



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

FLORE

Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per il mancato riconoscimento del rapporto di filiazione tra il genitore biologico e la

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

Original Citation:

La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per il mancato riconoscimento del rapporto di filiazione tra il genitore biologico e la minore nata da maternità surrogata / Marta Picchi. - In: FAMILIA. - ISSN 2531-6796. - ELETTRONICO. - VIII:(2023), pp. 1-6.

Availability:

This version is available at: 2158/1346052 since: 2023-12-06T06:37:04Z

Terms of use:

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

Publisher copyright claim:

(Article begins on next page)

La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per il mancato riconoscimento del rapporto di filiazione tra il genitore biologico e la minore nata da maternità surrogata

di MARTA PICCHI

Con la sentenza in commento, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata sul rifiuto delle autorità italiane di trascrivere l'atto di nascita di una bambina nata all'estero mediante una gestazione per altri (GPA).

Nel 2018 una coppia eterosessuale ha stipulato un contratto di GPA in Ucraina, in forza del quale un ovulo di una donatrice anonima è stato fecondato con i gameti del padre intenzionale, dopodiché l'embrione è stato impiantato nell'utero di una madre surrogata.

Nell'agosto 2019 è nata una bambina e le autorità ucraine hanno rilasciato un certificato di nascita contenente l'indicazione dei due genitori intenzionali: il padre, che ha anche un legame biologico con la bambina, e la madre, priva di qualsiasi legame genetico.

Nel settembre 2019, i genitori intenzionali hanno chiesto la trascrizione dell'atto di nascita ucraino nel registro dello stato civile, ma l'ufficiale di stato civile ha respinto la domanda sostenendo il contrasto della trascrizione con l'ordine pubblico. I genitori hanno proposto opposizione avverso detto diniego, chiedendo la trascrizione dell'intero atto e, in subordine, la trascrizione parziale con l'indicazione del solo genitore biologico. Benché il pubblico ministero abbia chiesto l'accoglimento della domanda subordinata, il Tribunale ha respinto il ricorso affermando che l'interesse superiore del minore non può portare a violare il principio di incompatibilità della GPA con l'ordine pubblico, mentre sulla richiesta in subordine ha omesso qualsiasi considerazione. I genitori hanno impugnato detto decreto e, con domanda cautelare inserita nel procedimento d'appello, hanno chiesto la trascrizione parziale dell'atto di nascita nei confronti del padre biologico. Nonostante il pubblico ministero abbia chiesto di accogliere il reclamo, la Corte d'appello lo ha respinto per una questione di forma, ritenendo inammissibile la domanda di trascrizione parziale presentata in via cautelare perché il ricorso nel procedimento principale riguardava esclusivamente la trascrizione integrale dell'atto di nascita che, però, sarebbe contraria all'ordine pubblico.

Il padre biologico si è allora attivato chiedendo all'ufficiale di stato civile di procedere alla trascrizione parziale dell'atto di nascita della figlia, ma ancora una volta ha ottenuto un rifiuto

giustificato dal fatto che il divieto della GPA, contemplato nel nostro ordinamento, non può essere eluso.

La Corte EDU ritiene che l'esistenza di un'ingerenza nel diritto della ricorrente al rispetto della sua vita privata sia fuori di dubbio (§ 40) e passa così a verificare se l'intrusione e, quindi, i rifiuti opposti siano consentiti dalla legge, siano proporzionati e perseguano un fine legittimo e siano necessari in una società democratica.

La Corte rileva che il divieto posto dal legislatore italiano di ricorrere alla GPA è finalizzato alla tutela dei diritti dei minori e delle donne: tuttavia, l'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali esige che ogni bambino possa stabilire i dettagli della propria identità di essere umano, compresa la sua filiazione mentre, nel caso di specie, la minore si trova in uno stato di incertezza giuridica molto grave per quanto riguarda la sua identità nella società perché i giudici interni non riconoscono il rapporto di filiazione che, secondo l'atto di nascita ucraino, la unisce al padre biologico e alla madre intenzionale e, di conseguenza, risulta priva della cittadinanza italiana (§ 54).

La Corte EDU, richiamando la pregressa giurisprudenza sull'art. 8 CEDU¹ e il parere consultivo del 2019², ricorda che il diritto interno deve offrire una possibilità di riconoscimento del legame tra un minore nato mediante una GPA praticata all'estero e il padre intenzionale quando sia anche il padre biologico, sebbene la scelta dei mezzi di cui avvalersi per permettere il riconoscimento di tale legame rientri nel margine di apprezzamento degli Stati, giacché l'identità dell'individuo è meno direttamente in gioco quando si tratta non del principio stesso dell'accertamento o del riconoscimento della sua filiazione, ma dei mezzi di cui avvalersi a tale scopo.

Nondimeno, è nell'interesse del minore che la durata dell'incertezza per quanto concerne l'accertamento della sua filiazione sia quanto più breve possibile e a ciascuno Stato spetta il compito di munirsi di strumenti giuridici adeguati e sufficienti per assicurare il rispetto degli obblighi positivi che ad esso incombono ai sensi dell'art. 8 CEDU, tra i quali l'obbligo di diligenza eccezionale quando è in gioco la relazione tra una persona e suo figlio.

¹ Corte EDU, sez. V, sentenza 26 giugno 2014, ricorso n. 65192/11 (*Mennesson c. Francia*); sentenza 26 giugno 2014, ricorso n. 65941/11 (*Labassee c. Francia*); sentenza 21 luglio 2018, ricorsi n. 9063/14 e 10410/14 (*Foulon e Bouvet c. Francia*); sentenza 19 gennaio 2017, ricorso n. 44024/13 (*Laborie c. Francia*).

² Corte EDU, Grande Camera, parere consultivo 10 aprile 2019, domanda n. P16 2018 001.

La Corte EDU passa dunque a verificare se il processo decisionale delle autorità statali abbia assicurato un'adeguata protezione degli interessi in gioco poiché è fondamentale che le modalità di accertamento della filiazione previste dal diritto interno garantiscano l'effettività e la celerità della sua attuazione, conformemente all'interesse superiore del minore, in modo da evitare che quest'ultimo sia mantenuto a lungo nell'incertezza giuridica (§ 60).

Secondo la Corte, i giudici interni hanno respinto le domande in questione senza effettuare un bilanciamento dei diversi interessi in gioco e, soprattutto, senza considerare le esigenze di celerità ed efficacia richieste in procedimenti come quello del caso di specie (§ 65).

In particolare, la Corte EDU osserva (§ 66) che, sebbene siano passati quasi quattro anni dalla presentazione della domanda di trascrizione dell'atto di nascita straniero della ricorrente, i giudici interni, nonostante il parere favorevole della procura, hanno negato la trascrizione integrale e, per motivi procedurali, non hanno esaminato la domanda di trascrizione parziale: tuttavia, un formalismo eccessivo non può essere giustificato in un procedimento basato sull'interesse superiore del minore. A ciò si aggiunga che, dopo il rigetto delle domande di trascrizione, non è stato previsto alcun ponte procedurale da parte delle giurisdizioni per trasformare il procedimento in modo che fosse il più adatto a permettere l'accertamento del rapporto di filiazione. Infine, durante tutte le fasi del procedimento, nessuna indicazione è stata fornita in merito a un eventuale mezzo alternativo finalizzato all'accertamento del rapporto di filiazione tra la ricorrente e il padre biologico, ponendo la minore dinanzi al semplice rifiuto. Di conseguenza, il padre biologico ha dovuto ricominciare la procedura, rivolgendosi all'ufficiale di stato civile che, però, ha respinto anche la richiesta di trascrizione parziale, sebbene questa sia normalmente ammessa nei confronti del genitore biologico.

Per tutti questi motivi, i giudici interni non sono stati in grado di prendere una decisione rapida per proteggere l'interesse della ricorrente a che la sua filiazione biologica fosse riconosciuta. La bambina, all'età di quattro anni, è mantenuta in uno stato di incertezza prolungata per quanto riguarda la sua identità personale perché non ha una filiazione accertata, con conseguenze importanti sul suo stato civile e sulla vita sociale, ed è considerata apolide (§ 67)³.

Le autorità italiane non hanno perciò adempiuto al loro obbligo positivo di garantire il diritto

³ La Corte EDU ha di conseguenza condannato lo Stato italiano a risarcire il danno morale cagionato alla ricorrente e le spese di lite.

al rispetto della vita privata della minore ricorrente, violando l'art. 8 CEDU⁴: la Corte ribadisce che, al fine di garantire un risultato rapido ed efficace nel rispetto dell'interesse superiore del minore, l'accertamento del rapporto di filiazione tra il genitore biologico e il figlio nato ricorrendo a una GPA praticata all'estero deve essere oggetto di un processo decisionale sufficientemente incentrato sull'interesse superiore del minore e, quindi, privo di formalismo eccessivo e in grado di realizzare questo interesse a prescindere da eventuali vizi procedurali. Inoltre, i giudici interni devono cooperare con le parti indicando le soluzioni scelte dal sistema, a prescindere dalle richieste delle parti interessate.

La decisione sulla questione del mancato riconoscimento del rapporto di filiazione con il padre biologico e sulla conseguente condanna dello Stato italiano è stata presa a maggioranza, con il voto contrario del giudice Wojtyczek. Questi ritiene che non si possa parlare di una vera e propria situazione di ingerenza da parte dello Stato quanto, piuttosto, del mancato adempimento di obblighi positivi. Come se quest'ultima circostanza non potesse incidere sul rispetto della vita privata del minore! La situazione di grave incertezza giuridica prolungata per quattro anni, le limitazioni alla stessa vita sociale, oltre alle difficoltà di accesso alla sanità e all'istruzione pubblica lo dimostrano.

Nondimeno, il Giudice osserva, riprendendo le considerazioni espresse dal Governo italiano, che la giurisprudenza della Corte EDU non impone l'obbligo di trascrizione a favore del padre biologico come unico mezzo per riconoscere il rapporto di filiazione col figlio nato mediante GPA: è sufficiente cioè che il diritto interno offra una possibilità di riconoscimento. Il padre biologico avrebbe potuto avvalersi dell'art. 250 c.c.. Di conseguenza, non vi sarebbe stata un'impossibilità generale e assoluta, per un periodo di tempo significativo, di ottenere il riconoscimento del legame tra la ricorrente e il padre biologico. Afferma altresì che, nei procedimenti nazionali avviati per accertare l'identità dei bambini nati mediante GPA, è necessario verificare se i legami biologici dedotti dai genitori intenzionali riflettono la realtà mentre, nel caso di specie, la veridicità di tale legame non è stata dimostrata.

⁴ Nella medesima pronuncia la Corte EDU dichiara, invece, che non vi è stata violazione dell'art. 8 CEDU per quanto concerne il rifiuto di trascrivere l'atto di nascita relativamente all'indicazione della madre intenzionale priva di legami biologici con la ricorrente. Dopo aver richiamato la propria giurisprudenza, ormai consolidata sul punto, quella dei giudici interni e della Corte costituzionale, sottolinea come alla madre intenzionale sia garantita la possibilità di riconoscere il rapporto di filiazione con la minore ricorrendo all'adozione in casi particolari, ex art. 44, l. n. 184/1983.

Le considerazioni del giudice Wojtyczek sembrano tradire lo sfavore verso la GPA anche a discapito della tutela del superiore interesse del minore⁵. Guardando alle motivazioni addotte dall'ufficiale di stato civile a fronte della richiesta di trascrizione parziale e dai giudici di merito, non viene mai indicata la possibilità di ricorrere all'art. 250 c.c., né il rigetto delle richieste viene mai giustificato con l'incertezza del rapporto biologico fra il padre intenzionale e la minore: l'unica motivazione è sempre la contrarietà della GPA all'ordine pubblico. A ciò si aggiunga che la posizione assunta dai giudici di merito e anche dall'ufficiale di stato civile (per quanto riguarda la trascrizione parziale) costituiscono ipotesi eccezionali rispetto alla prassi, dal momento che, in simili circostanze, si è soliti procedere alla trascrizione del certificato di nascita straniero limitatamente all'indicazione del genitore biologico. Ne consegue che l'ufficiale di stato civile e i giudici di merito hanno contribuito a generare ulteriore incertezza nell'ordinamento interno perché, per un verso, hanno riconosciuto un'ampia discrezionalità all'amministrazione nell'accogliere le richieste di trascrizione parziale (anche quando non vi siano ragioni fondate che l'atto di nascita straniero riporti indicazioni non veritiere) e, per un altro verso, il genitore biologico del minore nato da GPA può essere costretto a intraprendere diversi procedimenti prima di ottenere il riconoscimento del rapporto di filiazione.

Wojtyczek conclude osservando che «[d]iviene sempre più urgente adottare, negli Stati membri del Consiglio d'Europa e a livello internazionale, delle misure efficaci che vietino questa pratica e impongano delle sanzioni alle persone che vi fanno ricorso» (§ 5). Tale auspicio invita senz'altro a riflettere, tenuto conto anche della proposta di legge pendente in Parlamento finalizzata a rendere la GPA un reato universale⁶.

Nondimeno, per quanto riguarda la vicenda che ha originato la pronuncia in commento, merita rimarcare l'unicità delle posizioni assunte dall'ufficiale di stato civile e dai giudici interni che sembrano ignorare sia la giurisprudenza della Corte EDU che quella della Corte costituzionale

⁵ Infatti, Wojtyczek richiama quanto già espresso al § 6 (*rectius* § 7) dell'opinione concordante comune ai giudici De Gaetano, Pinto de Albuquerque, Wojtyczek e Dedov, allegata a Corte EDU, Grande Camera, sentenza 24 gennaio 2017, ricorso 25358/12 (*Paradiso e Campanelli c. Italia*): il fatto, cioè, che la GPA, «anche se non retribuita, non sia compatibile con la dignità umana. Essa costituisce un trattamento degradante non solo per il bambino, ma anche per la madre surrogata [...] Tale pratica non è compatibile con i valori sottesi alla Convenzione».

⁶ Cfr. d.d.l. C. 887 del 15 febbraio 2023, recante *Modifica all'articolo 12 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, in materia di perseguibilità del reato di surrogazione di maternità commesso all'estero da cittadino italiano*, approvato dalla Camera dei Deputati il 26 luglio 2023.

e della Corte di Cassazione in casi analoghi. Difatti, dalle motivazioni addotte sembrerebbe che la GPA, per la sua contrarietà all'ordine pubblico, precluda l'instaurazione del rapporto di filiazione anche con il genitore biologico. Tutto ciò conferma, ancora una volta, la necessità di un intervento del legislatore che ponga una disciplina chiara per quanto riguarda l'instaurazione del rapporto di filiazione col genitore biologico in tempi rapidi e disciplini altresì il procedimento per instaurare il rapporto di filiazione col genitore privo di legami biologici attraverso un processo decisionale incentrato sull'interesse superiore del minore e volto a superare gli inconvenienti che ancora residuano per l'istituto dell'adozione in casi particolari. I ritardi e la palese mancanza di volontà di intervenire da parte del legislatore fanno però supporre che la Corte costituzionale dovrà compiere ulteriori interventi in un futuro non troppo lontano.