



OSSERVATORIO L'ITALIA E LA CEDU N. 1/2015

2. MATERNITÀ SURROGATA E ALLONTANAMENTO DEL MINORE DAI GENITORI COMMITTENTI: LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO CONDANNA L'ITALIA PER VIOLAZIONE DELL'ART. 8

La Corte europea dei diritti dell'uomo condanna l'Italia per violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 della CEDU, in relazione ad un caso particolarmente delicato in cui vengono in rilievo le problematiche relative alla genitorialità, alle scelte in materia di altre forme di procreazione, al diritto ad avere figli e, soprattutto, alla tutela dell'interesse del minore.

Questi i temi che affiorano nella sentenza del 27 gennaio 2015, relativa al caso [*Paradiso e Campanelli c. Italia*](#). I fatti all'origine della causa riguardano le vicende personali di due coniugi (i ricorrenti) che non possono avere figli, per l'impossibilità della moglie di concepire e di portare a termine una gravidanza. Dopo avere ripetutamente provato con le tecniche di fecondazione artificiale consentite nel nostro ordinamento, i due coniugi decidono di affidarsi ad una clinica specializzata in Russia per procedere alla fecondazione eterologa con il liquido seminale del marito e successivamente alla gravidanza surrogata. Il 27 febbraio 2011 la madre surrogata dà alla luce il bambino, che, secondo la normativa russa, viene registrato come figlio dei Sig.ri Paradiso e Campanelli. Dopo due mesi i ricorrenti ed il bambino giungono in Italia, avendo ottenuto dal consolato italiano in Russia i documenti utili per lasciare il Paese con il minore. A questo punto i ricorrenti chiedono che venga trascritto il certificato di nascita nel registro dello stato di civile, ma la richiesta viene respinta perché, nel frattempo, il Consolato italiano di Mosca aveva comunicato sia al Tribunale dei minori competente che al Comune di residenza che l'atto di nascita conteneva delle informazioni false. A carico dei ricorrenti inizia, quindi, un procedimento penale e contestualmente il Tribunale dei minori dichiara lo stato di abbandono e conseguente adottabilità del neonato. A seguito di tale ultima decisione viene anche effettuato il test del DNA dal quale risulta che il Sig. Campanelli non è il padre biologico del bambino. Pertanto, il Tribunale dispone, in data 20 ottobre 2011, l'immediato trasferimento del bambino in una casa famiglia nella quale rimane fino al gennaio 2013, quando viene affidato ad una nuova famiglia.

I coniugi presentano, quindi, un ricorso ai giudici di Strasburgo lamentando la violazione dell'art. 8 nei loro confronti e nei confronti del minore. Tuttavia, la Corte

respinge quest'ultimo aspetto del ricorso ritenendo che i ricorrenti non abbiano titolo ad agire per conto del minore, non essendone genitori biologici, adottivi, ovvero affidatari.

Per quanto attiene, invece, la valutazione del comportamento delle autorità italiane vengono sollevate dai ricorrenti due questioni: il rifiuto della trascrizione dell'atto di nascita e l'allontanamento del minore. Sulla prima la Corte ritiene di non doversi pronunciare in quanto non è stata osservata la regola del previo esaurimento delle vie di ricorso interne. Particolarmente delicata è, invece, la seconda questione.

In primo luogo, la Corte ribadisce che l'art. 8 si applica nei casi in cui esistano legami familiari di diritto o di fatto. L'articolo in oggetto tutela, infatti, un diritto che deve essere garantito al di là dei legami di parentela e non si può negare che nel caso di specie i coniugi abbiano stabilito con il minore un legame particolarmente importante nei primi mesi di vita del bambino (par. 68: «*En l'espèce, les requérants se sont vu refuser la transcription de l'acte de naissance russe qui avait établi la filiation. Ce certificat n'ayant pas été reconnu en droit italien, il n'a pas fait naître un rapport juridique de parenté à proprement parler, même si les requérants ont eu, au moins initialement, l'autorité parentale sur l'enfant, comme le prouve la demande de suspension de l'autorité parentale introduit par le curateur. La Cour se doit dès lors de prendre en compte les liens familiaux de facto. À cet égard, elle relève que les requérants ont passé avec l'enfant les premières étapes importantes de sa jeune vie (...). Même si le période en tante que telle est relativement courte, la Cour estime que les requérants se sont comportés à l'égard de l'enfant comme des parents et conclut à l'existence d'une vie familiale de facto entre les requérants et l'enfant*»).

Ma il punto su cui la Corte si sofferma è l'allontanamento del minore.

Le autorità italiane hanno disposto l'allontanamento del minore ed il suo affidamento ai servizi sociali sulla base della considerazione che il comportamento dei ricorrenti fosse da ritenersi inadeguato al ruolo di genitori per avere violato la normativa italiana in tema di adozione internazionale e di riproduzione assistita e avere reso dichiarazioni false in merito all'identità del minore, con ciò ponendo in essere una condotta illegale.

L'atteggiamento delle autorità italiane non è, tuttavia, da considerarsi positivamente secondo i giudici di Strasburgo, in quanto non tiene in considerazione il legame familiare di fatto che si era instaurato tra i ricorrenti ed il neonato nel periodo in cui erano stati insieme. Sebbene, infatti, si fosse trattato di un periodo di tempo breve, è stato pur sempre un periodo molto importante, trattandosi dei primi mesi di vita del bambino. Tra l'altro la Corte sottolinea come il concetto di famiglia sia ormai un concetto che non è necessariamente legato a categorie rigide e prestabilite (par. 67: «*La notion de «famille» visée par l'article 8 ne se borne pas aux seules relations fondée sur le mariage, mais peut englober d'autres liens «familiaux» de facto, lorsque les parties cohabitent en dehors de tout lien marital et une relation a suffisamment de constance*»). In ogni caso, la Corte ritiene che il ricorso all'allontanamento del minore deve essere un provvedimento del tutto eccezionale, cui ricorrere solo quando vi siano situazioni di pericolo e di rischio per il minore stesso e che sempre deve aversi riguardo in via prioritaria all'interesse del minore «*car l'obligation de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant incombe à l'État indépendamment de la nature du lien parental, génétique ou autre*» (par. 80).

A questo proposito la Corte cita la sua precedente giurisprudenza, segnatamente il caso Wagner et J.M.W.L. in cui si sottolinea che «*l'éclatement d'une famille constitue une ingérence très grave; une telle mesure doit donc reposer sur des considérations inspirées par l'intérêt de l'enfant et ayant assez de poids et de solidité*» (par. 77).

La Corte sottolinea inoltre la circostanza che il minore sia rimasto fino all'aprile del 2013 privo di un'identità, il che vuol dire che per due anni è come se non fosse esistito.

Secondo i giudici, il fatto che un neonato venga alla luce da una madre surrogata non deve pregiudicare il diritto ad avere una identità o la cittadinanza, diritto che è tutelato dall'art. 7 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989.

Secondo la Corte, quindi, le autorità italiane non sono state in grado di garantire un giusto equilibrio tra gli interessi in gioco. Tuttavia, il fatto che vi sia stata la violazione dell'art. 8 non comporta l'obbligo per lo Stato di riaffidare il minore ai ricorrenti, proprio in considerazione dei legami affettivi che nel frattempo si sono instaurati tra il minore e la nuova famiglia.

Occorre sottolineare che, nelle more della pronuncia della Corte europea, la nostra Corte di Cassazione, con la [sentenza n. 24001/2014](#), ha respinto il ricorso di due coniugi che avevano stipulato un contratto di maternità surrogata in Ucraina ed avevano poi, al rientro, in Italia registrato il bambino all'anagrafe come loro figlio. Anche in questo caso, risultava da successivi esami clinici che non vi fosse alcun legame genetico tra il bambino e la coppia di coniugi. La Suprema Corte ha sostenuto l'inammissibilità, stante la normativa italiana in tema di fecondazione assistita di cui alla legge n. 40/2004, di ricorso a pratiche di maternità surrogata, con la conseguente impossibilità di riconoscimento del rapporto di filiazione certificato da un ordinamento straniero.

E' evidente come tale posizione non tenga conto della più avanzata giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia, ravvisabile anche nella sentenza del 26 giugno 2014 relativa al caso [Mennesson c. Francia](#).

FRANCESCA PERRINI