

# Parto anonimo e bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza della Corte costituzionale, del *Conseil constitutionnel* e della Corte europea dei diritti dell'uomo (con alcuni spunti per una rilettura dell'inquadramento costituzionale dell'interruzione volontaria della gravidanza)\*

di Davide Paris \*\*  
(17 ottobre 2012)

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. L'*accouchement sous X* al duplice vaglio della Corte di Strasburgo e del *Conseil constitutionnel*: la contestazione del diritto della madre all'anonimato. – 3. Il parto anonimo di fronte alla Corte costituzionale e alla Corte di Strasburgo: la contestazione della mancanza di strumenti idonei a facilitare l'accesso alle informazioni non identificative e a permettere il superamento del segreto, nel rispetto della volontà della madre. – 4. Oltre il parto anonimo: i riflessi della giurisprudenza esaminata sull'inquadramento costituzionale dell'interruzione volontaria della gravidanza. Spunti per il superamento di un approccio esclusivamente in termini di bilanciamento di interessi.

## 1. Introduzione

La recente sentenza *Godelli c. Italie* della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>1</sup> riporta all'attenzione dei giuristi – e questa volta necessariamente anche del legislatore – l'istituto assai peculiare e controverso del parto anonimo.

I Paesi in cui è consentito partorire in una struttura pubblica con la garanzia che al figlio, abbandonato e posto in adozione, non sarà permesso l'accesso alle generalità della madre naturale senza il consenso della stessa, rappresentano in Europa una minoranza: secondo le parole della Corte, il parto anonimo è "*minoritaire sans être pour autant exceptionnel*"<sup>2</sup>. Fra i Paesi che prevedono questa possibilità spiccano l'Italia e la Francia, ordinamenti in cui, in anni recenti, la disciplina del parto anonimo è stata sottoposta al duplice vaglio del giudice costituzionale e della Corte di Strasburgo, in rapporto alla violazione del diritto dell'adottato a conoscere le proprie origini<sup>3</sup>. In entrambi i casi i giudici delle leggi ne hanno escluso l'illegittimità costituzionale, facendo leva sulla *ratio* di tale disciplina, finalizzata a scongiurare il pericolo di abbandoni di neonati, infanticidi e aborti, e insieme a tutelare la salute della madre, secondo un'impostazione che trova corrispondenza anche nelle due pronunce della Corte di Strasburgo<sup>4</sup>. Tuttavia, mentre la

\* Scritto sottoposto a *referee*.

<sup>1</sup> Corte Edu, *Godelli c. Italie*, 25 settembre 2012.

<sup>2</sup> Cfr. il § 28 della sentenza citata, cui si rinvia per un quadro generale sulla situazione nei Paesi membri del Consiglio d'Europa.

<sup>3</sup> Cfr., per la Francia, Corte Edu, *GC, Odièvre v. France*, 13 febbraio 2002 e *Conseil constitutionnel, décision n° 2012-248 QPC*, 16 maggio 2012; per l'Italia, Corte costituzionale, sent. n. 425 del 2005 e la citata Corte Edu, *Godelli c. Italie*, 25 settembre 2012.

<sup>4</sup> In senso opposto v. invece la sentenza 21 settembre 1999 del *Tribunal Supremo* spagnolo, che ha dichiarato la nullità delle disposizioni regolamentari sul parto anonimo per contrasto con gli artt. 39, c. 2 (libertà della ricerca della paternità), 14 (principio di uguaglianza), 10 (dignità umana, diritti inviolabili e libero svolgimento della personalità) e 24, c. 1 (tutela effettiva dei diritti) della Costituzione spagnola; sul punto v. F.R. HERNANDEZ, *La constitucionalidad*

disciplina francese è risultata totalmente immune da censure sia al controllo della Corte Edu, sia a quello successivo del *Conseil constitutionnel*, la normativa italiana, dopo aver superato il sindacato della Corte costituzionale, ha dato invece luogo a una pronuncia di condanna da parte della Corte di Strasburgo, per la mancanza di misure che consentano l'accesso dell'adottato a informazioni non identificative sulle proprie origini e che permettano di verificare la persistenza nella madre della volontà di non rivelare la propria identità.

Il presente contributo si propone di analizzare le quattro pronunce in materia di parto anonimo che hanno interessato la normativa francese (§ 2) e quella italiana (§ 3). Pur tenendo presente la diversità di contesto in cui si trovano a operare i giudici costituzionali rispetto alla Corte Edu, nonché le differenze che intercorrono fra il giudizio di costituzionalità italiano e quello francese, l'accostamento è facilitato dal fatto che le diverse decisioni originano da fattispecie sostanzialmente analoghe. In tutti e quattro i casi, infatti, siamo di fronte al vano tentativo di conoscere l'identità della propria madre da parte di persone nate da una donna che ha inteso esercitare la facoltà di partorire nell'anonimato. Si tratta, in altri termini, della più piana e prevedibile applicazione della normativa sul parto anonimo, ciò che riduce sensibilmente le differenze fra il giudizio sulla legittimità costituzionale della disciplina del parto anonimo e il giudizio sulla violazione nel caso specifico del diritto a conoscere le proprie origini. In particolare, si cercherà di mettere in luce come in queste pronunce – dove in maniera più evidente, dove in maniera più sfumata – i giudici affrontino la questione seguendo *iter* argomentativi che solo apparentemente (o comunque solo in parte) possono considerarsi espressione della nota tecnica del bilanciamento fra i diritti.

Infine, nella parte conclusiva del lavoro (§ 4), si cercherà di mostrare come gli argomenti spesi dai diversi giudici nelle pronunce esaminate si riflettano anche al di là della specifica questione del parto anonimo e possano utilmente essere presi in considerazione per ripensare l'inquadramento costituzionale dell'interruzione volontaria della gravidanza, problematica che i giudici mostrano di tenere in considerazione, pur se con accenti diversi, nell'affrontare il tema del parto anonimo. In questo senso vengono proposti alcuni spunti di riflessione per una rilettura in termini costituzionali della disciplina sull'interruzione volontaria della gravidanza che sappia integrare, accanto al "principio costituzionale del bilanciamento degli interessi concorrenti in materia"<sup>5</sup> quale emerge dalla sentenza n. 27 del 1975 della Corte costituzionale italiana e dalla successiva giurisprudenza costituzionale, anche il più pragmatico approccio attento alle conseguenze di una determinata scelta normativa che si ritrova invece nelle pronunce sul parto anonimo.

## **2. L'accouchement sous X al duplice vaglio della Corte di Strasburgo e del *Conseil constitutionnel*: la contestazione del diritto della madre all'anonimato**

La normativa francese sul parto anonimo ("*accouchement sous X*") è stata profondamente rivisitata dalla *loi n° 2002-93*, che la ha conformata al principio della *réversibilité* del segreto. Elemento cardine di questa disciplina, che punta a escludere l'accesso alle origini solo quando vi sia una persistente, accertata e attuale volontà in tal senso della madre naturale, è il neo istituito *Conseil national pour l'accès aux origines*

---

*del anonimato del donante de gametos y el derecho de la persona al conocimiento de su origen biológico. De la S.T.C. 116/1999, de 17 junio, al affaire Odièvre, in Familia, 2004, 349 ss.*

5 Così la sent. n. 26 del 1981, punto 3 del *Considerato*, riferendosi alla sent. n. 27 del 1975.

*personnelles* - CNAOP, organo indipendente presso il Ministero degli affari sociali, alla cui opera di intermediazione può rivolgersi tanto la persona in cerca delle proprie origini, quanto la madre naturale che voglia togliere il segreto sulla propria identità. Il CNAOP conserva in primo luogo le informazioni non identificative relative alla salute dei genitori e alle circostanze della nascita che la madre naturale abbia scelto di lasciare al momento del parto e che vengono fornite all'interessato su sua richiesta. Qualora invece l'istanza riguardi l'identità della madre, il CNAOP ha il compito di verificare, se possibile, la volontà della donna e potrà comunicarne l'identità soltanto con il consenso della stessa, oppure dopo la sua morte, sempre che la madre non si sia espressamente opposta a questa evenienza<sup>6</sup>.

Questa articolata e complessa disciplina ha superato indenne il duplice vaglio del *contrôle de conventionalité* prima, e del *contrôle de constitutionnalité* poi. Davanti a entrambi i giudici, a essere censurato è stato il punto centrale e decisivo dell'istituto, cioè la facoltà della madre di disporre liberamente del diritto dell'adottato alla conoscenza delle proprie origini, negandogli l'accesso alle proprie generalità con una decisione per quest'ultimo insuperabile.

La Corte di Strasburgo, nella particolarmente sofferta sentenza *Odièvre*<sup>7</sup>, affronta la questione della asserita violazione dell'art. 8 della Convenzione (diritto al rispetto della vita privata e familiare) secondo un approccio che a prima vista sembra essere quello del *balancing of interests test*. Il primo passo del ragionamento della Corte consiste infatti nell'individuare gli interessi in gioco nella fattispecie, che vengono ricondotti a quattro categorie:

- il diritto di ognuno a conoscere le proprie origini, come parte del diritto al rispetto della vita privata (§§ 42-44);
- l'interesse della donna all'anonimato, per proteggere la propria salute, partorendo con la dovuta assistenza medica (§ 44);
- gli interessi dei genitori adottivi, così come del padre naturale e degli altri membri della famiglia naturale (§ 45);
- *"the general interest" "to protect the mother's and child's health during pregnancy and birth and to avoid abortions, in particular illegal abortions, and children being abandoned other than under the proper procedure"* (§ 45).

Una volta compiuta la ricognizione degli interessi coinvolti, la Corte conclude nel senso della non violazione dell'art. 8 della Convenzione, soprattutto in considerazione del fatto che, come segnalato, la normativa in esame prevede che alcune informazioni non identificative siano comunque fornite e che tramite il CNAOP sia possibile facilitare l'accesso alle proprie origini, ciò che fa dire alla Corte che *"the French legislation thus seeks to strike a balance and to ensure sufficient proportion between the competing interests"* (§ 49).

A ben guardare, tuttavia, la Corte sembra fondare la propria pronuncia più sul riconoscimento di un ampio margine di apprezzamento a favore degli Stati, che non sulla correttezza del bilanciamento compiuto dal legislatore francese. Il punto viene colto

---

<sup>6</sup> Il CNAOP è ora disciplinato agli artt. L. 147-1 ss. del *Code de l'action sociale et des familles*; per una più dettagliata descrizione della normativa v., in lingua italiana, J. LONG, *La Corte europea dei diritti dell'uomo, il parto anonimo e l'accesso alle informazioni sulle proprie origini: il caso Odièvre c. Francia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, 293 ss., e A. RENDA, *La sentenza O. contro Francia della Corte europea dei diritti dell'uomo. Un passo indietro rispetto all'interesse a conoscere le proprie origini biologiche*, in *Famiglia*, 2004, 1123 ss. Per alcuni aggiornamenti v. anche il *Commentaire* alla *décision n° 2012-248 QPC*, in [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr); utili informazioni e statistiche sull'attività del CNAOP sono disponibili al sito istituzionale dell'organo, [www.cnaop.gouv.fr](http://www.cnaop.gouv.fr).

<sup>7</sup> Come dimostra l'immediata rimessione del caso alla *Grand Chamber* e la presenza di tre opinioni concorrenti e di un'opinione dissenziente firmata da ben sette giudici.

criticamente soprattutto nella *dissenting opinion*, che censura aspramente la decisione della Corte rilevando come l'effettiva applicazione del *balancing of interests test* avrebbe portato a una diversa conclusione. Secondo i giudici dissenzienti, infatti:

*As a result of the domestic law and practice, no balancing of interests was possible in the instant case, either in practice or in law. [...] In all circumstances, the mother's refusal is definitively binding on the child, who has no legal means at its disposal to challenge the mother's unilateral decision. The mother thus has a discretionary right to bring a suffering child into the world and to condemn it to lifelong ignorance. This, therefore, is not a multilateral system that ensures any balance between the competing rights. The effect of the mother's absolute "right of veto" is that the rights of the child, which are recognised in the general scheme of the Convention [...] are entirely neglected and forgotten. (§ 7)*

La *dissenting opinion* non potrebbe essere più chiara nel sottolineare come quello predisposto dal legislatore francese non possa a rigore qualificarsi come un bilanciamento di interessi, trattandosi piuttosto di una netta prevalenza della volontà della madre sul diritto del figlio<sup>8</sup>. Certamente la Corte riconosce lo sforzo del legislatore francese nel cercare di tutelare il diritto dell'adottato alla conoscenza delle proprie origini, attraverso l'istituzione del CNAOP e la comunicazione di informazioni non identificative, e questo, anche alla luce della successiva sentenza *Godelli*, è certamente un elemento determinante nell'evitare la condanna dello Stato francese. Rimane il fatto, tuttavia, che fra l'interesse della madre e il diritto del figlio non vi sia alcun bilanciamento, ma una prevalenza assoluta del primo.

È da ritenere che alla base della decisione della Corte si trovi una prospettiva diversa, che meglio si analizzerà nel paragrafo successivo, orientata non già a una rigorosa applicazione del bilanciamento dei diritti, quanto piuttosto a una più pragmatica considerazione del pericolo che proprio il soggetto che lamenta la violazione di un suo diritto corre nelle situazioni in cui la norma è destinata a trovare applicazione: l'effettiva limitazione del diritto alla conoscenza delle origini appare poca cosa, o comunque risulta giustificata, di fronte al rischio che lo stesso soggetto non venga mai ad esistenza, o venga selvaggiamente abbandonato alla nascita. E infatti l'argomento della finalità di dissuadere la gestante da propositi di aborto (legale o illegale), abbandono o infanticidio non è estraneo al ragionamento della Corte – “*The right to respect for life, a higher-ranking value guaranteed by the Convention, is thus one of the aims pursued by the French system*” (§ 45) – , sebbene, come già ricordato, non si tratti dell'argomento decisivo, ma soltanto di uno degli interessi presi in considerazione.

È tuttavia in alcune *concurring opinions* che esso assume un'importanza preponderante. Così è per l'opinione dei giudici Ress e Kuris, dove si legge:

*It is clearly in the general interest for appropriate measures to be taken to improve the situation of mothers in distress and to protect children's lives by reducing so far as possible the number of abortions, whether legal or illegal. That, to my mind, is an overriding consideration that may prevail over a child's right to know its origins. (§ 1)*

---

<sup>8</sup> In questo senso cfr. A. RENDA, *La sentenza O. contro Francia*, cit., 1132 e 1145 e, nella dottrina francese, J. HAUSER, *Préliminaire: une mère quand elle veut, la maternité purement potestative*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 2003, 277: “*Il aurait été clair et courageux, quoique contestable, de dire que le droit au secret de la mère, élément de sa vie privée, prévaut sur le droit de l'enfant mais il fallait alors assumer les conséquences prévisibles de cette affirmation sur l'ensemble du droit de la filiation et renoncer à la théorie chère à la Cour européenne des droits de l'homme du juste équilibre*”.



Non si tratta dunque soltanto di risolvere in via astratta un caso di conflitto fra diritti, quanto piuttosto di prendere realisticamente in considerazione le probabili conseguenze che la normativa contestata mira a scongiurare e che, in assenza della stessa, sarebbero verosimilmente destinate ad aumentare:

*There is not merely a conflict between the child's right to know its origins and the mother's interest in keeping her identity secret. [...] Persons who seek disclosure at any price, even against the express will of their natural mother, must ask themselves whether they would have been born had it not been for the right to give birth anonymously. (§ 4)*

Ancor più espressiva della logica menzionata è l'opinione concorrente della giudice Greve, che chiaramente distingue fra cosa sarebbe giusto in una situazione ideale e cosa possa ragionevolmente sperarsi nella concretezza del caso, sottolineando i limiti e le contraddizioni cui può portare in questi casi un approccio ancorato a una rigida logica di bilanciamento fra diritti:

*The ideal situation is and will remain that even a woman who is pregnant under difficult circumstances [...] should be able to give birth under circumstances that ensure her and her baby's safety and make it possible for the child to know the mother's identity, even if it is immediately adopted by a new family. When, however, a woman for whatever reason finds that this is not an option in her case – which it may be difficult for anyone else fully to appreciate – human rights should nonetheless militate in favour of her being able to give birth under circumstances that ensure her and her baby's safety, even if she insists on remaining anonymous vis-à-vis the child. It would be plainly inhumane to invoke human rights to force a woman in this situation to choose between abortion or a clandestine birth [...].*

Dieci anni dopo aver superato il controllo della Corte europea dei diritti dell'uomo, la disciplina francese sul parto anonimo viene sottoposta allo scrutinio anche del *Conseil constitutionnel* attraverso lo strumento della *question prioritaire de constitutionnalité*, per violazione del diritto al rispetto della vita privata e del diritto a condurre una vita familiare normale. Il controllo del giudice costituzionale francese, rispetto a quello della Corte Edu, appare improntato al riconoscimento di una più ampia discrezionalità in capo al legislatore, che sembra poter disporre con maggior libertà tanto del diritto della donna a partorire nell'anonimato, quanto del diritto del figlio a conoscere le proprie origini<sup>9</sup>. Come sottolineato nel *Commentaire* autorizzato alla decisione, infatti, la giurisprudenza costituzionale francese si è finora attenuta a una lettura restrittiva dei diritti alla vita privata e alla vita familiare, escludendo che in questi possa ricomprendersi anche il diritto alla conoscenza delle proprie origini. Ugualmente, nella sentenza in esame, il *Conseil constitutionnel*, tanto con riferimento alla posizione della madre, quanto con riferimento a quella del figlio, non a caso parla di "interessi" e non di "diritti", a significare che tali posizioni non godono di copertura costituzionale<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Non si tratta della prima volta in cui, rispetto al controllo della Corte Edu, il sindacato del *Conseil constitutionnel* appare più rispettoso, forse deferente, nei confronti del legislatore. Un significativo esempio, sempre in tema di diritto alla conoscenza delle proprie origini, è rappresentato dalla *décision 2011-173 QPC* in materia di test genetici *post mortem*, in cui, a differenza del caso in esame, il giudice costituzionale francese e la Corte di Strasburgo giungono a conclusioni opposte. Sul punto si rinvia a D. PARIS, *Requiescant in pace. Amen? – Riflessioni sul rispetto dei morti come limite alla ricerca della paternità, a partire da una recente pronuncia del Conseil constitutionnel*, in *www.rivistaaic.it*, 2012, n. 2, 17/04/2012, spec. 8 ss.

<sup>10</sup> Cfr. il *Commentaire* autorizzato, cit., 7-9 e 11.

Due passaggi della recente *décision n° 2012-248 QPC* meritano di essere segnalati, in relazione alle considerazioni svolte in questo scritto.

In primo luogo il *Conseil constitutionnel* individua la *ratio* della normativa in esame, in maniera non dissimile dalla Corte Edu e, come si vedrà, dalla Corte costituzionale, sulla necessità di una protezione effettiva della salute tanto della madre, quanto del neonato. Secondo il giudice costituzionale francese:

*le législateur a entendu éviter le déroulement de grossesses et d'accouchements dans des conditions susceptibles de mettre en danger la santé tant de la mère que de l'enfant et prévenir les infanticides ou des abandons d'enfants; [...] il a ainsi poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé (§ 6).*

Non si rinviene, tuttavia, in questo passaggio, quella finalità dissuasiva verso l'aborto, che in maniera più nitida emerge dalle pronunce della Corte Edu e della Corte costituzionale, dal momento che il *Conseil constitutionnel* cita espressamente solo gli infanticidi e gli abbandoni.

In secondo luogo, anche in questa pronuncia sembra cogliersi un rapporto problematico con la tecnica del bilanciamento degli interessi. Il punto emerge quando il giudice costituzionale, dopo aver sottolineato che, attraverso un'articolata disciplina centrata sul *Conseil national pour l'accès aux origines personnelles*, il legislatore ha cercato di facilitare al figlio la conoscenza delle proprie origini (§ 7), conclude rilevando che ciò è avvenuto "*dans la mesure du possible*" (§ 8): la tutela della conoscenza delle proprie origini non è dunque bilanciata con la garanzia dell'anonimato della madre, ma è ciò che rimane a seguito della garanzia assoluta di questo.

### **3. Il parto anonimo di fronte alla Corte costituzionale e alla Corte di Strasburgo: la contestazione della mancanza di strumenti idonei a facilitare l'accesso alle informazioni non identificative e a permettere il superamento del segreto, nel rispetto della volontà della madre**

La Corte costituzionale si è confrontata in maniera diretta con la disciplina del parto anonimo nella sentenza n. 425 del 2005, quando al suo giudizio è stata sottoposta la disposizione-chiave dell'istituto, vale a dire il comma 7 dell'art. 28 della legge sull'adozione. Se infatti l'art. 28 della legge citata riconosce all'adottato il diritto di accedere alle informazioni che riguardano l'identità dei suoi genitori biologici e disciplina le modalità e le cautele con cui questo diritto può trovare soddisfazione, anche in relazione all'età dell'adottato, il comma 7 dello stesso articolo preclude tale accesso "nei confronti della madre che abbia dichiarato alla nascita di non volere essere nominata ai sensi dell'articolo 30, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396". In sostanza, l'adottato figlio naturale di madre che abbia partorito in maniera anonima non ha alcun diritto a conoscere l'identità dei propri genitori biologici, unica eccezione al generale diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Il diritto dell'adottato alla conoscenza delle proprie origini ha fatto espressamente ingresso nel nostro ordinamento, dopo alcuni sporadici riconoscimenti giurisprudenziali, con la legge 28 marzo 2001, n. 149, che ha in particolare modificato l'art. 28 della legge sull'adozione (l. 4 maggio 1983, n. 184). Per un primo commento al diritto alla conoscenza delle proprie origini così come disciplinato dalla riforma del 2001, v. E. PALMERINI, *Commento all'art. 24, commi 4-8*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2002, 1016 ss.; per un quadro generale della disciplina dei diversi segreti in rapporto all'adozione e dei documenti che contengono le varie informazioni v. L. LENTI, *Adozione e segreti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, 229 ss. e 237 ss., nonché 241 ss. con specifico riferimento al caso del parto anonimo. La disposizione specificamente dedicata al parto anonimo, cioè il comma 7 dell'art. 28, è stata ulteriormente modificata dall'art. 177 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (*Codice in materia di protezione dei dati personali*). La questione definita con la sent. n. 425 del 2005 era già stata sollevata dallo stesso giudice, nel corso dello stesso giudizio,

A differenza di quanto visto nel caso francese, la questione sollevata dal giudice *a quo* non concerne e non mette in discussione il punto centrale della disciplina, cioè il diritto della madre di non essere nominata al momento del parto e di conservare successivamente il segreto sulla propria identità<sup>12</sup>. A essere sospettata di incostituzionalità è invece l'assenza, nella disposizione censurata, di qualsiasi strumento idoneo a verificare nel tempo la persistenza della volontà di rimanere anonima, che fa sì che il diritto alla conoscenza delle proprie origini venga a essere negato anche quando, in ipotesi, trascorsi numerosi anni dalla nascita del figlio abbandonato, la madre sia disponibile a rinunciare al segreto sulla propria identità. In sostanza, viene censurata di fronte al giudice costituzionale l'assenza di un meccanismo simile a quello previsto dalla normativa francese così come riformata nel 2002, che, pur senza negare il carattere insuperabile di un'eventuale persistente volontà della madre naturale di mantenere il segreto sulla propria identità, possa tuttavia sollecitare e rendere possibile il venir meno del segreto quando la madre vi acconsenta.

La pronuncia della Corte, tuttavia, è più interessante e condivisibile nella parte in cui ricostruisce in via generale la *ratio* della disciplina del parto anonimo, che non in quella in cui risponde alla prospettata esigenza di una pronuncia additiva che dichiari l'illegittimità costituzionale della disposizione in esame nella parte in cui "non condiziona il divieto per l'adottato di accedere alle informazioni sulle origini alla previa verifica, da parte del giudice, dell'attuale persistenza di quella volontà"<sup>13</sup>.

La *ratio* della disposizione in esame è infatti ricostruita dalla Corte in questi termini:

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.

È da notare come, in questo caso, la Corte – ancorché qualifichi la disposizione impugnata come "espressione di una ragionevole valutazione comparativa dei diritti inviolabili dei soggetti della vicenda" – sembra fare ricorso, in maniera ancora più evidente rispetto alla pronuncia della Corte Edu precedentemente esaminata, a uno schema argomentativo che solo in parte e solo indirettamente può essere ricondotto alla classica tecnica del bilanciamento dei diritti. Lo testimonia l'inciso successivo al passo citato, in cui si afferma che "l'esigenza di perseguire efficacemente questa duplice finalità spiega

---

con riferimento alla disciplina risultante dalla riforma del 2001; con ord. n. 184 del 2004 la Corte ha restituito gli atti al rimettente per *jus superveniens* e quest'ultimo ha nuovamente sollevato la questione. Nella giurisprudenza costituzionale v. anche la precedente ord. n. 171 del 1994, che non affronta direttamente la legittimità costituzionale del parto anonimo, pur affermando incidentalmente che, allo stato della legislazione, "qualunque donna partoriente, ancorché da elementi informali risulti trattarsi di coniugata, può dichiarare di non volere essere nominata nell'atto di nascita".

12 Come sottolineato in diversi commenti alla sentenza: cfr., ad esempio, J. LONG, *Diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini: costituzionalmente legittimi i limiti nel caso del parto anonimo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, 556, e L. TRUCCO, *Anonimato della madre versus «identità» del figlio davanti alla Corte costituzionale*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2006, 108.

13 Punto 4 del *Considerato*, da dove sono tratte anche le citazioni successive.

perché la norma non preveda per la tutela dell'anonimato della madre *nessun tipo di limitazione, neanche temporale*<sup>14</sup>: l'assenza assoluta di limiti a un diritto è di per sé incompatibile con la tecnica del bilanciamento. Evidentemente in questo caso viene seguita una logica diversa, che parte dalla consapevolezza dei rischi che il nascituro (o il neonato) e la stessa gestante corrono in una determinata situazione e, al fine di evitare tali rischi, consente anche l'ingiusto sacrificio di un diritto.

Del resto, l'applicazione del criterio del bilanciamento a questa fattispecie appare problematica sin dall'individuazione dei termini del bilanciamento.

Da un lato, infatti, si pone una chiara posizione di diritto soggettivo dell'adottato alla conoscenza delle proprie origini, riconducibile all'art. 2 della Costituzione come aspetto del diritto all'identità<sup>15</sup>, e comunque ascritta dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo fra le situazioni tutelate dal diritto al rispetto della vita privata di cui all'art. 8 della Convenzione<sup>16</sup>, con tutte le conseguenze che ora ne derivano in termini di giudizio di legittimità costituzionale<sup>17</sup>.

Dall'altro lato, invece, è assai difficile individuare quale posizione giuridica possa vantare la donna, posto che la Costituzione non garantisce certo un diritto ad abbandonare il proprio figlio al momento del parto con la garanzia di rimanere per sempre al riparo da una sua successiva ricomparsa, quanto piuttosto sancisce il dovere di mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio (art. 30). Lo stesso intervento della collettività a favore dei minori, ai sensi del comma 2 dell'art. 30, è correlato a una situazione di incapacità dei genitori, non certo ad una loro volontà di non prendersi cura del neonato, come nel caso in esame<sup>18</sup>. Semmai la posizione della donna può fare riferimento all'art. 32 Cost. e al suo diritto ad accedere alle cure necessarie al momento del parto: in questo caso, però, è evidente che il diritto all'anonimato non viene tutelato in sé, ma come mero strumento per la salvaguardia del diritto alla salute. La tecnica del bilanciamento scolora quindi in un approccio diverso, che, avendo chiaro il quadro degli interessi in gioco, mira non tanto a individuare un astratto punto di equilibrio fra le posizioni giuridiche coinvolte, quanto piuttosto a valutare quale disciplina, nella concretezza di una situazione difficile, possa meglio garantire l'effettività della tutela dei beni giuridici coinvolti.

In altre parole, la Corte, a un astratto bilanciamento fra i diritti coinvolti, preferisce una realistica considerazione delle situazioni drammatiche cui fa riferimento la legge e alle conseguenze "irreparabili" che possono verificarsi e che è compito del legislatore, per quanto possibile, cercare di prevenire. Così il giudice costituzionale non sembra chiedersi se il sacrificio del diritto a conoscere le proprie origini sia giustificato da un corrispondente diritto della madre all'anonimato, quanto piuttosto se tale sacrificio possa servire a evitare un male maggiore, cioè a distogliere la gestante da propositi di aborto, infanticidio o

---

14 Corsivo aggiunto.

15 Ciò che la Corte sembra presupporre, come nota L. TRUCCO, *Anonimato della madre*, cit., 114 ss.

16 Cfr. la citata sentenza *Odièvre*, § 44; più recentemente v., ad esempio, *Backlund v. Finland*, 6 luglio 2010, § 37.

17 Sulla possibilità, a seguito delle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale, di una riproposizione della questione di legittimità costituzionale utilizzando come parametro interposto rispetto all'art. 117. c. 1 Cost., l'art. 8 Cedu, così come interpretato dalla Corte Edu nella sentenza *Odièvre v. infra*, in questo paragrafo.

18 Cfr. A. RENDA, *L'accertamento della maternità. Profili sistematici e prospettive evolutive*, Torino, 2008, 233 s., secondo cui "la prevalenza accordata all'opzione materna di abbandono, di contro al diritto del figlio allo status, non trova alcun ancoraggio costituzionale plausibile".



abbandono. Come si è detto, la preoccupazione del giudice costituzionale non è dunque quella di valutare quale debba essere idealmente la migliore composizione fra gli interessi in gioco, quanto piuttosto di individuare quale misura, tenuto conto della situazione di fatto, possa contribuire a evitare conseguenze “irreparabili”, anche nell’interesse di colui che poi sarà privato di un diritto che, a rigore, gli spetterebbe.

Che sia questo l’approccio seguito dalla Corte lo si comprende ancor meglio se si considera in che cosa consistano le “decisioni irreparabili” cui accenna il giudice delle leggi.

In diversi casi (aborto clandestino, infanticidio, abbandono) si tratta, né più, né meno, di reati, anche di particolare gravità<sup>19</sup>. Astrattamente si potrebbe ritenere che la vita e la salute del neonato siano già tutelate dall’incriminazione penale ed è certamente singolare che l’ordinamento offra alla gestante il sacrificio del diritto del figlio alla conoscenza delle proprie origini come contropartita per il mancato compimento di un grave reato. Eppure è esattamente questo che avviene. Ciò non può spiegarsi se non ponendosi nell’ottica pragmatica della valutazione di ciò che concretamente è possibile sperare di ottenere in una situazione difficile, senza escludere dalla valutazione taluni possibili esiti drammatici per il solo fatto che la legge penale li vieti. Emerge in questo caso la consapevolezza che, di fronte a situazioni di particolare gravità, la sanzione penale risulta non già inutile, ma certamente insufficiente.

Fra le “decisioni irreparabili”, inoltre, deve ricondursi anche la possibilità di praticare l’interruzione volontaria della gravidanza nel rispetto della legge n. 194 del 1978. È ragionevole ritenere, infatti, che una gestante che prenda in considerazione la possibilità del parto anonimo si trovi verosimilmente in quella condizione di “serio pericolo per la sua salute psichica” che consente, entro i primi 90 giorni della gravidanza, di procedere all’aborto, nel rispetto degli ulteriori presupposti procedurali previsti dalla legge<sup>20</sup>. Anche in questo caso, è singolare che l’ordinamento offra il sacrificio di un diritto altrui pur di distogliere la gestante da una decisione che pure può legittimamente compiere. La scelta non è irrazionale, come rileva la Corte, perché il sacrificio del diritto a conoscere le proprie origini è funzionale alla tutela del ben più importante bene giuridico della vita del suo titolare, ciò che conferisce alla possibilità di mantenere l’anonimato la qualità di mezzo dissuasivo nei confronti dell’aborto legale.

La sentenza della Corte risulta invece meno convincente, come sopra accennato, nella parte in cui liquida la prospettata necessità di un intervento additivo, affermando che

la scelta della gestante in difficoltà che la legge vuole favorire – per proteggere tanto lei quanto il nascituro – sarebbe resa oltremodo difficile se la decisione di partorire in una struttura medica adeguata, rimanendo anonima, potesse comportare per la donna, in base alla stessa norma, il rischio di essere, in un imprecisato futuro e su richiesta di un figlio mai conosciuto e già adulto, interpellata dall’autorità giudiziaria per decidere se confermare o revocare quella lontana dichiarazione di volontà.

A ben guardare, ciò che davvero può essere decisivo per orientare la scelta della gestante non è, come ritiene la Corte, la garanzia di non essere successivamente mai

---

<sup>19</sup> Cfr. art. 578 c.p. (infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale), art. 591 c.p. (abbandono di persone minori o incapaci) e art. 19 l. n. 194 del 1978.

<sup>20</sup> Anche la più recente *Relazione del Ministro della salute sulla attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l’interruzione volontaria di gravidanza (legge 194/78)*, datata 8 ottobre 2012, in [www.salute.gov.it](http://www.salute.gov.it), individua nella “promozione dell’informazione sul diritto a partorire in anonimato” uno degli strumenti di prevenzione del ricorso all’aborto (cfr. p. 7).

interpellata dall'autorità giudiziaria, quanto piuttosto quella di rimanere *domina* del proprio segreto<sup>21</sup>. Con la conseguenza che, senza intaccare il diritto della donna di non rivelare e non veder rivelato il segreto sulla propria identità, ben è possibile pensare a soluzioni che consentano di verificare se ancora la madre naturale voglia mantenere il segreto oppure no<sup>22</sup>, così come favorire l'accesso alle informazioni concernenti l'adozione non identificative dei genitori naturali<sup>23</sup>, oppure prevedere adeguate tutele per il caso in cui l'adottato agisca non per soddisfare un proprio bisogno di conoscenza bensì per ottenere informazioni necessarie per la tutela della propria salute<sup>24</sup>. In altre parole, si possono immaginare soluzioni che, sul modello di quella francese, garantiscano la minore compressione possibile del diritto a conoscere le proprie origini nei limiti del rispetto della volontà della donna, superando il rigido semplicismo della normativa italiana: a questo la Corte poteva costringere il legislatore, giovandosi del consolidato strumento della sentenza additiva di principio<sup>25</sup>.

---

21 Cfr. L. BALESTRA, *Il diritto alla conoscenza delle proprie origini tra tutela dell'identità biologica dell'adottato e protezione del riserbo dei genitori biologici*, in *Famiglia*, 2006, II, 169 s., che ritiene che la posizione della madre sarebbe meglio tutelata dalla possibilità di rimuovere l'anonimato, non trattandosi "di consentire senz'altro l'accesso alle informazioni in spregio alla volontà manifestata dalla madre [...], ma più semplicemente di verificare se costei nel frattempo non [abbia] cambiato idea".

22 Sul punto cfr. 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, 4607 s., che critica la Corte per aver inutilmente irrigidito l'attuale disciplina, qualificando il divieto di ricontattare la madre previsto dalla legislazione vigente non come una delle "opzioni legislative costituzionalmente ammissibili", bensì come "una scelta costituzionalmente vincolata", con ciò rendendo più difficile per il legislatore l'adozione di una diversa soluzione basata sul principio consensuale e sulla reversibilità del segreto.

23 Non è chiaro, infatti, quali documenti siano coperti dal divieto di accesso di cui al comma 7 dell'art. 28 l. adoz.: in particolare, la giurisprudenza è divisa sull'accesso al certificato di nascita, che viene ora consentito (cfr. App. Roma, d. 15 novembre 2004, in *Dir. fam. pers.*, 2006, 577 ss., argomentando che "altro è conoscere l'identità dei genitori naturali ed altro è conoscere le circostanze della propria nascita"), ora negato (cfr. Trib. Min. L'Aquila, d. 3 dicembre 2007, in *Dir. fam. pers.*, 2008, 712 ss., sostenendo che "il divieto deve ritenersi esteso a tutti i dati che possano portare, con una certa prevedibilità, all'individuazione della madre o a agevolare la ricerca").

24 Si noti che la violazione dell'art. 32 Cost. viene prospettata dal giudice rimettente sotto il generico profilo di un "grave travaglio psicologico ed esistenziale" determinato dall'impossibilità di conoscere le proprie origini e non sotto il più specifico aspetto dell'impossibilità di avere accesso a dati sanitari riguardanti i genitori ai fini di tutelare la propria salute. In dottrina viene spesso sottolineata la necessità di distinguere in base alle ragioni per cui il figlio ricerca l'identità della madre, attenuando il divieto quando egli sia mosso dalla necessità di tutelare la propria salute: cfr. L. LENTI, *Adozione e segreti*, cit., 243 ss.; L. BALESTRA, *Il diritto alla conoscenza*, cit., 167 s.; E. BOLONDI, *Il diritto della partoriente all'anonimato: l'ordinamento italiano nel contesto europeo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, 289. Nella giurisprudenza si riscontra sul punto qualche significativa apertura: cfr., prima della riforma del 2001, App. Palermo, d. 11 dicembre 1992, in *Dir. fam. pers.*, 1993, 587 ss., e, più recentemente, T.A.R. Lazio, sez. III, 9 agosto 2006, n. 7133, che, in un caso in cui il ricorrente agiva per conoscere l'identità della propria nonna materna per la necessità di ricostruire la propria radice genetica in quanto affetto da nanismo ipofisario, ha valorizzato "la necessaria e insostituibile mediazione della struttura pubblica sanitaria", ponendo a carico della direzione sanitaria dell'azienda ospedaliera "l'onere di procedere ad effettuare gli accertamenti sanitari richiesti per la definizione della patologia in oggetto [...] individuando il soggetto dalle cartelle cliniche in possesso, senza, tuttavia, divulgare l'identità della persona interessata".

25 La Corte accenna alla problematicità della tipologia di sentenza sollecitata dal giudice *a quo*, quando dichiara infondata la tesi del rimettente "a prescindere da ogni altra considerazione sulla portata di una tale pronuncia" (punto 4 dell'*Considerato*). A favore di un intervento del legislatore nella direzione del modello francese cfr. J. LONG, *Diritto dell'adottato*, cit., 558.

La condanna subita dall'Italia con la sentenza *Godelli* è figlia anche di questo mancato intervento della Corte costituzionale ed era stata del resto ampiamente prevista dalla dottrina che si era occupata del tema<sup>26</sup>. Nella motivazione della condanna, che origina dal ricorso di una persona nata nel 1943 da donna che non consente di essere nominata e alla quale la Corte d'appello di Trieste aveva negato nel dicembre 2008 l'accesso alle informazioni concernenti le sue origini, la Corte Edu non si distanzia dall'impostazione seguita nella sentenza *Odièvre*, ma esplicitamente mette a confronto la disciplina italiana con quella francese e sottolinea le lacune che caratterizzano la prima rispetto alla seconda:

*En l'espèce, la Cour observe que, contrairement à la situation dans l'affaire Odièvre (...), la requérante n'a eu accès à aucune information sur sa mère et sa famille biologique lui permettant d'établir quelques racines de son histoire dans le respect de la préservation des intérêts des tiers. (§ 68)*

E ancora :

*La Cour note qu'à la différence du système français examiné dans l'arrêt Odièvre, la législation italienne ne tente de ménager aucun équilibre entre les droits et les intérêts concurrents en cause. En l'absence de tout mécanisme destiné à mettre en balance le droit de la requérante à connaître ses origines avec les droits et les intérêts de la mère à maintenir son anonymat, une préférence aveugle est inévitablement donnée à cette dernière. (§ 70)*

In sostanza, la Corte considera equilibrato il "bilanciamento" che, pur accordando tutela assoluta alla volontà della madre di mantenere l'anonimato, preveda tuttavia forme di tutela per il figlio, quali l'accesso a informazioni non identificative e/o la possibilità di sollecitare la madre a svelare il segreto grazie all'intermediazione di un soggetto terzo. Al contrario, quando queste tutele non sono previste, non si può più parlare di equilibrio fra i vari interessi coinvolti, ma di "preferenza cieca" per uno soltanto di essi: in questo modo la disciplina eccede il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati e si verifica una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare protetto dall'art. 8 della Convenzione.

La pronuncia in esame chiama alla riflessione tanto il legislatore quanto il sistema italiano di tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali.

Sotto il primo profilo, salva la possibilità di un ricorso alla *Grand Chamber*, la decisione *Godelli* rappresenta un monito inequivocabile al legislatore a modificare la normativa in oggetto: la stessa Corte ricorda che l'esame di un progetto di legge di modifica di questa parte della legge sull'adozione è fermo all'esame del Parlamento dal 2008<sup>27</sup>.

---

26 Cfr. E. BOLONDI, *Il diritto della partoriente*, cit., 294; J. LONG, *La Corte europea*, cit., 304 s. e ID., *Diritto dell'adottato*, cit., 557; A.O. COZZI, *La Corte costituzionale*, cit., 4610, che avevano paventato il rischio di una condanna a Strasburgo, essendo del tutto assenti nella normativa italiana quegli elementi caratterizzanti la disciplina francese che erano risultati determinanti nell'evitare la condanna della Francia nel caso *Odièvre*. Si noti inoltre che, nella relazione al disegno di legge S-1899 (una delle proposte di modifica dell'art. 28, c. 7 della legge sull'adozione, cfr. nota seguente) si legge che tale d.d.l. si propone di conformare "il nostro ordinamento al diritto internazionale, evitando di esporre lo Stato italiano al rischio di condanne da parte della Corte di Strasburgo" (4).

27 Il riferimento è alla proposta di legge C-1899, presentata il 12 novembre 2008, il cui articolo unico modifica il c. 7 dell'art. 28 della legge sull'adozione, prevedendo che raggiunta l'età di 25 anni sia possibile rivolgersi al Tribunale per i minorenni che ha il compito di richiedere alla madre e al padre naturale il consenso al superamento del segreto; le generalità dei genitori sono inoltre comunicate quando la madre è deceduta e il padre sia deceduto o non identificabile. Non si tratta peraltro dell'unica proposta di legge presentata: oltre a C-3030 (10 dicembre 2009) di contenuto analogo a

Quanto al secondo profilo occorre chiedersi se il nostro ordinamento già non disponesse degli strumenti per porre rimedio a una situazione di insufficiente tutela del diritto a conoscere le proprie origini e per evitare una condanna da parte della Corte Edu. Sul punto occorre notare che, a seguito delle sentenze della Corte costituzionale n. 348 e 349 del 2007, il fatto che la Corte costituzionale già si fosse pronunciata sulla questione con la sentenza n. 425 del 2005 sopra esaminata non rappresentava una preclusione alla riproposizione di una questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 28, c. 7, che avrebbe potuto essere riproposta in rapporto all'art. 117, c. 1 Cost., per violazione del parametro interposto costituito dall'art. 8 Cedu, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo nella sentenza *Odièvre* della *Grand Chamber*<sup>28</sup>. Nuovamente sollecitata, e dovendosi relazionare con un precedente autorevole e inequivoco della Corte Edu, la Corte costituzionale si sarebbe forse orientata questa volta verso una sentenza additiva di principio dalle caratteristiche sopra segnalate. In questo modo, il giudice costituzionale avrebbe mantenuto le redini del dialogo con il legislatore italiano, per certi versi parlando anche a nome della Corte di Strasburgo. Al contrario, a seguito della sentenza *Godelli*, il dialogo si instaura direttamente fra la Corte Edu e il legislatore italiano, estromettendo la Corte costituzionale ed anzi, il fatto che lo Stato italiano sia stato condannato per l'applicazione di una legge di cui in un caso analogo la Corte costituzionale aveva pochi anni prima escluso l'incostituzionalità rappresenta certamente un nuovo motivo di frizione nei rapporti fra giudice costituzionale e giudice convenzionale<sup>29</sup> e ripropone la domanda su quale sia il giudice ultimo dei diritti umani.

#### **4. Oltre il parto anonimo: i riflessi della giurisprudenza esaminata sull'inquadramento costituzionale dell'interruzione volontaria della gravidanza. Spunti per il superamento di un approccio esclusivamente in termini di bilanciamento di interessi**

Nelle sentenze esaminate, ad eccezione della pronuncia del *Conseil constitutionnel*, la tematica dell'aborto, legale o illegale, è ben presente nelle argomentazioni dei giudici, che infatti individuano nella finalità dissuasiva rispetto all'aborto, all'infanticidio e all'abbandono di neonati un elemento determinante per giustificare la previsione del parto anonimo, insieme alla correlata tutela della salute della donna. In questo senso, la giurisprudenza esaminata offre alcuni spunti di riflessione che vanno al di là della specifica questione del parto anonimo e invitano a ripensare la tradizionale lettura dell'interruzione volontaria della gravidanza come problema di bilanciamento fra i diritti della madre e quelli del nascituro. In particolare, nella sentenza della Corte costituzionale, con significative

---

quella appena esaminata, v. anche C-2919 (11 novembre 2009) e S-1898 (18 novembre 2009), che prevedono il diritto a conoscere l'identità dei genitori quando questi siano morti, irreperibili oppure quando, interpellati, abbiano dato il proprio consenso, nonché, in ogni caso, al raggiungimento del 40° anno di età del figlio.

28 L'ordinanza di rimessione definitiva con la sent. n. 425 del 2005 è datata 21 luglio 2004 ed è quindi di oltre due anni successiva alla sentenza *Odièvre* (13 febbraio 2002), che tuttavia, in un momento antecedente alle sentenze n. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale, non viene nemmeno richiamata dal giudice rimettente.

29 Il punto è sottolineato dall'opinione dissenziente del giudice Sajó: "*Il n'appartient pas à la Cour de contrôler la nécessité de l'interdiction absolue, jugée constitutionnelle par le législateur italien, dès lors que cette mesure n'est pas arbitraire et que la mise en balance tient raisonnablement compte de l'ensemble des droits en jeu. (...) La Cour constitutionnelle italienne a pris en compte l'ensemble des aspects pertinents de la situation, et il n'y a dans cette affaire aucun élément particulier qui commanderait que l'on s'écarte des conclusions de cette juridiction*".



assonanze nelle pronunce della Corte di Strasburgo, si colgono due elementi di interesse nell'approccio al tema dell'interruzione volontaria della gravidanza.

In primo luogo si rileva la più volte sottolineata insufficienza di un approccio basato esclusivamente sulla tecnica del bilanciamento degli interessi che, se non integrato da una realistica considerazione delle situazioni di fatto con cui il legislatore è costretto a misurarsi, rischia di essere inidoneo a garantire un'adeguata ed effettiva protezione dei beni giuridici coinvolti. Così, la Corte costituzionale, anziché ricondurre la discrezionalità legislativa al rispetto di un rigoroso (ma potenzialmente irrealistico) bilanciamento fra i diritti in gioco, preferisce non sanzionare una soluzione che verosimilmente può contribuire a evitare "decisioni irreparabili", anche a costo di sacrificare un diritto che a rigore non dovrebbe essere negato al figlio<sup>30</sup>.

In secondo luogo, si intravede in questa giurisprudenza una lettura del parto anonimo come strumento dissuasivo dall'aborto, tanto clandestino, quanto legale: la garanzia di poter partorire mantenendo verso il figlio il segreto circa la propria identità è una possibilità che l'ordinamento offre alla gestante per dissuaderla non solo dall'aborto clandestino, pericoloso per la sua stessa salute, ma anche dall'aborto legale<sup>31</sup>.

Questi due aspetti appena evidenziati sono sinora rimasti ai margini della giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di aborto, che si è posta nell'ottica di stabilire entro quali limiti il diritto alla vita del nascituro possa considerarsi cedevole rispetto al diritto alla salute della gestante, piuttosto che interrogarsi su come realisticamente il legislatore possa prevenire e limitare un fenomeno come l'aborto, che esiste indipendentemente da qualsivoglia disciplina giuridica e rispetto al quale

---

30 Questo scritto si ripropone di mettere in evidenza la peculiare prospettiva in cui si pongono i giudici costituzionali nell'affrontare la questione del parto anonimo e le conseguenze di sistema che se ne possono trarre nella lettura della disciplina sull'interruzione volontaria della gravidanza. Non si affronta, invece, la questione circa la reale efficacia del parto anonimo come strumento dissuasivo nei confronti dell'aborto e dell'abbandono di neonati. Sul punto non mancano forti contestazioni, quali si rinvencono nella *dissenting opinion* alla sentenza *Odièvre* (§ 9) e, nella dottrina italiana, soprattutto in A. RENDA, *La sentenza O. contro Francia*, cit., 1147 ss., e ID., *L'accertamento*, cit., 218 ss. e 228 ss., che sottolinea in particolare la mancanza di qualsiasi dato empirico a supporto della tesi secondo cui il numero di aborti, infanticidi o abbandoni sia sensibilmente inferiore nei Paesi in cui è previsto il parto anonimo, tesi che sarebbe pertanto una mera congettura. Occorre peraltro ricordare che, se non esistono dati che supportino questa ipotesi, nemmeno esistono dati che la smentiscano ed è inverosimile che sul punto si possa giungere a una conclusione attendibile, sia per le difficoltà di comparare Paesi con contesti socio-culturali assai diversi, sia per la difficoltà intrinseca di misurare un fenomeno come gli aborti o gli abbandoni clandestini, senza contare che, trattandosi di vite umane, il mero dato quantitativo deve comunque essere ponderato con cautela (similmente cfr. la citata opinione concorrente della giudice Greve: "*Thus, in contradistinction to the opinion expressed by the minority in their dissenting opinion, I think that one will look in vain for information of relevance to the case in, for instance, abortion statistics from States Parties to the Convention. Neither changes in the numbers of abortions nor the limited references to the reasons that lead women to decide on an abortion are likely to be of any assistance. All that is known in terms of figures is that there are a number, albeit small, of clandestine births each year, with the children being abandoned. Such cases represent grave personal tragedies*"). Tale incertezza, in ogni caso, contribuisce a dilatare sul punto la discrezionalità del legislatore, non a restringerla.

31 Più chiara sul punto è la sentenza *Odièvre*, che parla della necessità "*to avoid abortions, in particular illegal abortions*" (§ 45), laddove la sentenza Godelli si riferisce soltanto alla necessità "*d'éviter des avortements clandestins*" (§ 64). Sul punto cfr. ancora l'opinione della giudice Greve: "*The primary interest of the child is to be born and born under circumstances where its health is not unnecessarily put at risk by birth in circumstances in which its mother tries to secure secrecy even when that means that she will be deprived of professional assistance when in labour. The mother will also be at high risk when she gives birth clandestinely if she faces the slightest complications. To preserve the mother's life and/or health a «safe» abortion in a properly equipped hospital may seem a better option than a birth without professional assistance. Whatever else may be said about abortion, it represents at minimum an ethical problem, and no society should in the name of the promotion of human rights be forced to leave a woman with abortion as the only apparent safe option*", nonché l'opinione dei giudici Ress e Kuris cit. *supra*, § 2.

l'incriminazione penale ha già storicamente mostrato la sua inefficacia. La fondamentale sentenza n. 27 del 1975 – così come la più recente sentenza n. 35 del 1997 che ne riprende l'impostazione<sup>32</sup> –, è infatti interamente centrata “sul principio costituzionale del bilanciamento degli interessi concorrenti in materia”<sup>33</sup>, cioè sul bilanciamento “fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare”<sup>34</sup>.

In questo, anche per ragioni dovute alle peculiari situazioni in cui la Corte è stata chiamata a pronunciarsi su questa materia<sup>35</sup>, la giurisprudenza del nostro giudice costituzionale si differenzia, in particolare, dalla nota sentenza del 28 maggio 1993 del *Bundesverfassungsgericht*, dove il giudice delle leggi tedesco non si limita ad affermare il diritto alla vita del concepito e il correlato dovere di protezione in capo all'ordinamento, ma dedica ampia parte della sua motivazione all'esame di quali strumenti possano essere maggiormente efficaci a tutela della vita prenatale, tenuto conto delle delicatissime condizioni in cui tale compito deve svolgersi<sup>36</sup>.

Questi aspetti, come si è detto, sono invece rimasti ai margini della giurisprudenza costituzionale italiana in materia di aborto. Oltre che nella sentenza sul parto anonimo, un approccio di questo genere si coglie solamente nella sentenza n. 109 del 1981, quando la Corte affronta la legittimità costituzionale della legge n. 194 nella parte in cui consente alla minorenni di accedere all'interruzione volontaria della gravidanza anche senza informare i genitori, “quando vi siano seri motivi che impediscano o sconsiglino la consultazione” (art. 12). La Corte, dopo aver rilevato che la consultazione del genitore non è né prescritta, né esclusa, bensì lasciata alla valutazione del consultorio o del medico di fiducia e, in ultima analisi, al prudente apprezzamento del giudice, giustifica tale scelta del legislatore

---

32 Per una diversa lettura della sent. n. 35 del 1997 v. M. D'AMICO, *Una lettura della disciplina sull'interruzione volontaria della gravidanza in una problematica decisione di inammissibilità del referendum*, in *Giur. cost.*, 1997, 1141 ss., secondo cui con questa pronuncia “la Corte ha il merito di allinearsi su una posizione vicina a quella del giudice costituzionale tedesco”. Per vero, il richiamo dell'intervento pubblico a difesa del “diritto alla vita” del nascituro contenuto nella sent. n. 35 sembra più che altro riferito all'impegno nella “valutazione dei presupposti per una lecita interruzione volontaria della gravidanza” (punto 4 del *Considerato*), e non anche, e soprattutto, all'individuazione di misure che possano portare la gestante a riconsiderare il proposito di interrompere la gravidanza, come nella sentenza del *Bundesverfassungsgericht* citata subito *infra*.

33 Cfr. *supra*, nota 5.

34 Sent. n. 27 del 1975.

35 Nessuna delle due principali pronunce, infatti, è stata resa in sede di sindacato di legittimità costituzionale della legge n. 194 del 1978: come noto, la prima sentenza si riferisce al quadro legislativo precedente alla legge n. 194, mentre la seconda è stata pronunciata in un giudizio di ammissibilità del referendum.

36 *BVerfGE* 88, 203 ss.; della motivazione della sentenza (nella traduzione italiana disponibile in M. D'AMICO, *Donna e aborto nella Germania riunificata*, Milano, 2004, 113 ss.) v. in particolare i punti D.II.2 (dove si afferma che il legislatore è tenuto a prendere atto dell'esperienza attuale, constatando che anche un'ampia tutela penale della vita prenatale non è stata in grado di evitare che l'aborto rappresenti un fenomeno di massa), D.II.3 (dove si riconosce che nella prima fase della gravidanza la minaccia penale ha poca forza e non è censurabile la valutazione del legislatore secondo cui una protezione più efficace della vita prenatale può essere raggiunta solo insieme alla madre anziché contro la stessa), D.IV (sui caratteri, definiti nel dettaglio, che deve avere la consulenza alla donna) e D.VI (sull'influenza del contesto familiare e sociale sulla decisione della donna). A commento di questa sentenza, nella dottrina italiana, v. il saggio citato di M. D'AMICO (specialmente 108, su modello discorsivo e bilanciamento dei diritti) e C. AMATO, *L'intervento della Corte costituzionale tedesca in tema di aborto: l'obbligo giuridico di portare a termine la gravidanza*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, 617 ss.

ritenendola funzionale “a fugare le remore che la minore possa, dal canto suo, intrattenere circa il rispetto delle prescritte procedure” ed evitare il rischio che possa indirizzarsi verso l’aborto clandestino. Secondo la Corte, questa soluzione,

quand’anche sancita in deroga alla comune previsione di una qualche presenza o consultazione del genitore nel sistema dei procedimenti avanti l’organo anzidetto, o analoghi altri, sarebbe pur sempre legittima: perché giustificata dall’intento, nettamente perseguito dal legislatore, *di prevenire, prima ancora che reprimere penalmente, l’aborto clandestino.*<sup>37</sup>

Anche in questa sentenza, si ritrova uno schema di ragionamento simile a quello utilizzato nell’affrontare la questione del parto anonimo: la deroga a un diritto (dei genitori, alla consultazione o del figlio, alla conoscenza delle proprie origini) pur di dissuadere la gestante (minorenne o maggiorenne che sia) da scelte irreparabili.

Ad avviso di chi scrive, questo approccio realista, che parte dal dovere dell’ordinamento di proteggere la vita nascente e si interroga su quali strumenti possano concretamente rendere efficace l’attività preventiva e dissuasiva, potrebbe utilmente essere valorizzato dalla Corte qualora in futuro si presentasse l’occasione di esprimersi sul merito della legge n. 194<sup>38</sup>, integrando così il pur necessario approccio incentrato sul bilanciamento dei diritti. Un simile riequilibrio appare auspicabile se non si vuole che le esigenze di tutela della vita prenatale, così nettamente affermate e ribadite dal nostro giudice costituzionale, rimangano una mera enunciazione di principio a fronte di una prassi che ha di fatto svuotato le indicazioni della legge n. 194 sui presupposti di serio pericolo per la salute per l’accesso all’interruzione volontaria della gravidanza e che appare nel concreto assai prossima al riconoscimento di una piena libertà di abortire nei primi 90 giorni della gravidanza<sup>39</sup>.

---

37 Punto 5 del *Considerato*, corsivo aggiunto.

38 Non può considerarsi una valida occasione per affrontare nuovamente il tema dell’aborto in termini costituzionali la questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice tutelare del Tribunale di Spoleto e definita dalla Corte con ord. n. 196 del 2012, che pure ha ottenuto ampia eco nel dibattito pubblico e numerosi commenti a caldo da parte di vari esponenti politici (forse non tutti consapevoli del fatto che stavano commentando non già una sentenza della Corte ma un suo comunicato stampa di circa tre righe che informava della decisione in camera di consiglio nel senso della manifesta inammissibilità). La questione, concernente l’art. 4 della legge n. 194 e sollevata nel corso di un procedimento di autorizzazione all’interruzione volontaria della gravidanza senza informazione dei genitori (art. 12 l. n. 194), era evidentemente destinata all’inammissibilità per difetto di rilevanza, poiché a partire dalla sent. n. 196 del 1987 la Corte ha costantemente affermato che nella procedura menzionata il giudice non è chiamato a riscontrare la sussistenza dei presupposti previsti dalla legge per poter procedere all’interruzione volontaria della gravidanza, ciò che la Corte non fa che ripetere nell’ord. n. 196, richiamando la propria pregressa giurisprudenza. Anche nel merito, tuttavia, il ragionamento del giudice *a quo* appare assai poco convincente, essendo finalizzato a ricavare l’illegittimità costituzionale della legge n. 194 dall’affermazione contenuta nella sentenza Corte di giustizia dell’Unione europea del 18 ottobre 2011, in causa C-34/10, *Bristle*, secondo cui, “sin dalla fase della sua fecondazione qualsiasi ovulo umano deve essere considerato come un «embrione umano»” (§ 35) “ai sensi e ai fini dell’applicazione dell’art. 6, n. 2, lett. c), della direttiva [98/44/CE], vale a dire all’unico scopo di stabilire l’ambito del divieto di brevettabilità previsto da tale disposizione” (§ 24). L’affermazione non sembra avere alcuna influenza sulla disciplina della legge n. 194, posto che nel caso dell’interruzione volontaria della gravidanza non è in discussione la soggettività del concepito, ma il grado di tutela di cui questo gode in rapporto ad altri beni di rango costituzionale (nonché, come si cerca di dimostrare in questo scritto, gli strumenti che in concreto possono meglio tutelare la vita prenatale). Semmai l’affermazione potrebbe assumere significato rispetto a quei farmaci (cd. pillola del giorno dopo e pillola dei cinque giorni dopo) che intervengono o possono intervenire dopo il concepimento impedendo l’annidamento dell’embrione in utero e provocandone la distruzione; la pronuncia è tuttavia estremamente chiara, come emerge dal passo riportato, nel limitare la portata delle proprie affermazioni al solo ambito della brevettabilità delle invenzioni.

Tale prassi appare difficilmente reversibile<sup>40</sup>, anche in considerazione del fatto che l'orientamento culturale di ordinamenti vicini al nostro, tanto in termini geografici quanto culturali, è nettamente nel segno di un'ulteriore liberalizzazione dell'accesso all'interruzione volontaria della gravidanza piuttosto che di una più rigorosa limitazione dei casi in cui questa è consentita<sup>41</sup>. La valorizzazione del compito pubblico di prevenzione dell'aborto, secondo un'ottica pragmatica e consapevole della delicatezza delle situazioni con cui ci si confronta, quale si ritrova nella sentenza n. 425 sul parto anonimo, appare allora come l'unica strada percorribile per rendere credibile il solido inquadramento costituzionale del bilanciamento dei diritti fra madre e concepito ed evitare che questo si configuri sempre più come una sorta di *fictio*, adatta certamente a dare copertura costituzionale alla disciplina sull'interruzione volontaria della gravidanza, ma inidonea a garantire un'effettiva protezione dei beni giuridici coinvolti in quel bilanciamento, e della vita umana prenatale in particolare<sup>42</sup>.

\*\* Assegnista di ricerca in diritto costituzionale - Università del Piemonte orientale, [davide.paris@unipmn.it](mailto:davide.paris@unipmn.it)

---

39 Cfr. F.D. BUSNELLI, *New liberties (and Church and State relationships)*, in ID., *Bioetica e diritto privato. Frammenti di un dizionario*, Torino, 2001, 155, secondo cui l'applicazione della legge n. 194 "ha fatto registrare una dilatazione interpretativa del requisito delle «condizioni economiche sociali e familiari», che costituiscono criterio di valutazione dello stato di salute della donna, fino a farne scaturire un sistema di quasi assoluta libertà di scelta per la madre"; nello stesso senso cfr. C. AMATO, *L'intervento*, cit. 630. Di "forti ombre di incostituzionalità" che gravano sul "diritto vivente" formatosi in materia di interruzione volontaria della gravidanza, che porta alla "dilatazione abnorme del criterio della salute psichica della gestante" parla R. BALDUZZI, *Diritto alla vita e diritto alla salute: convergenze parallele?*, in C. MIRABELLI (a cura di), *La Costituzione repubblicana*, vol. II, Milano, 2011, n. 31. Per una critica a queste posizioni v. P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Milano, 2007, 119 ss. Per una disamina critica delle ragioni che hanno portato la Corte costituzionale a non includere fra i termini del bilanciamento l'autodeterminazione della donna, accanto al suo diritto alla salute, v. G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in ID., A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, III, Napoli, 2009, 835.

40 *Contra* cfr. M. OLIVETTI, *La Corte e l'aborto, fra conferme e spunti innovativi*, in *Giur. cost.*, 1997, 316, che ritiene che dalla sent. n. 35 del 1997 si possano ricavare spunti che possono portare "alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di non marginali disposizioni della legge stessa", nella parte in cui assicura prevalenza incondizionata alla tutela della salute, anche psichica della donna rispetto al diritto alla vita del concepito.

41 V., per l'ordinamento francese, la *loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception* e la *décision n° 2001-449 DC* (4 luglio 2001) del *Conseil constitutionnel*, e, per l'ordinamento spagnolo, la *Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo* su cui ancora non si è espresso il *Tribunal constitucional*.

42 Cfr. soprattutto l'opinione dissenziente del giudice Böckenförde, § 4, alla sentenza del *Bundesverfassungsgericht*, sulla necessità di non limitarsi a "formulare regole di base stringatamente orientate verso la tutela della vita umana prenatale, la cui efficacia concreta può essere discutibile", ma di "raggiungere una tutela che sia la più efficace possibile per la singola vita umana prenatale": "Se un ordine giuridico normativo, che rimanga nella propria sfera normativa, non si realizza nella efficace tutela fattuale della vita prenatale, esso non conduce veramente alla tutela di questa vita in modo efficace e non adempie neanche al compito che spetta al diritto" (261 della traduzione cit.)