

**Paradiso e Campanelli c. Italia, atto secondo:
la Corte EDU definisce la nozione di «vita familiare»
e ribalta la sentenza precedente**

di Costanza Honorati *
(2 marzo 2017)

Due anni dopo la sentenza adottata dalla Seconda Sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Paradiso e Campanelli c. Italia* (sulla quale v. Lenti, in questa *Rivista*, 2015), il 27 gennaio 2017 la Grande Camera ne ribalta l'esito e conclude che non viola la Convenzione la decisione del giudice italiano che, ritenuto in stato di abbandono un minore nato in Russia da maternità surrogata, lo allontanò dalla coppia che lo aveva commissionato e portato in Italia e con la quale aveva vissuto otto mesi, al fine di darlo in adozione ad altri. I fatti della vicenda sono tanto noti da poter essere qui omessi.

La sentenza in esame delinea una svolta significativa nell'approccio della Corte all'art. 8 Conv. Essa infatti non solo rovescia la decisione precedente, ma se ne discosta per il percorso argomentativo e per i punti assiali sui quali fonda la motivazione, riprendendo alcune delle considerazioni svolte sia dall'Italia (invero sin dal 2015), sia dal giudice Raimondi, allora presidente in minoranza della Seconda Sezione. Tre in particolare sono i profili che pare debbano essere messi in risalto: lo sforzo di definire la nozione di «vita familiare»; il (maggior) peso attribuito alla violazione di una norma nazionale di rilevanza pubblica; l'assenza di qualsiasi riferimento al superiore interesse del minore.

Iniziamo da quest'ultimo punto, che indubbiamente sposta l'asse portante della decisione. La Corte ribadisce più volte che il piccolo T. non è parte al giudizio, che i coniugi ricorrenti non agiscono in suo nome, e che lo stesso è dal 2013 figlio adottivo di un'altra coppia (parr. 86, 135, 208 sent. cit.). Oggetto del giudizio non è dunque lo status di figlio o il rifiuto di registrazione in Italia dello status attribuito all'estero, quanto la legittimità della decisione nazionale che ha rimosso il minore dalla custodia dei coniugi Campanelli per darlo in adozione ad altri (par. 209), in particolare quando bilanciata con l'impatto che tale ingerenza produce sulla vita privata dei coniugi (e non – come vedremo – su quella familiare del minore). La pronuncia dunque non si snoda lungo il percorso finora seguito per i casi di maternità surrogata, quale incentrato sulla forza dirimente del superiore interesse del minore. Non è un caso, infatti, che essa quasi non dia spazio a tale principio, che verrà valorizzato solo nell'allegata opinione dissenziente. A (parziale) bilanciamento di tale silenzio, risulta invece enfatizzata la *policy* di tutela della *categoria* dei minori nel suo complesso, indicata dall'Italia come fondamento del suo divieto per la maternità surrogata. Sentenza importante, dunque, ma – come già si diceva in relazione alla sentenza del gennaio 2015 – non una pronuncia sulla maternità surrogata, pratica dai molteplici risvolti medici, sociali e giuridici. Il quadro normativo resta in proposito volutamente indefinito, né può dirsi con certezza – come pure qualche titolo a caldo ha dichiarato – che la Corte escluda *tout court* la legittimità della maternità surrogata eterologa doppia (ovvero con materiale genetico di due donatori). D'altra parte, non è certo nei compiti della Corte Edu quello di fissare la disciplina di un tema tanto delicato, che neppure gli Stati hanno saputo elaborare in modo compiuto.

Il tema resta peraltro sullo sfondo e leggendo le opinioni allegate – sia quella concorrente dei giudici De Gaetano, Albuquerque e Dedov, sia quella singola di quest'ultimo (concorrente nel risultato finale ma ben più radicale nella motivazione), sia quella dissenziente dei giudici Lazarova, Trajkovska, Bianku, Lemmens, Grozev – si capisce che la maternità surrogata è stata il convitato di pietra, sul quale la maggioranza, cercando un compromesso tra visioni inconciliabili, ha pilatescamente deciso di non prendere

posizione. La complessità e la distanza tra le opinioni individuali allegare esprimono in modo plastico la difficoltà di trovare un equilibrio su questioni che comportano un difficile bilanciamento tra i valori sottesi alla contrapposizione tra interessi pubblici e diritti individuali.

Nonostante siano ormai diverse le sentenze adottate in tema di maternità surrogata, infatti, ci troviamo ancora in quella terra di mezzo in cui, da un lato, la Corte non riconosce un diritto individuale a realizzare il proprio desiderio di genitorialità facendo ricorso a tecniche avanzate di procreazione assistita, tra cui quella alla maternità surrogata con fecondazione doppia; dall'altro, al fanciullo nato da maternità surrogata, commissionata da una coppia recatasi a tal fine all'estero in elusione della normativa del foro, deve essere riconosciuto lo *status* di figlio, almeno quando ricorrano determinate condizioni (cfr. le due sentenze *Menesson* e *Labasse* del 2014). Quali siano queste condizioni, però, appare ancora incerto e confuso.

In questo quadro disorganico, la pronuncia in epigrafe si sottolinea perché cerca di portare qualche elemento di chiarezza precisando l'ambito di applicazione dell'art. 8 e, in particolare, la nozione ad esso centrale di «vita familiare». Si tratta, come vedremo, di un punto decisivo; non a caso su di questo si concentra anche l'opinione dei sei giudici dissenzienti.

La sentenza *Paradiso e Campanelli* del 2015 ha infatti fatto emergere con tutta evidenza il limite intrinseco all'approccio prevalentemente fattuale seguito sino ad oggi dalla CtEDU. È noto come la Corte CEDU abbia sovvertito il tradizionale modo di risolvere una questione giuridica, rifiutando di esaminare situazioni già qualificate giuridicamente negli ordinamenti nazionali e rifuggendo da categorie giuridiche che esprimono inevitabilmente una particolare concezione nazionale dei diversi rapporti («figlio», «matrimonio» ecc.). Diversamente da quanto fatto da altre corti internazionali (per esempio, ma non solo, dalla Corte di giustizia UE), però, la Corte EDU *non* ha elaborato *autonome* nozioni giuridiche, magari modellate sul dato normativo convenzionale. Essa, piuttosto, ha finora proceduto accordando di volta in volta tutela per il semplice fatto che la situazione oggetto d'esame presentasse un adeguato livello di effettività sociale, ovvero di stabilità e apparenza verso l'esterno. Tale approccio è invero funzionale agli obiettivi di una corte sovranazionale chiamata a fornire tutela nel caso concreto a prescindere dalla (e forse dovrebbe dirsi: nonostante la) diversa qualificazione giuridica che una determinata situazione riceve nei diversi Stati parte, ed a lungo è stato salutato dalla dottrina come uno strumento idoneo a garantire una tutela efficace e effettiva a diritti sovranazionali.

Tale metodo è però apparso arrivare alla sua massima estensione nel caso in esame, e da più parti sono state avanzate perplessità in relazione al fatto che la mera circostanza di accudire un bebè per qualche mese, pur con tutto l'amore e la cura possibile, fosse sufficiente a elevare a rapporto familiare, nonostante la situazione fosse stata costituita in consapevole violazione di norme nazionali.

Un approccio solo (o prevalentemente) fattuale preclude infatti alla Corte di dare rilievo a questioni niente affatto marginali nell'ambito in esame e che invece dovrebbero – a parere di chi scrive – incidere sulla valutazione finale. La scelta di guardare in modo neutro e statico alla situazione oggetto di giudizio non consente innanzitutto di attribuire peso alle circostanze in cui è sorto il rapporto familiare, quali ad esempio il vincolo genetico con i genitori, o con almeno uno di essi, o le ragioni che inducono la madre surrogata a prestare il proprio contributo. Invero sorprende – e mette persino un po' a disagio – che la Corte europea dei diritti umani non dedichi alcun rilievo al fatto che *tutti* i casi portati alla sua attenzione siano frutto di contratti di maternità surrogata a titolo oneroso, mostrando così di disconoscere (o ignorare) le conseguenze che un ricorso generalizzato alla pratica della maternità surrogata comporta per le donne e i bambini in generale. Diversi ordinamenti europei invero distinguono a seconda che la surroga avvenga per finalità solidaristiche o

ideali (come ad esempio se la madre surrogata è sorella o madre della madre intenzionale) o per finalità di lucro o commerciali. È noto invece come i coniugi Campanelli abbiano speso somme ingenti e che persino l'avvocato che li ha difesi di fronte alla Corte europea facesse parte del 'pacchetto' offerto dalla clinica russa che aveva firmato e curato l'esecuzione dell'accordo di surroga di maternità. Le due ipotesi, con le loro varianti, evocano dunque casi molto diversi tra loro che potrebbero richiedere soluzioni differenziate.

È così di tutta evidenza che l'ambito in cui l'art. 8 prescrive di riconoscere lo *status* di figlio acquisito all'estero, anche se nato a seguito di surroga di maternità, non è adeguatamente definito. L'incertezza attuale è doppiamente negativa. Da un lato, erode oltre misura il margine di discrezionalità riconosciuto in un ambito eticamente sensibile agli Stati; dall'altro, crea confusione e frustrazione nei privati, essendo affatto imprevedibile l'esito delle decisioni della Corte. Giustamente dunque la Corte – pur limitando l'analisi al caso concreto, come anche stavolta rammenta essere il suo compito – cerca di uscire da tale *impasse*, tentando di definire i parametri che elevano una situazione di fatto a vita familiare.

Premessa l'ormai consueta affermazione, secondo cui in alcune situazioni un legame familiare può essere riconosciuto anche in assenza di un vincolo biologico o legalmente riconosciuto, la Corte esamina la propria precedente giurisprudenza alla ricerca di criteri con cui accertare quando ricorrano queste ipotesi. Dall'esame delle decisioni rese nei casi *Wagner c. Lussemburgo* (2007), *Moretti c. Italia* (2010), *Kopf c. Austria* (2012), *Nazarenko c. Russia* (2015), nei quali il rapporto tra l'adulto e il minore è stato ritenuto configurare «vita familiare» (ma altri ancora avrebbe potuto richiamare), la Corte conclude che deve aversi riguardo alla *qualità del rapporto* tra adulto e minore; al *ruolo assunto dall'adulto* in relazione al minore; alla *durata* del rapporto.

In relazione al caso concreto la Corte ritiene integrati i primi due parametri: la qualità del rapporto è dimostrata dall'amore e dalla dedizione mostrata dai coniugi per il bebè, tale da creare un forte legame emotivo tra loro. Anche il ruolo assunto dai coniugi nei confronti del piccolo è valutato positivamente, in ragione del progetto parentale nutrito dalle parti (si vedano però le forti critiche espresse sul punto nell'opinione concorrente di De Gaetano e a., che vedono nella progettazione un'aggravante; cfr. par. 5 op. conc.). Il punto cruciale (dichiarato il «key factor» per l'esistenza di una vita familiare) è però la durata del rapporto. Saggiamente i giudici precisano che «it would be inappropriate to define a minimal duration of shared life which would be necessary to constitute *de facto* family life». Nel merito, poi, ritengono che gli otto mesi trascorsi con il bebè in Russia e in Italia non siano stati sufficienti a fondare una vita familiare. Per rafforzare la propria conclusione, la Corte guarda ai propri precedenti: in tutti i casi citati il rapporto era durato per un periodo adeguatamente lungo: dai diciannove mesi del caso *Moretti* sino ai dieci anni del caso *Wagner*.

È senz'altro apprezzabile lo sforzo intrapreso per definire con maggiore cura (e prevedibilità) l'ambito di tutela della vita familiare. Non del tutto convincenti però sono i parametri indicati. In particolare, non soddisfa la scelta di elevare a *key factor* della nozione la durata del rapporto, che non sembra cogliere nel segno la questione e rischia di perpetuare l'errore di una lettura solo fattuale. Ed infatti, pur formalmente dando risalto al solo elemento temporale, sembrerebbero (anche) altri i parametri alla luce dei quali la Corte valuta del rapporto in esame. Così, ad esempio, sottolinea l'assenza di un vincolo biologico e il fatto che il rapporto si è interrotto a causa dell'incertezza giuridica creata dagli stessi ricorrenti, che hanno agito in violazione delle norme italiane per poi venire a stabilirsi in Italia (par. 156).

In effetti, anche avuto riguardo alla precedente giurisprudenza europea, non può affermarsi che la durata del rapporto sia sempre l'elemento determinante la valutazione

fatta a Strasburgo. Nel caso simile *D c. Belgio* (2014), ad esempio, la Corte non ha avuto esitazioni nel ritenere che il rapporto tra una coppia di genitori belgi e la minore nata da maternità surrogata in Ucraina integrasse vita familiare, nonostante i tre fossero rimasti assieme solo per due mesi. In quel caso i genitori erano dovuti rientrare in Belgio senza la minore, affidandola temporaneamente ad una babysitter, perché il consolato belga in Ucraina, ritenuto non adeguatamente provato il legame biologico con quello che si dichiarava il padre, in attesa di chiarimenti aveva negato il passaporto alla minore.

Non dovrebbe infatti essere la durata del rapporto l'elemento determinante la nozione di vita familiare, e dunque la sua tutela. La tradizione civilistica – e di certo non solo quella italiana – insegna che ciò che rende una situazione di fatto meritevole di tutela è l'*affidamento legittimamente nutrito* nella sua stabilità. È dunque la legittima aspettativa nutrita dalle parti nella stabilità e definitività della situazione quale si è venuta a creare e si è consolidata nel tempo. L'estensione temporale gioca certamente un ruolo, ma non è il semplice scorrere dei mesi che fa la differenza, quanto il fatto che il prolungarsi della situazione contribuisce a rafforzare l'elemento soggettivo delle parti che confidano nella sua stabilità. Per questo la vita familiare, per essere riconosciuta sul piano del diritto come tale, deve essere pubblica, nota ai terzi e vissuta in modo palese. L'affidamento delle parti è nutrito dalla parvenza di legittimità della situazione. L'uomo convinto di essere il padre della bambina che accudisce, e che solo dopo molti anni scopre di non esserne il padre biologico (cfr. caso *Nazarenko*), ha fatto affidamento su una situazione che in buona fede credeva legittima e che si era creata senza sua colpa. D'altro canto, anche la mera tolleranza della situazione da parte delle autorità nazionali costituisce elemento utile per valutare l'aspettativa circa la stabilità della stessa, e dunque il suo essere meritevole di tutela.

In questa prospettiva i fattori considerati dalla Corte vanno letti sotto una diversa luce. È viceversa difficile credere che possa essere stabile nel tempo una situazione creata (notoriamente e in modo non equivoco) in violazione delle norme imperative ivi vigenti e che dunque non può essere né accettata né tollerata dalla pubblica autorità. Certo, la coppia avrà confidato e sperato in un cambio di prospettiva della giurisprudenza, augurandosi che la situazione evolvesse in modo diverso da quanto poi avvenuto, ma non poteva ignorare che il percorso poggiava su basi giuridiche e sociologiche non accettate in Italia e che dunque avrebbe ben potuto concludersi con l'interruzione di ogni rapporto con il minore, come poi puntualmente avvenuto.

Anche l'elemento del vincolo biologico – sul quale la Corte evita accuratamente di prendere posizione ma che aleggia sempre sullo sfondo – si può leggere in questa prospettiva. Nei confronti di un minore nato da maternità surrogata con materiale genetico di uno dei due genitori (così nei casi *Menesson, Labasse, D.*), le aspettative di stabilità del rapporto sono indubbiamente più forti, se non altro per la decisiva osservazione che questi è incontestabilmente figlio di uno dei due. Infine, anche l'atteggiamento della pubblica autorità concorre a creare e alimentare il legittimo affidamento. Non per nulla la Corte sottolinea come il caso dei signori Campanelli «differs from the above-cited cases of *Kopf, Moretti and Benedetti, and Wagner, where the child's placement with the applicants was respectively recognised or tolerated by the authorities*» (par. 156).

Semberebbe insomma che la Corte voglia dare risalto alla differenza che corre tra il tutelare una situazione che si forma e si sviluppa in un vuoto normativo o in cui la parte si è in buona fede fatta una falsa raffigurazione della realtà, da quella in cui si è intenzionalmente agito in elusione di un esplicito divieto, confidando che la situazione possa essere successivamente sanata in qualche modo, magari per mezzo della stessa CtEDU. È per questa via che si riporta l'attenzione sull'esigenza, cara allo Stato italiano, che sia necessario «put an end to an illegal situation» (par. 204) e che non sia possibile

avallare e legalizzare con il beneplacito della Corte una situazione creata consapevolmente in violazione di norme imperative italiane (par. 215).

Il rapporto tra i coniugi e il minore, pur non elevato alla dignità di legame familiare, è comunque oggetto di tutela in quanto espressione della vita privata dei coniugi. Il passaggio non crea problemi in sé, essendo conforme alla giurisprudenza CEDU che il legame emotivo tra un adulto ed un minore sia mezzo e forma di espressione della vita privata di entrambi. Il fatto però di qualificare la fattispecie in esame come «vita privata» anziché come «vita familiare», pur consentendo di ricomprendere la stessa nell'ambito della medesima norma convenzionale, ha ripercussioni notevoli.

Già la Camera aveva ritenuto che le misure adottate dallo Stato italiano fossero legittime, rilevanti e giustificate (e dunque volte a perseguire uno scopo legittimo e necessario in una società democratica: quello di prevenire il disordine e di proteggere i minori e la dignità della donna). La Grande Sezione ne sottolinea ora la valenza con maggiore forza, ribadendo il «legitimate aim of preventing disorder, and also that of protecting children – not merely the child in the present case but also children more generally – having regard to the prerogative of the State to establish descent through adoption and through the prohibition of certain techniques of medically assisted reproduction (see paragraph 177 above)».

È tuttavia sul piano del bilanciamento dei valori che la nuova decisione si discosta in modo decisivo da quella del 2015. Agli interessi nazionali contrappone non già il diritto di una famiglia a stare assieme e a preservare la propria unità, ma il più 'leggero' interesse dei ricorrenti a vedere rispettata la loro vita privata, ovvero il diritto a manifestare e sviluppare la propria personalità, quale si esprime (anche) nel desiderio di allevare un minore come proprio figlio (v. par. 198). Nel bilanciamento tra tali opposti interessi, quale si esprime nel parametro della proporzionalità dell'ingerenza dello Stato, la Corte ha facile gioco nel fare prevalere il piatto degli interessi nazionali. Questi ultimi sono cedevoli quando raffrontati con il diritto alla vita familiare (in ispecie quando a farlo valere è il minore), ma la conclusione è opposta quando essi vengono rapportati all'interesse alla (mera) vita privata del ricorrente.

Anche a Strasburgo sembra spirare un vento nuovo. È ancora presto però per capire se questo porterà maggiore o minore garanzia di tutela dei diritti dell'uomo.

* Ordinario di diritto dell'Unione europea – Università di Milano Bicocca