



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO
SECONDA SEZIONE
CAUSA PARADISO E CAMPANELLI c. ITALIA
(Ricorso n. 25358/12)
SENTENZA
STRASBURGO
27 gennaio 2015

Rinviato dalla Grande Chambre il 1 giugno 2015

Nella causa Paradiso e Campanelli c. Italia,
La Corte europea dei diritti dell'uomo (seconda sezione), riunita in una camera composta da:
İşıl Karakaş, presidente,
Guido Raimondi,
András Sajó,
Nebojša Vučinić,
Helen Keller,
Egidijus Kūris,
Robert Spano, giudici,
e da Stanley Naismith, cancelliere di sezione,
Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 9 dicembre 2014,
Pronuncia la seguente sentenza, adottata in tale data:

PROCEDURA

1. All'origine della causa vi è un ricorso (n. 25358/12) proposto contro la Repubblica italiana con il quale due cittadini di tale Stato, la sig.ra Donatina Paradiso e il sig. Giovanni Campanelli («i ricorrenti»), hanno adito la Corte il 27 aprile 2012 in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («la Convenzione»). I ricorrenti hanno presentato ricorso anche a nome del bambino che, secondo il certificato di nascita rilasciato dalle autorità russe il 1° marzo 2011, sarebbe il loro figlio, nato il 27 febbraio 2011, e si chiamerebbe Teodoro Campanelli.
2. I ricorrenti sono stati rappresentati dall'avv. K. Svitnev, del foro di Mosca, dipendente della società Rosjurconsulting. Il governo italiano («il Governo») è stato rappresentato dal suo agente, E. Spatafora.
3. I ricorrenti sostengono, in particolare, che il rifiuto di trascrivere il certificato di nascita del minore nei registri dello stato civile italiano e l'allontanamento del minore sono incompatibili con l'articolo 8 della Convenzione.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

4. Il 9 maggio 2012 il ricorso è stato comunicato al Governo. Il governo convenuto e i ricorrenti hanno depositato le loro osservazioni. Il 20 febbraio 2014 è stato posto un quesito complementare alle parti per sapere se esisteva un rimedio efficace per contestare la decisione della corte d'appello di Campobasso del 13 aprile 2013 che aveva confermato il rifiuto di trascrivere il certificato di nascita, e per contestare la decisione del 5 giugno 2013 con la quale il tribunale per i minorenni di Campobasso aveva dichiarato che i ricorrenti non avevano più la qualità per agire. Il Governo è stato invitato a depositare la giurisprudenza pertinente relativa all'efficacia dei rimedi che poteva ritenere esperibili.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

5. I ricorrenti sono nati rispettivamente nel 1967 e nel 1955 e risiedono a Colletorto.

6. I ricorrenti sono moglie e marito. Nel formulario di ricorso essi hanno dichiarato che dopo aver invano tentato il metodo della fecondazione in vitro, decisero di ricorrere alla gestazione surrogata per diventare genitori. A tale scopo contattarono una clinica di Mosca, specializzata nelle tecniche di riproduzione assistita. Conclusero un accordo di gestazione surrogata con la società Rosjurconsulting. Dopo una fecondazione in vitro riuscita il 19 maggio 2010, due embrioni «che appartenevano a loro» furono impiantati nell'utero di una madre surrogata il 19 giugno 2010. Tra quest'ultima e gli embrioni non vi era alcun legame genetico.

7. Il bambino nacque il 27 febbraio 2011. La madre surrogata diede il suo consenso scritto affinché il minore fosse registrato come figlio dei ricorrenti. La sua dichiarazione scritta e datata lo stesso giorno, letta ad alta voce in ospedale in presenza del suo medico, del direttore sanitario e del capo reparto (dell'ospedale) è così formulata (traduzione francese dalla versione originale russa):

«Io sottoscritta (...) ho messo al mondo un bambino presso la clinica ostetrica (...) di Mosca. I genitori del bambino sono una coppia sposata di italiani, Giovanni Campanelli, nato il (...) e Donatina Paradiso nata il (...), che hanno dichiarato per iscritto di voler impiantare i loro embrioni nel mio utero.

Sulla base di quanto espresso sopra e conformemente al comma 5 del paragrafo 16 della legge federale sullo stato civile e al comma 4 del paragrafo 51 del codice della famiglia acconsento che nell'atto e nel certificato di nascita i coniugi di cui sopra siano iscritti come genitori del bambino da me partorito. (...))»

8. Il 10 marzo 2011, conformemente al diritto russo, i ricorrenti furono registrati come genitori del neonato. Il certificato di nascita russo, che non fa menzione della gestazione surrogata, riporta l'apostille secondo le disposizioni della Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 (infra «la Convenzione dell'Aja») che abolisce la necessità della legalizzazione degli atti pubblici esteri.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

9. Il 29 aprile 2011 la ricorrente si recò presso il Consolato d'Italia a Mosca per ottenere i documenti che permettevano al neonato di partire con lei per l'Italia. La ricorrente rispose ad alcune domande e depositò il fascicolo relativo alla nascita del bambino. Il Consolato d'Italia rilasciò i documenti che permettevano a quest'ultimo di partire per l'Italia con la ricorrente.

10. Il 30 aprile 2011 la ricorrente e il bambino arrivarono in Italia. Qualche giorno dopo, il ricorrente chiese al comune di Colletorto di registrare il certificato di nascita.

11. Con una nota del 2 maggio 2011 - che non è stata inserita nel fascicolo - il Consolato d'Italia a Mosca comunicò al tribunale per i minorenni di Campobasso, al Ministero degli Affari esteri, alla prefettura e al comune di Colletorto, che il fascicolo relativo alla nascita del bambino conteneva dei dati falsi.

12. Il 5 maggio 2011 i ricorrenti furono indagati per «alterazione dello stato civile» ai sensi dell'articolo 567 del codice penale, per falso ai sensi degli articoli 489 e 479 del codice penale; inoltre, per violazione dell'articolo 72 della legge in materia di adozione (legge n. 183/1984), perché avevano portato il bambino con loro senza rispettare la legge e avevano aggirato i limiti posti nell'autorizzazione all'adozione ottenuta il 7 dicembre 2006, che escludeva l'adozione di un bambino in così tenera età.

13. Il 5 maggio 2011 il pubblico ministero presso il tribunale per i minorenni di Campobasso chiese l'apertura del procedimento di adottabilità in quanto ai sensi di legge il minore doveva essere considerato in stato di abbandono. Lo stesso giorno il tribunale per i minorenni nominò un curatore speciale ai sensi dell'articolo 8 della legge n. 184/1983 e aprì il procedimento di adottabilità. Il 16 maggio 2011 il procuratore della Repubblica chiese che il minore venisse messo sotto curatela ai sensi degli articoli 8 e 10 della legge 184/83. Il tribunale nominò un curatore. Risulta dal fascicolo che i ricorrenti si opponevano alle misure riguardanti il bambino e avevano chiesto di poter adottare il minore.

14. Il 25 maggio 2011 la ricorrente, assistita dal suo avvocato di fiducia, fu interrogata dai carabinieri di Larino. L'interessata dichiarò di essersi recata in Russia da sola, nel settembre 2008, con il liquido seminale di suo marito raccolto precedentemente. La ricorrente aveva sottoscritto un contratto con la società Rosjurconsulting, che si era impegnata a trovare una madre surrogata disposta ad accogliere nel proprio utero il materiale genetico della ricorrente e di suo marito, tramite la clinica Vitanova di Mosca. Questa pratica era perfettamente legale in Russia e permetteva di ottenere un certificato di nascita che alla voce genitori riportava le generalità dei ricorrenti. Nel giugno/luglio 2010 la ricorrente era stata contattata dalla società russa perché era stata trovata una madre surrogata che aveva dato il suo consenso all'intervento. Il 10 marzo 2011 la ricorrente si era recata a Mosca. Nell'aprile 2011, munita di un certificato di nascita rilasciato il 10 marzo 2011 dalle autorità russe, si era recata al Consolato d'Italia a Mosca per ottenere i documenti che permettessero al bambino di uscire dalla Russia e di recarsi in Italia. Il certificato di nascita indicava i nomi dei ricorrenti e la loro qualità di genitori.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

15. Il 27 giugno 2011 i ricorrenti furono sentiti dal tribunale per i minorenni. La ricorrente dichiarò che dopo aver tentato invano per otto volte la fecondazione in vitro, mettendo in pericolo la sua salute, era ricorsa alla clinica russa perché, in questo paese, era possibile utilizzare gli ovuli di una donatrice, che venivano poi impiantati nel ventre della madre surrogata.

16. Peraltro, il curatore del minore chiese al tribunale di sospendere la potestà genitoriale dei ricorrenti ai sensi dell'articolo 10, comma 3, della legge n. 184/1983.

17. Il 7 luglio 2011 il tribunale ordinò di eseguire un test del DNA per stabilire se il ricorrente era il padre biologico del bambino.

18. L'11 luglio 2011 il Ministro dell'Interno indicò all'ufficio dello stato civile di rifiutare la registrazione dell'atto di nascita.

19. Il 1° agosto 2011 il ricorrente e il bambino si sottoposero al test del DNA. Il risultato del test mostrò che non vi erano legami genetici tra loro.

20. Il 4 agosto 2011 l'ufficiale dello stato civile rifiutò di registrare il certificato di nascita. Avverso tale rifiuto i ricorrenti presentarono ricorso al tribunale di Larino. Il pubblico ministero chiese a questo tribunale di dare una nuova identità al minore e di rilasciare un nuovo certificato di nascita.

21. Poiché il 29 settembre 2011 il tribunale di Larino si era dichiarato incompetente, il procedimento riprese dinanzi alla corte d'appello di Campobasso. I ricorrenti insistevano per la trascrizione del certificato di nascita russo.

22. Il 20 ottobre 2011, sulla base della perizia genetica e delle conclusioni delle parti, comprese quelle del curatore del minore, il tribunale per i minorenni decise di allontanare il bambino dai ricorrenti. Questa decisione era immediatamente esecutiva. Alla base della sua decisione, il tribunale prese in considerazione i seguenti elementi: la ricorrente aveva dichiarato di non essere la madre genetica; gli ovuli provenivano da una donna sconosciuta; il test del DNA eseguito sul ricorrente e sul bambino aveva dimostrato che non vi era alcun legame genetico tra loro; i ricorrenti avevano pagato una consistente somma di denaro (49.000 euro (EUR)); contrariamente a quanto affermato, non vi erano elementi a riprova che il materiale genetico del ricorrente fosse stato realmente trasportato in Russia. L'unica cosa sicura in questa storia era l'identità della madre surrogata, che non era la madre biologica e che aveva rinunciato al bambino messo al mondo. I genitori biologici rimanevano sconosciuti. Per come stavano le cose, non si trattava di un caso di maternità surrogata perché il minore non aveva alcun legame genetico con i ricorrenti. Questi ultimi si trovavano nella illegalità: avevano portato un bambino in Italia facendo credere che si trattasse del loro figlio. Agendo in questo modo avevano in primo luogo violato le disposizioni sull'adozione internazionale (legge n. 184 del 4 maggio 1983), che all'articolo 72 prevedeva un reato la cui valutazione non competeva tuttavia al tribunale per i minorenni. In secondo luogo, l'accordo concluso dai ricorrenti con la società Rosjurconsulting era contrario alla legge sulla procreazione medicalmente assistita (legge n. 40 del 19 febbraio 2004) che all'articolo 4 vietava la



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

fecondazione medicalmente assistita di tipo eterologo. Era necessario porre fine a questa situazione illegale e l'unico modo era quello di allontanare il bambino dai ricorrenti. Certamente, il bambino avrebbe subito un pregiudizio per via della separazione, ma, visto il breve periodo trascorso con i ricorrenti e la sua tenera età, il bambino avrebbe superato tutto ciò. Le ricerche per trovare una coppia adottiva sarebbero state avviate immediatamente. Inoltre, visto che i ricorrenti avevano preferito aggirare la legge sull'adozione nonostante avessero ottenuto l'autorizzazione, si poteva pensare che il bambino risultasse da un desiderio narcisistico della coppia o che fosse destinato a risolvere i problemi di coppia. Di conseguenza il tribunale dubitava della loro reale capacità affettiva ed educativa. Poiché il bambino non aveva una famiglia biologica né una madre surrogata, in quanto quest'ultima aveva rinunciato a lui, il tribunale ritenne che nel caso di specie fosse possibile applicare la legge italiana sull'adozione (ai sensi dell'articolo 37 bis della legge n. 184/1983), affidò quindi il bambino ai servizi sociali e nominò un tutore per la sua difesa.

23. Il bambino fu sistemato in una casa famiglia in un luogo sconosciuto ai ricorrenti. I contatti tra i ricorrenti e il bambino furono vietati.

24. I ricorrenti presentarono un reclamo alla corte d'appello di Campobasso. Tra l'altro, essi sostenevano che i giudici italiani non potevano rimettere in discussione il certificato di nascita. Domandavano, peraltro, di non adottare misure riguardanti il bambino mentre erano ancora pendenti il procedimento penale a loro carico e il procedimento avviato per contestare il rifiuto di trascrivere il certificato di nascita.

25. Con decisione del 28 febbraio 2012, la corte d'appello di Campobasso rigettò il ricorso. In particolare risulta da questa decisione che l'articolo 33 della legge. 218/95 (riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato) non impediva all'autorità giudiziaria italiana di non dar seguito alle indicazioni accertate provenienti da uno Stato estero. Non vi era alcuna incompetenza, perché l'articolo 37bis della legge sull'adozione internazionale (legge n. 184/1983) prevedeva l'applicazione della legge italiana se il minore straniero era in stato di abbandono, ed era proprio così nel caso di specie. Era peraltro inutile attendere l'esito del procedimento penale perché la responsabilità penale dei ricorrenti non svolgeva alcun ruolo. Al contrario, era necessario adottare una misura urgente nei confronti del minore per porre fine alla situazione di illegalità nella quale si trovavano gli interessati. Avverso questa decisione non era possibile presentare ricorso per cassazione.

26. Da una nota del 22 maggio 2012, indirizzata dal tribunale per i minorenni al Ministero della Giustizia, risulta che il bambino non era ancora stato dichiarato adottabile perché il procedimento sulla trascrizione del certificato di nascita del bambino era pendente dinanzi alla corte d'appello di Campobasso.

27. Nel frattempo, il 30 ottobre 2011, il procuratore della Repubblica presso il tribunale di Larino aveva disposto il sequestro conservativo del certificato di nascita russo, in quanto si trattava di una prova essenziale. In effetti, dal fascicolo risultava che i ricorrenti non soltanto avevano verosimilmente



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

commesso i fatti ascritti, ma avevano anche tentato di nasconderli. Tra l'altro avevano dichiarato di essere i genitori biologici e avevano corretto le loro versioni dei fatti man mano che venivano smentiti.

28. I ricorrenti impugnarono il provvedimento di sequestro conservativo.

29. Con decisione del 20 novembre 2012, il tribunale di Campobasso respinse il ricorso dei ricorrenti. Risulta da questa decisione che vi erano gravi sospetti in merito alla commissione dei reati ascritti. In particolare, la ricorrente aveva fatto circolare la voce sulla sua gravidanza; si era presentata al Consolato lasciando sottintendere di essere la madre naturale; in seguito, aveva ammesso che il bambino era stato messo al mondo da una madre surrogata; il 25 maggio 2011 aveva dichiarato ai carabinieri che il ricorrente era il padre biologico mentre il test del DNA lo aveva smentito e quindi aveva reso false dichiarazioni; era stata molto vaga sull'identità della madre genetica; i documenti relativi alla maternità surrogata rivelavano che i due ricorrenti erano stati visti dai medici russi cosa che non concordava con il fatto che il ricorrente non era stato in Russia; i documenti che riguardavano il parto non avevano una data verificata. L'unica cosa certa era che il bambino era nato e che era stato consegnato alla ricorrente dietro pagamento di quasi 50.000 EUR. L'ipotesi secondo la quale i ricorrenti avrebbero tenuto una condotta illegale al fine di ottenere la trascrizione della nascita e di aggirare le leggi italiane sembrava dunque fondata.

30. Nel novembre 2012 il provvedimento riguardante il sequestro conservativo fu trasmesso dal pubblico ministero al tribunale per i minorenni perché aveva le implicazioni seguenti. Il capo d'accusa relativo all'articolo 72 della legge n. 184/1983 privava i ricorrenti della possibilità di avere il bambino in affidamento e di adottare quest'ultimo o altri minori. Non vi erano dunque altre soluzioni salvo quella di continuare la procedura di adozione per il minore. Il collocamento temporaneo presso una famiglia era stato richiesto in virtù degli articoli 8 e 10 della legge n. 184/83. Il pubblico ministero reiterò la sua domanda e sottolineò che il minore era stato allontanato più di un anno prima e che da allora viveva in una casa famiglia dove aveva stabilito delle relazioni significative con le persone che si occupavano di lui. Dunque il bambino non aveva ancora trovato un ambiente familiare che potesse sostituire quello che era stato illegalmente offerto da coloro che lo avevano portato in Italia. Questo bambino sembrava destinato a una nuova separazione molto più dolorosa di quella dalla madre che lo aveva messo al mondo e poi da quella che aspirava ad essere sua madre.

31. Risulta dal fascicolo che il 26 gennaio 2013 il bambino fu collocato presso una famiglia di accoglienza.

32. Nel marzo 2013, su richiesta del tutore, fu eseguita una perizia volta a determinare l'età del minore. La perizia stabilì che verosimilmente il bambino era di 30 mesi, con uno scarto di più o meno tre mesi.

33. Peraltro, all'inizio di aprile 2013, il tutore chiese al tribunale per i minorenni di attribuire una identità convenzionale al bambino affinché quest'ultimo potesse essere iscritto senza difficoltà a scuola. Il tutore comunicava che il bambino era stato collocato presso una famiglia il 26 gennaio 2013, ma che era privo di identità. Questa «inesistenza» aveva forti ripercussioni sulle questioni amministrative: sotto quale



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

identità iscrivere il bambino a scuola, nel suo libretto delle vaccinazioni, al suo domicilio. E' vero che questa situazione rispondeva allo scopo di non permettere alla famiglia di origine, ossia ai ricorrenti, di capire ove si trovasse il bambino al fine di proteggerlo meglio. Tuttavia, una identità convenzionale temporanea avrebbe permesso di mantenere il segreto sulla reale identità del bambino e, al tempo stesso, avrebbe permesso a quest'ultimo di accedere ai servizi pubblici mentre così gli era possibile utilizzare soltanto il servizio medico di emergenza.

34. Con decisione immediatamente esecutiva del 3 aprile 2013, la corte d'appello di Campobasso si pronunciò in merito al certificato di nascita, a proposito del quale doveva decidere se ordinare o meno la trascrizione (ai sensi dell'articolo 95 del decreto del Presidente della Repubblica («DPR») n. 396/00). Essa rigettò l'eccezione sollevata dal tutore secondo la quale i ricorrenti non avevano la qualità per agire dinanzi alla corte; riconobbe, in effetti, ai ricorrenti la capacità di stare in giudizio dal momento che risultavano essere i «genitori» nell'atto di nascita che desideravano trascrivere. Tuttavia, era evidente che i ricorrenti non erano i genitori biologici. Dunque non vi era stata gestazione surrogata, mentre i ricorrenti nella loro memoria avevano parlato di fecondazione assistita eterologa; le parti erano concordi nel dire che la legge russa presupponeva un legame biologico tra il bambino e almeno uno dei potenziali genitori per poter parlare di maternità surrogata. L'atto di nascita era dunque ideologicamente falso. Inoltre, visto che non era dimostrato che il bambino avesse la cittadinanza russa, l'argomento dei ricorrenti relativo alla inapplicabilità della legge italiana contrastava con l'articolo 33 della legge n. 218/95, secondo il quale la filiazione era determinata dalla legge nazionale del bambino al momento della nascita. Era inoltre contrario all'ordine pubblico trascrivere il certificato contestato perché era falso. I ricorrenti opponevano la loro buona fede e sostenevano che non arrivavano a spiegarsi perché, nella clinica russa, non era stato utilizzato il liquido seminale del ricorrente; tuttavia ciò non cambiava nulla alla situazione e non ovviava al fatto che il ricorrente non fosse il padre biologico. In conclusione, era legittimo rifiutare la trascrizione del certificato di nascita russo e accogliere la richiesta del pubblico ministero di emettere un nuovo atto di nascita. Di conseguenza la corte ordinò di rilasciare un nuovo atto di nascita recante l'indicazione che il bambino era figlio di genitori ignoti, nato a Mosca il 27 febbraio 2011, e con un nuovo nome (determinato ai sensi del DPR n. 396/00).

35. La procedura relativa all'adozione del minore riprese dinanzi al tribunale per i minorenni. I ricorrenti confermarono la loro opposizione alla sistemazione del bambino presso terze persone. Il tutore chiese di dichiarare che i ricorrenti non avevano più *locus standi*. Il pubblico ministero chiese al tribunale di non pronunciarsi sulla sua richiesta di dichiarare il bambino adottabile utilizzando il nome che aveva all'origine in quanto nel frattempo aveva aperto una seconda procedura per chiedere la dichiarazione di adottabilità del bambino sotto la sua nuova identità di figlio di genitori ignoti. Il 5 giugno 2013, tenuto conto degli elementi contenuti nel fascicolo, il tribunale per i minorenni dichiarò che i ricorrenti non avevano più la qualità per agire nel procedimento di adozione che avevano avviato, dal momento che non erano né genitori né familiari del bambino, ai sensi dell'articolo 10 della legge n. 184/1983. Il tribunale dichiarò che avrebbe regolato la questione dell'adozione del bambino nell'ambito dell'altra procedura di adozione, alla quale il pubblico ministero aveva fatto riferimento.

I. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNI PERTINENTI

diritti-cedu.unipg.it



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

A. La legge sul diritto internazionale privato

36. Ai sensi dell'articolo 33 della legge n. 218 del 1995 sul sistema italiano di diritto internazionale privato, la filiazione è determinata dalla legge nazionale del figlio al momento della nascita.

B. La legge per la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile

37. Il decreto del Presidente della Repubblica del 3 novembre 2000 n. 396 (legge per la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile) prevede che le dichiarazioni di nascita relative a cittadini italiani rese all'estero devono essere trasmesse alle autorità consolari (articolo 15). Le autorità consolari trasmettono copia degli atti ai fini della trascrizione all'ufficiale dello stato civile del comune in cui l'interessato intende stabilire la propria residenza (articolo 17). Gli atti formati all'estero non possono essere trascritti se sono contrari all'ordine pubblico (articolo 18). Affinché essi producano i loro effetti in Italia, i provvedimenti esteri pronunciati in materia di capacità delle persone o di esistenza di rapporti familiari (...) non devono essere contrari all'ordine pubblico (articolo 65).

C. La legge sulla procreazione medicalmente assistita

38. La legge n. 40 del 19 febbraio 2004 prevedeva all'articolo 4 il divieto di ricorrere alla procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo. Il mancato rispetto di questa norma comportava una sanzione amministrativa pecuniaria da 300.000 EUR a 600.000 EUR.

Con la sentenza del 9 aprile 2014, la Corte costituzionale ha dichiarato queste disposizioni incostituzionali.

D. Le disposizioni pertinenti in materia di adozione

39. Le disposizioni relative alla procedura di adozione sono contenute nella legge n. 184/1983.

Secondo l'articolo 2, il minore che è rimasto temporaneamente senza un ambiente familiare idoneo può essere affidato ad un'altra famiglia che abbia, se possibile, altri figli minori, o una persona singola, o una comunità di tipo familiare, al fine di assicurargli il mantenimento, l'educazione e l'istruzione. Nel caso in cui non fosse possibile un affidamento familiare idoneo, è consentito l'inserimento del minore in un istituto di assistenza pubblico o privato, preferibilmente nel luogo di residenza del minore.

L'articolo 5 prevede che la famiglia o la persona alla quale il minore è affidato debbano provvedere al suo mantenimento e alla sua educazione e istruzione (...) tenendo conto delle indicazioni del tutore ed osservando le prescrizioni stabilite dall'autorità giudiziaria. In ogni caso, la famiglia di accoglienza esercita la responsabilità genitoriale in relazione agli ordinari rapporti con la scuola e il servizio sanitario nazionale. La famiglia di accoglienza deve essere sentita nel procedimento di affidamento e in quello che riguarda la dichiarazione di adottabilità.

Peraltro, l'articolo 7 prevede che l'adozione è consentita a favore dei minori dichiarati in stato di adottabilità.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

L'articolo 8 prevede che «possono essere dichiarati in stato di adottabilità dal tribunale per i minorenni, anche d'ufficio, (...) i minori di cui sia accertata la situazione di abbandono perché privi di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, purché la mancanza di assistenza non sia dovuta a causa di forza maggiore di carattere transitorio». «La situazione di abbandono sussiste», prosegue l'articolo 8, «(...) anche quando i minori si trovino presso istituti di assistenza (...) o siano in affidamento familiare». Infine, questa disposizione prevede che la causa di forza maggiore non sussista se i genitori o gli altri parenti tenuti a provvedere al minore rifiutano le misure di sostegno offerte dai servizi sociali locali e se tale rifiuto viene ritenuto ingiustificato dal giudice. La situazione di abbandono può essere segnalata all'autorità pubblica da ogni cittadino e può essere rilevata d'ufficio dal giudice. D'altra parte, ogni funzionario pubblico, nonché la famiglia del minore, che sono a conoscenza dello stato di abbandono di quest'ultimo, sono obbligati a farne denuncia. Peraltro, gli istituti di assistenza devono informare regolarmente l'autorità giudiziaria della situazione dei minori collocati presso di loro (articolo 9).

L'articolo 10 prevede poi che il tribunale possa disporre, fino all'affidamento preadottivo del minore alla famiglia di accoglienza, ogni opportuno provvedimento provvisorio nell'interesse del minore, compresa eventualmente la sospensione della potestà genitoriale.

Gli articoli da 11 a 14 prevedono una indagine volta a chiarire la situazione del minore e a stabilire se quest'ultimo si trovi in uno stato di abbandono. In particolare, l'articolo 11 dispone che quando dalle indagini risulta che il minore non ha rapporti con alcun parente entro il quarto grado, il tribunale provvede a dichiarare lo stato di adottabilità salvo che esistano istanze di adozione ai sensi dell'articolo 44.

Al termine del procedimento previsto da questi ultimi articoli, se lo stato di abbandono ai sensi dell'articolo 8 persiste, il tribunale per i minorenni dichiara lo stato di adottabilità del minore se: a) i genitori o gli altri parenti non si sono presentati nel corso del procedimento b) la loro audizione ha dimostrato il persistere della mancanza di assistenza morale e materiale nonché la non disponibilità degli interessati ad ovviarvi; c) le prescrizioni impartite ai sensi dell'articolo 12 sono rimaste inadempite per responsabilità dei genitori (articolo 15). L'articolo 15 prevede anche che la dichiarazione dello stato di adottabilità sia disposta dal tribunale per i minorenni in camera di consiglio con decreto motivato, sentito il pubblico ministero, nonché il rappresentante dell'istituto presso cui il minore è stato ricoverato o la sua eventuale famiglia di accoglienza, il tutore e il minore stesso se abbia compiuto i dodici anni o, se è più giovane, se sia necessaria la sua audizione.

L'articolo 17 prevede che l'opposizione al provvedimento sullo stato di adottabilità del minore debba essere depositata entro trenta giorni a partire dalla data della comunicazione alla parte ricorrente.

L'articolo 19 prevede che durante lo stato di adottabilità sia sospeso l'esercizio della potestà genitoriale.

L'articolo 20 prevede infine che lo stato di adottabilità cessi nel momento in cui il minore è adottato o se quest'ultimo diventa maggiorenne. Peraltro, lo stato di adottabilità può essere revocato, d'ufficio o su richiesta dei parenti o del pubblico ministero, se le condizioni previste dall'articolo 8 sono state nel frattempo revocate. Tuttavia, se il minore è stato sistemato presso una famiglia in vista dell'affidamento preadottivo ai sensi degli articoli da 22 a 24, lo stato di adottabilità non può essere revocato.

L'articolo 44 prevede alcuni casi di adozione speciale: l'adozione è possibile per i minori che non sono stati ancora dichiarati adottabili. In particolare, l'articolo 44 d) prevede l'adozione quando è impossibile procedere a un affidamento in vista dell'adozione.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

40. L'articolo 37bis di questa legge prevede che ai minori stranieri che sono in Italia si applichi la legge italiana in materia di adozione, di affidamento e di provvedimenti necessari in caso di urgenza.

Ai sensi dell'articolo 72 della legge sull'adozione internazionale, colui che, per procurarsi denaro o altre utilità, in violazione delle disposizioni previste dalla suddetta legge introduce sul territorio dello Stato un minore straniero perché sia definitivamente affidato a cittadini italiani, commette un reato ed è punito con la reclusione da uno a tre anni. Questa pena si applica anche a coloro che, in cambio di denaro o di altra utilità, accolgono dei minori stranieri in «affidamento» in maniera definitiva. La condanna per questo reato comporta l'inidoneità a ottenere affidamenti familiari o adottivi e l'incapacità all'ufficio tutelare.

E. Il ricorso per cassazione ai sensi dell'articolo 111 della Costituzione

41. Ai sensi dell'articolo 111, comma 7, della Costituzione, è sempre ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge contro i provvedimenti giudiziari aventi ad oggetto le restrizioni della libertà personale. La Corte di cassazione ha esteso il campo di applicazione di questo rimedio ai procedimenti civili quando la decisione da contestare ha un impatto sostanziale su alcune situazioni (decisoria) e non può essere modificata o revocata dallo stesso giudice che l'ha pronunciata (definitiva).

I provvedimenti con i quali il tribunale per i minorenni dispone misure urgenti nei confronti di un minore in stato di abbandono adottati in base all'articolo 10 della legge sull'adozione (articoli 330 e successivi del codice civile, 742 del codice di procedura civile) sono modificabili e revocabili e possono essere oggetto di reclamo dinanzi alla corte d'appello. Trattandosi di provvedimenti che possono essere modificati e revocati in qualsiasi momento, non è ammesso il ricorso per cassazione (Cassazione civile, Sec. I, sentenza del 18.10.2012, n. 17916)

III. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNAZIONALI PERTINENTI

A. La Convenzione dell'Aja che abolisce l'esigenza della legalizzazione degli atti pubblici stranieri

42. La Convenzione dell'Aja che abolisce l'esigenza della legalizzazione degli atti pubblici esteri è stata conclusa il 5 ottobre 1961. Essa si applica agli atti pubblici - così come definiti dall'articolo 1 - che sono stati redatti sul territorio di uno Stato contraente e che devono essere prodotti sul territorio di un altro Stato contraente.

Articolo 2

«Ciascuno Stato contraente dispensa dalla legalizzazione gli atti cui si applica la presente Convenzione e che devono essere prodotti sul suo territorio. La legalizzazione ai sensi della presente Convenzione concerne solo la formalità mediante la quale gli agenti diplomatici o consolari del paese, sul cui territorio l'atto deve essere prodotto, attestano l'autenticità della firma, la qualifica della persona che ha sottoscritto l'atto e, ove occorra, l'autenticità del sigillo o del bollo apposto a questo atto.»



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Articolo 3

«L'unica formalità che possa essere richiesta per attestare l'autenticità della firma, la qualifica della persona che ha sottoscritto l'atto e, ove occorra, l'autenticità del sigillo o del bollo apposto a questo atto, è l'apposizione dell'apostille di cui all'articolo 4, rilasciata dall'autorità competente dello Stato dal quale emana il documento»

Articolo 5

«L'apostille è apposta su richiesta del firmatario o del portatore dell'atto. Debitamente compilata, essa attesta l'autenticità della firma, la qualifica della persona che ha sottoscritto l'atto e, ove occorra, l'autenticità del sigillo o del bollo apposto a questo atto. La firma, il sigillo o il bollo che figurano sull'apostille sono dispensati da qualsiasi attestazione».

Dal rapporto esplicativo della suddetta Convenzione risulta che l'apostille non attesta la veridicità del contenuto dell'atto sottostante. Tale limitazione degli effetti giuridici derivanti dalla Convenzione dell'Aja ha lo scopo di preservare il diritto degli Stati firmatari di applicare le proprie regole in materia di conflitti di leggi quando devono decidere sul peso da attribuire al contenuto del documento apostillato.

B. Le disposizioni pertinenti di diritto russo

43. L'articolo 55 della legge fondamentale sulla tutela della salute dei cittadini prevede la maternità surrogata fra le tecniche di riproduzione assistita. Possono accedere a questo tipo di tecniche le coppie coniugate e non, nonché i celibi. La maternità surrogata consiste nella gestazione e nella consegna del figlio in base ad un contratto concluso tra la madre surrogata e i «potenziali» genitori. La madre surrogata deve avere un'età compresa fra i 20 e i 35 anni, deve già aver avuto un figlio in buona salute e deve aver dato il suo consenso scritto all'intervento. Quest'ultimo può essere eseguito soltanto presso cliniche autorizzate. Il decreto del Ministero della Salute n. 67 del 2003 disciplina le modalità e le condizioni.

Se le disposizioni pertinenti sono state rispettate, il risultato della maternità surrogata è che una coppia sposata è riconosciuta come la coppia di genitori di un bambino nato da una madre surrogata. Quest'ultima deve esprimere il suo consenso scritto affinché i coniugi siano riconosciuti come genitori (articolo 51 § 4 del codice della famiglia del 29 dicembre 1995).

B. I principi adottati dal comitato ad hoc di esperti sul progresso delle scienze biomediche del Consiglio d'Europa

44. Il comitato ad hoc di esperti sul progresso delle scienze biomediche costituito in seno al Consiglio d'Europa (CAHBI), predecessore del comitato direttivo di bioetica, ha pubblicato nel 1989 una serie di principi fra cui il quindicesimo, relativo alle «madri surrogate», è così formulato:



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

- «1. Nessun medico o istituto deve utilizzare le tecniche di procreazione artificiale per il concepimento di un figlio che sarà portato in gestazione da una madre surrogata.
2. Nessun contratto o accordo tra una madre surrogata e la persona o la coppia per conto della quale o del quale è portato in gestazione un bambino potrà essere invocato in giudizio.
3. Qualsiasi attività di intermediazione a favore delle persone interessate da una maternità surrogata deve essere vietata, come pure deve essere vietata ogni forma di pubblicità che vi faccia riferimento.
4. Tuttavia, gli Stati possono, in casi eccezionali stabiliti dal loro diritto nazionale, prevedere, senza fare eccezione al paragrafo 2 del presente Principio, che un medico o un istituto possano procedere alla fecondazione di una madre surrogata utilizzando tecniche di procreazione artificiale, a condizione:
 - a. che la madre surrogata non tragga alcun vantaggio materiale dall'operazione; e
 - b. che la madre surrogata possa scegliere alla nascita di tenere il bambino.»

IN DIRITTO

I. SULLE VIOLAZIONI DEDOTTE IN NOME DEL MINORE

45. I ricorrenti lamentano in nome del minore l'impossibilità di ottenere il riconoscimento della filiazione stabilita all'estero e delle misure di allontanamento e di affidamento adottate dai giudici italiani. Essi sostengono che vi è stata violazione degli articoli 6, 8 e 14 della Convenzione, della Convenzione de L'Aja e della Convenzione sui diritti dell'infanzia del 20 novembre 1989.

46. Secondo il Governo i ricorrenti non possono rappresentare il minore dinanzi alla Corte, in quanto quest'ultimo è già rappresentato a livello nazionale da un tutore che è intervenuto nel procedimento dinanzi ai giudici nazionali. Nominato il 20 ottobre 2011 dal tribunale per i minorenni di Campobasso e confermato dalla corte d'appello di Campobasso il 21 febbraio 2012, il tutore rappresenta il minore e amministra i suoi beni. In conclusione, il ricorso presentato in nome del minore dai ricorrenti, che difendono il loro interesse e non quello del minore, sarebbe, in questa parte, incompatibile *ratione personae*.

47. I ricorrenti contestano la tesi del Governo.

48. La Corte rammenta che è opportuno evitare un approccio restrittivo o puramente tecnico per quanto riguarda la rappresentanza dei minori dinanzi agli organi della Convenzione; in particolare, bisogna tenere conto dei legami tra il minore interessato e i suoi « rappresentanti », dell'oggetto e dello scopo del ricorso e dell'eventuale esistenza di un conflitto di interessi (Moretti e Benedetti c. Italia, n. 16318/07, § 32, 27 aprile 2010; si vedano anche S.D., D.P., e T. c. Regno Unito, n. 23714/94, decisione della Commissione del 20 maggio 1996, non pubblicata).



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

49. Nel caso di specie, la Corte osserva anzitutto che i ricorrenti non hanno alcun legame biologico con il minore. Indipendentemente dalla questione di stabilire se il certificato di nascita redatto in Russia abbia prodotto effetti in Italia e quali, il minore è stato posto sotto tutela dal 20 ottobre 2011 ed è stato rappresentato dal tutore nei procedimenti interni. La procedura ai fini del riconoscimento del legame di filiazione in Italia non ha avuto esito positivo e il minore ha una nuova identità e un nuovo certificato di nascita. Il procedimento avviato dai ricorrenti ai fini dell'adozione del minore si è concluso negativamente. La procedura volta a dare in adozione il minore a un'altra famiglia è in corso, e il minore è già stato affidato a una famiglia. Non è stata firmata alcuna procura in favore dei ricorrenti affinché gli interessi del minore siano da loro rappresentati dinanzi alla Corte. Ciò implica che i ricorrenti non possiedono, da un punto di vista giuridico, la qualità necessaria per rappresentare gli interessi del minore nell'ambito di un procedimento giudiziario.

50. In queste circostanze, la Corte ritiene che i ricorrenti non abbiano la qualità per agire dinanzi ad essa per conto del minore (Moretti e Benedetti, sopra citata, § 35). Questa parte del ricorso deve dunque essere rigettata in quanto incompatibile *ratione personae* con le disposizioni della Convenzione, ai sensi dell'articolo 35 §§ 3 e 4 di quest'ultima.

II. SULLA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 8 DELLA CONVENZIONE DEDOTTA DAI RICORRENTI IN LORO NOME

51. I ricorrenti affermano che il rifiuto da parte delle autorità italiane di registrare il certificato di nascita rilasciato in Russia e le decisioni di allontanamento del minore adottate dai giudici nazionali hanno violato la Convenzione dell'Aja conclusa il 5 ottobre 1961 e hanno pregiudicato la loro vita privata e familiare garantita ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione. Essi affermano inoltre che vi è stata violazione dell'articolo 6, in quanto il procedimento riguardante l'allontanamento del minore non è stato equo.

52. Il Governo si oppone a questa tesi.

53. Secondo una giurisprudenza costante, le Parti contraenti sono responsabili in virtù dell'articolo 1 della Convenzione di tutte le azioni e omissioni dei loro organi, sia che queste derivino dal diritto interno, sia che derivino da obblighi giuridici internazionali. L'articolo 1 non fa alcuna distinzione al riguardo tra i vari tipi di norme o di misure e non sottrae alcuna parte della «giurisdizione» delle Parti contraenti all'autorità della Convenzione. La Corte rammenta che la Convenzione non deve essere interpretata isolatamente ma in modo tale da conciliarsi con i principi generali del diritto internazionale. In virtù dell'articolo 33 § 3 c) della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, l'interpretazione di un trattato deve avvenire tenendo conto di tutte le norme pertinenti del diritto internazionale applicabile nelle relazioni con le parti, in particolare di quelle relative alla tutela internazionale dei diritti umani (si veda, tra altre, *Nada c. Svizzera* [GC], n. 10593/08, §§ 168-169, CEDU 2012). In tal modo, anche se il diritto di ottenere la trascrizione di un certificato di nascita



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

straniero non rientra in quanto tale tra i diritti sanciti dalla Convenzione, la Corte esaminerà il ricorso dal punto di vista della Convenzione nel contesto degli altri trattati internazionali pertinenti.

54. Libera di qualificare giuridicamente i fatti della causa, la Corte ritiene appropriato esaminare questa parte del ricorso unicamente dal punto di vista dell'articolo 8 della Convenzione, che esige che il processo decisionale che porta all'adozione di misure di ingerenza si equo e rispetti, come si deve, gli interessi tutelati da tale disposizione (Moretti e Benedetti, sopra citata, § 49; Havelka e altri c. Repubblica ceca, n. 23499/06, §§ 34-35, 21 giugno 2007 ; Kutzner c. Germania, n. 46544/99, § 56, CEDU 2002-I; Wallová e Walla c. Repubblica ceca, n. 23848/04, § 47, 26 ottobre 2006). L'articolo 8 della Convenzione, nelle sue parti pertinenti, recita:

«1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita (...) e familiare (...).

2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria (...) alla protezione della salute e della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.»

A. Sulla ricevibilità

1. Sull'eccezione relativa all'articolo 34 della Convenzione

55. Il Governo eccepisce che i ricorrenti non possono agire dinanzi alla Corte ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione, in quanto il minore è stato posto sotto tutela.

56. I ricorrenti contestano questa tesi.

57. La Corte deve esaminare la questione di stabilire se i ricorrenti possono stare in giudizio e se possono sostenere di essere vittime delle violazioni dedotte ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione. Essa osserva al riguardo che i giudici italiani hanno riconosciuto che i ricorrenti possono agire in giudizio, dato che erano i genitori del minore secondo il certificato di nascita russo e che, almeno inizialmente, gli interessati avevano la potestà genitoriale sul minore. Di conseguenza, i ricorrenti possono sollevare le loro doglianze dinanzi alla Corte ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione. L'eccezione del Governo deve dunque essere respinta.

2. Sull'eccezione di mancato esaurimento delle vie di ricorso interne

58. Il Governo ha osservato che i procedimenti nazionali erano pendenti, riferendosi in particolare al procedimento penale avviato nei confronti dei ricorrenti e al procedimento che si è svolto dinanzi al tribunale per i minorenni di Campobasso. Invitato in seguito (paragrafo 4 supra) a precisare se esistesse un rimedio efficace per contestare la decisione della corte d'appello di Campobasso che aveva confermato il rifiuto di trascrivere il certificato di nascita, e se esistesse un rimedio efficace per



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

contestare la decisione di esclusione dal procedimento del tribunale per i minorenni, il Governo ha risposto in modo affermativo. Tuttavia, quest'ultimo non ha depositato una giurisprudenza pertinente.

59. I ricorrenti si oppongono alla tesi del Governo.

60. La Corte rammenta che, ai sensi dell'articolo 35 § 1 della Convenzione, può essere adita solo dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne come inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti (Akdivar e altri c. Turchia, 16 settembre 1996, §§ 65-69, Recueil des arrêts et décisions 1996 IV). Essa ha il dovere di stabilire se i ricorrenti abbiano soddisfatto a questa condizione.

61. La Corte rileva in primo luogo che il procedimento penale avviato nei confronti dei ricorrenti era pendente nel momento in cui è stato presentato il ricorso. Tuttavia essa osserva, da una parte, che i giudici civili hanno adottato le loro decisioni senza attendere l'esito di tale procedimento e, dall'altra, che i motivi di ricorso dei ricorrenti non riguardano il procedimento penale in quanto tale. Di conseguenza, su questo punto non si pone un problema di mancato esaurimento delle vie di ricorso interne e la Corte considera che l'eccezione del Governo non sia pertinente e debba essere rigettata.

62. Per quanto riguarda il procedimento intentato dai ricorrenti allo scopo di ottenere la trascrizione dell'atto di nascita del minore, la Corte osserva che i ricorrenti non hanno presentato un ricorso per cassazione contro la decisione della corte d'appello di Campobasso che ha rigettato il loro ricorso il 3 aprile 2013. Il Governo ha affermato l'esistenza e l'efficacia di un tale ricorso senza fornire alcuna giurisprudenza in materia.

La Corte non dispone dunque di decisioni rese dalla Corte di cassazione in cause analoghe, nelle quali la posta in gioco sia il riconoscimento di un atto straniero contrario al diritto nazionale. Essa è convinta tuttavia che la situazione denunciata dai ricorrenti avrebbe dovuto essere sottoposta alla valutazione della Corte di cassazione, che è il giudice nazionale che può interpretare la legge. Di conseguenza, su questo punto, i ricorrenti non hanno soddisfatto alla condizione di esaurimento delle vie di ricorso interne.

La doglianza relativa all'impossibilità di ottenere la trascrizione del certificato di nascita del minore nei registri dello stato civile deve pertanto essere respinta conformemente all'articolo 35 §§ 1 e 4 della Convenzione.

63. Per quanto riguarda il motivo di ricorso relativo alle misure di allontanamento e di messa sotto tutela del minore, la Corte rileva che la decisione del tribunale per i minorenni di Campobasso del 20 ottobre 2011 è stata impugnata dinanzi alla corte d'appello di Campobasso. Quest'ultima ha respinto il ricorso dei ricorrenti e ha confermato le misure il 28 febbraio 2012. Dato il carattere non definitivo di questo tipo di decisioni, non era possibile presentare ricorso in cassazione (paragrafo 41 supra).

La Corte ritiene pertanto che i ricorrenti abbiano esaurito le vie di ricorso interne su questo punto. Essa constata che questo motivo di ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 a) della Convenzione, e rileva peraltro che esso non incorre in altri motivi di irricevibilità. È dunque opportuno dichiararlo ricevibile.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

64. Quanto alla decisione pronunciata dal tribunale per i minorenni di Campobasso il 5 giugno 2013, che stabilisce che gli interessati non potevano proseguire il procedimento riguardante il minore chiamato Teodoro Campanelli in quanto non avevano più la qualità per agire, la Corte osserva che i ricorrenti non hanno impugnato tale decisione dinanzi alla corte d'appello e poi dinanzi alla Corte di cassazione. Tuttavia, alla luce delle circostanze della presente fattispecie, la Corte dubita dell'efficacia di tali rimedi in questo caso. In effetti, la decisione del tribunale per i minorenni in questione è stata pronunciata circa venti mesi dopo il momento dell'allontanamento del minore. Quest'ultimo, considerato in stato di abbandono in assenza di legami biologici con almeno uno dei ricorrenti, era stato dato in affidamento preadottivo dal mese di gennaio 2013. Il tribunale per i minorenni era chiamato a pronunciarsi sull'adozione del minore nell'ambito di un altro procedimento, avviato nel frattempo nei confronti dell'interessato sotto la sua nuova identità, al quale i ricorrenti non avevano avuto l'opportunità di partecipare. Inoltre, il Governo non ha fornito alcuna decisione che dimostri che in questo caso i ricorsi disponibili avrebbero avuto una ragionevole possibilità di successo. La Corte ritiene che pertanto che anche se dei ricorsi erano aperti contro la decisione del tribunale per i minorenni del 5 aprile 2013, i ricorrenti non erano tenuti ad aspettarli (Akdivar e altri c. Turchia, 16 settembre 1996, §§ 66-67, Recueil 1996 IV; Scordino c. Italia (dec.), n. 36813/97, CEDU 2003 IV).

B. Sul merito

1. Argomenti delle parti

65. I ricorrenti osservano che il problema sollevato dal ricorso non riguarda né la maternità surrogata né la procreazione assistita, né i legami genetici tra genitori e figli né, infine, l'adozione. Il problema in questo caso è il rifiuto di riconoscere un certificato di nascita rilasciato dalle autorità russe competenti e l'allontanamento del minore deciso dalle autorità italiane. Malgrado l'impossibilità di ottenere il riconoscimento della filiazione e malgrado l'allontanamento del minore, i ricorrenti hanno la potestà genitoriale su quest'ultimo, anche se non sono i suoi genitori biologici, e questo sulla base del certificato di nascita, rilasciato dalle autorità russe competenti.

Il certificato in questione è autentico, come dimostra l'apostille, e, in nome della sicurezza giuridica, avrebbe dovuto essere registrato conformemente alla Convenzione dell'Aja sull'apostille conclusa il 5 ottobre 1961. È stato rilasciato conformemente al diritto russo, secondo il quale non è necessario avere un legame genetico per stabilire un legame di filiazione. L'origine del minore è stata accertata dalle autorità russe competenti che hanno tenuto conto di tutte le circostanze della sua nascita. L'avvocato dei ricorrenti ha prodotto a questo proposito un articolo redatto da lui stesso e pubblicato in «Open Access Scientific Reports». Da tale articolo risulta che la donazione di gameti e di embrioni è permessa in Russia, anche a livello commerciale. Non è vietata nemmeno la maternità surrogata a fini commerciali. È dunque possibile in Russia acquistare gameti presso una banca (IVF clinic's database); in tal modo i gameti acquistati dai genitori potenziali diventano i «loro» gameti, il che permetterà loro di essere considerati genitori.

I ricorrenti non hanno mai commesso reati in Russia. Non ne hanno mai commessi nemmeno in Italia. Erano liberi di passare la frontiera e di andare dove la legislazione permette la fecondazione in vitro eterologa. Sostenendo, a torto e senza fornire valide ragioni, che il certificato di nascita era falso, le



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

autorità italiane hanno agito illegalmente. L'unico criterio che avrebbe dovuto guidare le autorità italiane nelle loro decisioni avrebbe dovuto essere l'interesse del minore: quello di poter rimanere presso i ricorrenti.

66. Il Governo fa osservare che, rilasciando i documenti di viaggio che hanno permesso al minore di partire per l'Italia, il Consolato italiano di Mosca ha rispettato i propri obblighi internazionali. L'apostille apposta sul certificato di nascita russo non ha impedito tuttavia alle autorità italiane di verificare la veridicità del contenuto del fascicolo legato alla nascita del minore. Il diritto italiano trova applicazione nel caso di specie. Ai sensi dell'articolo 18 del D.P.R. n. 396/2000 le autorità italiane devono verificare se l'atto di nascita sia o meno contrario all'ordine pubblico interno e dunque se sia o meno idoneo a essere trascritto nei registri dello stato civile. La filiazione si determina ai sensi dell'articolo 33 della legge sul diritto internazionale privato. I giudici nazionali hanno dimostrato l'assenza di qualsiasi legame biologico tra i ricorrenti e il minore. Si tratta dunque di un certificato di nascita il cui contenuto è falso. Anche a voler supporre che vi sia stata una ingerenza nella vita privata e familiare dei ricorrenti, questa è conforme all'articolo 8 della Convenzione in quanto ha una base legale, risponde allo scopo di proteggere il minore ed è necessaria in una società democratica. Dato che avevano ottenuto l'autorizzazione, i ricorrenti avrebbero potuto adottare un minore, tanto più che l'accordo bilaterale concluso tra l'Italia e la Russia il 6 novembre 2008 ha permesso 781 adozioni regolari solo nell'anno 2011. Il Governo fa infine osservare che non vi è un consenso europeo in materia di gestazione surrogata.

2. Valutazione della Corte

a) Sull'applicabilità dell'articolo 8 della Convenzione

67. Conformemente alla propria giurisprudenza, la Corte osserva che la questione dell'esistenza o dell'assenza di una vita familiare è anzitutto una questione di fatto, che dipende dall'esistenza di legami personali stretti (Marckx c. Belgio, 13 giugno 1979, § 31, Serie A n. 31; K. e T. c. Finlandia [GC], n. 25702/94, § 150, CEDU 2001 VII). La nozione di «famiglia» di cui all'articolo 8 non si limita alle sole relazioni basate sul matrimonio, ma può comprendere altri legami «famigliari» de facto, quando le parti convivono al di fuori di qualsiasi legame coniugale e una relazione è sufficientemente costante (Kroon e altri c. Paesi Bassi, 27 ottobre 1994, § 30, serie A n. 297-C; Johnston e altri c. Irlanda, 18 dicembre 1986, § 55, serie A n. 112; Keegan c. Irlanda, 26 maggio 1994, § 44, serie A n. 290; X, Y e Z c. Regno Unito, 22 aprile 1997, § 36, Recueil 1997 II). Peraltro, le disposizioni dell'articolo 8 non garantiscono né il diritto di fondare una famiglia né il diritto di adottare (E.B. c. Francia [GC], n. 43546/02, § 41, 22 gennaio 2008). Il diritto al rispetto di una «vita familiare» non tutela il semplice desiderio di fondare una famiglia; esso presuppone l'esistenza di una famiglia (Marckx, sopra citata, § 31), o almeno di una relazione potenziale che avrebbe potuto svilupparsi, ad esempio, tra un padre naturale e un figlio nato fuori dal matrimonio (Nylund c. Finlandia (dec.), n. 27110/95, CEDU 1999-VI), di una relazione nata da un matrimonio non fittizio, anche se non era ancora pienamente stabilita una vita familiare (Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito, 28 maggio 1985, § 62, serie A n.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

94), o ancora di una relazione nata da un'adozione legale e non fittizia (Pini e altri c. Romania, nn. 78028/01 e 78030/01, § 148, CEDU 2004-V).

68. La Corte osserva che il caso di specie presenta delle analogie con la causa Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo (n. 76240/01, 28 giugno 2007). Nella causa lussemburghese si trattava dell'impossibilità di ottenere il riconoscimento in Lussemburgo della decisione giudiziaria peruviana con cui era stata pronunciata l'adozione piena di una ricorrente a vantaggio di una seconda ricorrente. La Corte ha riconosciuto l'esistenza di una vita familiare nonostante il mancato riconoscimento dell'adozione, tenendo conto del fatto che dei legami familiari de facto esistevano da più di dieci anni tra le ricorrenti e che la seconda si comportava a tutti gli effetti come la madre della minore.

In un'altra causa (Moretti e Benedetti, sopra citata, §§ 50-52), la Corte ha trattato il caso di una coppia sposata di ricorrenti che avevano accolto un bambino di un mese nella loro famiglia. Avevano passato diciannove mesi con lui prima che i giudici italiani decidessero di affidarlo ad un'altra famiglia ai fini dell'adozione. La Corte ha anche concluso che esisteva una vita familiare de facto, confermata tra l'altro dalle perizie condotte sulla famiglia, malgrado l'assenza di un rapporto giuridico di parentela (§§ 50-52).

69. Nel caso di specie, ai ricorrenti è stata negata la trascrizione dell'atto di nascita russo che aveva stabilito la filiazione. Poiché tale certificato non era stato riconosciuto nel diritto italiano, non ha fatto nascere un legame di parentela nel senso proprio del termine, anche se i ricorrenti hanno avuto, almeno inizialmente, la potestà genitoriale sul minore come dimostra la richiesta di sospensione della potestà genitoriale presentata dal curatore. Pertanto, la Corte ha il dovere di tenere conto dei legami familiari de facto. A questo riguardo, essa osserva che i ricorrenti hanno passato con il minore le prime tappe importanti della sua giovane vita: sei mesi in Italia, a partire dal terzo mese di vita del minore. Prima di tale periodo, la ricorrente aveva già passato alcune settimane con lui in Russia. Anche se il periodo in quanto tale è relativamente breve, la Corte ritiene che i ricorrenti si siano comportati nei confronti del minore come dei genitori e conclude in favore dell'esistenza di una vita familiare de facto tra i ricorrenti e il minore. Pertanto nel caso di specie si applica l'articolo 8 della Convenzione.

70. La Corte osserva, a titolo ridondante, che nel caso del procedimento avviato per ottenere il riconoscimento della filiazione, il ricorrente si è sottoposto a un test del DNA. È vero che non è stato stabilito alcun legame genetico tra il ricorrente e il minore (si veda, a contrario, Keegan, sopra citata, § 45). Tuttavia, la Corte rammenta che l'articolo 8 tutela non soltanto la «vita familiare», ma anche la «vita privata». Quest'ultima comprende, in una certa misura, il diritto per l'individuo di allacciare delle relazioni con i suoi simili (mutatis mutandis, Niemietz c. Germania, 16 dicembre 1992, § 29, serie A n. 251-B.). Sembra del resto non esservi alcuna ragione di principio per considerare che la nozione di vita privata escluda che si possa stabilire un legame giuridico tra un minore nato fuori dal matrimonio e il suo genitore (Mikulic c. Croazia, n. 53176/99, § 53, CEDU 2002 I). La Corte ha già dichiarato che il rispetto della vita privata esige che ciascuno possa accertare i dettagli della sua identità di essere umano e che il diritto di ogni individuo a tali informazioni è fondamentale data la loro incidenza sulla formazione della personalità (Gaskin c. Regno Unito, 7 luglio 1989, § 39, serie A n. 160). Nel caso di specie il ricorrente ha cercato, per via giudiziaria, di stabilire se era genitore. La sua domanda di



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

riconoscimento della filiazione legalmente stabilita all'estero costituisce dunque anche una ricerca della verità biologica, volta a determinare i suoi legami con il minore. Ne consegue che esisteva una relazione diretta tra l'accertamento della filiazione e la vita privata del ricorrente. Pertanto i fatti di causa rientrano nelle previsioni dell'articolo 8 della Convenzione (Mikulić, sopra citata, § 55).

b) Sul rispetto dell'articolo 8 della Convenzione

71. Nel caso di specie, ai ricorrenti è stato negato, da parte del tribunale per i minorenni di Campobasso e della corte d'appello di Campobasso, il riconoscimento della filiazione stabilita all'estero e gli stessi sono stati oggetto di decisioni giudiziarie che hanno portato all'allontanamento e alla presa in carico del minore. Secondo la Corte questa situazione si traduce in una ingerenza nei diritti sanciti dall'articolo 8 della Convenzione (Wagner e J.M.W.L., sopra citata, § 123). Tale ingerenza è contraria all'articolo 8 a meno che non soddisfi le condizioni cumulative di essere prevista dalla legge, di perseguire uno scopo legittimo, e di essere necessaria in una società democratica. La nozione di necessità implica una ingerenza fondata su un bisogno sociale imperioso e, in particolare, proporzionato allo scopo legittimo perseguito (Gnahoré c. Francia, n. 40031/98, § 50, CEDU 2000 IX; Pontes c. Portogallo, n. 19554/09, § 74, 10 aprile 2012).

72. Per quanto riguarda la questione di stabilire se tale ingerenza fosse «prevista dalla legge», la Corte rammenta che, ai sensi dell'articolo 5 della Convenzione dell'Aja del 1961, l'unico effetto dell'apostille è quello di certificare l'autenticità della firma, la qualità nella quale il firmatario dell'atto ha agito e, se del caso, l'identità del timbro apposto nello stesso. Dal rapporto esplicativo di detta Convenzione risulta che l'apostille non attesta la veridicità del contenuto dell'atto sottostante. Tale limitazione degli effetti giuridici derivante dalla Convenzione dell'Aja ha lo scopo di preservare il diritto degli Stati firmatari di applicare le loro regole in materia di conflitti di leggi quando devono decidere quale peso attribuire al contenuto del documento apostillato. Nel caso di specie i giudici italiani non si sono basati sul certificato di nascita straniero ma hanno optato per l'applicazione del diritto italiano per quanto riguarda il legame di filiazione. Infatti, l'applicazione delle leggi italiane che è stata fatta nel caso di specie dal tribunale per i minorenni deriva dalla norma in materia di conflitti di leggi secondo la quale la filiazione è determinata dalla legge nazionale del minore al momento della nascita. Nel caso di specie, tenuto conto che il minore è nato dal gamete di donatori sconosciuti, la nazionalità del minore non era accertata. In questa situazione, la Corte ritiene che l'applicazione del diritto italiano da parte dei giudici nazionali che ha portato alla constatazione che il minore era in stato di abbandono non possa essere considerata arbitraria. Infine, la Corte osserva che le misure nei confronti del minore adottate dal tribunale per i minorenni e confermate dalla corte d'appello di Campobasso si basano sulle disposizioni del diritto interno.

Ne consegue che l'ingerenza – fondata in particolare sugli articoli pertinenti della legge sul diritto internazionale privato e della legge sull'adozione internazionale – era «prevista dalla legge».

73. Per quanto riguarda lo scopo legittimo, secondo la Corte senza alcun dubbio le misure adottate nei confronti del minore miravano alla «difesa dell'ordine», in quanto la condotta dei ricorrenti si scontrava con la legge sull'adozione internazionale e il ricorso alle tecniche di riproduzione assistita eterologa,



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

all'epoca dei fatti, era vietato. Inoltre, le misure in questione erano volte alla protezione dei «diritti e libertà» del minore.

74. Per valutare la «necessità» delle misure controverse «in una società democratica», la Corte esamina, tenendo conto della causa nel suo complesso, se i motivi addotti per giustificarle siano pertinenti e sufficienti ai fini del paragrafo 2 dell'articolo 8. Nelle cause delicate e complesse, il margine di apprezzamento lasciato alle autorità nazionali competenti varia a seconda della natura delle questioni sollevate e della gravità degli interessi in gioco. Se le autorità godono di una grande libertà in materia di adozione (Wagner e J.M.W.L., sopra citata, § 127) o per valutare la necessità di prendere in carico un minore, in particolare in caso di urgenza, la Corte deve comunque avere acquisito la convinzione che, nella causa in questione, esistevano circostanze tali da giustificare il fatto di allontanare la minore dai genitori. Spetta allo Stato convenuto accertare che le autorità abbiano valutato accuratamente l'incidenza che avrebbe sui genitori e sul minore la misura di adozione, e abbiano preso in esame soluzioni diverse dalla presa in carico del minore prima di dare esecuzione a una tale misura (K. e T. c. Finlandia [GC], n. 25702/94, § 166, CEDU 2001 VII; Kutzner, sopra citata, § 67).

75. Nella presente causa la questione è stabilire se la valutazione fatta nel caso di specie delle disposizioni legislative abbia garantito un giusto equilibrio tra l'interesse pubblico e gli interessi privati in gioco, basati sul diritto al rispetto della vita privata e familiare. In questo modo, essa deve avere riguardo al principio fondamentale secondo il quale ogni volta che è in causa la situazione di un minore, deve prevalere l'interesse superiore di quest'ultimo (Wagner e J.M.W.L., sopra citata, §§ 133-134; Mennesson c. Francia, n. 65192/11, § 81, CEDU 2014 (estratti); Labassee c. Francia, n. 65941/11, § 60, 26 giugno 2014).

76. La Corte osserva che, nel caso di specie, sussiste l'assenza comprovata di legami genetici tra il minore e i ricorrenti. Inoltre, la legge russa non precisa se sia necessario un legame biologico tra i futuri genitori e il minore nascituro. Inoltre, i ricorrenti non hanno argomentato dinanzi ai giudici nazionali che il diritto russo non esigeva un legame genetico con almeno uno dei futuri genitori per parlare di gestazione surrogata. Tenuto conto di questi elementi la Corte ritiene che non sia necessario confrontare la legislazione degli Stati membri allo scopo di stabilire se, in materia di gestazione surrogata, la situazione si trovi ad uno stadio avanzato di armonizzazione in Europa. In effetti, la Corte si trova di fronte un fascicolo in cui una società russa – per la quale lavora l'avvocato che rappresenta i ricorrenti a Strasburgo – ha incassato una somma di denaro dai ricorrenti; essa ha acquistato dei gameti da donatori sconosciuti; ha trovato una madre surrogata e le ha fatto impiantare gli embrioni; ha consegnato il bambino ai ricorrenti; li ha aiutati a ottenere il certificato di nascita. Per spiegare meglio questo processo l'avvocato in questione ha indicato che era possibile aggirare l'esigenza di avere un legame genetico con uno dei futuri genitori acquistando gli embrioni, che diventano così i «suoi» embrioni. Indipendentemente da qualsiasi considerazione etica per quanto riguarda gli intrighi della società Rosjurconsulting, le conseguenze degli stessi sono state molto pesanti per i ricorrenti, soprattutto se si tiene conto del fatto che il ricorrente era certo di essere il padre biologico del minore e che, a tutt'oggi, non è stato dimostrato che non fosse in buona fede.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

77. L'applicazione del diritto nazionale ha avuto come conseguenza il mancato riconoscimento della filiazione accertata all'estero, in quanto i ricorrenti non avevano un legame genetico con il minore. La Corte non trascura gli aspetti emozionali di questo caso in cui si è trattato, per i ricorrenti, di constatare la loro incapacità di procreare; di chiedere l'autorizzazione ad adottare; una volta ottenuta l'autorizzazione nel dicembre 2006, di attendere per anni di poter adottare affrontando la penuria di minori adottabili; di nutrire una speranza quando, nel 2010, i ricorrenti si sono decisi a sottoscrivere un contratto con la Rosjurconsulting e quando sono venuti a conoscenza della nascita del minore; di sprofondare nella disperazione quando hanno saputo che il ricorrente non era il padre biologico del minore.

I giudici nazionali hanno esaminato l'argomento del ricorrente secondo il quale nella clinica russa si era verificato un errore in quanto il suo liquido seminale non era stato utilizzato. Tuttavia, essi hanno considerato che la buona fede dell'interessato non potesse creare il legame biologico che mancava.

Secondo la Corte, applicando in maniera rigorosa il diritto nazionale per determinare la filiazione e andando oltre lo status giuridico creato all'estero, i giudici nazionali non hanno preso una decisione irragionevole (a contrario, Wagner e J.M.W.L. sopra citata, § 135).

78. Rimane tuttavia da stabilire se, in una tale situazione, le misure adottate nei confronti del minore – in particolare il suo allontanamento e la sua messa sotto tutela – possano essere considerate delle misure proporzionate, ossia se le autorità italiane abbiano tenuto conto dell'interesse del minore in maniera sufficiente.

79. La Corte osserva al riguardo che il tribunale per i minorenni di Campobasso ha ritenuto che il minore fosse privo di un ambiente familiare adeguato ai sensi della legge sull'adozione internazionale. Per giungere a una tale conclusione, i giudici nazionali hanno tenuto conto del fatto che il minore era nato da genitori biologici sconosciuti e che la madre surrogata aveva rinunciato a lui. Essi hanno inoltre attribuito una grande importanza alla situazione nella quale versavano i ricorrenti: questi ultimi avevano condotto il minore in Italia facendo credere che si trattasse del loro figlio e avevano così violato il diritto italiano, in particolare la legge sull'adozione internazionale e la legge sulla riproduzione assistita. Inoltre, dal fatto che i ricorrenti si erano rivolti alla Rosjurconsulting i giudici avevano dedotto una volontà di scavalcare la legge sull'adozione malgrado l'autorizzazione ottenuta e hanno ritenuto che questa situazione risultasse da un desiderio narcisistico della coppia o che il minore fosse destinato a risolvere alcuni problemi della coppia stessa. Pertanto, si poteva dubitare della loro capacità affettiva ed educativa. Era dunque necessario porre un termine a tale situazione allontanando il minore dal domicilio dei ricorrenti ed escludere qualsiasi possibilità di contatto con lui. La prospettiva seguita dai giudici nazionali rispondeva evidentemente alla necessità di porre fine alla situazione di illegalità.

80. Secondo la Corte, il riferimento all'ordine pubblico non può tuttavia essere preso come una carta bianca che giustifichi qualsiasi misura, in quanto l'obbligo di tenere in considerazione l'interesse superiore del minore incombe allo Stato indipendentemente dalla natura del legame genitoriale, genetico o di altro tipo. A questo riguardo la Corte rammenta che, nella causa Wagner e J.M.W.L. sopra citata, le autorità lussemburghesi non avevano riconosciuto la filiazione accertata all'estero in quanto questa era contraria all'ordine pubblico; tuttavia, esse non avevano adottato alcuna misura finalizzata



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

all'allontanamento del minore o all'interruzione della vita familiare. In effetti, l'allontanamento del minore dal contesto familiare è una misura estrema alla quale si dovrebbe ricorrere solo in ultima ratio. Affinché una misura di questo tipo sia giustificata, essa deve rispondere allo scopo di proteggere il minore che affronti un pericolo immediato per lui (Scozzari e Giunta c. Italia [GC], nn. 39221/98 e 41963/98, § 148, CEDU 2000 VIII; Neulinger e Shuruk c. Svizzera [GC], n. 41615/07, § 136, CEDU 2010; Y.C. c. Regno Unito, n. 4547/10, §§ 133-138, 13 marzo 2012; Pontes c. Portogallo, n. 19554/09, §§ 74-80, 10 aprile 2012). La soglia fissata nella giurisprudenza è molto alta, e la Corte ritiene utile ricordare i seguenti passaggi estratti dalla sentenza Pontes sopra citata:

«§ 74. La Corte rammenta che, per un genitore e suo figlio, stare insieme rappresenta un elemento fondamentale della vita familiare (Kutzner, sopra citata, § 58) e che delle misure interne che glielo impediscano costituiscono una ingerenza nel diritto tutelato dall'articolo 8 della Convenzione (K. e T. c. Finlandia [GC], n. 25702/94, § 151, CEDU 2001-VII). Tale ingerenza viola l'articolo 8 a meno che, essendo «prevista dalla legge», non persegua uno o più scopi legittimi rispetto al secondo paragrafo di tale disposizione e sia «necessaria in una società democratica» per raggiungerli. La nozione di «necessità» implica un'ingerenza che si basi su un bisogno sociale imperioso e che sia in particolare proporzionata al legittimo scopo perseguito (Couillard Maugery c. Francia, n. 64796/01, § 237, 1° luglio 2004).

§ 75. Se l'articolo 8 tende essenzialmente a premunire l'individuo contro ingerenze arbitrarie dei pubblici poteri, esso pone inoltre a carico dello Stato degli obblighi positivi inerenti al «rispetto» effettivo della vita familiare. In tal modo, laddove è accertata l'esistenza di un legame familiare, lo Stato deve in linea di principio agire in modo tale da permettere a tale legame di svilupparsi, e adottare le misure idonee a ricongiungere il genitore e il figlio interessati (si vedano, ad esempio, Eriksson c. Svezia, 22 giugno 1989, § 71, serie A n. 156; Olsson c. Svezia (n. 2), 27 novembre 1992, § 90, serie A n. 250; Ignaccolo-Zenide c. Romania, n. 31679/96, § 94, CEDU 2000-I; Gnahoré c. Francia, n. 40031/98, § 51, CEDU 2000-IX e, recentemente, Neulinger e Shuruk c. Svizzera [GC], n. 41615/07, § 140, CEDU 2010). Il confine tra gli obblighi positivi e negativi derivanti per lo Stato dall'articolo 8 non si presta a una definizione precisa; i principi applicabili sono comunque comparabili. In particolare, in entrambi i casi, si deve avere riguardo al giusto equilibrio da garantire tra i vari interessi coesistenti – quello del minore, quelli dei due genitori e quelli dell'ordine pubblico – (Maumousseau e Washington c. Francia, n. 93388/05, § 62, CEDU 2007 XIII), tenendo conto tuttavia del fatto che l'interesse superiore del minore deve costituire la considerazione determinante (in questo senso Gnahoré, sopra citata, § 59, CEDU 2000-IX), che, a seconda della propria natura e gravità, può avere la meglio su quello dei genitori (Sahin c. Germania [GC], n. 30943/96, § 66, CEDU 2003-VIII). L'interesse di questi ultimi, in particolare a beneficiare di un contatto regolare con il minore, rimane comunque uno dei fattori di cui tenere conto nel bilanciare i diversi interessi in gioco (Haase c. Germania, n. 11057/02, § 89, CEDU 2004-III (estratti), o Kutzner c. Germania, sopra citata, § 58). In entrambe le ipotesi lo Stato gode di un certo margine di apprezzamento (si vedano, ad esempio, W., B. e R. c. Regno Unito, 8 luglio 1987, serie A n. 121, §§ 60 e 61, e Gnahoré, sopra citata, § 52). La Corte non ha il compito di sostituirsi alle autorità interne per regolamentare la presa in carico di minori da parte della pubblica amministrazione e i diritti dei genitori di tali minori, ma di esaminare sotto il profilo della Convenzione le decisioni rese da



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

tali autorità nell'esercizio del loro potere discrezionale (Hokkanen c. Finlandia, 23 settembre 1994, § 55, serie A n. 299 A).

§ 76. La Corte rammenta che, se l'articolo 8 non contiene alcuna indicazione procedurale esplicita, il processo decisionale all'esito del quale vengono applicate misure di ingerenza deve essere equo e rispettare adeguatamente gli interessi tutelati da tale disposizione. Pertanto, è necessario determinare, in funzione delle circostanze di ciascun caso e in particolare della gravità delle misure da adottare, se i genitori abbiano potuto svolgere nel processo decisionale, considerato nel complesso, un ruolo abbastanza importante per accordare loro la tutela dei loro interessi richiesta. In caso negativo, si contravviene al rispetto della loro vita familiare e l'ingerenza che risulta dalla decisione non può essere considerata «necessaria» nel senso dell'articolo 8 (W. c. Regno Unito, 8 luglio 1987, § 64, serie A n. 121).

§ 77. Per valutare la «necessità» della misura controversa «in una società democratica», la Corte esaminerà se, tenuto conto della causa nel suo complesso, i motivi invocati a sostegno della stessa siano pertinenti e sufficienti ai fini del paragrafo 2 dell'articolo 8 della Convenzione. A tal fine, terrà conto del fatto che la divisione di una famiglia costituisce una ingerenza molto grave; una misura di questo tipo deve dunque basarsi su considerazioni ispirate dall'interesse del minore e aventi sufficiente peso e solidità (Scozzari e Giunta c. Italia [GC], nn. 39221/98 e 41963/98, § 148, CEDU 2000-VIII).

§ 78. Se le autorità godono di un ampio margine di manovra per valutare in particolare la necessità di prendere in carico un minore, esse devono invece esercitare un controllo più rigoroso sulle restrizioni supplementari, come quelle apportate dalle autorità al diritto di visita dei genitori, e sulle garanzie destinate ad assicurare la protezione effettiva del diritto dei genitori e dei figli al rispetto della loro vita familiare. Tali restrizioni supplementari comportano il rischio di troncane le relazioni familiari tra i genitori e un giovane figlio (Gnahoré sopra citata, § 54, e Sahin c. Germania [GC], n. 30943/96, § 65, CEDU 2003-VIII).

§ 79. Da un lato, è certo che garantire ai minori uno sviluppo in un ambiente sano rientra in tale interesse e che l'articolo 8 non può in alcun modo autorizzare un genitore a veder adottare misure pregiudizievoli per la salute e lo sviluppo dei suoi figli (Sahin sopra citata, § 66). Dall'altro, è evidente che rientra ugualmente nell'interesse del minore che i legami tra lo stesso e la sua famiglia siano mantenuti, salvo nei casi in cui quest'ultima si sia dimostrata particolarmente indegna: rompere tale legame significa tagliare al figlio le sue radici. Ne risulta che l'interesse del minore impone che solo circostanze eccezionali possano portare a una rottura del legame familiare, e che sia fatto il possibile per mantenere le relazioni personali e, se del caso, al momento opportuno, «ricostruire» la famiglia (Gnahoré sopra citata, § 59).

§ 80. La Corte rammenta peraltro che, nelle cause che riguardano la vita familiare, il trascorrere del tempo può avere conseguenze irrimediabili sui rapporti tra il figlio e il genitore che non vive con lui. In effetti, l'interruzione del contatto con un figlio molto giovane può portare ad una crescente alterazione



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

della sua relazione con il genitore (Ignaccolo-Zenide c. Romania, sopra citata, § 102; Maire c. Portogallo, n. 48206/99, § 74, CEDU 2003-VI).»

La Corte ritiene utile richiamare anche i seguenti passaggi estratti dalla sentenza (Zhou c. Italia, n. 33773/11, §§ 55-56, 21 gennaio 2014):

«§ 55 La Corte rammenta che, in alcuni casi altrettanto delicati e complessi, il margine di apprezzamento lasciato alle autorità nazionali competenti varia a seconda della natura delle questioni oggetto della controversia e della gravità degli interessi in gioco. Se le autorità godono di un'ampia libertà nel valutare la necessità di prendere in carico un minore, in particolare in caso di urgenza, la Corte deve comunque aver acquisito la convinzione che, nella causa in questione, esistano circostanze tali da giustificare il fatto di allontanare il minore dalla madre. Spetta allo Stato convenuto accertare che le autorità, prima dare esecuzione a tale misura, abbiano valutato accuratamente l'incidenza che avrebbe sui genitori e sul minore la misura di adozione, e abbiano preso in esame soluzioni diverse dalla presa in carico del minore (K. e T. c. Finlandia [GC], sopra citata, § 166; Kutzner c. Germania, sopra citata, § 67, CEDU 2002-I).

§ 56 A differenza di altre cause che la Corte ha avuto occasione di esaminare, il figlio della ricorrente, nel caso di specie, non era stato esposto a una situazione di violenza o di maltrattamento fisico o psichico (si veda, a contrario, Dewinne c. Belgio (dec.), n. 56024/00, 10 marzo 2005; Zakharova c. Francia (dec.), n. 57306/00, 13 dicembre 2005), né ad abusi sessuali (si veda, a contrario, Covezzi e Morselli c. Italia, n. 52763/99, § 104, 9 maggio 2003). La Corte rammenta che ha concluso per l'esistenza di una violazione nella causa Kutzner c. Germania, (§ 68, sopra citata) nella quale i tribunali avevano revocato la potestà genitoriale ai ricorrenti dopo avere constatato in questi ultimi un deficit affettivo, e ha dichiarato la non violazione dell'articolo 8 nella causa Aune c. Norvegia, (n. 52502/07, 28 ottobre 2010), in cui la Corte aveva rilevato che l'adozione del minore non aveva di fatto impedito alla ricorrente di continuare ad intrattenere una relazione personale con il minore e non aveva avuto la conseguenza di allontanarlo dalle sue radici. Essa ha anche constatato la violazione dell'articolo 8 in una causa (Saviny c. Ucraina, n. 39948/06, 18 dicembre 2008) in cui l'affidamento dei figli dei ricorrenti era stato motivato dalla loro incapacità di garantire condizioni di vita adeguate (la mancanza di risorse economiche e di qualità personali degli interessati mettevano in pericolo la vita, la salute e l'educazione morale dei figli). Del resto, in una causa in cui l'affidamento dei minori era stato disposto in ragione di uno squilibrio psichico dei genitori, la Corte ha concluso per la non violazione dell'articolo 8 tenendo conto anche del fatto che il legame tra i genitori e i figli non era stato interrotto (Couillard Maugery c. Francia, sopra citata).»

81. La Corte riconosce che la situazione che si presentava ai giudici nazionali nel caso di specie era delicata. In effetti, sui ricorrenti pesavano gravi sospetti. Nel momento in cui ha deciso di allontanare il minore dai ricorrenti, il tribunale per i minorenni ha tenuto conto del danno certo che lo stesso avrebbe subito ma, visto il breve periodo che aveva passato con loro e la sua giovane età, ha ritenuto che il minore avrebbe superato questo momento difficile della sua vita. Tuttavia la Corte ritiene che le condizioni che possono giustificare il ricorso alle misure controverse non erano soddisfatte per i motivi seguenti.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

82. Anzitutto, il solo fatto che il minore avrebbe sviluppato un legame affettivo più forte nei confronti dei suoi genitori intenzionali qualora fosse rimasto presso di loro, non basta per giustificare il suo allontanamento.

83. Inoltre, per quanto riguarda il procedimento penale avviato nei confronti dei ricorrenti, la Corte osserva anzitutto che la corte d'appello di Campobasso aveva ritenuto che non fosse necessario attenderne l'esito in quanto la responsabilità penale degli interessati non svolgeva alcun ruolo (paragrafo 25 supra), cosicché nemmeno i sospetti che gravavano sugli interessati sono sufficienti per giustificare le misure controverse. Secondo la Corte non è comunque possibile prevedere quale sarebbe l'esito del procedimento penale. Inoltre, solo in caso di condanna per il reato previsto dall'articolo 72 della legge sull'adozione i ricorrenti sarebbero divenuti legalmente incapaci di adottare o accogliere il minore in affidamento.

84. A quest'ultimo riguardo, la Corte osserva che i ricorrenti, giudicati idonei ad adottare nel dicembre 2006 nel momento in cui ricevettero l'autorizzazione (paragrafo 12 supra), sono stati giudicati incapaci di educare ed amare il figlio solamente in quanto avevano aggirato la legge sull'adozione senza che fosse stata disposta una perizia da parte dei tribunali.

85. Infine, la Corte osserva che il minore ha ricevuto una nuova identità soltanto nell'aprile 2013, il che significa che è stato inesistente per più di due anni. Ora, è necessario che un minore non sia svantaggiato per il fatto che è stato messo al mondo da una madre surrogata, a cominciare dalla cittadinanza o dall'identità che rivestono un'importanza primordiale (si veda l'articolo 7 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia del 20 novembre 1989, entrata in vigore il 2 settembre 1990, 1577 Recueil des Traités 3).

86. Tenuto conto di questi fattori, la Corte non è convinta del carattere adeguato degli elementi sui quali le autorità si sono basate per concludere che il minore doveva essere preso in carico dai servizi sociali. Ne deriva che le autorità italiane non hanno mantenuto il giusto equilibrio che deve sussistere tra gli interessi in gioco.

87. In conclusione, la Corte ritiene che vi è stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione.

88. Tenuto conto che il minore ha certamente sviluppato dei legami affettivi con la famiglia di accoglienza presso la quale è stato collocato all'inizio del 2013, la constatazione di violazione pronunciata nella causa dei ricorrenti non può dunque essere intesa nel senso di obbligare lo Stato a riconsegnare il minore agli interessati.

III. SULLE ALTRE VIOLAZIONI

89. I ricorrenti affermano infine che il mancato riconoscimento del legame di filiazione accertato all'estero costituisce una violazione dell'articolo 14 della Convenzione in combinato disposto con l'articolo 8, e dell'articolo 1 del protocollo n. 12.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

La Corte osserva anzitutto che, a tutt'oggi, l'Italia non ha ratificato il Protocollo n. 12, cosicché questo motivo di ricorso è incompatibile *ratione personae* e deve essere rigettato conformemente all'articolo 35 §§ 3 e 4 della Convenzione. Questa parte del ricorso deve pertanto essere esaminata dal punto di vista dell'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 8 della Convenzione. L'articolo 14 della Convenzione dispone:

«Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella (...) Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.»

90. Poiché questa parte del ricorso si riferisce al rifiuto di trascrivere il certificato di nascita nei registri dello stato civile, la Corte ritiene che – come il motivo di ricorso relativo all'articolo 8 della Convenzione invocato separatamente (si veda paragrafo 62 supra) essa debba essere rigettata per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne, conformemente all'articolo 35 §§ 1 e 4 della Convenzione.

91. Nella misura in cui questa parte del ricorso riguarda le misure adottate nei confronti del minore, la Corte ricorda che, nel godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Convenzione, l'articolo 14 vieta di trattare in maniera diversa, salvo giustificazione oggettiva e ragionevole, delle persone che si trovano in situazioni simili (Mazurek c. Francia, n. 34406/97, § 46, CEDU 2000 II). Una distinzione è discriminatoria se «è priva di giustificazione oggettiva e ragionevole», ossia se non persegue uno «scopo legittimo» o se non vi è un «rapporto ragionevole di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e lo scopo perseguito» (Mazurek sopra citata, § 48). Dopo aver esaminato il fascicolo, la Corte non ha rilevato alcuna violazione delle disposizioni invocate. Di conseguenza questa parte del ricorso è manifestamente infondata e deve essere rigettata conformemente all'articolo 35 §§ 3 e 4 della Convenzione.

IV. SULL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

92. Ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione,

«Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa.»

A.; Danno

93. I ricorrenti chiedono il versamento di 100.000 euro (EUR) per il danno morale.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

94. Il Governo si oppone al versamento di qualsiasi somma e insiste affinché il ricorso venga rigettato. In ogni caso, il danno non è stato dimostrato e il minore ha il diritto di vivere in un ambiente familiare «legittimo e tranquillo».

95. Deliberando in via equitativa, la Corte accorda la somma di 20.000 EUR congiuntamente ai ricorrenti.

B. Spese

96. I ricorrenti chiedono la somma di 29.095 EUR a rimborso delle spese sostenute dinanzi ai giudici nazionali e per il procedimento a Strasburgo.

97. Il Governo si oppone al versamento di qualsiasi somma.

98. Secondo la giurisprudenza della Corte, un ricorrente può ottenere il rimborso delle spese sostenute solo nella misura in cui ne siano accertate la realtà e la necessità, e il loro importo sia ragionevole. Nel caso di specie, tenuto conto dei documenti in suo possesso e della sua giurisprudenza, la Corte ritiene ragionevole la somma complessiva di 10.000 EUR per tutte le spese e la accorda congiuntamente ai ricorrenti.

C. Interessi moratori

99. La Corte ritiene opportuno basare il tasso degli interessi moratori sul tasso di interesse delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea maggiorato di tre punti percentuali.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE

Dichiara, all'unanimità, il ricorso ricevibile per quanto riguarda il motivo di ricorso sollevato dai ricorrenti a loro nome e relativo all'articolo 8 della Convenzione con riguardo alle misure adottate nei confronti del minore e irricevibile per il resto;

Dichiara, con cinque voti contro due, che vi è stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione;

Dichiara, con cinque voti contro due,

che lo Stato convenuto deve versare congiuntamente ai ricorrenti, entro tre mesi a decorrere dal giorno in cui la sentenza diverrà definitiva conformemente all'articolo 44 § 2 della Convenzione, le seguenti somme:

20.000 EUR (ventimila euro), più l'importo eventualmente dovuto a titolo di imposta, per il danno morale;

10.000 EUR (diecimila euro), più l'importo eventualmente dovuto a titolo di imposta dai ricorrenti, per le spese;

che a decorrere dalla scadenza di detto termine e fino al versamento tali importi dovranno essere maggiorati di un interesse semplice a un tasso equivalente a quello delle operazioni di rifinanziamento



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

marginale della Banca centrale europea applicabile durante quel periodo, aumentato di tre punti percentuali;
Rigetta, all'unanimità, la richiesta di equa soddisfazione per il resto.

Fatta in francese, poi comunicata per iscritto il 27 gennaio 2015, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento.

Işıl Karakaş
Presidente

Stanley Naismith
Cancelliere

Alla presente sentenza è allegata, conformemente agli articoli 45 § 2 della Convenzione e 74 § 2 del regolamento, l'esposizione dell'opinione separata dei giudici Raimondi e Spano.

A.I.K.
S.H.N.

OPINIONE PARZIALMENTE DISSENZIENTE COMUNE AI GIUDICI RAIMONDI E SPANO

1. Con tutto il rispetto dovuto ai nostri colleghi della maggioranza, non possiamo condividere la loro opinione secondo la quale nel caso di specie l'articolo 8 della Convenzione sarebbe stato violato.
2. Possiamo accettare, ma con una certa esitazione e con riserva delle seguenti osservazioni, le conclusioni della maggioranza secondo le quali nel caso di specie è applicabile l'articolo 8 della Convenzione (paragrafo 69 della sentenza) e vi è stata ingerenza nei diritti dei ricorrenti.
3. In effetti, la vita familiare (o vita privata) de facto dei ricorrenti con il minore si basava su un legame debole, in particolare se si tiene conto del periodo molto breve durante il quale ne avrebbero avuto la custodia. Riteniamo che la Corte, in situazioni come quelle che ha dovuto esaminare nella presente causa, debba tenere conto delle circostanze nelle quali il minore è stato dato in custodia alle persone interessate nel momento in cui deve stabilire se si sia o meno sviluppata una vita familiare de facto. Sottolineiamo che l'articolo 8 § 1 non può, secondo noi, essere interpretato nel senso di sancire una «vita familiare» tra un minore e delle persone prive di qualsiasi legame biologico con lo stesso quando i fatti, ragionevolmente chiariti, suggeriscono che alla base della custodia vi è un atto illegale con cui si è contravenuto all'ordine pubblico. In ogni caso, riteniamo che, nell'analisi della proporzionalità che si impone nel contesto dell'articolo 8, si debba tenere conto delle considerazioni legate ad una eventuale illegalità sulle quali è fondato l'accertamento di una vita familiare de facto.
4. Ciò premesso, si deve constatare che ai ricorrenti è stato rifiutato, sia da parte del tribunale per i minorenni di Campobasso che da parte del registro dello stato civile e della corte d'appello di



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Campobasso, il riconoscimento del certificato di nascita rilasciato dalle autorità russe competenti, e che gli stessi sono stati oggetto delle decisioni giudiziarie che hanno portato all'allontanamento e alla presa in carico del minore. Questa situazione si traduce in una ingerenza nei diritti sanciti dall'articolo 8 della Convenzione (Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo, n. 76240/01, 28 giugno 2007, § 123).

5. A nostro parere, tale ingerenza era prevista dalla legge, perseguiva uno scopo legittimo ed era necessaria in una società democratica.

6. Per quanto riguarda la questione di stabilire se tale ingerenza fosse «prevista dalla legge» e perseguisse uno «scopo legittimo», condividiamo l'analisi della maggioranza (paragrafi 72-73 della sentenza).

7. Inoltre, secondo noi, l'applicazione fatta nel caso di specie delle disposizioni legislative ha garantito un giusto equilibrio tra l'interesse pubblico e gli interessi privati coesistenti in gioco, basati sul diritto al rispetto della vita privata e familiare.

8. Nel caso di specie, vi è anzitutto l'assenza comprovata di legami genetici tra il minore e i ricorrenti. In secondo luogo, la legge russa non precisa se sia necessario un legame biologico tra i futuri genitori e il nascituro. Inoltre, i ricorrenti non hanno sostenuto dinanzi ai giudici nazionali che nel diritto russo l'esistenza di un legame genetico con almeno uno dei futuri genitori non era necessaria per parlare di gestazione surrogata. Tenuto conto di questi elementi, riteniamo che non sia opportuno confrontare le legislazioni dei vari Stati membri allo scopo di stabilire se, in materia di gestazione surrogata, la situazione si trovi in una fase avanzata di armonizzazione in Europa. In effetti, ci troviamo ad esaminare un fascicolo nel quale una società russa – per la quale lavora l'avvocato che rappresenta i ricorrenti a Strasburgo – ha incassato una somma di denaro dei ricorrenti; la stessa ha acquistato dei gameti da donatori sconosciuti; ha trovato una madre surrogata e le ha fatto impiantare gli embrioni; ha consegnato il minore ai ricorrenti; li ha aiutati a ottenere il certificato di nascita. Per spiegare meglio questo processo, l'avvocato in questione ha indicato che era possibile aggirare l'esigenza di avere un legame genetico con uno dei futuri genitori acquistando gli embrioni, che diventano così i «suoi» embrioni.

9. L'applicazione del diritto nazionale ha avuto come conseguenza il mancato riconoscimento della filiazione accertata all'estero, in quanto i ricorrenti non avevano alcun legame genetico con il minore. Non trascuriamo gli aspetti emozionali di questa causa nella quale i ricorrenti hanno dovuto constatare la loro incapacità di procreare; chiedere l'autorizzazione ad adottare; una volta ottenuta l'autorizzazione nel dicembre 2006, aspettare per anni di poter adottare affrontando la penuria di minori adottabili; nutrire una speranza quando, nel 2010, si sono decisi a sottoscrivere un contratto con la Rosjurconsulting e quando sono venuti a conoscenza della nascita del bambino; e, infine, precipitare nella disperazione quando sono venuti a sapere che il ricorrente non era il padre biologico del bambino.

10. I giudici nazionali hanno esaminato l'argomento del ricorrente secondo il quale nella clinica russa si era verificato un errore in quanto il suo liquido seminale non era stato utilizzato. Tuttavia, la buona fede dell'interessato non poteva creare il legame biologico che mancava. Secondo noi, applicando in maniera



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

rigorosa il diritto nazionale per determinare la filiazione e andando oltre lo status giuridico creato all'estero i giudici nazionali non sono stati irragionevoli (si veda, a contrario, Wagner e J.M.W.L. sopra citata, § 135).

11. Il tribunale per i minorenni di Campobasso ha ritenuto che il minore non beneficiasse di un ambiente familiare adeguato ai sensi della legge sull'adozione internazionale. I giudici nazionali hanno tenuto conto del fatto che il minore era nato da genitori biologici sconosciuti e che la madre surrogata aveva rinunciato a lui. Inoltre, essi hanno attribuito una grande importanza alla situazione di illegalità nella quale si erano ritrovati i ricorrenti: questi ultimi avevano portato il minore in Italia facendo credere che si trattasse del loro figlio violando in tal modo il diritto italiano, in particolare la legge sull'adozione internazionale e la legge sulla riproduzione assistita. Oltre a ciò, essi hanno dedotto dal fatto che i ricorrenti si erano rivolti alla Rosjurconsulting una volontà di scavalcare la legge sull'adozione nonostante l'autorizzazione ottenuta e hanno ritenuto che tale situazione risultasse da un desiderio narcisistico della coppia o che il minore fosse destinato a risolvere i problemi della coppia. Pertanto, il tribunale ha ritenuto che si potesse dubitare delle capacità affettive ed educative dei ricorrenti, e che fosse pertanto necessario porre fine a tale situazione allontanando il minore dal domicilio dei ricorrenti ed escludere qualsiasi possibilità di contatto con lui.

12. Osserviamo anzitutto che i ricorrenti, giudicati idonei ad adottare nel dicembre 2006 nel momento in cui ricevettero l'autorizzazione, sono stati considerati incapaci di educare e di amare il figlio unicamente sulla base di presunzioni e deduzioni, senza che fosse stata disposta una perizia da parte dei tribunali. Tuttavia, riconosciamo che la situazione che si presentava ai giudici nazionali era delicata e rivestiva un carattere di urgenza. In effetti, non abbiamo motivi per considerare arbitraria la posizione dei giudici nazionali, che hanno ritenuto che i sospetti che pesavano sui ricorrenti erano gravi ed era fondamentale allontanare il minore e metterlo al sicuro senza permettere ai ricorrenti di contattarlo. Nel momento in cui ha deciso di allontanare il minore dai ricorrenti, il tribunale per i minorenni ha tenuto conto del danno certo che lo stesso avrebbe subito ma, visto il breve periodo che aveva passato con loro e la sua giovane età, ha ritenuto che il minore avrebbe superato questo momento difficile della sua vita. Tenuto conto di questi fattori, non abbiamo motivi di dubitare dell'adeguatezza degli elementi sui quali si sono basate le autorità per concludere che il minore avrebbe dovuto essere preso in carico dai servizi sociali. Ne deriva che le autorità italiane hanno agito nel rispetto della legge, ai fini della difesa dell'ordine e allo scopo di tutelare i diritti e la salute del minore, e hanno mantenuto il giusto equilibrio che deve prevalere tra gli interessi in gioco.

13. A nostro parere, non vi sono motivi per rimettere in gioco la valutazione fatta dai giudici italiani. La maggioranza sostituisce la propria valutazione a quella delle autorità nazionali, minando così il principio di sussidiarietà e la dottrina della «quarta istanza».

14. In questo genere di cause, nelle quali i giudici nazionali devono esaminare questioni difficili di bilanciamento degli interessi del minore da una parte e delle esigenze dell'ordine pubblico dall'altra, la Corte dovrebbe secondo noi dare prova di ritegno e limitarsi a verificare se la valutazione fatta dai giudici nazionali sia arbitraria. Gli argomenti sviluppati dalla maggioranza (paragrafi 82-84 della



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

sentenza) non sono convincenti. In particolare, riteniamo che la questione dell'accertamento dell'identità del minore non abbia impatto sulla decisione del 2011 di separarlo dai ricorrenti e potrebbe essere oggetto, al limite, di una doglianza del minore stesso.

15. Inoltre, la posizione della maggioranza equivale, in sostanza, a negare la legittimità della scelta dello Stato di non riconoscere alcun effetto alla gestazione surrogata. Se è sufficiente creare illegalmente un legame con il minore all'estero perché le autorità nazionali siano obbligate a riconoscere l'esistenza di una «vita familiare», è evidente che la libertà degli Stati di non riconoscere effetti giuridici alla gestazione surrogata, libertà comunque riconosciuta dalla giurisprudenza della Corte (Menesson c. Francia, n. 65192/11), 26 giugno 2014, § 79, e Labassee c. Francia, (n. 65941/11), 2 giugno 2014, § 58), viene annientata