A.R. Lazio, 17 luglio 1998, n. 1854, in *Trib. amm. reg.*, 1998, II, I, p. 2973.

⁸ V. A. AVITABILE, *Il diritto all'anonimato in ambito familiare*, in *Tratt. dir. comm. e di dir. pubbl. dell'economia*, diretto da F. Galgano, XLVIII. *Diritto all'anonimato. Anonimato, nome e identità personale*, a cura di G. Finocchiaro, Padova, 2008, p. 149. Cfr. sul tema anche C.M. BIANCA, in *La protezione dei dati personali. Comm. al d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice della privacy)*, a cura di C.M. Bianca e F.D. Busnelli, II, Padova 2007, sub art. 93, p. 1392 e M. DOGLIOTTI, *Adozione dei minori: presupposti oggettivi e soggettivi*, in F. Ruscello (a cura di), *Diritto alla famiglia e minori senza famiglia*, Padova, 2005, p. 69.

⁹ Cfr. Corte EDU, 25 settembre 2012, n. 33783/09, cit.

¹⁰ Cfr., sul tema del bilanciamento di questi contrapposti interessi, cfr. E. ANDREOLA, *Fratelli biologici di madre anonima e riservatezza dei dati genetici*, in *Fam. dir.*, 2020, p. 286; M. DE ANGELIS, *Il difficile bilanciamento tra diritto all'anonimato e accertamento dello status filiationis*, nota a Cass. 22 settembre 2020, n. 19824, in *Famiglia*, 9 novembre 2020; B. CHECCHINI, *Anonimato materno e diritti dell'adottato alla conoscenza delle proprie origini*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 709; S. STEFANELLI, *Parto anonimo e diritto a conoscere le proprie origini*, in *Dir. fam. pers.*, 2010, p. 443; A.O. COZZI, *La Corte Costituzionale e il diritto di conoscere le proprie origini in caso di parto anonimo: un bilanciamento diverso da quello della Corte Europea dei diritti dell'uomo?*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 4662; L. TRUCCO, *Anonimato della madre versus identità del figlio davanti alla Corte Costituzionale*, in *Dir. infor.*, 2006, p. 107 ss.; L. BALESTRA, *Il diritto alla conoscenza delle proprie origini, tra tutela dell'identità dell'adottato e protezione del riserbo dei genitori biologici*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, p. 884; F. COSCIA, *Status di filiazione e diritto della madre a non essere nominata ex art. 30 DPR 2000/396*, in *Stato civile it.*, 2006, p. 341;

Muovendo dal dato normativo, si ricorda che la legge sull'adozione dei minori prevede, a fronte della cessazione del vincolo familiare tra il minore e la famiglia di origine (art. 27, comma 3, L. 184/1983), l'instaurazione di un nuovo legame familiare tra l'adottato e gli adottanti.

Tale norma sembra quindi configurare l'istituto dell'adozione dei minori come una sorta di "seconda nascita", in forza della quale l'adottato diviene figlio (soltanto) della nuova famiglia cessando di esserlo di quella naturale. L'adozione dei minori viene così vista come una sorta di "trapianto" del figlio da una famiglia in cui non può essere cresciuto adeguatamente in un'altra che gli garantisce la tutela qualificata.

La piena realizzazione dell'effetto legittimante, certamente necessaria al fine di consentire una migliore integrazione dell'adottato nel nuovo nucleo familiare, passa proprio attraverso gli specifici divieti di cui al successivo art. 28, norma che introduce un regime di segretezza sulle origini biologiche dell'adottato.

In particolare, la norma da ultimo citata prevede, al secondo comma, che «qualunque attestazione di stato civile riferita all'adottato deve essere rilasciata con la sola indicazione del nuovo cognome e con l'esclusione di qualsiasi riferimento alla paternità e alla maternità del minore e dell'annotazione di cui all'articolo 26, comma 4», e, al terzo comma, che «l'ufficiale di stato civile, l'ufficiale di anagrafe e qualsiasi altro ente pubblico o privato, autorità o pubblico ufficio debbono rifiutarsi di fornire notizie, informazioni, certificazioni, estratti o copie dai quali possa comunque risultare il rapporto di adozione, salvo autorizzazione espressa dell'autorità giudiziaria...».

Se, quindi, la tutela della posizione dell'adottato nell'ambito del nuovo nucleo familiare richiede che alla cessazione di ogni vincolo giuridico tra il minore e la sua famiglia di origine si accompagni, anche di fatto, l'eliminazione di ogni rapporto tra gli stessi, ne discende che – in linea di principio – va evitato sia che il minore conosca l'identità dei genitori naturali sia che questi ultimi scoprano il nuovo status del loro figlio e, ancor peggio, l'identità dei genitori adottivi¹¹.

V. Sciarrino, *Il diritto di conoscere le origini biologiche e la tutela dell'anonimato dalla madre naturale* (nota a TAR Marche 20 febbraio – 7 marzo 2002, n. 215), in *Vita not.*, 1, 2005, p. 154.

¹¹ Cfr. M. DOGLIOTTI, *Affidamento e adozione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu-Messineo, a cura di L. Mengoni, Milano, 1990, p. 180 ss.; P. CENCI, *Sul diritto dell'adottato di conoscere l'identità dei propri genitori*, in *Dir. fam.*, 1996, p. 1551; L. LENTI, *Figli adottivi, conoscere le proprie origini? L'accesso alla conoscenza delle*

In generale, la permanenza dei rapporti tra l'adottato e la famiglia di origine è da reputare pericolosa. Ad essa possono infatti accompagnarsi indebite intromissioni del padre e della madre naturale nella sfera di attività di coloro, gli adottanti, che sono stati chiamati a sostituirli nell'esercizio dell'essenziale funzione genitoriale. Tali intromissioni costituiscono un potenziale fattore di rischio per il sereno sviluppo del minore, potendo esse cagionare, sul piano degli affetti e dell'equilibrio intellettuale, una serie di traumi e di conflitti (interiori e non) pericolosi per l'integrità e la formazione psichica dell'adottato o, comunque, ingenerare un clima di tensione in seno al nuovo nucleo familiare, compromettere la serenità dei genitori adottivi e far sorgere per questi ultimi il rischio di vedere ostacolato, o anche solo disturbato, l'esercizio della loro funzione educativa¹².

Inoltre, in presenza di intromissioni ripetute, si può anche produrre una situazione, ritenuta altamente pregiudizievole per l'interesse del minore, di cd. doppia genitorialità e cioè di duplicazione delle figure parentali¹³.

Il "segreto" delle origini impedisce così ai genitori di sangue di rintracciare il figlio da altri adottato. Ciò anche laddove tale ricerca sia motivata da sentimenti autentici di affetto filiale.

La tutela del segreto consente, quindi, di proteggere, a sua volta, l'intimità della comunità familiare adottiva. Altra sfera di interessi coinvolta dalla conoscenza da parte del minore delle proprie origini è, infatti, quella degli adottanti che non possono iniziare a costruire un rapporto

proprie origini etniche nella prospettiva legislativa, in *Minori giust.*, 1997, p. 23 ss.; L. ROSSI CARLEO, *L'affidamento e le adozioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di P. Rescigno, III, Torino, 1997, p. 404 ss.

¹² V., sul tema, Trib. min. Torino, 5 febbraio 1997, in *Dir. fam.*, 1998, p. 151 e Trib. min. Roma, 30 maggio 1994. Cfr., altresì, sul punto G. PILLATA, *Minore adottato e famiglia di origine in Italia ed in Inghilterra, con riferimento ad alcune sentenze della Corte Europea*, in *Dir. fam.*, 2001, p. 851 e A. e M. FINOCCHIARO, *Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, Milano, 2001, p. 319.

¹³ Cfr. Trib. min. Torino, 5 febbraio 1997, cit., secondo il quale "una famiglia in cui è stato dichiarato adottabile un figlio, di solito non migliora nel tempo, ma purtroppo corre verso un progressivo maggiore sfacelo. Di fatto, in tutti i casi in cui un adottato ha nel concreto ripreso conoscenza e rapporti con la famiglia originaria, l'esperienza è stata per lui traumatizzante e quindi assolutamente negativa". In generale, sull'interesse del minore in tema di adozione, si rinvia a P. VENDITTI, *Stato di abbandono ed interesse del minore nel procedimento di adozione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, p. 331; E. QUADRI, *L'interesse del minore nel sistema della legge civile*, in *Fam. e dir.*, 1999, p. 80; G. FERRANDO, *Principio di eguaglianza dei figli naturali e tutela dell'interesse del minore nei procedimenti familiari (nota a Corte Cost., 25 giugno 1996, n. 214)*, in *Giur. Cost.*, 1996, p. 1882; B. PANNAIN, *Il preminente interesse del minore: principio fondamentale della normativa sull'adozione ed esigenza bio-psicologica primaria*, in *Dir. fam.*, 1991, p. 223; M.T. AMBROSINI, *Dichiarazione giudiziale di paternità ed interesse del minore (nota a Corte Cost., 20 luglio 1990, n. 341)*, in *Dir. fam.*, 1990, p. 1083; AA.VV., *Le procedure giudiziarie civili a tutela dell'interesse del minore*, a cura di P. Dusi, Milano, 1990.

filiale, di per sé costellato sicuramente da difficoltà di varia natura, alla presenza del “fantasma dell’origine” impersonificato dalle figure dei genitori naturali¹⁴.

Nella valutazione dei molteplici interessi sottesi all’accesso alle notizie relative alle origini biologiche di un minore adottato non può inoltre essere trascurata la posizione di quei genitori naturali che, lungi dal volere incontrare il figlio in precedenza abbandonato e ricostituire con questi un qualche rapporto, non hanno alcun desiderio, per i più disparati motivi, di essere rintracciati.

A tutto ciò si contrappone, però, la legittima esigenza dell’adottato che, acquisita consapevolezza del suo status, non vuole rimanere oltre all’oscuro su circostanze così importanti relative al suo passato¹⁵.

¹⁴ La necessità di tutelare il nucleo familiare adottivo non viene sentita laddove, come previsto dall’ultimo comma dell’art. 28, i “genitori adottivi sono deceduti o divenuti irreperibili”. In questi casi, la norma in esame esclude, per l’adottato maggiorenne (e, quindi, anche infraventicinquenne), il previo rilascio dell’autorizzazione giudiziale all’accesso alle informazioni sulle origini biologiche. Facilitando l’apprendimento delle notizie relative all’identità dei genitori biologici, la norma finisce per consentire all’adottato maggiorenne rimasto “orfano” o comunque privo dei genitori adottivi di tentare, almeno in via fattuale, un reinserimento nel nucleo di origine, così da ricostituire con i genitori naturali una “nuova” famiglia. Ulteriore ragione sottesa alla soluzione adottata al comma 8 risiede nel fatto che nelle situazioni ivi descritte viene meno il rischio di intromissioni dei procreatori nell’esercizio della funzione genitoriale degli adottanti e quello di una conseguente compromissione dell’armonia familiare e del sereno svolgimento, da parte dei genitori legali, dell’*officium genitoris*. Consentendo di prescindere dall’autorizzazione dell’autorità giudiziaria, la disposizione di cui al comma 8 costituisce una deroga al principio generale, sancito al comma 3, in forza del quale l’accesso alle informazioni ed il rilascio di certificazioni, estratti o copie concernenti in qualunque maniera il rapporto adozionale è subordinato alla previa ed espressa autorizzazione del tribunale per i minorenni. Sulla singolarità dell’impiego del presupposto “dell’irreperibilità” v. A. e M. Finocchiaro, *Adozione e affidamento dei minori*, cit., p. 130, che rilevano la natura tipicamente processuale della nozione (cfr. art. 140 C.p.c.), osservando che il nostro codice civile conosce, accanto alla morte presunta, la scomparsa e l’assenza e non, appunto, l’irreperibilità, situazione normalmente accertata dell’ufficiale giudiziario in occasione della notifica di un atto e che qui non rileva. Tale dottrina richiama, sul punto, l’art. 47 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 (T.U. in materia di documentazione amministrativa), norma che ammette che le dichiarazioni sostitutive dell’atto di notorietà possano riguardare anche “fatti relativi ad altri soggetti” di cui l’autore della dichiarazione ha diretta conoscenza e sostiene che, sulla base di questa norma, l’adottato può accedere, una volta divenuto maggiorenne, alle informazioni sull’identità dei genitori naturali senza la previa autorizzazione giudiziale “esibendo una dichiarazione sostitutiva dell’atto di notorietà in cui lo stesso dichiara che i propri genitori sono irreperibili, cioè che hanno abbandonato la residenza anagrafica e nonostante le indagini svolte con la normale diligenza, non sia stato possibile accertare la nuova residenza degli stessi (Cfr. Cass. 19 gennaio 2000, n. 540)”.

¹⁵ Corte Cost. 25 novembre 2005, n. 425, cit., rileva che “nelle persone adottate insorge il bisogno di conoscere non solo la storia precedente all’adozione, ma anche l’identità dei propri genitori al fine di ricostruire la propria storia personale e a giungere ad una più completa conoscenza di sé”. Sui riflessi non soltanto giuridici ma anche di natura psicologica e sociologica che pone la problematica della conoscenza delle origini, si rinvia, tra i tanti, a C. SCAFFIDI ABBATE ED ALTRI, *Adozione: aspetti giuridici e problemi psicologici*, in *Minori giust.*, 1999, p. 72; L. CAPELLINI, *Le relazioni nell’adozione in un modello sociologico*, in *Minori giust.*, 1999, p. 24; P. RONFANI, *Conoscenza delle origini e altri problemi dell’adozione nelle prospettive sociologica e antropologica*, in *Minori giust.*, 1997, p. 40; G. GALUPPI e L. GRASSO, *Lo psicologo e il giudice di fronte all’adozione internazionale: rimedi possibili per superare le attuali inadeguatezze normative ed operative*, in *Dir. fam.*, 1994, p. 741; B. PANNAIN, *Il*

La tutela della maternità responsabile, da un lato, e della prioritaria protezione del benessere fisico della madre e del neonato, dall'altro, aveva portato il legislatore del 1983 ad impostare l'art. 28 in funzione della salvaguardia assoluta della segretezza e della riservatezza sulla fonte del rapporto di filiazione¹⁶.

La tutela assoluta del "segreto delle origini" aveva portato taluna giurisprudenza ad ipotizzare perfino l'esistenza di un diritto dell'adottato "ad ignorare l'identità dei propri genitori naturali"¹⁷.

preminente interesse del minore: principio fondamentale della normativa sull'adozione ed esigenza bio-psicologica primaria, in *Dir. fam.*, 1991, p. 223; G. GALUPPI, *Problematiche attuali in tema di adozione e di affidamento: considerazioni psicologiche*, in *Dir. fam.*, 1988, p. 528; A. DELL'ANTONIO, *Le problematiche psicologiche nell'adozione nazionale e internazionale*, Milano, 1986; A. DELL'ANTONIO e G. DE LEO (a cura di), *Il bambino, l'adolescente e la legge*, Milano, 1986; P. RONFANI, *Adozione e servizi sociali*, in *Sociologia dir.*, 1980, p. 163. Va comunque messo in conto che tale ulteriore processo può talvolta essere fonte di ulteriori traumi non indifferenti considerato che, a volte i genitori naturali sono stati idealizzati dal minore adottato mentre, di fatto, i genitori naturali sono soggetti il cui passato, e sovente anche il presente, è ricco di travagliate, ed a volte sofferte e disperate, vicende personali.

¹⁶ La formulazione dell'art. 28 *ante* riforma del 2001 prevedeva soltanto due commi: «qualunque attestazione di stato civile riferita all'adottato deve essere rilasciata con la sola indicazione del nuovo cognome e con l'esclusione di qualsiasi riferimento alla paternità e alla maternità del minore e della annotazione di cui all'ultimo comma dell'art. 26 (comma 1°). L'ufficiale di stato civile e l'ufficiale di anagrafe debbono rifiutarsi di fornire notizie, informazioni, certificazioni, estratti o copie dai quali possa comunque risultare il rapporto di adozione, salvo autorizzazione espressa dell'autorità giudiziaria (comma 2)». Si veda, con riferimento al testo *ante* 2001, Trib. min. Perugia, 19 luglio 1999, cit., e T.A.R. Lazio, Sez. III *ter*, 17 luglio 1998, n. 1854, in *Trib. amm. reg.*, 1998, II, I, p. 2970 ed in *Trib. amm. reg.*, 1999, II, p. 357. Con tale ultima sentenza veniva respinto un ricorso presentato da un soggetto adottato che aveva domandato all'ospedale nel quale era stato partorito di accedere, in base alla L. n. 241/90 sulla trasparenza amministrativa, alla documentazione attestante le generalità della propria madre e, in particolare, al certificato di assistenza al parto. In proposito, il tribunale amministrativo osservava che l'accesso era da escludere perché la conservazione dell'anonimato della madre, secondo la scelta compiuta da quest'ultima all'epoca del parto, era collegata ad un "... *interesse riconosciuto e protetto dall'attuale ordinamento*". Ed il riconoscimento normativo di siffatto interesse, continuava il T.A.R., era giustificato "*non solo da esigenze di tutela della riservatezza della persona, ma anche da superiori ragioni attinenti alla salvaguardia degli interessi, giuridici e sociali*". Nel vigore del vecchio testo dell'art. 28 negavano l'esistenza di un diritto dell'adottato, anche se divenuto intanto maggiorenne, di conoscere le proprie origini, Trib. min. Perugia, 19 luglio 1999 e Trib. min. Torino, 4 febbraio 1986, in *Dir. fam.*, 1986, p. 186. Poche erano le pronunce di segno contrario. Per tutte, si ricorda App. Perugia (decreto), 25 maggio 1992 (in *Dir. fam.*, 1994, 1, p. 154 e in *Rass. giur. umbra*, 1993, p. 272, con nota di F. BAGIANTI, *L'adozione particolare: ovvero tre genitori per un figlio*), secondo la quale al minore deve riconoscersi il diritto di apprendere le proprie origini biologiche anche alla luce del fatto che non lieve è il pericolo che una rivelazione accidentale o, peggio, non proveniente da persona idonea potrebbe cagionare all'equilibrio ed alla serenità del minore stesso, al quale deve essere garantita anche la possibilità di decidere in modo consapevole ed autonomo la sorte dei propri rapporti con il genitore naturale per lungo tempo di lui dimentico.

¹⁷ V. Pret. Bari, 30 dicembre 1986, secondo la quale «l'adottato in base alla legge n. 431 del 1967 – e, "a fortiori", quello ex legge n. 184 del 1983 – ha il diritto di ignorare l'identità dei propri genitori naturali». Con provvedimento emesso in via d'urgenza, si è ordinato alla madre naturale la cessazione dei comportamenti volti a ristabilire un contatto con il figlio abbandonato alla nascita ritenendosi che, in presenza di un rapporto di filiazione adottiva, deve impedirsi l'ingerenza dei genitori naturali nello svolgimento di questo rapporto e che «il pregiudizio derivante da tali intromissioni risulta particolarmente grave nella fase della formazione della personalità del minore e fin tanto che questi non abbia raggiunto la maggiore età». Si legge ancora nell'ordinanza in questione che i

Con la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo (sottoscritta il 20 novembre 1989 e ratificata con L. 27 maggio 1991 n. 176), prima, e con la Convenzione dell’Aja sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale (sottoscritta il 29 maggio 1993 e ratificata con L. 31 dicembre 1998 n. 476), poi, nella nostra legislazione ordinaria è stato preso in considerazione il diritto del minore adottato di conoscere le proprie radici.

È seguita così la citata riforma del 2001 con la quale è stato modificato ed ampliato il contenuto dell’art. 28 in esame che – pur conservando il divieto di ogni riferimento all’adozione nelle attestazioni dello stato civile – prevede sei nuovi commi e, in particolare, con il suo primo comma ha introdotto una novità di grande rilievo riconoscendo all’adottato il diritto di essere messo a conoscenza della sua storia.

La novella, quindi, ha guardato anche all’equilibrio psichico del figlio adottato in un’ottica di protezione della persona e del rispetto della dignità dello stesso. Si è così preso atto che l’intera psico-pedagogia dell’adozione è già da tempo orientata al rispetto della genuinità e della realtà anche storica dell’adottato fin dal principio dell’affidamento preadottivo. E la maturata esigenza dell’adottato di conoscere le proprie origini e di apprendere l’identità dei propri genitori naturali rappresenta, da un lato, il momento conclusivo di un percorso psicologico-evolutivo ma, dall’altro, costituisce spesso il primo stadio di un ulteriore processo che porta l’adottato a ricercare i suoi genitori di sangue ed a conoscere ed a tentare di comprendere le cause dell’avvenuto abbandono così da colmare il cd. “vuoto delle origini”.

genitori naturali “non hanno diritti da vantare (a seguito della cessazione de iure di ogni legame nei loro confronti per effetto dell’adozione) e, per altro verso, hanno l’obbligo (di non violare il segreto, di non fare ricerche e) di non turbare la sfera delle relazioni facenti capo al gruppo della famiglia legittima. Di qui l’interesse dell’adottato (non ancora distaccatosi dalla famiglia per vivere autonomamente) a proseguire la esplicazione delle sue libertà fondamentali nell’ambito della sua famiglia, a non subire deviazioni traumatiche o anche solo moleste negli affetti e nelle relazioni essenziali di vita, a non interrompere la costruzione del suo sistema di vita e il modo di esercizio delle sue libertà interiori; e il diritto degli adottanti a non vedere frantumato, in modo improvviso e con effetti più o meno sconvolgenti, il frutto di lunghe esperienze affettive e educative, che la stessa prosecuzione del rapporto di convivenza continua ad alimentare». V., sul punto, anche Trib. min. Perugia, 7 febbraio 2000, in *Dir. fam.*, 2000, p. 1175, che ha affermato che «ai minori adottati con l’adozione legittimante va assicurato in ogni modo il diritto al segreto sulla loro nuova identità, sull’identità dei loro genitori d’affetto e sul luogo di residenza della loro nuova famiglia». Pertanto, il Tribunale per i minorenni «può emettere, anche nei confronti del giudice penale che indaga su gravi fatti di reato commessi dai genitori di sangue degli adottati, un provvedimento di inibitoria diretto ad evitare che i minori adottati possano, comunque, essere rintracciati».

La riforma dell'art. 28, non trascurando questi aspetti ma – al contrario – facendone un perno intorno al quale far ruotare la tutela dell'adottato – ha però posto le basi del conflitto tra contrapposti diritti.

3. La tutela delle origini nella disciplina vigente.

L'art. 28 (come riformato dalla L. 149/2001) prevede, al primo comma, che “il minore adottato è informato di tale sua condizione ed i genitori adottivi vi provvedono nei modi e nei termini che essi ritengono più opportuni”.

Il *favor veritatis*¹⁸ comporta che la rivelazione al figlio adottivo della vera fonte del rapporto di filiazione non dipende più da una valutazione discrezionale dei genitori legali. Al minore adottato è stata infatti riconosciuta una vera e propria posizione giuridica soggettiva attiva avente ad oggetto l'informazione in merito al proprio status. Tale posizione giuridica è esercitabile nei confronti dei genitori adottivi, i quali rimangono liberi soltanto di scegliere – in relazione al vissuto ed all'emotività del figlio – le circostanze modali e temporali di questa rivelazione¹⁹. Gli adottanti conservano dunque un potere discrezionale non più con riferimento all'*an* ma soltanto in relazione al *quomodo* ed al *quando*²⁰.

¹⁸ Sui rapporti tra *favor veritatis* e *favor legitimitatis*, in generale, si vedano, tra i tanti sull'argomento senza pretesa di esaustività, G. SAVI, *Procreazione e filiazione: le azioni di status filiationis ed il canone di rispondenza a veridicità*, in *Dir. fam. pers.*, 2020, p. 1732; A. NICOLUSSI, *Famiglia e biodiritto civile*, in *Eur. e dir. priv.*, 3, 1° settembre 2019, p. 713; A. GORGONI, *Art. 263 cod. civ.: tra verità e conservazione dello status filiationis*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 4, p. 540; G. VASSALLO, *Unicità dello stato di figlio e abbandono della differenza fra figli legittimi e naturali*, in AA.VV., *La famiglia dopo le riforme*, a cura di G. Cassano, Milano, 2015, p. 61; M. DOGLIOTTI, *Verità biologica, legale, affettiva nel rapporto di filiazione*, in *Fam. e dir.*, 2004, 1, p. 95; G. FERRANDO, *Prove genetiche, verità biologica e principio di responsabilità nell'accertamento della filiazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1996, p. 725; A. COSCIA, *Il consolidamento del favor veritatis in tema di filiazione legittima nella evoluzione della giurisprudenza*, in *Stato civ. it.*, 1985, p. 650; A. DE CUPIS, *Verità legale e verità reale nella filiazione*, in *Giur. it.*, 1985, IV, p. 97.

¹⁹ Al riconoscimento all'adottato *minore* del diritto di apprendere la propria condizione corrisponde l'ammissione normativa di una posizione giuridica soggettiva passiva, gravante sui genitori adottivi, consistente nel relativo obbligo di rendere nota la verità al figlio prima che quest'ultimo compia i diciotto anni. In altri termini, dovendo il *minore* essere informato del suo *status*, la disposizione in questione deve essere letta anche nel senso della previsione di un precipuo dovere dei genitori legali di non ritardare eccessivamente il momento dell'effettuazione della rivelazione, la quale deve essere compiuta quando l'adottato si trovi ancora nella condizione di minore di età.

²⁰ Cfr. sull'argomento V. SCIARRINO, *Il diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini biologiche nella legge 4 maggio 1983, n. 184*, cit., e M.C. PALMA, *Il problema della valutazione degli atteggiamenti degli aspiranti genitori adottivi verso l'informazione all'adottando della sua condizione*, in *Dir. fam.*, 1989, p. 386, la quale individua le (ulteriori) difficoltà e gli elevati rischi connessi all'apprendimento delle notizie relative alle proprie

Un conto è, però, la conoscenza della condizione di “figlio adottivo”, un altro conto è conoscere l’identità dei genitori biologici. A tal proposito si ricorda che sempre l’art. 28, al successivo comma 5, consente all’adottato, una volta raggiunta l’età di venticinque anni, di accedere alle informazioni che riguardano le sue origini e l’identità dei genitori biologici. Tale accesso è consentito anche all’adottato che abbia raggiunto la maggiore età ma soltanto se sussistono gravi e comprovati motivi attinenti alla sua salute psico-fisica e previa autorizzazione del Tribunale per i minorenni del luogo di residenza.

La norma opera pertanto un singolare *discrimen* tra la posizione di colui che ha già compiuto venticinque anni e quella dell’adottato maggiorenne infraventicinquenne, come se chi ha compiuto diciotto anni non ha ancora – nonostante l’acquisto della capacità d’agire – la piena maturità per gestire equilibratamente l’apprendimento della sconvolgente verità sulla propria genesi.

A ciò si aggiunga che, nel comma 6 dello stesso art. 28, è previsto che, prima della divulgazione delle notizie relative all’origine biologica dell’adottato ed all’identità dei suoi genitori «il tribunale per i minorenni procede all’audizione delle persone di cui ritenga opportuno l’ascolto; assume tutte le informazioni di carattere sociale e psicologico, al fine di valutare che l’accesso alle notizie di cui al comma 5 non comporti grave turbamento all’equilibrio psico-fisico del richiedente...». Il che significa che, laddove si accerti il rischio di un possibile grave turbamento per l’adottato istante, anche al soggetto già venticinquenne potrebbe essere negato l’accesso in quanto non ancora “pronto”. Sembra allora di potere dire che la “maturità” in materia di rapporti di filiazione adottiva e di conoscenza delle origini vada accertata caso per caso non rilevando la presunzione *iuris et de iure* di piena capacità di agire che si accompagna al compimento del diciottesimo anno di età.

origini da parte dell’adottato che si trovi nella fase puberale o adolescenziale. In particolare, l’A. osserva che «in età puberale il minore è già in crisi per le trasformazioni del suo corpo, va perdendo la sua immagine di bambino, ma non ha ancora acquistato quella di adulto, e la scoperta della sua adozione potrebbe contribuire ad alimentare le sue crisi di identità. In epoca adolescenziale il ragazzo si trova in una delicata fase del processo di autonomia: per potersi individuare, cioè costruire come soggetto indipendente, ha bisogno di sentirsi diverso dai genitori, di contestarli ... E l’età in cui le immagini dei genitori vengono sottoposte ad un esame critico e vanno in frantumi, l’adolescente cerca di identificarsi, non più con i genitori, ma con un nuovo ideale – comunemente un gruppo extra-familiare. In tale situazione non vi potrebbe essere per lui migliore occasione della scoperta di un genitore naturale, che potrebbe diventare il genitore ideale da opporre a quello reale (il genitore adottivo)».

Al settimo ed ultimo comma dell'art. 28 è però sancito l'anzidetto divieto all'accesso a tali informazioni nei confronti della madre che abbia dichiarato al momento del parto di non volere essere nominata ai sensi dell'art. 30, comma 1°, del D.P.R. n. 396/2000.

È intanto interessante evidenziare l'utilizzo, da parte del legislatore, del termine "madre" per definire la partoriente la quale, avvalendosi del diritto alla segretezza del parto, ha rinunciato in realtà a diventare, appunto, "madre" del nato; così come non sarebbe neppure del tutto corretto utilizzare il termine "figlio" per indicare chi non diventa figlio della partoriente a causa del mancato riconoscimento divenendo, al contrario, figlio, a tutti gli effetti, dei genitori adottivi²¹.

La scelta del legislatore italiano appare chiara: la madre va tutelata sempre e comunque. Il diritto all'anonimato ha un carattere assoluto ed irreversibile e ciò indipendentemente dal fatto che tale incisiva protezione determini una lesione dell'interesse del figlio.

La norma appena citata va coordinata con l'art. 93, d.lgs. n. 196/2003²² che consente l'accesso al certificato di assistenza al parto ed alla cartella clinica contenenti le informazioni identificative della madre che abbia dichiarato di non volere essere nominata al momento del parto decorsi cento anni dalla formazione dei documenti. L'accesso viene anticipato rispetto ai cento anni laddove sia morta la donna titolare del diritto all'anonimato²³. In entrambi i casi, infatti, il diritto si estingue insieme alla persona. Deceduta quest'ultima, titolare del diritto, lo stesso diritto non ha più ragione di essere tutelato.

²¹ M. DOGLIOTTI, *Diritto all'anonimato della madre e possibilità del figlio di conoscerne l'identità. A proposito di una ricerca dell'ANFAA*, in *Dir. fam. pers.*, 2021, p. 1323.

²² La stessa norma ammette, al terzo comma, l'accesso, questa volta anche prima del decorso dei cento anni, ai soli dati relativi alla madre sia pure assicurando che siano adottate le opportune cautele per evitare che la donna sia identificabile.

²³ V. Cass. 7 febbraio 2018, n. 3004, in *Dir. giust.*, 2018, 8 febbraio 2018, secondo la quale «nel caso di cd. parto anonimo, sussiste il diritto del figlio, dopo la morte della madre, di conoscere le proprie origini biologiche mediante accesso alle informazioni relative all'identità personale della stessa, non potendosi considerare operativo, oltre il limite della vita della madre che ha partorito in anonimo, il termine, previsto dall'art. 93, comma 2, del d.lgs. n. 196 del 2003, di cento anni dalla formazione del documento per il rilascio della copia integrale del certificato di assistenza al parto o della cartella clinica, comprensivi dei dati personali che rendono identificabile la madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata». Nello stesso senso Cass. 21 luglio 2016, n. 15024, in *Dir. fam. pers.*, 2017, p. 28, con nota di F. Santanera, *La sentenza n. 15024/2016 della Cassazione viola le norme sul segreto del parto in anonimato e tradisce i principi basilari dell'adozione legittimante*; in *Prospettive assistenziali*, 2016, n. 195, p. 29. Sul tema, V. LO VOI, *Mors omnia solvit? Parto anonimo e valutazione circa l'attualità del diritto all'anonimato della madre biologica nel caso di morte della stessa*, in *Dir. fam. e pers.*, 2018, p. 1120.

È intervenuta in materia, com'è noto, la Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha sostenuto che il diritto italiano – attraverso la previsione normativa in esame – viola l'art. 8 della CEDU perché non effettua un bilanciamento degli interessi in gioco tra il figlio che vuole conoscere le sue origini e la madre biologica che non ha consentito di essere nominata²⁴.

E così il giudice delle leggi, tornato ad occuparsi della legittimità costituzionale dell'art. 28, co. 7, in esame²⁵, ha mitigato questa volta la rigidità della norma dichiarando l'illegittimità di tale comma nella parte in cui non prevede – attraverso un procedimento, stabilito dalla legge, che assicuri la massima riservatezza – la possibilità per il giudice di interpellare, su richiesta del figlio, la madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione²⁶.

²⁴ Corte EDU 25 settembre 2012, ric. 33783/09, cit. Sul punto v. anche Corte EDU, 13 febbraio 2003, ricorso 42326/98, Odièvre c. Francia; Corte EDU, 7 luglio 1989 ricorso n. 10454/84, Gaskin c. Regno Unito; Corte EDU, 7 febbraio 2002 ricorso n. 53176.99, Mikulic c. Croazia. In particolare, con tale ultima pronuncia, la Corte di Strasburgo ha precisato, rispetto al tema in esame, i concetti di “vita familiare” e di “vita privata”, individuando la prima in una relazione fondata sulla costanza e sulla continuità e la seconda nell'integrità fisica e psicologica di un individuo, in cui quest'ultimo deve stabilire i dettagli della propria identità di essere umano e “che il diritto a tali informazioni è essenziale a causa della loro incidenza sulla formazione della sua personalità”. Il diritto alla conoscenza delle proprie origini trova un riconoscimento anche nella raccomandazione del Consiglio europeo del 26 gennaio 2000, in cui viene sancito che i minori hanno diritto a conoscere i propri genitori “per quanto possibile”. Si riconosce, quindi, loro un diritto soggettivo pieno ad effettuare l'accesso ai documenti contenenti l'identità della madre naturale, un “diritto perpetuo”, esercitabile anche dopo il raggiungimento della maggiore età, dal momento che la necessità di ricostruire la propria identità non si affievolisce con il passare del tempo. Anche l'art. 30 della Convenzione sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale firmata a L'Aja il 29 maggio 1993, statuisce espressamente che le autorità competenti degli Stati devono conservare le informazioni sull'identità dei genitori e assicurarne l'accesso da parte del minore. In dottrina, v. E. Battelli, *Il diritto del minore alla famiglia tra adottabilità e adozione, alla luce della giurisprudenza CEDU*, in *Dir. fam. pers.*, 2021, p. 838.

²⁵ V. Corte Cost. 25 novembre 2005 n. 425, cit., che, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale sempre dell'art. 28, co. 7, in esame, per presunta contrarietà agli artt. 2, 3 e 32 Cost., aveva negato la configurazione di un diritto dell'adottato nato da parto anonimo alla conoscenza delle proprie origini. La Consulta si era qui espressa negativamente rispetto ad un'apertura alla tutela della posizione del figlio rilevando, nel ritenere infondata la questione, che il sistema italiano risulta, di tutta evidenza, fondato su una tutela della gestante che si trovi a partorire in situazioni difficili e veda garantita la possibilità di avere un parto in condizioni ottimali, per la sua salute e soprattutto per quella del nascituro. Ciò non implica un *favor* verso la tutela della madre e quindi non si pone in contrasto con l'art. 2 Cost., ritenendo la Corte che l'art. 28 sia “*espressione di una ragionevole valutazione comparativa dei diritti inviolabili dei soggetti della vicenda*”. Né si è riscontrata una violazione dell'art. 32 Cost. poiché il presunto pregiudizio dell'adottato alla salute e all'integrità psicofisica sarebbe conseguenza della lesione della sua identità personale garantita invece dall'art. 2 Cost. e quindi non vi può essere contrarietà della norma con l'art. 32 Cost. Si è altresì esclusa la violazione dell'art. 3 Cost., in merito all'irragionevole disparità di trattamento tra il figlio nato da madre che ha chiesto di restare anonima e il figlio nato da madre che non abbia fatto alcuna dichiarazione, ritenendo la Corte che la diversità di disciplina tra le due situazioni è giustificata poiché solo nel primo caso e non nel secondo c'è l'evidente conflittualità tra il diritto dell'adottato all'identità e quello della madre al rispetto dell'anonimato.

²⁶ Corte Cost. 22 novembre 2013, n. 278, in *Guida dir.*, 2021, p. 35 e in *Dir. giust.*, fasc. 156, 2021, p. 2, con nota di K. Mascia, *Parto in anonimato: va garantito il diritto del figlio di accedere alle informazioni sanitarie sulla*

Per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale, stante la reputata irragionevolezza dell'irreversibilità del segreto conseguente alla scelta di anonimato ritenuta in contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost., la disposizione dell'art. 28, co. 7, continua a vivere nell'ordinamento con l'aggiunta di questo principio che ne mitiga la rigidità e che, in qualche modo, cerca di riequilibrare il rapporto tra la posizione del figlio adottato e quella della madre naturale.

Per effetto di tale pronuncia la scelta del segreto della madre non è più assoluta ma è divenuta quindi reversibile.

Certo, a prevalere rimane sempre la volontà della madre la quale – per effetto dell'intervento additivo della Consulta – va comunque in ogni caso interpellata al fine di accertare la persistenza o meno della volontà della stessa di rimanere anonima²⁷. Il diritto alla conoscenza delle proprie origini può allora essere esercitato dall'adottato soltanto se la madre è d'accordo

salute della madre biologica. Si ricorda che, con tale pronuncia, la Corte ha precisato che sarebbe stato rimesso al legislatore di «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». Successivamente, le Sezioni Unite (Cass. 25 gennaio 2017, n. 1946), intervenute su questione di primaria importanza (occorrendo chiarire se, a seguito della pronuncia additiva della Consulta, fosse effettivamente necessario un successivo intervento del legislatore recante la disciplina del procedimento di interpello riservato, in assenza della quale il tribunale per i minorenni, sollecitato dal figlio interessato a conoscere i suoi veri natali, non potrebbe procedere a contattare la madre per verificare se intenda tornare sopra la scelta per l'anonimato fatta al momento del parto o se, al contrario, il principio enunciato dalla Corte Costituzionale con la citata pronuncia, in attesa della organica e compiuta normazione da parte del Parlamento, si presti ad essere, per l'intanto, tradotto dal giudice comune in regole sussidiariamente individuate dal sistema, ancorché solo a titolo precario), hanno enunciato il seguente principio di diritto: «In tema di parto anonimo, per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 278 del 2013, ancorché il legislatore non abbia ancora introdotto la disciplina procedimentale attuativa, sussiste la possibilità per il giudice, su richiesta del figlio desideroso di conoscere le proprie origini e di accedere alla propria storia parentale, di interpellare la madre che abbia dichiarato alla nascita di non voler essere nominata, ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione, e ciò con modalità procedurali, tratte dal quadro normativo e dal principio somministrato dalla Corte costituzionale, idonee ad assicurare la massima riservatezza e il massimo rispetto della dignità della donna; fermo restando che il diritto del figlio trova un limite insuperabile allorché la dichiarazione iniziale per l'anonimato non sia rimossa in seguito all'interpello e persista il diniego della madre di svelare la propria identità».

²⁷ In merito all'effettivo ricorso, da parte dei soggetti adottati, a tale procedura di accesso, rileva M. DOGLIOTTI, *Diritto all'anonimato della madre e possibilità del figlio di conoscerne l'identità. A proposito di una ricerca dell'ANFAA*, cit., p. 1326, che «sono assai scarse le istanze di accesso all'identità della “madre” o di entrambi i genitori biologici che non hanno consentito di essere nominati nell'atto di nascita e quasi inesistenti quelle in caso di “madre” anonima deceduta. Va notato che, anche in tal caso, molte domande sono state rigettate (sono state accolte tra un quarto e un quinto di quelle presentate). Anche in tal caso alcune donne non saranno state rintracciate ovvero non avranno neppure risposto all'interpello, né accettandolo né rifiutandolo. Sono pochissime quelli che hanno espresso la loro volontà: di rifiuto o di accoglimento della richiesta di incontro. Il fenomeno delle domande di accesso si è dunque rivelato assai limitato. Non certo per questo esse dovrebbero essere impedito ma regolamentate secondo la più equilibrata pronuncia della Corte costituzionale, rispetto alle fughe in avanti già evidenziate della Cassazione e dei giudici di merito».

e sempre che l'accesso all'identità della stessa consenta di tutelarne la dignità, la salute, la condizione personale e familiare e l'equilibrio psico-fisico.

4. La tecnica del bilanciamento e la decisione della Corte di Cassazione. La bilancia pende troppo da un lato.

L'ordinanza che si annota prende una chiara posizione sul bilanciamento dei contrapposti diritti, e degli interessi ad essi sottesi, in presenza di una madre biologica che si trovi in una sopravvenuta condizione di incapacità di intendere e di volere, sebbene non dichiarata²⁸.

Nella fattispecie in esame, la Suprema Corte ha rigettato la richiesta *ex art. 28, L. 184/1983* formulata dalla figlia rilevando che la madre naturale non era in grado di esprimere una valida volontà sull'eventuale revoca della scelta di rimanere anonima perché divenuta incapace.

La necessità di procedere ad un bilanciamento muove dalla presa d'atto, da parte della giurisprudenza di legittimità, dell'esistenza di uno scontro tra diritti di pari rango, qui costituzionale, di una situazione cioè in cui i diritti coinvolti non possono essere soddisfatti in modo pieno contemporaneamente. Non risulta infatti nella fattispecie applicabile né il criterio *lex superior derogat inferiori*, in quanto si tratta appunto di diritti equi-ordinati sul piano della gerarchia delle fonti (è da escludere infatti l'idea di una gerarchia assiologica interna al testo costituzionale)²⁹, né quello *lex specialis derogat generali*, in quanto tra le norme che fondano i due diritti in conflitto nella fattispecie in esame non sussiste un rapporto di specialità³⁰.

Con questa consapevolezza, la Corte di legittimità ha cercato di comporre il conflitto alla luce della normativa vigente interpretata secondo i principi costituzionali, come applicati dalla stessa giurisprudenza nazionale, e quelli espressi dalla Corte Edu.

Invero, l'utilizzo della tecnica del bilanciamento di diritti, principi o interessi costituzionali – costante di molti orientamenti giuridico-culturali “sociologici” che prescrivono agli interpreti di ragionare non sulla base di astratte norme o concetti giuridici ma sulla base di concreti interessi da valutare, ed eventualmente ponderare, nel singolo caso³¹ – è divenuta ormai

²⁸ Similmente la più recente Cass., ord., 3 marzo 2022, n. 7093.

²⁹ Cfr., sul tema, G. PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Etica & Politica*, 2006, p. 1, in http://www.units.it/etica/2006_1/PINO.htm, p. 19.

³⁰ V. G. Pino, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, ult. cit., p. 22.

³¹ Il bilanciamento, come tecnica argomentativa di decisione di controversie giudiziali, ha la sua origine nella cultura giuridica statunitense all'inizio del secolo scorso ove è forte l'influenza del realismo giuridico che

familiare anche ai giuristi ed ai teorici del diritto italiano³², storicamente orientati verso il formalismo ed il concettualismo.

Nel nostro ordinamento, il bilanciamento evoca una tecnica argomentativa utilizzata in presenza di una questione da decidere che non sia, o che non appaia, direttamente ed immediatamente regolata da una disposizione giuridica chiara e precisa e anzi sembri al contempo sussumibile sotto due o più norme, tutte valide ed applicabili al caso da decidere. Guardando la medesima situazione da una prospettiva diversa, il Giudice si trova davanti una pluralità di interessi giuridicamente rilevanti sottesi alle differenti norme, tutte astrattamente applicabili³³.

A questo punto, il Giudice dovrà scegliere quale disposizione applicare, quale norma ritenere cioè “più rilevante” al caso concreto, e quindi prevalente rispetto alle altre ovvero, laddove tale scelta non appaia possibile pena il sacrificio di una delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte, potrà cercare di coordinare e di armonizzare (operando, appunto, un bilanciamento) l’applicazione delle stesse norme, previa attenta valutazione degli interessi in conflitto ad esse sottostanti così da tutelarli in modo ponderato.

D'altronde, è la stessa idea della bilancia come metafora che evoca un’attività equilibrata, un’attività che “soppesa” i diversi diritti e gli interessi coinvolti. Occorre, a questo punto, comprendere qual è il “peso” da assegnare ai diritti in conflitto che, di volta in volta, vengono in considerazione. Tale tipo di attività evoca un ragionamento giudiziale, un’attività argomentativa e decisoria che può talvolta anche risultare del tutto discrezionale perché rimessa alla sensibilità individuale del singolo Giudice. In fin dei conti, il bilanciamento, non operato

concepisce il giurista come uno scienziato sociale o anche un “ingegnere sociale” il quale individua gli interessi presenti nella società, ne ipotizza i conflitti e ne propone soluzioni per la loro composizione. Sul tema si rinvia a O.W. HOLMES, *The Path of the Law*, in *Harvard Law Review*, 1897, pp. 457-478; R. POUND, *A Survey of Social Interests*, in *Harvard Law Review*, 1943, vol. 57, pp. 1 ss.; G. TARELLO, *Sociological Jurisprudence (1970)*, in *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna, 1988, p. 3870. Con riferimento all’ordinamento italiano, si vedano, tra i tanti sul punto, P. COMANDUCCI, *Problemi di compatibilità tra diritti fondamentali*, in P. Comanducci - R. Guastini (a cura di), *Analisi e diritto*, Torino, 2002-2003. Ricerche di giurisprudenza analitica, Torino, 2004, p. 317. Sul tema del conflitto dei diritti costituzionali si rinvia anche a L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, 2001, il quale, comunque, ammette un conflitto soltanto tra i cd. “diritti di libertà” i quali incontrano solo il limite imposto dalla loro convivenza con i diritti di libertà degli altri. V. anche G. PINO, ult. cit., p. 1 e A. CERRI, *Appunti sul concorso conflittuale di diverse norme della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1976, p. 272.

³² Si rinvia a G. PINO, ult. cit., p. 5 ss., il quale individua le aree in cui la tecnica del bilanciamento è stata diffusamente discussa ed applicata in Italia a partire all’incirca dagli anni ’60 del secolo scorso.

³³ Sul tema, tra i costituzionalisti, v. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992 e R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992.

dal legislatore, viene effettuato da chi è deputato ad applicare la legge che si auto-attribuisce, così procedendo, un “compito paralegislativo”³⁴.

Tale attività ha, invero, preso piede già da qualche tempo a seguito del processo di “disgelo” costituzionale nell’ordinamento e nella cultura giuridica che si è avviato a partire dagli anni ’70 circa. La Costituzione non è stata vista più come un baluardo a tutela di beni e diritti fondamentali ed intangibili ma come un insieme di principi onnipervasivi, capaci cioè di penetrare in tutti i settori del diritto e di rimodellarne le categorie giuridiche³⁵. Ne è seguito un diverso modo di vedere la Costituzione: non più un “limite” ma un “progetto”. E ne è seguito anche un differente modo di concepire l’attività ermeneutica: la ricerca della ratio legis, dell’intenzione del legislatore “del tempo”, è stata, a poco a poco, soppiantata da una lettura delle norme costituzionalmente orientata.

La lettura ispirata ai principi costituzionali dovrebbe, invero, evitare ogni conflitto. La Costituzione, insieme coerente ed ordinato di principi, diritti e di valori, non può ammettere – in linea di principio – un contrasto tra le sue stesse norme. Tuttavia, l’anzidetto processo di costituzionalizzazione ha portato anche a rivedere le diverse categorie civilistiche ed a creare “nuovi diritti”, spesso nati dalla costola di diritti già esistenti, che hanno cercato, con più o meno fatica, di armonizzarsi nel sistema³⁶.

Di certo, tali conflitti non erano ipotizzabili dal legislatore, neppure costituzionale. Intanto perché non è possibile, a priori, definire in modo netto il contenuto dei diritti fondamentali, attività che – con tutta probabilità – sarebbe finita per risultare più creativa ed arbitraria di quanto può esserlo il bilanciamento, caso per caso, tra diritti costituzionali. Senza contare che tale attività si rivelerebbe esclusivamente ricognitiva di ciò che già esiste e così, da un lato, risulterebbe non del tutto adeguata con riferimento alle norme costituzionali che sanciscono principi, diritti e libertà fondamentali e, dall’altro, renderebbe particolarmente difficoltosa una

³⁴ Così G. PINO, ult. cit., p. 24.

³⁵ V. sull’argomento, G. PINO, *Il diritto all’identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, cit.; R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998; M. DOGLIANI, *Interpretazioni della costituzione*, Milano, 1982; L. FERRAJOLI, *La cultura giuridica nell’Italia del Novecento*, Roma-Bari, 1999; R. GUASTINI, *La “costituzionalizzazione” dell’ordinamento italiano*, in *Ragion pratica*, 11, 1998, p. 185.

³⁶ F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, 1995; ID., *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2005; A. PACE, *La garanzia dei diritti fondamentali nell’ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici «comuni»*, in AA.VV., *Nuove dimensioni dei diritti di libertà*, Padova, 1990, in particolare p. 109.

successiva interpretazione costituzionalmente orientata e creativa di nuove situazioni giuridiche soggettive. A ciò si aggiunga che non può non tenersi conto che la capacità umana di prevedere i possibili conflitti tra diritti è limitata e che pertanto un'attività in tal senso non potrebbe mai essere in grado di eliminare del tutto i conflitti tra gli stessi diritti.

Non può allora farsi a meno del bilanciamento, da operare caso per caso e con la consapevolezza che il suo “successo” dipende dalla «sua natura bifronte e dalla realizzata aspirazione del giurista a riempire lo spazio vuoto che separa le due anime del diritto: quella sapienziale, se non addirittura “buonista”, che vorrebbe ancorare la decisione giuridica all'apprezzamento quasi equitativo delle esigenze che emergono nel caso concreto, soppesando volta per volta le ragioni e i torti; e quella formalistica, se non legalistica, che aspira alla certezza del diritto e alla prevedibilità delle decisioni giudiziali adottate sulla base di norme generali e astratte»³⁷.

Naturalmente, tale operazione di bilanciamento porta con sé alcuni rischi. Il primo, come accennato, è connesso all'impiego di un potere, più o meno, discrezionale ed imperscrutabile da parte del singolo giudice che, autonomamente, si attribuisce il compito di (ri)modellare il contenuto e l'ampiezza di situazioni giuridiche soggettive tutelate anche a livello costituzionale con il rischio di circoscrivere e magari svuotare di contenuto diritti fondamentali che nella Carta costituzionale erano stati teorizzati in termini assoluti. Con l'ulteriore rischio di finire per creare delle gerarchie tra i diversi diritti, rischio ancor più grave se si considera che le stesse gerarchie non possono che essere “mobili” perché ribaltabili da parte di un successivo interprete in presenza di un futuro caso di conflitto tra i medesimi diritti.

Con queste opportune premesse può esaminarsi adesso la motivazione sottesa all'ordinanza in esame ove sembra che la Suprema Corte abbia finito – sotto le mentite spoglie di un bilanciamento – per istituire, in via interpretativa, una gerarchia assegnando un maggior “peso” ad uno dei diritti coinvolti nella fattispecie in esame e, cioè, al diritto all'anonimato.

La Corte, come detto, ha escluso la possibilità di interpellare la madre e ciò anche previo ricorso ad opportune cautele nelle modalità di espletamento dello stesso interpello motivando tale decisione alla luce della descritta situazione di incapacità, seppure non dichiarata. Ha così cristallizzato e ritenuto irreversibile la scelta dell'anonimato negando che fosse intervenuto

³⁷ Così G. PINO, ult. cit., p. 2.

anche solo un affievolimento delle ragioni di protezione della scelta della madre di partorire in anonimo.

La compromissione delle facoltà cognitive e volitive della madre viene – quanto agli effetti – equiparata al diniego manifestato alla richiesta di autorizzazione alla rivelazione della propria identità.

Tutto ciò senza che vi sia stata, per quello che emerge dalla pronuncia, alcuna valutazione di un possibile vantaggio o di un giovamento che la madre naturale avrebbe potuto, in tarda età, trarre dal “ritrovamento” della figlia e dall’interessamento da questa manifestato. Il provvedimento di diniego, invero, oltre ad avere escluso una tutela al diritto della figlia di conoscere l’identità della madre naturale, ledendo un «interesse vitale»³⁸ della stessa, ha finito per arrecare anche una potenziale lesione alla madre privandola di una figlia che, bramosa di conoscere la genitrice, non avrebbe potuto che essere un aiuto ed un sostegno a quest’ultima nella sua tarda età e nella sua delicata condizione fisica e psichica.

Né risulta dall’ordinanza se la valutazione sull’opportunità del mancato interpello sia stata fatta dopo essere stati sentiti gli altri “familiari” (invero non ben individuati nell’ordinanza in esame) che si prendevano cura della genitrice e se gli stessi abbiano o meno riferito dell’esistenza di un interesse – mai soddisfatto – della stessa interessata a ritrovare la figlia. Si ricorda che, ai sensi del co. 6 dell’art. 28 in esame, il Tribunale per i minorenni “procede all’audizione delle persone di cui ritenga opportuno l’ascolto” e, tra queste persone, ben potevano rientrare i familiari dell’interessata divenuta incapace.

L’incapacità psichica della genitrice – peraltro giudizialmente non dichiarata – si è rivelata così un grimaldello per scalfire, nel profondo, il diritto dell’istante alla conoscenza delle proprie origini e costituisce, per effetto di tale pronuncia, un ulteriore limite all’accesso, limite introdotto attraverso un’interpretazione giurisprudenziale e, quindi, in assenza di uno strumento normativo in tal senso.

Non appare determinante la circostanza che – così si legge nell’ordinanza – la madre non abbia intrapreso, nel corso degli anni, alcuna iniziativa volta alla ricerca della figlia non riconosciuta. Intanto, il nostro ordinamento non consente, come detto, alla madre biologica di conoscere né lo status del figlio non riconosciuto né, laddove sia intervenuta un’adozione legittimante,

³⁸ Così Corte Edu, 25 settembre 2012, n. 33783/09, cit.

l'identità dei genitori adottivi. Dunque, nessun tipo di ricerca la stessa genitrice poteva svolgere mediante il ricorso ad una procedura normativamente prevista e, come tale, "tracciabile".

Se, allora, con tale espressione, la Corte ha voluto riferirsi all'assenza di ricerche svolte dalla stessa donna in via di fatto, non si vede come i giudici siano potuti giungere con certezza a tali conclusioni. La descritta situazione di incapacità che ha impedito, di fronte all'istanza della figlia, perfino l'interpello della madre naturale, porta di certo ad escludere che quest'ultima sia stata sentita in merito alle eventuali ricerche svolte per la ricerca della figlia non riconosciuta.

Così come è da escludere che tale informazione sia stata resa nota dai citati familiari. A tal ultimo proposito, è piuttosto verosimile pensare che, in presenza di una dichiarazione di anonimato manifestata al momento della nascita, se la donna – nel corso della sua vita – ha fatto delle ricerche per rintracciare la figlia abbandonata non per questo la stessa deve avere necessariamente condiviso tali ricerche con terzi, familiari compresi.

L'affermazione circa l'assenza di ricerche è rimasta pertanto una mera supposizione, data però come verità, che, tuttavia, è servita alla Suprema Corte come argomento per fondare la motivazione dell'ordinanza di rigetto.

Non sembra allora che la compressione del diritto di conoscere le proprie origini sia avvenuta, nella fattispecie in esame, in modo congruo rispetto al fine che la legge si prefigge, risultando al contrario irragionevole perché non del tutto giustificata e comunque non proporzionata non rappresentando la soluzione adottata il minor sacrificio possibile. D'altronde, se deve parlarsi di bilanciamento, ciò significa che, quanto meno, il "nocciolo duro" del diritto doveva essere, comunque, tutelato e l'operatività minima di tale diritto doveva essere garantita. Il fatto che tale diritto alla conoscenza delle origini sia nato già "intrinsecamente limitato" non significa che lo stesso debba essere negato del tutto. E se la bilancia pende sempre e del tutto da un lato, difficile appare parlare di bilanciamento.

Qualche breve osservazione va fatta sull'accoglimento della domanda subordinata avente ad oggetto l'accesso alle informazioni sanitarie sulla salute della madre, riguardanti le anamnesi familiari, fisiologiche e patologiche.

La sentenza è, invero, su tale punto, conforme ad una precedente pronuncia della Corte Costituzionale³⁹ con la quale si era affermato che debba essere assicurata la tutela del diritto

³⁹ Corte Cost. 22 novembre 2013, n.278, in *Giur. cost.*, 2013, 6, p. 4503.

alla salute del figlio, “anche in relazione alle più moderne tecniche diagnostiche basate su ricerche di tipo genetico”, dati da acquisire secondo le modalità procedurali di cui all’art. 93, d.lgs. n. 196/2003 osservando le opportune cautele per evitare che la madre sia identificabile.

La richiesta di consultazione dei dati sanitari, quali ricavabili dal certificato di assistenza al parto o dalla cartella clinica della partoriente, richiederà comunque, non potendosi consentire un accesso indiscriminato a tali documenti, la formulazione di un quesito specifico, non esplorativo, relativo a specifici dati clinici e – come precisa la Corte – il successivo rilascio di tali informazioni dovrà avvenire con l’osservanza di tutte le cautele necessarie per garantire la massima riservatezza e quindi la non identificabilità della madre biologica.

Si è così affermato che le informazioni di carattere sanitario non hanno natura disponibile da parte della madre e l’accesso alle stesse può quindi avvenire anche con l’oscuramento dei dati relativi all’identità della stessa.

Trattasi, ovviamente, della tutela di un diritto di natura diversa rispetto a quello riconosciuto dall’art. 28 in argomento, tutela che costituisce effettivamente – questa sì – il risultato di un’attività di bilanciamento.

Tale risultato è certamente apprezzabile ma appare però – nel quadro sopra delineato – un mero tentativo per mitigare la rigidità e la drasticità della decisione di rigetto adottata sulla prima domanda ed al quale deve comunque accompagnarsi la consapevolezza che il diritto di conoscere le proprie origini, cavallo di battaglia della riforma dell’adozione dei minori, non soltanto non è stato qui oggetto – nonostante le dichiarate intenzioni – di alcun bilanciamento ma tale diritto sembra essere stato confinato in un angolino nel quale lo stesso aspetta, timidamente e con molta pazienza, che arrivi il momento giusto perché qualcuno gli dica di uscire fuori.