



OSSERVATORIO L'ITALIA E LA CEDU N. 1/2017

6. LA LUNGA VICENDA RELATIVA AL CASO *PARADISO E CAMPANELLI*: LA GRANDE CAMERA ASSOLVE L'ITALIA PER AVERE DISPOSTO L'ALLONTANAMENTO DEL MINORE NATO DA UN CONTRATTO DI MATERNITÀ SURROGATA

1. Premessa

Il divieto di maternità surrogata disposto dall'art. 12, comma 6 della l. n. 40/2004, unitamente ai limiti in materia di procreazione medicalmente assistita che la stessa legge prevede sono alla base del sempre più frequente ricorso a contratti di maternità surrogata conclusi in Stati dove tale pratica è consentita, facendo così nascere una serie di problemi. Da una parte, infatti, possono sorgere conflitti che riguardano la pluralità dei soggetti coinvolti, vale a dire la coppia che decide di ricorrere a tale strumento per realizzare il proprio desiderio di genitorialità non potendo avvalersi delle tecniche di procreazione medicalmente assistita (i c.d. “genitori intenzionali” o “genitori committenti”), la madre surrogata che si presta a condurre la gravidanza, eventuali donatori (per una spiegazione sulle tipologie di maternità surrogata esistenti si veda O. FERACI, *Maternità surrogata conclusa all'estero e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: riflessioni a margine della sentenza Paradiso e Campanelli c. Italia*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2015, p. 421; R. BARATTA, *Diritti fondamentali e riconoscimento dello status filii in casi di maternità surrogata: la primazia degli interessi del minore*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 10, n. 2, 2016, p. 312, nota 8). D'altra parte, ciò che maggiormente desta attenzione (e spesso è fonte di rilevante preoccupazione) è la tutela del soggetto nato da tale pratica, in quanto un primo problema (di non facile soluzione) che si pone nei suoi confronti riguarda la trascrizione dell'atto di nascita straniero, problema che, ad oggi, nel nostro ordinamento non ha trovato una soluzione univoca da parte dei vari Tribunali che via via sono stati chiamati a decidere (sul punto v. C. CAMPIGLIO, *Norme italiane sulla procreazione assistita e parametri internazionali: il ruolo creativo della giurisprudenza*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 50, n. 3, 2014, pp. 481-516, a p. 506 e ss.).

Come è evidente, si tratta di una situazione in cui ad essere a rischio sono, in primo luogo, i diritti del bambino nato a seguito di una siffatta tipologia di contratto e la sfera emotiva più intima di quelle coppie che, essendo colpite dai divieti posti dalla normativa in materia di procreazione medicalmente assistita e decidendo di realizzare per questa via il loro desiderio di genitorialità, danno vita al fenomeno del c.d. “turismo procreativo”.

2. La sentenza del 27 giugno 2015: l'Italia condannata dalla Corte di Strasburgo

In tale scenario, a volte considerevolmente “confuso”, stante la diversità delle normative interne di riferimento che vedono soluzioni molto diverse tra loro, un ruolo centrale è svolto, ancora una volta, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in considerazione della tutela dei diritti fondamentali previsti dalla Convenzione europea, che gli Stati parti contraenti devono necessariamente garantire.

Particolarmente rilevante è la sentenza del 27 giugno 2015, relativa al caso [Paradiso e Campanelli c. Italia](#) (per un commento alla sentenza in esame v. O. FERACI, *Maternità surrogata conclusa all'estero e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: riflessioni a margine della sentenza Paradiso e Campanelli c. Italia*, cit., p. 420 e ss.; I. RIVERA, *Affaire Paradiso e Campanelli c. Italie: la Corte EDU torna a pronunciarsi sulla maternità surrogata e sul best interest of child come limite all'ordine pubblico internazionale*, in www.federalismi.it; S. TONOLO, *Identità personale, maternità surrogata e superiore interesse del minore nella più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, p. 202 e ss.; A. VIVIANI, *Il caso Paradiso e Campanelli ovvero la Corte europea contro i “pregiudizi” dei giudici nazionali*, in *SIDIBlog*, 3 febbraio 2015, consultabile in www.sii-isil.org), con la quale la Corte di Strasburgo pone l'attenzione su due questioni di grande interesse, vale a dire lo status giuridico del soggetto nato da maternità surrogata ed il principio del superiore interesse del minore.

Occorre ricordare che 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, la coppia decide 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. A questo punto i ricorrenti chiedono che venga trascritto il certificato di nascita nel registro dello stato 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 bambino. 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 minore. 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 un nuovo nucleo familiare.

I coniugi presentano, quindi, un ricorso ai giudici di Strasburgo lamentando la violazione dell'art. 8.

Come è noto, il punto su cui la Corte si sofferma è l'allontanamento del minore, disposto dalle autorità italiane 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.

La Corte, basandosi su una nozione ampia di famiglia («*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*», par. 67) e ritenendo 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), riconosce che vi è stata violazione dell'art. 8 da parte delle autorità italiane.

Tuttavia, da tale violazione non discende 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 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 (per un commento alla sentenza in oggetto si veda C. BENANTI, *La maternità è della donna che ha partorito: contrarietà all'ordine pubblico della surrogazione di maternità e conseguente adottabilità del minore*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, p. 235 e ss.). 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'inaffidabilità, 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. È evidente come tale posizione si fondi totalmente sul dato dell'assenza del legame genetico tra genitori committenti e bambino nato dalla maternità surrogata.

Diverso orientamento, infatti, la Corte di Cassazione assume con sentenza n. 13525 del 5 aprile 2016 ([B. L. SANTONICOLA, *In attesa che la Grande Chambre si pronunci sul caso Paradiso e Campanelli c. Italia, la Corte di Cassazione, assolve una coppia di coniugi che ha fatto ricorso alla maternità surrogata all'estero*](#), in *Ordine internazionale e diritti umani - Osservatorio L'Italia e la CEDU*, 2016, p. 648 e ss.), dando ragione ad una coppia di coniugi che avevano stipulato un contratto di maternità surrogata in Ucraina. In questo caso, essendovi stata la donazione del materiale biologico paterno, era presente il legame genetico con il bambino e la Corte non ritiene che la trascrizione in Italia dell'atto di nascita redatto a Kiev costituisca un illecito, in quanto i coniugi non avevano l'intenzione di rendere false dichiarazioni e, del resto, avevano seguito la procedura consentita dalla legge ucraina. È altamente probabile che la decisione della Corte sia stata influenzata dalla presenza del legame genetico, elemento che, inevitabilmente, non può che ritenersi prevalente rispetto ad ogni altro dato e che è alla base anche della più avanzata giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia, ravvisabile nelle sentenze gemelle del 26 giugno 2014 relative ai casi [Mennesson c. Francia](#) e [Labassee c. Francia](#), in cui la maternità surrogata era avvenuta con la donazione del materiale biologico del padre committente, che, quindi, risultava essere anche il padre biologico del bambino. In questi casi la Corte aveva disposto l'obbligo di riconoscimento dello status di filiazione sulla base del diritto al rispetto della vita privata e non già di quella familiare. In particolare, la Corte dopo avere ribadito che, in materia di maternità surrogata, gli Stati dispongono di un ampio margine di apprezzamento, ha sottolineato come tale margine venga superato qualora, in presenza del legame biologico tra il padre ed il

bambino, lo Stato si rifiuti di riconoscere lo status di filiazione (in particolare nel caso *Labassee* la Corte sottolinea che: «*Il est concevable que la France puisse souhaiter décourager ses ressortissants de recourir à l'étranger à une méthode de procréation qu'elle prohibe sur son territoire (...). Il résulte toutefois de ce qui précède que les effets de la non reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les enfants ainsi conçus et les parents d'intention ne se limitent pas à la situation de ces derniers, qui seuls ont fait le choix des modalités de procréation que leur reprochent les autorités françaises : ils portent aussi sur celle des enfants eux-mêmes, dont le droit au respect de la vie privée, qui implique que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation, se trouve significativement affecté. Se pose donc une question grave de compatibilité de cette situation avec l'intérêt supérieur des enfants, dont le respect doit guider toute décision les concernant*». E ancora che: «*Au regard de l'importance de la filiation biologique en tant qu'élément de l'identité de chacun (...), on ne saurait prétendre qu'il est conforme à l'intérêt d'un enfant de le priver d'un lien juridique de cette nature alors que la réalité biologique de ce lien est établie et que l'enfant et le parent concerné revendiquent sa pleine reconnaissance e pertanto La Cour estime, compte tenu des conséquences de cette grave restriction sur l'identité et le droit au respect de la vie privée de la troisième requérante, qu'en faisant ainsi obstacle tant à la reconnaissance qu'à l'établissement en droit interne de son lien de filiation à l'égard de son père biologique, l'État défendeur est allé au-delà de ce que lui permettait sa marge d'appréciation*»; negli stessi termini la Corte si esprime nella sentenza relativa al caso *Menesson*, rispettivamente ai par. 99 e 100).

È evidente che la differenza sostanziale tra questi ultimi casi ed il caso *Paradiso e Campanelli* sta nella rilevanza che la Corte riconosce al legame genetico. Ma è, altresì, da sottolineare la rilevanza dell'oggetto della causa, dal momento che solo su questo (e non su altro) la Corte è chiamata a pronunciarsi. Non deve destare stupore, quindi, l'assenza di valutazioni sulla legittimità o meno delle pratiche di maternità surrogata nelle sentenze citate, dal momento che i giudici sono stati aditi per pronunciarsi, rispettivamente, sulla mancata trascrizione dell'atto di nascita (casi *Menesson* e *Labassee*) e sull'allontanamento del minore (caso *Paradiso e Campanelli*).

3. La sentenza della Grande Camera del 24 gennaio 2017: l'Italia assolta dai giudici di Starsburgo

Dopo due anni dalla prima sentenza, la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo torna sul caso *Paradiso e Campanelli*, in data 24 gennaio 2017, con una pronuncia che ribalta la decisione del 2015, suscitando, ad un primo sentire, non poca delusione (I. ANRO, *La Grande Chambre si pronuncia sul caso Paradiso e Campanelli: niente condanna per l'Italia, ma ancora dubbi in tema di maternità surrogata*, in www.eurojus.it; L. POLI, *La Grande Camera e l'ultima parola sul caso Paradiso e Campanelli*, in www.sidiblog.org). In effetti, il fatto che la Corte abbia accolto il ricorso del governo italiano, concludendo per la non violazione dell'art. 8 della Convenzione, potrebbe apparire, a prima vista, come un arretramento nelle posizioni della giurisprudenza della Corte. Tuttavia, si ritiene che una lettura attenta della sentenza potrebbe indurre ad una valutazione quanto meno più cauta.

La Corte, infatti, puntualizza in maniera molto dettagliata quale sia l'oggetto della causa, stabilendo che, diversamente dai casi *Menesson* e *Labassee*, essa è chiamata a pronunciarsi sulla legittimità delle misure adottate dalle autorità italiane con le quali si è disposto l'allontanamento del minore. Pertanto, risulta evidente che il tema, pur essendo strettamente collegato alla tematica della maternità surrogata o del diritto ad avere una famiglia, si riferisce alla tutela dei diritti del minore («*Contrairement aux affaires Menesson et Labassee (...), la présente affaire ne porte pas sur la transcription du certificat de naissance étranger et sur la reconnaissance de la filiation d'un enfant issu d'une gestation pour autrui (...). La question qui se pose*

en l'espèce porte sur les mesures adoptées par les autorités italiennes ayant entraîné la séparation définitive de l'enfant et des requérants», par. 133). E, infatti, la Corte puntualizza che le questioni giuridiche oggetto della causa sono le seguenti: stabilire se sia o meno applicabile al caso di specie l'art. 8 e, in caso positivo, se la misura di allontanamento del minore sia configurabile come un'ingerenza nel rispetto al diritto alla vita privata e familiare dei ricorrenti e se le misure sono state adottate conformemente alle previsioni del par. 2 dell'art. 8 («Les questions juridiques au coeur de la présente affaire sont donc les suivantes: tout d'abord, il convient de déterminer si (...) l'article 8 est applicable puis, dans l'affirmative, si les mesures urgentes ordonnées par le tribunal pour mineurs – qui ont entraîné l'éloignement de l'enfant – s'analysent en une ingérence dans le droit des requérants au respect de leur vie familiale et/ou de leur vie privée au sens de l'article 8 § 1 de la Convention et. Le cas échéant, si les mesures en question ont été prises conformément à l'article 8 § 2 de la Convention», par. 134).

Occorre sottolineare come, secondo la Corte, non si sia instaurata tra i ricorrenti ed il minore una relazione di “vita familiare” per la combinazione di una serie di elementi: assenza del legame biologico, brevità del periodo di convivenza, precarietà del legame dal punto di vista giuridico (precarietà che gli stessi ricorrenti, con il loro comportamento illegale avevano contribuito a creare, come si legge al par. 156: «Même si la fin de leur relation avec l'enfant n'est pas directement imputable aux requérants en l'espèce, elle est tout de même la conséquence de la précarité juridique qu'ils ont eux-mêmes donné aux liens en question en adoptant une conduite contraire au droit italien et en venant s'installer en Italie avec l'enfant. Les autorités italiennes ont rapidement réagi à cette situation en demandant la suspension de l'autorité parentale et en ouvrant une procédure d'adoptabilité»). E già questa considerazione costituisce un primo e profondo scollamento con quanto deciso dalla Camera nella prima sentenza, in cui era stata riconosciuta l'esistenza di una vita familiare de facto tra i ricorrenti ed il minore («(...) l'absence de tout lien biologique entre l'enfant et les parents d'intention, la courte durée de la relation avec l'enfant et la précarité des liens du point de vue juridique, et malgré l'existence d'un projet parental et la qualité des liens affectifs, la Cour estime que les conditions permettant de conclure à l'existence d'une vie familiale de facto ne sont pas remplies (...). Pertant, la Cour conclut à l'absence de vie familiale en l'espèce», parr. 157-158). Secondo la Corte, l'art. 8 si applica al caso di specie sotto il profilo del diritto al rispetto della vita privata. Ne deriva che le misure adottate dalle autorità italiane costituiscono un'ingerenza nella privata (e non già in quella familiare) dei ricorrenti. Com'è noto, perché tale ingerenza sia da considerarsi legittima occorre che essa rispetti le condizioni di cui al par. 2 dell'art. 8, vale a dire che sia “prevista dalla legge” e sia necessaria ad assicurare, in una società democratica, uno o più dei seguenti obiettivi: sicurezza nazionale, ordine pubblico, benessere economico del paese, prevenzione dei reati, protezione della salute o della morale, protezione dei diritti e delle libertà altrui («La Cour estime que les mesures adoptées à l'égard de l'enfant – éloignement, placement en foyer sans contact avec les requérants, mise sous tutelle – s'analysent en une ingérence dans la vie privée des requérants», par. 166; «Pareille ingérence méconnaît l'article 8 sauf si elle peut se justifier sous l'angle du paragraphe 2 de cette disposition, c'est-à-dire si elle était «prévues par la loi», pourrivaient un ou plusieurs buts légitimes énumérés dans cette disposition et était nécessaire, dans une société démocratique, pour atteindre ce ou ces buts», par. 167).

Secondo la Corte, le autorità italiane hanno applicato le norme interne in materia di adozione dichiarando il minore in stato di abbandono e, quindi, l'ingerenza nella vita privata dei ricorrenti è da ritenersi «prevue par la loi». Le misure adottate, inoltre, rispondevano a scopi legittimi, in quanto miravano alla difesa dell'ordine pubblico e dei diritti e libertà altrui (vale a dire i diritti e le libertà del bambino). Più articolato è il ragionamento della Corte volto a stabilire se l'ingerenza fosse da considerarsi “necessaria in

una società democratica”, in quanto in questo caso bisogna valutare se le autorità nazionali abbiano agito, nell’ambito del margine di apprezzamento di cui godono, nel rispetto della Convenzione («*Pour déterminer si une ingérence est «nécessaire dans une société démocratique», il ya lieu de tenir compte du fait qu’une marge d’appréciation est laissée aux autorités nationales, dont la décision demeure soumise au contrôle de la Cour, compétente pour en vérifier la conformité aux exigences de la Convention*», par. 181). A questo proposito la Corte opportunamente sottolinea che nel caso in cui non vi sia tra gli Stati membri un ampio consenso in una determinata materia in ragione dell’importanza dell’interesse in gioco o della delicatezza delle questioni etico-morali che il caso solleva, il margine di apprezzamento è particolarmente ampio (Sulla questione del consenso tra gli Stati parti contraenti in materia di maternità surrogata al par. 81 si legge: «*Dans les affaires *Menesson c. France* (...) et *Labassee c. France* (...), la Cour a donné un aperçu des résultats d’une analyse de droit comparé couvrant trente-cinq États parties à la Convention autres que la France. Il en ressort que la gestation pour autrui est expressément interdite dans quatorze de ces États; que dans dix autres États, dans lesquels il n’y a pas de réglementation relative à la gestation pour autrui, soit celle-ci est interdite en vertu de dispositions générales, soit elle n’est pas tolérée, soit la question de sa légalité est incertaine; et qu’elle est autorisée dans sept de ces trente-cinq États (sous réserve de la réunion de certaines conditions strictes). Dans treize de ces trente-cinq États, il est possible pour les parents d’intention d’obtenir la reconnaissance juridique du lien de filiation avec un enfant né d’une gestation pour autrui légalement pratiquée dans un autre pays*»). Allo stesso modo il margine di apprezzamento è ampio quando lo Stato deve realizzare un giusto equilibrio tra contrapposti interessi pubblici e privati o tra differenti diritti tutelati dalla Convenzione.

La Corte si sofferma molto sul fatto che il comportamento illegale dei ricorrenti, che hanno violato le norme interne sull’adozione e quelle sulla procreazione medicalmente assistita, è stato alla base della decisione dei giudici italiani di disporre l’allontanamento del minore. Ciò su cui la Corte è chiamata a decidere è se i motivi alla base di tali provvedimenti sono pertinenti e sufficienti ed hanno realizzato un giusto equilibrio tra gli interessi contrapposti.

La Corte rileva a tal fine che con riferimento ai fatti oggetto della causa lo Stato gode di un ampio margine d’apprezzamento («*La Cour observe que les faits de la cause touchent à des sujets éthiquement sensibles – adoption, prise en charge par l’État d’un enfant, procréation médicalement assistée et gestation pour autrui – pour lesquels les États membres jouissent d’une ample marge d’appréciation*», par. 194) e ritiene, quindi, che i motivi che hanno determinato le decisioni delle autorità nazionali siano da considerarsi pertinenti e sufficienti e non configurano alcuna violazione dell’art. 8.

Si comprende, quindi, da come i giudici hanno condotto l’analisi del caso, l’assenza di valutazioni in materia di maternità surrogata. Del resto che il tema della maternità surrogata sia particolarmente delicato lo dimostra anche la recente mancata approvazione del progetto di Raccomandazione dal titolo «*Droits de l’enfant liés à la maternité de substitution*» da parte dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa (il cui testo è consultabile al sito www.coe.int). Sull’attività del Consiglio d’Europa in materia di maternità surrogata si veda [L. MARINI, I APREA, *Forme di maternità surrogata e desiderio di genitorialità: la “maternità surrogata” nei documenti del CNB e del Consiglio d’Europa*, in *Ordine internazionale e diritti umani - Osservatorio sul diritto della bioetica*, 2016, p. 469 e ss.](#)), in cui si sottolineava, in particolare, la necessità di vietare i contratti di maternità surrogata a scopo di lucro, di fare in modo che gli Stati riconoscano la possibilità di ricorrere alla maternità surrogata solo ai propri cittadini; in particolare, si raccomandava agli Stati membri ed al Comitato dei Ministri di collaborare con la Conferenza dell’Aja di diritto internazionale privato (HCCH) «*en vue, au*

minimum, de restreindre le recours aux conventions de maternité de substitution aux nationaux résidant dans leur propre Etat et pays dans un éventuel instrument multilatéral auquel les travaux de la HCCH sur la filiation et la maternité de substitution seraient à même d'aboutir» e di tutelare i diritti dei bambino nati da un contratto di tale tipo affermando, in primo luogo, il principio secondo il quale «les Etats membres interdisent toutes les formes de maternité de substitution à but lucratif dans l'intérêt supérieur de l'enfant» e ancora che «les Etats membres veillent à ne pas porter atteinte aux droits de l'enfant lorsqu'ils prennent des mesures visant à maintenir l'ordre public et à dissuader le recours à des conventions de maternité de substitution». È noto che l'atto in questione, qualora fosse stato adottato non avrebbe avuto valore giuridico vincolante, ma sicuramente sarebbe stato uno strumento di grande valore simbolico e avrebbe potuto essere un punto di riferimento per le future scelte legislative nazionali in materia.

FRANCESCA PERRINI