

Sepoltura dei feti e protezione dei dati personali

Giovanni Maria Riccio *

FETAL ABORTION REMAINS BURIAL AND DATA PROTECTION

ABSTRACT: This article, starting from a recent event that is under the inspection of the Italian Data protection authority, examines the protection of the mother's personal data with respect to the public interests to the knowledge of the identity of the mother itself and the practice.

KEYWORDS: Burial, aborted fetuses, abortion, data protection, identity of the mother

SOMMARIO: 1. Introduzione alla vicenda e principali questioni giuridiche. – 2. Protezione dei dati e posizioni giuridiche soggettive coinvolte. – 3. Cenni all'esperienza statunitense. – 4. Previsioni normative applicabili alla fattispecie. – 5. Conservazione e circolazione dei dati personali.

1. Introduzione alla vicenda e principali questioni giuridiche

La vicenda delle pratiche abortive con l'indicazione del nominativo della madre sui luoghi di sepoltura dei feti, vicenda venuta recentemente alla ribalta mediatica, offre lo spunto per riflettere sui confini e sui limiti della tutela dei dati personali rispetto a questioni che attengono alla bioetica e alla sfera di libertà dei singoli.

La vicenda è nota. Presso un ospedale romano viene eseguita un'interruzione di gravidanza terapeutica; alla donna è chiesto se avesse voluto procedere autonomamente alla sepoltura del feto e quest'ultima risponde in senso negativo. Dopo mesi, però, scopre che il feto è stato sepolto presso un cimitero romano, con l'indicazione sulla lapide del suo nome.

In effetti, i regolamenti comunali stabiliscono, ai sensi dei commi 2, 3 e 4 dell'art. 7 del D.P.R. 285/90 (Regolamento Nazionale di Polizia Mortuaria), che i «prodotti del concepimento sotto le 20 settimane vengono sepolti solo su richiesta dei familiari», altrimenti sono considerati «prodotti abortivi» e «trattati come rifiuti speciali ospedalieri dalle Asl». Nel caso, invece di «prodotti del concepimento» dalla ventesima alla ventottesima settimana oppure di feti oltre la ventottesima settimana, «vengono sepolti su richiesta dei familiari o, comunque, su disposizione della ASL».

Tralasciando il lessico molto discutibile, che, al di là delle convinzioni etiche e religiose, riprende una terminologia quasi aziendalistica (prodotti, rifiuti), deve osservarsi che tali feti, in caso di mancato consenso da parte della madre, sono sepolti perché consegnati ad associazioni antiabortiste che operano su tutto il territorio nazionale. Tali associazioni effettuano a proprie spese la sepoltura le aree

* Professore associato in diritto privato comparato, Università degli studi di Salerno. Mail: gmriccio@unisa.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

cimiteriali a ciò adibite (sembra che ve ne siano circa 80 in Italia): questa pratica è resa possibile dalla circostanza che «dopo 24 ore dall'aborto i genitori perdono la potestà sul “residuo abortivo”»¹.

La disciplina si presterebbe a riflessioni complesse e stimolanti sia in prospettiva civilistica² sia pubblicistica³. Tuttavia, proveremo a dedicare le nostre brevi osservazioni agli intrecci tra tali pratiche e la disciplina in materia di protezione dei dati personali, distinguendo le diverse ipotesi pratiche e la disciplina applicabile ad esse. Tenuto conto delle implicazioni extragiuridiche della vicenda, la breve analisi che segue terrà conto sia del dato positivo sia di una lettura orientata a valutazioni di politica del diritto, da un lato, e di bilanciamento tra differenti diritti fondamentali, dall'altro.

2. Protezione dei dati e posizioni giuridiche soggettive coinvolte

Il 30 settembre 2020, il Garante per la protezione dei dati personali comunicava l'avvio di un'istruttoria sulla vicenda anzidetta, allo scopo di accertare la conformità dei comportamenti, assunti da parte dei soggetti pubblici coinvolti, con la disciplina in materia di protezione di dati personali. Invero, non sembra si tratti di un problema nuovo. Nel 2015, il Comune di Recanati aveva adottato un regolamento comunale, per tutelare appieno la riservatezza, imponendo di inserire un nome di fantasia sul luogo della sepoltura, garantendo al contempo l'anonimato della madre. Allo stesso modo, il Comune di Torino ha garantito l'anonimato, attraverso l'incisione di un numero di serie e la data dell'interruzione della gravidanza, affidando a un funzionario pubblico il compito di decidere un nome di fantasia.

In prospettiva civilistica, sarebbe molto avvincente riflettere sulla “titolarità” del feto e sulla possibilità che sullo stesso sussistano situazioni giuridiche soggettive non solo in capo alla madre (ovviamente), ma altresì alla struttura sanitaria e alle associazioni che si occupano della sepoltura del feto stesso. Tuttavia, circoscriveremo le nostre riflessioni unicamente all'ambito privacy, partendo dalla circostanza che la madre protagonista del fatto di cronaca, stando a quanto riportato dalle fonti giornalistiche, aveva manifestato alla ASL la propria volontà di non voler procedere alla sepoltura del feto per motivi personali e che, solo dopo mesi, era venuta a conoscenza dell'avvenuta tumulazione, con una lapide indicante il proprio nome.

3. Cenni all'esperienza statunitense

Il dibattito sulla normativa in materia di sepoltura dei feti è molto vivace negli Stati Uniti, dove la questione è di competenza statale. In Ohio, nel dicembre 2020 è stata approvata una legge che impone alle madri di indicare la destinazione del feto in caso di aborto; nel silenzio della genitrice, le disposizioni sono indicate dalla clinica, che ha l'obbligo di scegliere tra cremazione e tumulazione⁴. Una simile

¹ Legislatura 18 Atto di Sindacato Ispettivo n° 4-04183, Senato della Repubblica, <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/showText?tipodoc=Sindisp&leg=18&id=1177831>.

² Cfr. le riflessioni ancora valide di P. STANZIONE, *Persona fisica (diritto civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1991; F.D. BUSNELLI, *Statuto del concepito*, in *Dem. dir.*, 1988, 213; A. TRABUCCHI, *Il figlio, nato o nascituro, inestimabilis res, e non soltanto res extra commercium*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, 221.

³ Cfr., per tutti, C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, 3° ed., Torino, 2012, 78 ss.

⁴ Per ulteriori approfondimenti si rinvia a S.K. SIMON, *Can Ohio Require Burials for Embryos?*, in *Univ. Cincinnati L. Rev.*, <https://uclawreview.org/2021/03/17/can-ohio-require-burials-for-embryos/>.

proposta di legge è stata presentata in Pennsylvania, ma, nel momento in cui si scrive, non è stata ancora approvata in via definitiva.

Tali normative sono state criticate dalle associazioni per la difesa dei diritti civili, quali l'ACLU, che hanno lamentato che l'imposizione di obblighi normativi in materia di destinazione del feto potrebbe indurre molti centri sanitari a limitare le pratiche abortive.

Pare opportuno osservare, ai fini del presente scritto, che le previsioni normative degli Stati americani non sembrano interessare direttamente la materia della protezione dei dati personali, dal momento che non è previsto che il nominativo della madre sia in alcun modo coinvolto nelle procedure anzidette. Nello Stato di New York, tuttavia, si è registrato recentemente un episodio analogo a quello italiano. Difatti, sono stati resi accessibili al pubblico i registri di sepoltura dei resti fetali e i nomi delle donne collegate ad essi, sollevando numerose critiche da parte degli esperti di privacy nell'ambito medico-sanitario. Tali registri contenevano i nomi di migliaia di donne che avevano avuto aborti, tra il 1981 e il 2017, ossia dei feti sepolti presso Hart Island, nel Bronx, uno dei più grandi cimiteri pubblici del paese. L'autorità cimiteriale aveva consegnato i registri mortuari, a partire dal 2009, ad un gruppo di difesa, l'Hart Island Project, che pubblicato in rete un database per permettere ai parenti di localizzare i resti di una persona cara sepolta sull'isola. Il problema è sorto nel momento in cui ci si è accorti che il database includeva anche le sepolture dei feti e dei bambini nati morti, includendo altresì l'indicazione dell'ospedale presso il quale la gravidanza si era conclusa, nonché l'indicazione "feto di" seguito dal nome e dal cognome della madre. Il database, quindi, consentiva a chiunque, per mezzo di una ricerca per cognome, di controllare se vi fossero feti alla stessa riconducibili.

I soggetti coinvolti si sono difesi, affermando che la piena liceità dell'azione, sostenendo che la stessa fosse consentita da parte della legge e che molte madri avessero manifestato la propria gratitudine per l'iniziativa. Le associazioni per i diritti civili, al contrario, avevano manifestato la violazione della privacy, derivante dalla pubblicazione, in una vicenda così delicata, del nominativo della madre.

Ad ogni modo, la questione, prima che potesse arrivare al vaglio delle corti, è stata risolta, attuando un piano di rimozione dei nomi e cognomi delle madri.

4. Previsioni normative applicabili alla fattispecie

Il punto centrale della questione oggi sottoposta all'esame del Garante per la protezione dei dati personali può essere racchiuso nel consenso al trattamento di questi dati. L'assenza del consenso alla sepoltura determina, infatti, il diritto della madre a mantenere l'anonimato rispetto all'evento abortivo e l'indicazione del nominativo della stessa comporta una violazione anche in materia di protezione dei dati personali, che va a coniugarsi con la lesione del diritto dall'autodeterminazione femminile, scegliendo liberamente e responsabilmente in merito alle questioni inerenti al proprio corpo.

Riportare il nome della madre sul luogo di sepoltura del feto, infatti, viola, innanzi tutto, il principio di minimizzazione di cui alla lett. c) dell'art. 5 del Regolamento (UE) 679/2016, laddove si afferma che i dati personali devono essere «limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati».

Risulta evidente a chi scrive che la *pietas* manifestata nei confronti del feto che, a prescindere dalle impostazioni etiche, pare interesse meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, non può spingersi al punto di determinare un possibile stigma sociale in capo alla madre, tenendo conto del fatto che, a prescindere dalla violazione del consenso di quest'ultima, l'indicazione della madre non appare necessario per realizzare la tutela anzidetta. Difatti, anche laddove volesse ammettersi che la stessa potrebbe, in seguito, voler conoscere il luogo di sepoltura del feto, a tale esigenza potrebbe sopperirsi riportando, come nell'esperienza degli Stati americani o in quella del Comune di Torino, unicamente un codice identificativo ad accompagnare il nome di fantasia.

In secondo luogo, l'essere stati sottoposti ad una pratica abortiva è un'informazione alle categorie cc.dd. speciali di dati personali e, in particolare, ai dati sanitari. Il Regolamento ha adottato una definizione ampia, atteso che l'art. 4 par. 15 del Regolamento Europeo 679/2016, per dati relativi alla salute, intende «quei dati personali relativi alla salute fisica o mentale di una persona fisica, compresa la prestazione di servizi di assistenza sanitaria, che rivelano informazioni circa il suo stato di salute». Il Considerando n. 35, al tempo stesso, conferma che i dati relativi alla salute sono tutte quelle informazioni connesse allo stato di salute fisica o mentale passata, presente o futura dello stesso.

Tali informazioni, tra cui, a parere di chi scrive rientrano anche quelle relative alle vicende abortive, a prescindere dalla loro natura terapeutica, devono essere trattate soltanto per finalità connesse alla salute e, per tale motivo, il trattamento di questi dati è consentito solamente in presenza di una delle condizioni di liceità, precisate all'art. 9 del Regolamento UE 679/2016, da leggersi in combinato disposto con il Considerando n. 51. L'unica deroga tra le presenti nel summenzionato articolo, che legittimamente consentirebbe il trattamento dell'informazione relativa all'aborto della donna, è quella del consenso di cui all'art. 9 par. 2 lett. a, che sancisce che: «l'interessato ha prestato il proprio consenso esplicito al trattamento di tali dati personali per una o più finalità specifiche, salvo nei casi in cui il diritto dell'Unione o degli Stati membri dispone che l'interessato non possa revocare il divieto di cui al paragrafo 1».

Consenso quale manifestazione della volontà della donna resa in modo libero, specifico, informato ed inequivocabile e che in questo caso, ma probabilmente anche in altri, non è stato rispettato o nemmeno richiesto. Alla luce di quanto detto, non può che concludersi per l'illegittimità del trattamento dei dati della donna posto in essere che, dunque, conduce alla necessità di cancellare ogni riferimento all'identità della stessa, laddove non accordato preventivamente.

Detto consenso, è appena il caso di rilevarlo, dovrebbe poi essere preceduto da un'informativa adeguata, che spieghi non solo le finalità del trattamento del dato (ossia dell'identità della madre), ma altresì dei modi per poter esercitare i diritti dell'interessato.

L'unica deroga al consenso, per mera ragione di completezza espositiva, potrebbe essere individuata nella tutela di un interesse pubblico (art. 9, par. 2, lettera g, Regolamento (UE) e art. 2-sexies, D. Lgs. 196/2003), che, nel caso di specie, non sembra sussistere.

5. Conservazione e circolazione dei dati personali

Un ulteriore aspetto che non risulta essere chiaro nella vicenda attiene alla conservazione dei dati (e, in particolare, a quelli della cartella clinica) della paziente. È noto che alle cartelle cliniche non trovi

applicazione il diritto di cancellazione, trattandosi di documenti che hanno natura di atto pubblico: pertanto, la conservazione dei dati è perpetua per quanto attiene alle cartelle cliniche e ai pertinenti documenti e non possono essere disposti la cancellazione, il blocco o la trasformazione in forma anonima e in forma integrale dei dati registrati in tale documentazione.

Sul punto, sempre in materia di minimizzazione dei dati, già prima del Regolamento europeo, il Garante si era espresso per il divieto di accesso completo ai dati della cartella da parte dei terzi, evidenziando la necessità di una verifica volta ad appurare se i dati personali oggetto della richiesta fossero effettivamente “necessari”, pertinenti e non eccedenti al fine di far valere o difendere i diritti ritenuti equivalenti⁵. Interessante, all’interno dei provvedimenti dell’Autorità è anche il caso di una madre a cui è stato accordato l’accesso alla cartella clinica della propria neonata, nata morta, nonostante la scelta della madre stessa di non essere nominata nell’atto di nascita, al fine di poterle consentire un’indagine sulla patologia genetica di cui era affetti la minore e consentirle una scelta procreativa consapevole⁶. Risulta evidente, quindi, da questa rapida panoramica della “giurisprudenza” del Garante, che l’interesse della madre è ritenuto superiore sia ad eventuali interessi pubblici, che, lo si ripete, non dovrebbero sussistere rispetto all’indicazione del soggetto nei luoghi di sepoltura dei feti, sia rispetto ai presunti diritti del feto stesso.

Sempre con riferimento alla conservazione delle cartelle, tuttavia, è bene ricordare che le strutture sanitarie devono adottare misure di sicurezza adeguate rispetto alla *retention* di tali informazioni personali e devono predisporre misure, anche organizzative, volte ad evitare l’accesso alle informazioni non strettamente necessarie da parte di soggetti non legittimati alla conoscenza di tali informazioni. Un aspetto che dovrà essere indagato dal Garante per la protezione dei dati personali attiene ai dati che sono trasmessi dalle ASL alle associazioni di volontari che si occupano della sepoltura. In altri termini, l’assegnazione del feto andrebbe accompagnato, alla luce delle norme summenzionate, al più ad un codice identificativo che non consenta l’individuazione diretta della madre. Del resto, come si è osservato, se pare ammissibile riconoscere un interesse di tali associazioni a dare sepoltura al feto, nell’ottica del rispetto di un convincimento religioso, tuttavia tale interesse non deve concorrere e, nei fatti, ledere l’interesse della madre a rimanere anonima, in assenza di un suo espresso consenso.

Il consenso al trattamento del dato deve essere, ai sensi del Regolamento (UE), libero, inequivocabile ed esplicito, non essendo ammesso un consenso tacito o per fatti concludenti, e, come rilevato in precedenza, preceduto da un’informativa completa, che spieghi le modalità e le finalità del trattamento dei dati. La richiesta di consenso dovrebbe quindi essere chiaramente distinguibile da altre richieste o dichiarazioni rivolte all’interessato, all’interno della modulistica che viene fornita dalla struttura sanitaria.

Potrebbe però discutersi sulla revocabilità di tale manifestazione di volontà: ai sensi del Considerando 42 del Regolamento, infatti, il consenso non è liberamente espresso se non è possibile revocarlo «senza subire pregiudizio». L’art. 7, par. 3 del Regolamento stabilisce inoltre che il soggetto interessato (e, quindi, la madre nel caso di specie) «ha il diritto di revocare il proprio consenso in qualsiasi momento».

⁵ Garante per la protezione dei dati personali, 9 luglio 2003.

⁶ Garante per la protezione dei dati personali, 5 dicembre 2013.

Sebbene tale revoca non incida sulla liceità del trattamento basato sul consenso prima della revoca stessa, deve riconoscersi il diritto della madre a ottenere, eventualmente a proprie spese, la cancellazione dell'indicazione del proprio nominativo sul luogo di sepoltura del feto.

A parere di chi scrive, infatti, il diritto all'anonimato della madre – anche se esercitato successivamente all'originaria manifestazione del consenso appare prevalente rispetto all'interesse della collettività a conoscere la vicenda abortiva del feto. L'anonimato, inteso quale diritto assoluto dell'individuo, sembra infatti faticare ancora a trovare un'autonoma collocazione nel nostro ordinamento, a differenza di quanto avviene, ad esempio, nel sistema giuridico statunitense, nel quale, da oltre un cinquantennio, la *Supreme Court* ha accordato cittadinanza a tale diritto nel caso in cui lo stesso sia strumento per tutelare i singoli da condotte discriminatorie⁷.

⁷ Cfr. *McIntyre v. Ohio Elections Commission*, 514 U.S. 334 (1995); *Brown v. Socialist Workers' 74 Campaign Comm.*, 459 U.S. 87, 91 (1982); *Hynes v. Mayor of Oradell*, 425 U.S. 610, 623, 628 (1976); *Bates v. City of Little Rock*, 361 U.S. 516, 522-24 (1960); *Joint Anti-Fascist Refugee Comm. v. McGrath*, 341 U.S. 123, 145 (1951).