

Breve commento sul primo parere consultivo da parte della Corte EDU: quali conseguenze per l'Italia?

A cura della dott.ssa Giulia Perrone¹

Il 10 aprile 2019 la Corte Europea per i Diritti dell'Uomo (CEDU) ha fornito il primo parere consultivo in seguito alla attivazione della procedura di richiesta ex Protocollo 16 da parte della Corte di Cassazione francese (richiesta n. P16-2018-001) in materia di gestazione per altri (GPA). Il Protocollo 16, addizionale alla Convenzione europea per i diritti dell'uomo (CEDU), consente alle più alte giurisdizioni di ogni Alta Parte contraente che lo abbia ratificato di rivolgere quesiti ai giudici della Corte EDU su questioni di principio attinenti alla interpretazione o applicazione della Convenzione. Il procedimento può essere attivato solo in pendenza di giudizio e solo a scopo consultivo. Il parere eventualmente espresso dal giudice europeo non ha quindi efficacia vincolante nei confronti dello Stato richiedente né di alcuna Alta Parte contraente. Quali sono pertanto i possibili effetti giuridici del parere consultivo espresso?

Rapporto di filiazione in seguito a GPA all'estero: la richiesta della Corte di cassazione francese alla Corte EDU

La prima richiesta di attivazione del Protocollo 16 si deve all'iniziativa della Corte di cassazione francese in seno a un procedimento pendente dinanzi alla stessa relativo allo *status* dei figli nati in seguito a GPA nel rispetto di normativa estera. La domanda di parere sulla interpretazione e applicazione della Convenzione EDU ben si inserisce nella ricerca di un ragionevole bilanciamento tra la creazione di uno standard europeo comune in materia di diritti umani e la protezione del contesto giuridico e valoriale di ogni membro del Consiglio d'Europa. Nei quesiti formulati dalla Francia – ultimo Stato in ordine cronologico ad aver ratificato il Protocollo e primo ad avervi fatto ricorso – si chiede *in primis* se, ai sensi dell'art. 8 CEDU, il rifiuto della trascrizione del certificato di nascita di un minore nato in seguito a GPA all'estero rientri nell'ambito del proprio margine di apprezzamento nella parte in cui indica la madre non biologica come madre legale. Inoltre, la Corte francese chiede se il ricorso all'adozione da parte della madre intenzionale non biologica possa rappresentare una forma efficace di riconoscimento del legame di filiazione ai fini del rispetto dei diritti del minore sanciti dall'art. 8 CEDU.

Il parere consultivo espresso dalla Corte EDU: quali conseguenze per l'Italia?

Con il parere consultivo emanato il 10 aprile 2019 all'unanimità, la Corte EDU individua una incompatibilità tra il superiore interesse del minore e una generale e assoluta impossibilità di riconoscere il rapporto di filiazione tra i nati in seguito a GPA e la madre non biologica. La Corte

¹ Membro di giunta Associazione Luca Coscioni.

sembra dunque confermare la rilevanza dei rapporti familiari “di fatto” che consentono una chiara individuazione della persona responsabile per la crescita e l’educazione del minore ai fini del rispetto della vita privata e familiare di quest’ultimo, così come sancito dall’art. 8 CEDU.

Per rispondere ai quesiti sottopostole, la Corte ha condotto un’indagine comparativa su 43 Stati parti della Convenzione, esclusa la Francia, dalla quale è emersa una tendenza favorevole al riconoscimento del rapporto di filiazione con i genitori intenzionali. Lo studio infatti rivela che la maternità surrogata è consentita in 9 Stati, tollerata in 10 ed esplicitamente o implicitamente vietata in 24. In 31 degli Stati esaminati, compresi 12 in cui tale pratica riproduttiva è vietata, è possibile riconoscere il rapporto di filiazione tra il minore nato a seguito di maternità surrogata e il padre biologico. In 24 Stati, compresi 9 in cui la GPA è vietata, il riconoscimento può avvenire anche nei confronti della madre non biologica. Alla luce dei dati raccolti, la Corte precisa che, in assenza di consenso, nonostante le questioni eticamente e moralmente delicate si traducano di regola in un ampio margine di apprezzamento dello Stato, il coinvolgimento di aspetti fondamentali dell’identità personale, come il riconoscimento dello status di filiazione, comporta un sostanziale restringimento di tale margine a fronte dell’interesse superiore del minore alla sua identità e a crescere in un ambiente che garantisca stabilità e benessere.

La Corte precisa che il riconoscimento non deve necessariamente avvenire attraverso la trascrizione del certificato di nascita nei registri dello Stato in cui la GPA è vietata. Secondo i giudici di Strasburgo, la adozione del minore da parte del genitore non biologico rappresenta infatti una valida alternativa cui fare ricorso attraverso una valutazione del superiore interesse del minore da effettuarsi caso per caso.

Per quanto riguarda gli effetti giuridici, i pareri consultivi non sono vincolanti (art. 5). Tuttavia, il documento esplicativo contenente “osservazioni sulle disposizioni del Protocollo” pone tali pareri in posizione analoga negli effetti ai principi interpretativi espressi nelle sentenze e nelle decisioni dei giudici di Strasburgo, facendoli rientrare nella giurisprudenza della Corte e contribuendo a rendere la Convenzione uno “strumento vivente” (Tyrer c. Regno Unito). Ne deriva che, al netto di una esclusione di effetti diretti su eventuali successivi ricorsi, i pareri consultivi ex art. 16 sono emanati allo scopo di offrire un ausilio al giudice nazionale su questioni di principio circa la interpretazione o l’applicazione della Convenzione applicabili anche a casi simili (cfr parere, § 26).

Nel caso in esame, la Corte precisa che lo Stato è chiamato a garantire forme di riconoscimento del legame di filiazione anche con i genitori non biologici e, in assenza di legame genetico, individua nella adozione da parte della madre intenzionale una possibile soluzione al riconoscimento formale del rapporto con il minore. Pur lasciando al margine di apprezzamento dello Stato la definizione delle modalità di procedura, la Corte menziona alcuni criteri da considerare per valutare la adeguatezza di tale strumento nel caso concreto. Tra questi, le

tempistiche e l'effettività della procedura, con l'obiettivo di evitare inutili lungaggini e a garantire invece rapidità e chiarezza nel rispetto dell'interesse superiore del minore.

In Italia, la giurisprudenza di merito ha più volte affrontato la questione del riconoscimento dello status filiationis tra minori nati in seguito a GPA all'estero e genitori intenzionali dello stesso sesso, sia biologici che non. Emerge a tal proposito un orientamento favorevole alla formalizzazione del legame parentale attraverso la trascrizione dell'atto di nascita ottenuto all'estero (Corte d'Appello di Napoli, sent. 145/2018, § 3c) nel rispetto dell'esigenza di salvaguardare l'interesse superiore del minore a una chiara individuazione della figura genitoriale (Corte di Cassazione, sent. nn. 19599/2016 e 14878/2017). Tale orientamento è stato tuttavia contraddetto da una recente pronuncia della Cassazione sulla riconoscibilità del legame parentale tra minori nato a seguito di GPA all'estero e il genitore intenzionale non biologico (n. 12193/2019). I giudici si sono infatti pronunciati nel senso della non trascrivibilità in Italia del certificato di nascita con cui le autorità canadesi avevano riconosciuti entrambi i genitori intenzionali, di cui solo uno biologico, come padri del minore nato a seguito di GPA perché ritenuto in contrasto con l'ordine pubblico nazionale. Nella motivazione della sentenza, la Cassazione ha invece valorizzato la possibilità di ricorrere a forme alternative di riconoscimento dello status filiationis, quali "l'adozione in casi particolari" disciplinata dall'art. 44 della legge n. 184/1983.

Sembra dunque ragionevole ritenere che il parere espresso dalla Corte EDU possa influire nel contesto italiano nella direzione di un ripensamento delle condizioni di adeguatezza delle procedure di adozione rispetto all'interesse superiore del minore, soprattutto in termini di accessibilità all'istituto e di rapidità dei passaggi richiesti. Non è poi da sottovalutare l'esigenza, sollevata dal §57 del parere, di stabilire se, nei casi di gestazione per altri, la rinuncia espressa e libera da parte della gestante a qualsivoglia diritto sul nato equivalga a un consenso valido anche ai fini di adozione.

Pur privo di efficacia vincolante, infatti, il parere ex Protocollo 16 è dotato di forza interpretativa idonea a fungere da guida per i singoli Stati sulle questioni di principio poste all'attenzione della Corte EDU. Nella sua prima opinione espressa, la Corte, a fronte di un ampio margine di apprezzamento generalmente concesso agli Stati nelle questioni di particolare sensibilità etica o morale, menziona e ribadisce l'opportunità di restringere lo spazio di manovra del singolo Stato nelle questioni concernenti i diritti all'identità personale, compreso quello al riconoscimento del legame genitoriale.

Viene dunque da chiedersi se, nell'ambito delle questioni di principio sottoposte all'attenzione della Corte EDU attraverso il Protocollo 16, la nuova forma di dialogo tra giudice nazionale ed europeo possa tradursi in un volontario avvicinamento degli Stati nelle diverse posizioni reciproche, a favore della progressiva creazione di uno standard comune.



L'auspicio, inoltre, è che l'Italia porti a termine l'iter di ratifica del Protocollo 16 nella prospettiva di favorire un maggiore dialogo tra le Corti e contribuire allo sviluppo di posizioni condivise in materia di diritti umani.

Roma, lì 03/06/2019