



**PROCURA DELLA REPUBBLICA
PRESSO IL TRIBUNALE PER I MINORENNI
REGGIO CALABRIA**

08/2013 RG AC

AL TRIBUNALE

SEDE

La signora L L ha proposto istanza di accesso alle notizie circa le sue origini e la sua identità in quanto nata da madre che non intende essere nominata e successivamente adottata.

Sussiste in via generale il diritto all'identità personale e il diritto di conoscere le proprie origini, anche di tipo biologico, diritto che attiene ai diritti della persona, che ha trovato riconoscimento solenne nella norma di cui all'art. 7 della Convenzione internazionale dei diritti del fanciullo, ratificata dall'Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, che prevede che "il fanciullo è registrato immediatamente al momento della sua nascita e da allora ha diritto ad un nome, ad acquisire una cittadinanza e, nella misura del possibile, a conoscere i suoi genitori" e dall'art. 30 della Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993, ratificata con la legge 31 dicembre 1998, n. 476, ove è previsto che il tribunale per i minorenni che ha emesso i provvedimenti indicati dagli articoli 35 e 36 (adozioni internazionali) e la Commissione per le adozioni internazionali conservano le informazioni acquisite sull'origine del minore, sull'identità dei suoi genitori naturali e sull'anamnesi sanitaria del minore e della sua famiglia di origine.

La ricerca della genitura ed in specie della maternità costituisce espressione di un'istanza primaria, di un'esigenza insopprimibile della persona

Il nostro ordinamento distingue due categorie di minori adottati:

a) i minori che dopo la nascita si sono trovati in situazione di abbandono perché privi di assistenza morale e materiale - non transitoria - da parte dei genitori che li avevano riconosciuti,

b) i minori in stato di abbandono sin dalla nascita perché non riconosciuti da nessuno dei due genitori.

L'art. 28 della legge sulle adozioni 184/1983 stabiliva, senza operare alcuna distinzione tra queste due categorie, che "L'ufficiale di stato civile e l'ufficiale di anagrafe debbono rifiutarsi di fornire notizie, informazioni, certificati, estratti o copie dai quali possa comunque risultare il rapporto di adozione, salvo autorizzazione espressa dell'autorità giudiziaria".

Le critiche che avevano accompagnato il diniego assoluto voluto dalla legge n. 184/83 hanno condotto alla revisione della succitata previsione che ha subito modifiche da parte della legge n. 149 del 2001, "diritto del minore a una famiglia", che all'art. 24 ha stabilito che "il minore adottato è informato di tale sua condizione ed i genitori adottivi vi provvedono nei modi e termini che essi ritengono più opportuni" e che "l'adottato, raggiunta l'età di venticinque anni, può accedere a informazioni che riguardano la sua origine e l'identità dei propri genitori biologici. Può farlo anche raggiunta la maggiore età, se sussistono gravi e comprovati motivi attinenti alla sua salute psico-fisica."

Nel caso in esame dagli atti allegati alla istanza risulta che l'interessata è nata presso l'Ospedale di Melito Porto Salvo il 6 aprile 1951 da donna che ha dichiarato di non volere essere nominata, quindi inserita in istituto (brefotrofio); successivamente venne adottata in data 26 giugno 1962 perché in stato di abbandono.

In questo caso opera la norma di cui al comma 7 dell' art. 28 legge 184/1983 - come sostituito dall'art. 177 decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196 - che recita che ***"l'accesso alle informazioni non è consentito nei confronti della madre che abbia dichiarato alla nascita di non volere essere nominata ai sensi dell'art. 30 comma dpr 3 novembre 2000 n. 396."***

Il citato decreto legislativo 196/2003 all'art. 93, comma secondo, statuisce inoltre: ***"Il certificato di assistenza al parto o la cartella clinica, ove comprensivi dei dati personali che rendono identificabile la madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata avvalendosi della facoltà di cui all'articolo 30, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, possono essere rilasciati in copia integrale a chi vi abbia interesse, in conformità alla legge, decorsi cento anni dalla formazione del documento."***

Questa è la normativa che regola la materia nel nostro ordinamento.

Il Consiglio di Stato in una controversia promossa dinanzi al TAR Veneto avverso l'atto di diniego all'accesso ai documenti che potevano rivelare l'identità della propria madre biologica, opposto da un Istituto per l'infanzia di Venezia - con sentenza sez. IV 17 giugno 2003 n. 3402 - ha stabilito che già con la legislazione vigente all'epoca della nascita (1956) sussisteva un divieto di accesso alle informazioni relative all'identità dei genitori biologici, divieto desumibile da un lato dalla tutela accordata all'anonimato e dall'altro dal divieto posto a carico degli Istituti, di rivelare l'identità della madre nel caso di figli non riconosciuti, a prescindere da una successiva adozione. Si tratta pertanto di uno dei casi nei quali l'articolo 24, primo comma della legge 241/90 escludeva il diritto di accesso.

Tutte le ambiguità - si afferma in sentenza - sono scomparse nella vigente legislazione, nella quale si fa salvo (art. 70 dell'ordinamento sullo stato giuridico come introdotto dall'articolo 2 della legge 127/97) il rispetto dell'eventuale volontà della madre di non essere nominata; si introduce un espresso divieto di conoscenza delle origini biologiche laddove non vi sia stato un riconoscimento da parte dei genitori naturali Tanto ciò è vero che esiste oggi un forte movimento mondiale per l'affermazione della tutela del diritto a conoscere le proprie origini, che è stato proclamato, come si è visto, anche dalla dichiarazione dei diritti del fanciullo "nella misura del possibile". Tale misura trova un limite nella protezione dell'anonimato della madre che non voglia essere nominata, tutelato prima e dopo l'entrata in vigore della legge 184/1983 per impedire che le nascite non desiderate comportassero

alterazioni di stato o, peggio ancora, interruzioni della gravidanza o soppressione di neonati.

Parimenti la Corte Costituzionale con sentenza 25 novembre 2005 n. 405 ha rigettato le eccezioni di illegittimità costituzionale della norma (art. 28 comma 7), in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, affermando con motivazione analoga a quella del Consiglio di Stato che "La norma impugnata mira evidentemente 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 la possibilità di partorire in una struttura sanitaria appropriata e di mantenere al contempo l'anonimato nella conseguente dichiarazione di nascita: e in tal modo intende - da un lato - assicurare che il parto avvenga in condizioni ottimali, sia per la madre che per il figlio, e - dall'altro - distogliere la donna da decisioni irreparabili, per quest'ultimo ben più gravi".

Si può affermare che secondo l'ordinamento vigente e secondo la giurisprudenza di legittimità e delle leggi, è preclusa ogni possibilità di accesso alle informazioni sulla madre biologica, ritenendosi che il diritto a conoscere la propria identità e il diritto alla salute (ad es. per la scoperta di eventuali malattie genetiche) cedono dinanzi l'esigenza di tutelare le nascite mediante la possibilità dell'anonimato della madre.

Non vi è dubbio che allo stato della legislazione vigente e della giurisprudenza di legittimità e di merito (vedi sentenza TM di Firenze del 18.12.2007 e per ultimo sentenza 1737 del 23.10.2012 TM di Reggio Calabria (con parere conforme di questo PM) la domanda presentata dalla signora L L debba essere rigettata.

Tuttavia occorre a parere di questo Ufficio riconsiderare la questione per i motivi che seguono.

In data 25 settembre 2012 la Corte Europea di Strasburgo, adita dalla cittadina italiana A. Godelli, ai sensi dell'art. 34 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, contro lo Stato italiano (*Ricorso n. 33783/09*) in caso analogo a quello presente, ha statuito che vi è stata violazione della norma di cui all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo,

firmata a Roma il 4 novembre 1950. La norma in questione recita:

«1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.

2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute e della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.»

La Corte di Strasburgo nel rilevare che considera il diritto all'identità, da cui deriva il diritto di conoscere la propria ascendenza, come parte integrante della nozione di vita privata, conclude asserendo che la normativa italiana non tenta di mantenere alcun equilibrio tra i diritti e gli interessi concorrenti in causa. In assenza di meccanismi destinati a bilanciare il diritto della ricorrente a conoscere le proprie origini con i diritti e gli interessi della madre a mantenere l'anonimato, viene inevitabilmente data una preferenza incondizionata a questi ultimi. Se la madre biologica ha deciso di mantenere l'anonimato, la normativa italiana non dà alcuna possibilità al figlio adottivo e non riconosciuto alla nascita di chiedere l'accesso ad informazioni non identificative sulle sue origini o la reversibilità del segreto. In queste condizioni, la Corte ritiene che l'Italia non abbia cercato di stabilire un equilibrio e una proporzionalità tra gli interessi delle parti in causa e abbia dunque oltrepassato il margine di discrezionalità che le è stato accordato.

Conclude la CEDU che, pertanto, vi è stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione.

La sopravvenienza di tale sentenza da parte della Corte di Strasburgo impone ulteriori riflessioni e approfondimenti.

E' da tempo in corso un dibattito tra costituzionalisti circa il valore delle decisioni delle Corti Europee e circa possibili conflitti tra Corti. Invero gli studiosi più attenti

parlano di dialogo tra Corti alla ricerca della composizione di un "sistema" per una maggiore tutela dei diritti fondamentali.

Un principio consolidato, almeno fino a che non si attuerà l'adesione dell'Unione alla CEDU ai sensi dell'art. 6 del Trattato di Lisbona è che il giudice comune non può direttamente disapplicare la norma interna per contrasto con una norma della Convenzione. Sul punto convergono la Corte Costituzionale (sentenze "gemelle" nn. 348 e 349/2007 e 80 e 113 del 2011) e la Corte di Giustizia Grande Sezione 24 aprile 2012.

Altro è però il problema che si pone allorché sia intervenuta una decisione della Corte EDU che abbia dichiarato quella norma in contrasto con la Convenzione.

Anzitutto non si può ritenere che la decisione della Corte di Strasburgo costituisca soltanto una giurisprudenza difforme che non abbia alcuna ricaduta sul nostro ordinamento, come sembra ritenere il TM di Reggio Calabria nella citata sentenza del 2012.

Nella sentenza 349/07 la Corte Costituzionale aveva affermato che "Dagli orientamenti della giurisprudenza di questa Corte è dunque possibile desumere un riconoscimento di principio della peculiare rilevanza delle norme della Convenzione, in considerazione del contenuto della medesima, tradottasi nell'intento di garantire, soprattutto mediante lo strumento interpretativo, la tendenziale coincidenza ed integrazione delle garanzie stabilite dalla CEDU e dalla Costituzione, che il legislatore ordinario è tenuto a rispettare e realizzare."

Ed ancora nella sentenza 113/2011 la Corte Costituzionale ricorda che:

"L'art. 46 della CEDU – evocato dal giudice *a quo* quale «norma interposta» – impegna, al paragrafo 1, gli Stati contraenti «a conformarsi alle sentenze definitive della Corte [europea dei diritti dell'uomo] sulle controversie di cui sono parti»; soggiungendo, al paragrafo 2, che «la sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei ministri che ne controlla l'esecuzione».

Si tratta di previsione di centrale rilievo nel sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali, che fa perno sulla Corte di Strasburgo: è evidente, infatti, come la consistenza dell'obbligo primario nascente dalla CEDU a carico degli Stati contraenti – riconoscere a ogni persona i diritti e le libertà garantiti dalla

Convenzione (art. 1) – venga a dipendere, in larga misura, dalle modalità di “composizione” delle singole violazioni accertate”.

Occorre di nuovo ricordare che la norma richiamata al 1° comma dell’art. 8 della CEDU recita: «*1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.*»

Tale norma trova **corrispondenza quasi perfetta** nella norma di cui all’art. 7 della Carta di Nizza che a sua volta recita: “*Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni*”.

La questione diviene a questo punto più complicata perché la Carta di Nizza è la Carta dell’Unione e deve domandarsi a questo punto se la stessa trovi immediata applicazione nel diritto interno, alla luce dell’art. 6 comma 1 del Trattato di Lisbona, che stabilisce che “*L’Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.*” e, soprattutto, del comma 3 :

“I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali.».

Si deve concludere che la questione posta dalla Corte Europea con la condanna dello Stato italiano può essere riproposta in via sostanziale all’attenzione della Corte Costituzionale al fine di una nuova valutazione in relazione all’art. 117 c. 1 Costituzione, alla ricerca della *norma* idonea ad offrire la più “intensa” tutela ai diritti *sub iudice* (in questo senso sentenza n. 317/2009 Corte Costituzionale) attraverso un bilanciamento tra beni costituzionalmente protetti .

Non è possibile infatti allo stato della legislazione vigente una interpretazione della norma di cui all’art. 28 legge 1983/184 in senso conforme alla norma di cui all’art. 8 della Convenzione, così come interpretato dalla Corte EDU con la sentenza Godelli del 2012.

La Corte di Strasburgo non ha ritenuto che il divieto di cui all'art. 28, c. 7. legge 183/1984 sia totalmente contrastante con l'art. 8 della Convenzione, ma che tuttavia il contrasto esiste perché l'ordinamento non prevede in nessun caso possibilità di deroghe tenuto conto degli interessi in gioco, non abbia cioè mantenuto un equilibrio e una proporzionalità tra gli interessi contrastanti..

La nuova questione non si pone pertanto in termine di vero e proprio conflitto tra le due Corti, bensì di riproposizione della questione di legittimità costituzionale al fine di valutare se il parametro della norma asseritamente violata (art. 8 della Convenzione e, si aggiunge, art. 7 della Carta di Nizza-Lisbona) trovi corrispondenza nei principi statuiti dalla Costituzione.

Come si è detto occorre fare riferimento al decreto legislativo 196/2003 che contiene due norme in ordine alla materia in oggetto e precisamente:

Art. 93

1. Ai fini della dichiarazione di nascita il certificato di assistenza al parto e' sempre sostituito da una semplice attestazione contenente i soli dati richiesti nei registri di nascita. Si osservano, altresì, le disposizioni dell'articolo 109.

2. Il certificato di assistenza al parto o la cartella clinica, ove comprensivi dei dati personali che rendono identificabile la madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata avvalendosi della facoltà di cui all'articolo 30, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, possono essere rilasciati in copia integrale a chi vi abbia interesse, in conformita' alla legge, decorsi cento anni dalla formazione del documento.

3. Durante il periodo di cui al comma 2 la richiesta di accesso al certificato o alla cartella puo' essere accolta relativamente ai dati relativi alla madre che abbia dichiarato di non voler essere nominata, osservando le opportune cautele per evitare che quest'ultima sia identificabile.

Art. 177 – inserito nel comma 7 art. 28 legge 184/1983 -

"l'accesso alle informazioni non è consentito nei confronti della madre che abbia dichiarato alla nascita di non volere essere nominata ai sensi dell'art. 30 comma dpr 3 novembre 2000 n. 396."

Ne deriva che in base al combinato disposto di tali norme in qualsiasi momento si può richiedere al Tribunale per i minorenni da parte di chi abbia interesse tutti i dati relativi alla cartella clinica, ed anche a dati attinenti all'assistenza al parto, purché non consentano l'identificazione della madre. Non vi è dubbio che un interesse valido è quello attinente alla salute del figlio (nato da madre che non ha inteso ad essere nominata) per la cui tutela può essere necessario conoscere l'anamnesi della madre per la scoperta di malattie genetiche o comunque trasmissibili. La norma in questione non pone limiti temporali e pertanto è possibile in ogni momento – anche in tempi immediatamente successivi alla nascita – conoscere tali dati.

Si deve pertanto escludere che la norma in questione si ponga in contrasto con l'art. 32 della Costituzione che tutela il diritto alla salute.

Residua la parte relativa alla conoscenza della propria identità, diritto di ogni persona, enunciata come si è detto dalla Convenzione internazionale dei diritti del fanciullo, che la Corte di Strasburgo ha ritenuto parte integrante della vita privata e familiare. Più precisamente residua la valutazione della ragionevolezza del termine di tempo cento anni, al di sotto del quale è fatto divieto assoluto di conoscere l'identità della madre che ha dichiarato di non volere essere nominata. Il dubbio sulla ragionevolezza di tale lunghissimo termine deriva dal fatto che esso si protende sino ad oltre la vita non solo della madre ma anche di quella del figlio.

Dovrà la Corte Costituzionale cioè accertare l'idoneità della norma di origine esterna ad "integrare" il parametro di cui all'art. 30 Costituzione, e perciò la sua rilevanza o irrilevanza - in senso sostanziale - in rapporto al caso.

Se il bene da tutelare direttamente è la vita del nascituro, scoraggiando l'infanticidio o comunque l'abbandono a rischio del neonato, attraverso la garanzia di un parto in ospedale in assoluta sicurezza e segretezza, sembra che possa essere ritenuto congruo un termine minimo di assoluto divieto di rivelare l'identità

inferiore ai cento anni. Dopo tale termine se vi è richiesta da parte del figlio potrebbe essere prevista la rivelazione dell'identità della madre dopo avere ricevuto il consenso espresso di quest'ultima. Non si può infatti escludere che la donna a distanza di tempo (per esempio cinquant'anni), se ancora in vita, possa acconsentire ad essere conosciuta dal proprio figlio o addirittura avere un interesse proprio a conoscere il figlio.

Nel caso in esame la signora L L che ha presentato l'istanza è nata il xxxxxxxxx, quindi sono trascorsi quasi 63 anni dalla nascita e pertanto si può ritenere che la madre non nominata possa avere, se vivente, un'età non inferiore a 78 anni.

Non sembra che in tale situazione vi possa essere un danno per la madre a far conoscere la propria identità alla figlia, fermo restando la necessità inderogabile del suo assenso, se vivente, e tantomeno che vi sia un danno se sia acquisita da parte della signora L L la conoscenza dell'identità della madre naturale se quest'ultima è deceduta.

Si ravvisa pertanto una violazione dell'art. 30 Costituzione, nella misura in cui i principi in esso enunciati possono integrarsi con quelli di cui all'art. 8 CEDU, come intesi e interpretati dalla Corte EDU nella sentenza richiamata, e art. 7 Carta di Nizza, da parte delle norme di cui agli artt. 93 e 177 decreto legislativo 2003/196 nella parte in cui non prevedono un termine congruo e ragionevole in considerazione delle aspettative di vita esistenti perché si possa richiedere di conoscere l'identità della madre naturale, che aveva chiesto di non essere nominata, previo assenso di quest'ultima, o, in ogni caso se deceduta, al momento della istanza.

Si chiede pertanto che codesto Tribunale voglia, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale esposta, sollevare eccezione di legittimità costituzionale delle norme di cui agli artt. 93 e 177 decreto legislativo 2003/196 per contrasto con le norme di cui all'art. 30 Costituzione, come integrato dagli artt. 8 della CEDU e 7 della Carta di Nizza.

Reggio Calabria 19 febbraio 2013

IL PROCURATORE
(*dr. Carlo Macrì*)