

Sara Tonolo

**Identità personale, maternità surrogata e
superiore interesse del minore nella più recente
giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo**

(doi: 10.12829/79575)

Ente di afferenza:
Universit Trieste (units)

Identità personale, maternità surrogata e superiore interesse del minore nella più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

Sommario: 1. Osservazioni introduttive. – 2. Le vicende dei ricorrenti e il contrasto degli atti di nascita derivanti da maternità surrogata con l'ordine pubblico. – 3. L'accertamento della violazione del diritto all'identità personale dei soggetti nati da maternità surrogata e la sua rilevanza ai fini della trascrivibilità degli atti di nascita.– 4. Altri possibili effetti della rilevata violazione del diritto all'identità personale.



Corte europea dei diritti umani:
Labassee c. Francia, ricorso n. 65941/11,
e *Mennesson c. Francia*, ricorso n.
65942/11, sentenze del 26 giugno 2014;
Paradiso e Campanelli c. Italia, ricorso n.
25358/12, sentenza del 27 gennaio 2015
(www.echr.coe.int)

1. La Corte europea dei diritti umani è intervenuta recentemente in maniera significativa sui profili civilistici della surrogata di maternità in due casi di ricorso presentati contro la Francia e in un ricorso nei confronti dell'Italia. Le sentenze, pronunciate nei casi *Labassee c. Francia* e *Mennesson c. Francia*, riguardano, infatti, i ricorsi presentati da due coppie francesi che avevano utilizzato la surrogata di ma-

ternità negli Stati Uniti e non riuscivano a ottenere la trascrizione dei certificati di nascita esteri nei registri di stato civile francesi, in ragione del divieto di surrogata di maternità, previsto dal loro paese (art. 16-7 code civil: «toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle»). La Corte di Strasburgo afferma la violazione del diritto al rispetto della vita privata dei figli (art. 8 CEDU) da parte delle autorità francesi, che impediscono a tali soggetti di vedere riconosciuto il diritto alla loro identità personale, non consentendo che il legame di filiazione sia accertato *de iure*. Non si riconosce, invece, la violazione del diritto al rispetto della vita familiare, dal momento che non viene impedito, nel caso, il godimento *de facto* di tale diritto.

La sentenza del 27 gennaio 2015 affronta il tema della surrogata di maternità, in assenza di legame biologico tra i genitori e il nato, nel caso *Paradiso e Campanelli c. Italia* (Corte europea dei diritti umani, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, ricorso n. 25358/12). La mancata trascrizione del certificato di nascita di un minore, nato in Russia in seguito a contratto di maternità surrogata, si pone all'origine del procedimento instaurato da parte di una coppia italiana dapprima dinanzi alle autorità giurisdizionali italiane e poi dinanzi alla Corte di Strasburgo, in seguito alla conferma da parte delle prime della legittimità della mancata trascrizione per contrasto con l'ordine pubblico italiano di un atto di nascita reso all'estero e concernente un minore, in assenza di legame biologico tra i genitori e il minore. La Corte riconosce la violazione del diritto alla vita privata e familiare dei genitori, ma in ragione del superiore interesse del minore, nel frattempo collocato presso una famiglia affidataria, ritiene opportuno non modificare tale affidamento negandolo agli aspiranti genitori, contraenti della surrogata di maternità, cui viene riconosciuto esclusivamente un indennizzo pecuniario.

2. Nel caso *Labassee c. Francia* due coniugi francesi avevano concluso un contratto di maternità surrogata con l'*International Fertility Center for Surrogacy*, in seguito al quale era nata una bambina, concepita con l'ovulo di una donatrice anonima e i gameti del coniuge; il Tribunale del Minnesota aveva attestato la paternità del Labassee e autorizzato la registrazione in Minnesota dell'atto di nascita della minore come figlia di entrambi i coniugi,

avendo la madre biologica rinunciato ai propri diritti genitoriali. Il *Parquet du tribunal de grande instance de Nantes* rifiutò la trascrizione dell'atto nei registri di stato civile francesi per contrarietà di tale atto all'ordine pubblico francese; la vicenda giudiziaria dei coniugi Labassee si svolse allora secondo diverse tappe: la pronuncia di un atto di notorietà da parte del *Tribunal de grande instance de Tourcoing*, la mancata registrazione di tale atto, il ricorso al *Tribunal de grande instance de Lille* per ottenere la trascrizione dell'atto di notorietà, che però conclude per la nullità del contratto di maternità surrogata e conseguentemente per il rigetto del ricorso, il ricorso alla *Cour d'Appel de Douai* che venne respinto sulla base delle stesse motivazioni della sentenza di primo grado (nullità del contratto di maternità surrogata); infine il ricorso alla *Cour de Cassation*, respinto anch'esso sulla base della contrarietà all'ordine pubblico del contratto di maternità surrogata.

Nel caso *Mennesson c. Francia*, due coniugi francesi avevano stipulato un contratto di maternità surrogata in California in seguito al quale, con un ovulo donato e i gameti del marito, erano nate due gemelle, dichiarate figlie della coppia da una sentenza della Corte Suprema di California. Al diniego della richiesta di registrare i certificati di nascita presso le autorità consolari francesi a Los Angeles, si unì una trasmissione di atti all'ufficio del pubblico ministero di Nantes per le indagini relative alla sospetta surroga di maternità. In seguito all'emissione dei passaporti statunitensi per le gemelle, negli stessi qualificate figlie dei coniugi francesi, la famiglia fece ritorno in Francia. Il procedimento penale venne archiviato perché i fatti erano stati commessi nel territorio statunitense e quindi non erano punibili in Francia, e su istanza del pubblico ministero i certificati di nascita vennero registrati nei registri dello stato civile di Nantes. Successivamente il pubblico ministero di Créteil instaurò un procedimento dinanzi al *Tribunal de grande instance de Créteil* per ottenere l'annullamento della registrazione degli atti di nascita e della sentenza americana annotata a margine degli stessi: la sentenza pronunciata in seguito a un contratto di surroga di maternità era da ritenersi contraria all'ordine pubblico francese e i certificati di nascita che sulla stessa si fondavano non potevano essere riconosciuti in Francia. Il *Tribunal de grande instance de Créteil* dichiarò l'azione del pubblico ministero inammissibile per contraddittorietà con la registrazione avvenuta in seguito ad iniziativa dello stesso; la *Cour d'Appel de Paris* confermò tale sentenza, sempre sulla base di argomentazioni concernenti l'operato del pubblico ministero; la *Cour de Cassation* tuttavia annullò la decisione di secondo grado sulla base di un interesse del pubblico ministero all'annullamento della registrazione degli atti di nascita e rinviò la decisione alla *Cour d'Appel de Paris* che, in una diversa composizione, annullò la registrazione dei certificati di nascita e ordinò la trascrizione della propria sentenza a margine dei certificati dichiarati invalidi per contrarietà all'ordine pubblico; la *Cour d'Appel* ritenne inoltre che il pubblico ministero non aveva agito contrariamente all'ordine pubblico, e in particolare al principio fondamentale del superiore interesse del minore, chiedendo l'annullamento di atti di nascita stranieri, perché tali atti derivavano da un contratto di surroga di maternità in contrasto con l'ordine pubblico francese.

La *Cour de Cassation*, cui si rivolsero i coniugi Mennesson, facendo valere il superiore interesse delle minori alla continuità del loro *status*, respinse il ricorso per inammissibilità della registrazione di atti fondati su sentenze straniere contrarie all'ordine pubblico francese, per violazione del principio fondamentale dell'inalienabilità dello stato civile, violato dal contratto di surroga di maternità statunitense.

Entrambe le coppie di coniugi si rivolsero pertanto alla Corte europea dei diritti dell'uomo fondandosi analogamente sul principio del superiore interesse del minore, che nel caso era violato dall'impossibilità di ottenere riconoscimento dello *status* di filiazione,

in violazione del diritto al rispetto della vita familiare, garantito dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti umani.

Nel caso *Paradiso e Campanelli c. Italia*, una coppia di coniugi italiani aveva concluso un contratto di surroga di maternità con la società *Rosjurconsulting* di Mosca; alla nascita del minore, la madre surrogata espresse per iscritto il consenso a che il nato fosse registrato come figlio dei coniugi italiani. Il certificato di nascita russo, legalmente apostillato secondo la Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, attestò la nascita di Teodoro Campanelli il 27 febbraio 2011, ma non venne registrato dall'ufficio di stato civile del comune di residenza. In seguito a una segnalazione del consolato d'Italia a Mosca, che aveva fornito i documenti al minore per consentirgli di ritornare in Italia insieme ai coniugi Campanelli, si instaurò un procedimento per alterazione dello stato civile ai sensi dell'art. 567c.p., tuttora pendente. Il 5 maggio 2011 si aprì inoltre una procedura di adottabilità del minore dinanzi al tribunale dei minori di Campobasso, e nell'ambito della stessa venne nominato un curatore speciale del minore secondo quanto prevede l'art. 8 della l. n. 184 del 4 maggio 1983; quest'ultimo chiese di sospendere l'autorità genitoriale dei Campanelli, in un procedimento *ex art. 10 par. 3 della l. 184/1983*, nell'ambito del quale si accertò anche l'inesistenza di legami biologici tra i genitori e il minore nato, e in ragione anche della deliberata elusione della disciplina sull'adozione l'inidoneità degli stessi alla cura del minore («on pouvait penser que l'enfant résultait d'un désir narcissique du couple ou bien qu'il était destiné à résoudre des capacités affective et éducative»), e la decisione, il 20 ottobre 2011, di allontanare il minore dagli aspiranti genitori e di collocarlo dapprima in una casa famiglia ed in seguito in una famiglia affidataria (26 gennaio 2013). Su richiesta del tutore, il tribunale dei minori attribuì al minore un'identità convenzionale per consentire l'iscrizione a scuola e l'utilizzazione dei servizi sanitari, in caso di necessità. La Corte d'Appello di Campobasso, pronunciandosi sulla mancata trascrizione del certificato di nascita russo, ritenuta legittima per contrasto con l'ordine pubblico di un certificato falso, accolse la domanda del pubblico ministero di formare un nuovo atto di nascita nel quale il minore sia indicato come figlio di ignoti, nato a Mosca il 27 febbraio 2011, e gli sia attribuito un nuovo nome (*ex d.P.R. n. 396 del 3 novembre 2000*). I coniugi Campanelli si rivolsero alla Corte di Strasburgo lamentando, per conto del minore, che l'impossibilità di ottenere il riconoscimento della filiazione accertata all'estero e l'allontanamento stabilito dalle giurisdizioni italiane si configurassero come violazioni dell'art. 8 CEDU (nonché degli art. 6 e 14).

3. I casi in esame affrontano il profilo dell'identità personale del minore nato da maternità surrogata, declinando in maniera innovativa il superiore interesse del minore e il tema della trascrizione degli atti di nascita derivanti da maternità surrogata.

Nei casi *Menesson e Labassee*, la Corte di Strasburgo appare orientata a tutelare il diritto dei minori nati da maternità surrogata a vedere riconosciuto il loro legame di filiazione, in ragione del fatto che «le respect de la vie privée exige que chacun puisse établir les détails de son identité d'être humain» (*Labassee c. Francia*, cit., par. 38). Nei casi in commento, è significativo che la Corte precisi che l'art. 8 CEDU trova applicazione soprattutto con riguardo alla protezione dell'identità personale; non viene in rilievo la vita familiare, che di fatto le minori coinvolte nei casi vedono limitata dalla mancata registrazione degli atti di nascita nei registri dello stato civile, ma la Corte ritiene tali limiti compatibili con il margine di apprezzamento lasciato agli Stati nei casi in cui, come in quest'ultimi, non vi sia uniforme disciplina della maternità surrogata negli Stati aderenti alla CEDU (vietata espressamente in 14 Stati: Austria, Estonia, Finlandia, Germania, Islanda, Italia, Moldavia,

Montenegro, Spagna, Serbia, Slovenia, Svezia, Svizzera, Turchia; in 10 di incerta ammissibilità o perché vietata da norme generali o perché di incerta legalità: Andorra, Bosnia Herzegovina, Irlanda, Lettonia, Lituania, Malta, Monaco, Romania, San Marino e Ungheria; consentita in 7: Albania, Georgia, Grecia, Paesi Bassi, Regno Unito, Russia e Ucraina; tollerata in 4 ove non è regolata: Belgio, Repubblica Ceca, Lussemburgo, Polonia; sul punto si veda H. Fulchiron, “La lutte contre le tourisme procréatif: vers un instrument de coopération internationale?”, in *Journal du droit international* 2014, p. 563 ss., p. 579); pur riconoscendo le complicazioni derivanti dalla necessità di produrre per ogni adempimento della vita quotidiana (ad es. iscrizione scolastica, assicurazione, ecc.) i documenti statunitensi, la Corte ritiene che sotto questo profilo non vi sia violazione del rispetto alla vita familiare nell'esercizio del margine di apprezzamento statale.

Quanto al profilo dell'identità personale, la Corte esamina approfonditamente tale aspetto, considerando che «...un aspect essentiel de l'identité des individus est en jeu dès lors que l'on touche à la filiation» (*Labassee*, cit., par. 59 e 75). Più specificamente, nei casi in commento, rilevano le incertezze sulla cittadinanza delle minori nate negli USA. Anche se l'art. 8 CEDU non garantisce il diritto di acquisire una cittadinanza particolare, non si può negare che la cittadinanza sia un elemento dell'identità delle persone (v. anche *Genovese c. Malta*, ricorso n. 53124/09, sentenza dell'11 ottobre 2011, par. 33). L'insicura applicazione dell'art. 18 del *code civil* francese, seppure in presenza di un padre biologico francese, espone le minori dei casi *Labassee* e *Menesson* a forti incertezze quanto alla loro identità sotto il profilo della cittadinanza (*Menesson*, cit., par. 97).

Inoltre, dal diritto all'identità personale discendono anche complesse conseguenze successorie, dal momento che in presenza del divieto di surroga di maternità nell'ordinamento francese la situazione dei figli nati da tali pratiche viene regolata secondo le indicazioni del *Conseil d'État* in data 9 aprile 2009 (*La documentation française*, 2009), meno favorevolmente di quanto previsto per altri figli (con specifico riferimento alla successione del figlio nato da surroga rispetto alla madre surrogata, con la quale non esiste legame biologico, e pertanto in assenza di vincolo giuridico, altrimenti costituito ad es. tramite adozione, la successione si configura come quella di un terzo, e dunque possibile solo in seguito alla disposizione di un legato).

Evidente pertanto che il superiore interesse del minore orienta la lettura dell'art. 8, per sottolineare la necessità di rispettare il diritto all'identità personale dei minori nati da maternità surrogata. Ciò, soprattutto nei casi in cui, come in quelli in commento, tra le minori coinvolte e il padre rispetto al quale si chiede il riconoscimento della filiazione vi sia anche un legame biologico (v. anche *Jaggi c. Svizzera*, ricorso n. 58757/00, sentenza del 13 luglio 2006, par. 37), componente essenziale dell'identità personale (*Menesson c. Francia*, cit., par. 100).

Con le sentenze *Menesson* e *Labassee c. Francia* si delinea, pertanto, un significativo mutamento nell'orientamento della Corte europea in merito alla riconoscibilità degli *status* come complemento del rispetto della vita privata.

Prima di tali sentenze, era forse possibile dedurre dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in merito ad altri casi concernenti le tecniche di procreazione assistita, una duplice chiave di lettura della trascrivibilità degli atti di nascita derivanti da tale procedura: accanto all'orientamento – ormai prevalente – secondo il quale la realtà sociale appare più significativa di quella biologica (come già nel caso del mutamento di sesso) e quindi in tale materia è possibile superare il limite dell'ordine pubblico in ragione del superiore interesse del minore, si poneva infatti il diverso rilievo che la Corte di Strasburgo attribuiva all'interesse del minore nei casi di riconoscimento di un rapporto di filiazione già

esistente, rispetto a quelli concernenti la costituzione di un nuovo legame (come nel caso *Fretté c. Francia*, ricorso n. 36515/97, sentenza del 26 maggio 2002, e sul punto v. in tal senso S. Tonolo, “Trascrivibilità degli atti di nascita derivanti da maternità surrogata tra ordine pubblico e superiore interesse del minore”, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 2014, p. 81 ss.).

La Corte europea dei diritti umani aveva, infatti, dimostrato particolare cautela nella valutazione dell'interesse del minore nei casi concernenti le tecniche di procreazione medicalmente assistita, non riscontrando ad es. la violazione dell'art. 8 CEDU, relativamente a una negata possibilità di accesso alle tecniche di procreazione artificiale a una coppia inglese costituita da un detenuto quarantenne e da una donna più matura che alla fine della pena detentiva del compagno avrebbe avuto 51 anni (*Dickson c. Regno Unito*, ricorso n. 44362/04, sentenza del 18 aprile 2006; cfr. in particolare la *concurring opinion* del giudice Bonello, par. 15: «The particular circumstances of this case lead me to believe that permitting offspring to be born to the applicants would not be fostering the best interests of the desired child. It would, on the contrary, be injurious to the 'rights of others'»). Decisiva, in tal caso, la considerazione che concedere tale possibilità a un detenuto avrebbe significato negare a un minore una vita familiare normale, considerando appunto la situazione del padre nei suoi primi anni di vita (H. Codd, “Policing Procreation: Prisoners, Artificial Insemination and the Law”, in *Genomics, Society and Policy* 2006, p. 110 ss.; E. Jackson, “Prisoners, their Partners and the Right to Family Life”, in *Child and Family Law Quarterly* 2007, p. 239 ss.).

In seguito, la Grande Camera della Corte europea dei diritti umani, nel caso *H.S. (H.S. e a. c. Austria)*, ricorso n. 57813/00, sentenza del 3 novembre 2011), rovescia la conclusione della pronuncia della Camera della stessa Corte del 1° aprile 2010, non rilevando, anche alla luce del margine di discrezionalità di cui godono gli Stati in un ambito particolarmente delicato e controverso come quello in esame, alcuna violazione degli art. 8 e 14 CEDU. Il ragionamento della Grande Camera, che affronta la questione non dal punto di vista di un eventuale obbligo positivo da parte dello Stato di garantire l'accesso ad alcune forme di procreazione assistita, ma dalla prospettiva di una possibile ingerenza dello Stato nel rispetto alla vita privata e familiare dei ricorrenti, attribuisce particolare rilievo al margine di apprezzamento nazionale, nel regolare questioni attinenti alla procreazione medicalmente assistita. La Corte, pur riconoscendo che tale margine si assottiglia quando un aspetto essenziale della vita dell'individuo è coinvolto (e quello di formare una famiglia attraverso il concepimento di un figlio rientra certamente tra questi), ribadisce che, qualora la questione interessi aspetti etico-sociali particolarmente sensibili, lo stesso margine di discrezionalità goduto dagli Stati nel bilanciare interessi pubblici e privati concorrenti non può che allargarsi, anche alla luce della rilevata mancanza, sul piano europeo, di un consenso in materia di fecondazione assistita eterologa o di utilizzo di «madri in affitto» (sul punto v. J.M. Scherpe, “Medically Assisted Procreation: this margin needs to be appreciated, ECtHR, Grand Chamber, 3.11.2011”, in *Cambridge Law Journal* 2012, p. 276 ss.; A. Viviani, “Il diritto di fondare una famiglia, la fecondazione assistita e...i passi indietro della Grande Camera della Corte europea dei diritti umani”, in questa *Rivista* 2012, p. 196 ss.).

Con le sentenze ora in commento, sembra invece possibile dedurre chiare indicazioni di principio per superare positivamente, nei casi concernenti la maternità surrogata, il limite di ordine pubblico. Come già affermato dalla Corte, sebbene in relazione al diverso problema del mutamento di sesso (*Christine Goodwin c. Regno Unito*, ricorso n. 28957/95, sentenza del 11 luglio 2002, par. 73 e 93), si ammette la prevalenza della realtà

sociale su quella biologica ritenendo sproporzionata l'ingerenza dello Stato che si rifiuti di formalizzare questa prevalenza in ragione del principio dell'indisponibilità dello stato personale. L'indisponibilità dello stato personale non costituisce più un principio assoluto perché non appare più assoluta la coincidenza tra verità biologica e giuridica: quest'ultima risulta sempre più condizionata dall'interesse del bambino ad essere accudito in un ambito familiare.

Nei casi *Menesson e Labassee*, si recepisce, inoltre, l'orientamento volto a considerare l'interesse del minore quale possibile controlimita dell'ordine pubblico, sviluppato chiaramente nella sentenza *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo* (ricorso n. 76240/01, sentenza del 28 giugno 2007), nell'ambito della quale, la Corte perviene alla conclusione che le autorità lussemburghesi hanno violato sia gli articoli 6 e 8, che l'art. 14 della Convenzione europea dei diritti umani, non riconoscendo una sentenza peruviana di adozione a favore di una cittadina lussemburghese non coniugata. La sentenza, di cui si chiedeva il riconoscimento in Lussemburgo, non aveva applicato la legge che sarebbe stata applicabile, secondo il diritto internazionale privato lussemburghese, che, richiamando la cittadinanza dell'adottante, nel caso avrebbe determinato l'operatività dell'art. 367 del codice civile. Questa norma stabilisce che l'adozione 'piena' possa essere pronunciata solo a favore di coppie coniugate e non di singoli, i quali possono ottenere esclusivamente l'adozione 'semplice', che però, a differenza dell'adozione piena, da una parte non interrompe i legami giuridici tra l'adottato e la sua famiglia di origine, dall'altra non integra del tutto l'adottato nella famiglia d'adozione. Evidente dunque la situazione che si viene a creare in capo alla minore, a seguito del mancato riconoscimento della sentenza che pronuncia l'adozione legittimante, posto che comunque nel paese di origine della minore, quest'ultima ha ormai interrotto i legami con la famiglia naturale per effetto della pronuncia del provvedimento da riconoscere (L. D'Avout, "Arrêt Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg", in *Journal du droit international* 2008, p. 187 ss.; J.F. Flauss, "Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme (mars - août 2007), L'exequatur des jugements étrangers", in *Actualité juridique - Droit Administratif* 2007, p. 1920 ss.; P. Kinsch, "Arrêt Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg", in *Revue critique de droit international privé* 2007, p. 807 ss.; F. Marchadier, "La protection européenne des situations constituées à l'étranger", in *Recueil Dalloz* 2007, p. 2700 ss.; P. Pirrone, "Limiti e 'controlimiti' alla circolazione dei giudicati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: il caso Wagner", in questa *Rivista* 2009, p. 151 ss.).

Tale orientamento viene poi ulteriormente sviluppato nella sentenza pronunciata nel caso *Negrepontis-Giannisis* (*Negrepontis -Giannisis c. Grecia*, ricorso n. 56759/08, sentenza del 3 maggio 2011), in cui l'art. 8 CEDU è chiaramente considerato quale controlimita all'ordine pubblico, richiamato dalle autorità greche per negare il riconoscimento di una sentenza statunitense di adozione in ragione del fatto che l'adottante era un monaco ortodosso (P. Franzina, "Some remarks on the relevance of Article 8 of the ECHR to the recognition of family status judicially created abroad", in questa *Rivista* 2011, p. 609 ss.; H. Fulchiron, "La lutte contre le tourisme", cit., p. 579). Il diritto all'identità personale dell'adottato che vede pregiudicata la possibilità di continuare a utilizzare il nome d'uso, in seguito al mancato riconoscimento del provvedimento di adozione di cui chiede il riconoscimento alla morte dell'adottante, viene ritenuto prevalente rispetto al divieto di adozione previsto dal sistema giuridico greco nei confronti dei religiosi.

Con le sentenze *Menesson e Labassee*, la Corte europea si ricollega a tale orientamento chiarendo che anche nei casi di atti di nascita derivanti da maternità surrogata

l'interesse al rispetto dell'identità personale può valere come controlimito al principio di ordine pubblico.

4. Nella sentenza *Paradiso e Campanelli*, non è centrale l'aspetto della trascrivibilità degli atti di nascita derivanti da maternità surrogata, anche se la Corte ribadisce che «l'ordre public ne saurait toutefois passer pour une charte blanche justifiant toute mesure, 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» (*Paradiso e Campanelli*, cit., par. 80).

Il valore dell'ordine pubblico, come limite al riconoscimento degli atti stranieri di nascita derivante da maternità surrogata non viene analizzato in tutti i profili concernenti la sua legittimità, dal momento che la Corte ritiene che nel caso non ricorra l'esaurimento dei ricorsi interni (non essendo stato presentato ricorso in Cassazione contro la decisione della Corte d'appello di Campobasso da parte dei coniugi Campanelli). E' tuttavia significativo che la Corte ritenga che il richiamo dello stesso non possa giustificare eventuali violazioni dell'art. 8 CEDU.

Nella decisione del caso *Paradiso e Campanelli* rilevano, invece, in maniera particolarmente significativa gli aspetti dell'interesse del minore e della tutela dell'identità personale dello stesso. Da un lato, la Corte si sofferma sulla valutazione dell'allontanamento del minore dagli aspiranti genitori, disposto dai giudici italiani, ribadendo la rilevanza dei legami familiari di fatto nell'ambito delle tutele disposte dall'art. 8, nel caso violato nei confronti dei coniugi Campanelli, che hanno accudito in maniera genitoriale il neonato per sei mesi. Dall'altro, la Corte sottolinea in maniera specifica il diritto del minore al riconoscimento della propria identità nel caso fortemente compromesso dal fatto di essere lo stesso privo di identità per più di due anni (dalla nascita, alla sentenza della Corte d'appello di Campobasso dell'aprile 2013), con conseguenze molto gravi in termini di cittadinanza, e di diritto al nome, di importanza fondamentale per l'identità dell'individuo. Anche se la Corte non ritiene in contrasto con l'art. 8 CEDU la non applicazione della disciplina italiana sul riconoscimento di paternità (*Paradiso e Campanelli*, cit., par. 77), essa censura in maniera molto netta il provvedimento di allontanamento del minore disposto dai giudici italiani sulla base di considerazioni concernenti l'inefficienza degli aspiranti genitori, determinata dall'aver fatto ricorso alla surroga di maternità per eludere le norme italiane sulla procreazione medicalmente assistita (che la stessa Corte ricorda essere stata dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte concernente il divieto di fecondazione eterologa con sentenza della Corte costituzionale del 10 giugno 2014 n. 162; su di essa v. C. Campiglio, "Norme italiane sulla procreazione assistita e parametri internazionali: il ruolo creativo della giurisprudenza", in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 2014, p. 481 ss., p. 503 ss.; S. Tonolo, "Il diritto alla genitorialità nella sentenza della Corte Costituzionale che cancella il divieto di fecondazione eterologa: profili irrisolti e possibili soluzioni", in *Rivista di diritto internazionale* 2014, p. 1123 ss.), e sull'adozione (pur essendo gli stessi in possesso di una dichiarazione di idoneità all'adozione). La Corte afferma, infatti, che l'allontanamento deve essere sempre considerato come una misura estrema, e può essere adottato solo laddove vi sia un pericolo grave e imminente per il minore (*Paradiso e Campanelli*, cit., par. 80), rilevando anche la posizione dei genitori per l'effetto che l'allontanamento può avere sulla loro vita privata e familiare. L'allontanamento disposto dalle autorità italiane è dunque ritenuto contrario all'art. 8 CEDU per le conseguenze pregiudizievoli rispetto all'identità personale del minore.

La conclusione della Corte è dunque la conferma dell'orientamento rivolto a considerare i legami familiari di fatto quale oggetto delle garanzie disposte dall'art. 8 CEDU («La notion de “famille” visée par l'article 8 ne se borne pas aux seules relations fondées sur le mariage, mais peut englober d'autres liens “familiaux” de facto», *Paradiso e Campanelli*, cit., par. 67), coerentemente al principio del superiore interesse del minore. Particolarmente difficile appare la declinazione di tale interesse nel caso, in ragione della condizione specifica del minore che, dopo i primi 6 mesi di vita trascorsi con i genitori Paradiso-Campanelli, ha vissuto un anno in una casa famiglia e due con i genitori affidatari. Pur riconoscendo la contrarietà all'art. 8 CEDU del provvedimento di allontanamento dagli aspiranti genitori, la Corte di Strasburgo non ha ritenuto di obbligare le autorità italiane a revocare tale ultimo provvedimento, per i legami affettivi nel frattempo sviluppati dal minore con la famiglia affidataria.

Evidente dunque che, nel più recente orientamento della Corte di Strasburgo, l'ordine pubblico non è una «*charte blanche*», e il superiore interesse del minore sta assumendo un ambito sempre più giurisprudenzialmente definito, in maniera autonoma rispetto all'interesse collettivo alla certezza dei vincoli familiari

Sara Tonolo*

ABSTRACT. Surrogacy and the Right to Personal Identity Before the European Court of Human Rights: The Compatibility of the Public Policy Exception with the Requirements of the Article 8 of the ECHR

Surrogacy is a widespread practice for childless parents. Surrogacy laws vary widely from State to State. Some States require genetic parents to obtain a jurisdictional order to have their names on the original birth certificate, without the name of the surrogate mother. Other States allow to put the name of the intended parents on the birth certificate. In Italy and in other countries (e.g. France, Spain) all forms of surrogacy are forbidden, whether it be traditional or gestational, commercial or altruistic. Stepping back from three recent judgments issued by the European Court of Human Rights (*Mennesson v. France*, application n. 65942/11, and *Labassee v. France*, application n. 65941/11, both decided on 26 June 2014; *Paradiso e Campanelli v. Italy*, application n. 25358/12, judgment of 27 January 2015), in the cases where national rules forbid the transcription of birth certificates for public policy reasons, specifically the prohibition of surrogacy, this Article aims at an analysis of the subject, dealing with the contrast between public policy on the one side and the fundamental right to identity as stated by art. 8 ECHR, on the other. The ECtHR affirms, in some way, that subverting the effectiveness of the prohibition of surrogacy may be justified by the best interest of the child. Anyway it is debatable if this fundamental principle ought to be read as an exception to the public policy clause or as a basic value of this.

Keywords: surrogacy; human rights; private international law; public policy; right to personal identity; European Court of Human Rights.

* Professore associato di Diritto internazionale nell'Università degli Studi di Trieste, tonolos@sp.units.it.