

IPSOA

# Famiglia e diritto

Mensile di legislazione, dottrina e giurisprudenza

ISSN 1591-7703 - ANNO XXIV - Direzione e redazione - Strada 1 Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

8-9/2017

 [edicolaprofessionale.com/famigliaediritto](http://edicolaprofessionale.com/famigliaediritto)

**Il coordinatore genitoriale: una nuova risorsa nella crisi della famiglia**

**La legge sul cyberbullismo**

**Maternità surrogata e interesse del minore**

**DIREZIONE SCIENTIFICA**  
Piero Schlesinger

**Famiglia**  
Michele Sesta  
Enrico Al Mureden  
Vincenzo Carbone  
Massimo Dogliotti  
Mario Trimarchi

**Procedimento**  
Ferruccio Tommaseo  
Filippo Danovi

**Successioni**  
Giovanni Bonilini

TARIFA R.O.C.: POSTE ITALIANE SPA SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE D.L. 353/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO



# DIVIDERE I BENI IN COMUNIONE

LE PROBLEMATICHE DELLO SCIoglIMENTO  
DELLE COMUNIONI ORDINARIE,  
EREDITARIE E "SPECIALI"

Di Riccardo MAZZON

€ 48

Cod. 00224246

L'istituto della divisione è un settore complesso e il quadro normativo risulta quanto mai variegato.

L'opera analizza i **presupposti della divisione** (quando, come e perché sorge l'esigenza di dividere un bene) e il suo **momento genetico**: la comunione.

Sulla premessa secondo cui l'ordinamento giuridico prevede, oltre alla c.d. comunione ordinaria, ulteriori e ben identificate **forme di comunione**, il volume tratta anche: la comunione legale tra coniugi, la comunione tacita familiare, la comunione ereditaria, gli usi civici, la comunione d'azienda, la comunione a scopo di godimento e il condominio.

Il volume offre, anche attraverso **schemi, tabelle** e **formule**, un ausilio diretto alla miglior **gestione** tanto della **divisione** tout court, quanto **della comunione**, nell'ottica di una più agevole successiva divisione.





# SOMMARIO

## GIURISPRUDENZA

### Internazionale

<b>Adozione</b>	Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 24 gennaio 2017, n. 25358/12 VITA FAMILIARE E VITA PRIVATA NEL CASO PARADISO E CAMPANELLI DI FRONTE ALLA GRANDE CAMERA DELLA CORTE DI STRASBURGO di <i>Elena Falletti</i>	<b>729</b> <b>729</b>
-----------------	--	--------------------------

### Legittimità

<b>Parto anonimo</b>	Cassazione Civile, SS.UU., 25 gennaio 2017, n. 1946 PARTO ANONIMO E DIRITTO ALLA CONOSCENZA DELLE ORIGINI di <i>Paolo Di Marzio</i>	<b>740</b> <b>748</b>
<b>Minori</b>	Cassazione Civile, Sez. VI, 20 dicembre 2016, n. 26442, ord. LA CASSAZIONE SI PRONUNCIA SULLA COMPETENZA PER LA NOMINA DEL TUTORE DEI MINORI STRANIERI NON ACCOMPAGNATI di <i>Concetta Marino</i>	<b>756</b> <b>757</b>
<b>Giurisdizione</b>	Cassazione Civile, SS.UU., 7 settembre 2016, n. 17676 DOMANDE DI SEPARAZIONE O DIVORZIO E DOMANDE RIGUARDANTI I FIGLI: LE CAUSE SI SEPARANO SE LA RESIDENZA DEL FIGLIO È ALL'ESTERO di <i>Angela Randazzo</i>	<b>764</b> <b>767</b>
<b>Patti successori</b>	Cassazione Civile, Sez. II, 15 luglio 2016, n. 14566 IL DIVIETO DEI PATTI SUCCESSORI TRA ANTICO "FORMANTE" E LETTURA EVOLUTIVA di <i>Francesca Carrabba</i>	<b>773</b> <b>775</b>

### Merito

<b>Fondo di solidarietà</b>	Tribunale di Palermo 11 novembre 2016, decr. I TEMPI DELL'INFELICE VICENDA DEL FONDO DI SOLIDARIETÀ: TRA SISTEMA DELLE FONTI, DIRITTO, LEGGITTIMA ASPETTATIVA E MANCATO RISPETTO DEL TERMINE di <i>Luigi Franco</i>	<b>786</b> <b>786</b>
<b>Coordinatore genitoriale</b>	Tribunale Milano, Sez. IX civ., 29 luglio 2016, decr. IL COORDINATORE GENITORIALE: UNA NUOVA RISORSA NELLA CRISI DELLA FAMIGLIA di <i>Filippo Danovi</i>	<b>793</b> <b>797</b>

### Osservatorio di giurisprudenza civile

a cura di <i>Antonella Batà</i>	<b>805</b>
---------------------------------	------------

### Osservatorio di giurisprudenza penale

a cura di <i>Paolo Pittaro</i>	<b>808</b>
--------------------------------	------------

## OPINIONI

<b>Giustizia minorile</b>	NUOVI TRIBUNALI PER LA TUTELA DEI MINORI E DEI RAPPORTI FAMILIARI di <i>Ferruccio Tommaseo</i>	<b>813</b>
<b>Cyberbullismo</b>	LA LEGGE SUL CYBERBULLISMO di <i>Paolo Pittaro</i>	<b>819</b>

**Maternità  
surrogata**

LA MATERNITÀ SURROGATA E L'INTERESSE DEL MINORE: PROBLEMI E PROSPETTIVE NAZIONALI E TRANSAZIONALI

di *Cristina Varano*

**825**

## INDICI

INDICE AUTORI, CRONOLOGICO, ANALITICO

**837**

### COMITATO PER LA VALUTAZIONE

Roberto Amagliani, Luigi Balestra, Vincenzo Barba, Giorgetta Basilico, Giovanni Francesco Basini, Roberto Calvo, Riccardo Campione, Antonio Carratta, Marco De Cristofaro, Giovanni Di Rosa, Lotario Dittrich, Angelo Federico, Gilda Ferrando, Marcella Fortino, Enrico Gragnoli, Andrea Graziosi, Elena La Rosa, Paola Manes, Massimo Montanari, Andrea Mora, Fabio Padovini, Mauro Paladini, Margherita Pittalis, Gianfranco Ricci, Carlo Rimini, Silvio Riondato, Francesco Ruscello, Laura Salvaneschi, Arianna Thiene, Fabrizio Volpe, Enzo Vullo, Elena Zucconi Galli Fonseca

## Famiglia e diritto

Mensile di legislazione, dottrina  
e giurisprudenza

### EDITRICE

Wolters Kluwer Italia S.r.l.  
Strada 1, Palazzo F6  
20090 Milanofiori Assago (MI)

### INDIRIZZO INTERNET

[www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto](http://www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto)

### DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

### REDAZIONE

Felicina Acquaviva, Ines Attorresi, Francesco Cantisani

### REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia S.r.l.

### FOTOCOMPOSIZIONE

Integra Software Services Pvt. Ltd.

### STAMPA

GECA S.r.l.  
Via Monferrato, 54 - 20098 San Giuliano Milanese (MI)  
Tel. 02/99952

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze

### PUBBLICITÀ:



**Wolters Kluwer**

E-mail: [advertising-it@wolterskluwer.com](mailto:advertising-it@wolterskluwer.com)  
[www.wolterskluwer.it](http://www.wolterskluwer.it)

Strada 1 Palazzo F6  
20090 Milanofiori Assago (MI), Italia

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 469 del 23 ottobre 1993  
Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27 febbraio 2004, n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano  
Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa

Per informazioni in merito a contributi, articoli ed argomenti trattati, scrivere o telefonare a:

**IPSOA Redazione**  
Casella Postale 12055 - 20120 Milano  
telefono 02 82476.374  
e-mail: [redazione.famigliaediritto.ipsoa@wolterskluwer.com](mailto:redazione.famigliaediritto.ipsoa@wolterskluwer.com)

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o telefonare a:

**Wolters Kluwer Italia Servizio Clienti**  
telefono 02 824761 – telefax 02 82476.799  
e-mail: [servizioclienti@wolterskluwer.com](mailto:servizioclienti@wolterskluwer.com)

con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991  
Iscrizione al R.O.C. n. 1702

### ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono rinnovati in assenza di disdetta da comunicarsi a mezzo raccomandata A.R. da inviare a:  
Wolters Kluwer Italia S.r.l. Strada 1 Pal. F6 Milanofiori 20090 Assago (MI), entro 60 gg prima della data di scadenza per abbonamenti carta, entro 90 gg. prima della data di scadenza per abbonamenti digitali.  
L'abbonamento cartaceo comprende nel prezzo di abbonamento l'estensione on line della rivista, consultabile all'indirizzo:  
[www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto](http://www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto)  
L'abbonamento digitale è consultabile all'indirizzo  
[www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto](http://www.edicolaprofessionale.com/famigliaediritto)

### ITALIA

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:  
€ 226,00  
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:  
€ 215,00 + Iva 4%

### ESTERO

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:  
€ 452,00  
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione:  
€ 215,00

**MAGISTRATI e UDITORI GIUDIZIARI** - sconto del 20% sull'acquisto dell'abbonamento annuale alla rivista applicabile rivolgendosi alle Agenzie Wolters Kluwer (<http://shop.wki.it/agenzie>) o inviando l'ordine via posta a Wolters Kluwer Italia s.r.l., Strada 1 Pal. F6, 20090 Milanofiori Assago (MI) o via fax al n. 02-82476799 o rivolgendosi al Servizio Informazioni Commerciali al n. 02 824761.  
Nell'ordine di acquisto i magistrati dovranno allegare fotocopia del proprio tesserino identificativo attestante l'appartenenza alla magistratura.

### MODALITÀ DI PAGAMENTO

Versare l'importo sul c.p.p. n. 583203 intestato a WKI S.r.l. Gestione incassi - Strada 1, Palazzo F6, Milanofiori

oppure

Inviare assegno bancario/circolare non trasferibile intestato a Wolters Kluwer Italia S.r.l.  
Indicare nella causale del versamento il titolo della rivista e l'anno di abbonamento.

Prezzo copia: € 33,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta

### DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M.29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio abbonato,  
**ai sensi dell'art. 13 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196**, La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati su database elettronici di proprietà di Wolters Kluwer Italia S.r.l., con sede legale in Assago Milanofiori Strada 1-Palazzo F6, 20090 Assago (MI), titolare del trattamento e sono trattati da quest'ultima tramite propri incaricati. Wolters Kluwer Italia S.r.l. utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica saranno utilizzabili, ai sensi dell'art. 130, comma 4, del D.Lgs. n. 196/2003, anche a fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli oggetto della presente vendita. Lei potrà in ogni momento esercitare i diritti di cui all'art. 7 del D.Lgs. n. 196/2003, fra cui il diritto di accedere ai Suoi dati e ottenerne l'aggiornamento o la cancellazione per violazione di legge, di opporsi al trattamento dei Suoi dati ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali e di richiedere l'elenco aggiornato dei responsabili del trattamento, mediante comunicazione scritta da inviarsi a: Wolters Kluwer Italia S.r.l. - PRIVACY - Centro Direzionale Milanofiori Strada 1-Palazzo F6, 20090 Assago (MI), o inviando un Fax al numero: 02.82476799.

## Adozione

Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 24 gennaio 2017 - Paradiso e Campanelli c. Italia

**Il perseguimento del progetto di genitorialità ricade nell'ambito della protezione della vita privata ai sensi dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Tuttavia, ai sensi della medesima Convenzione, rientra nel margine di apprezzamento dello Stato aderente alla CEDU l'adozione di misure inerenti l'allontanamento definitivo del minore dalla coppia di genitori committenti che si erano avvalsi di una madre surrogata all'estero, poiché i medesimi non avevano rispettato le procedure previste dalla legislazione nazionale sulle adozioni internazionali.**

### ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

<b>Conforme</b>	Non si rinvengono precedenti in termini.
<b>Difforme</b>	Non si rinvengono precedenti in termini.

La versione integrale del provvedimento in lingua italiana è disponibile sul sito web: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172348>

## Vita familiare e vita privata nel caso Paradiso e Campanelli di fronte alla Grande Camera della Corte di Strasburgo di Elena Falletti (\*)

La vicenda oggetto della decisione della Grande Camera della Corte europea dei diritti umani Paradiso e Campanelli contro Italia del 24 gennaio 2017 riguarda una coppia idonea all'adozione, che, in mancanza di un effettivo affidamento (e di fronte allo scorrere del tempo), si affida a una surrogazione di maternità all'estero. Gli elementi rilevanti della fattispecie concernono il rapporto tra vita familiare e vita privata ex art. 8 Cedu, alla luce del desiderio di diventare genitori e delle nuove frontiere tecnologiche, nella tutela del *best interest of the child* previsto dalla disciplina in materia di adozione internazionale.

### 1. Premessa

Dopo due anni la Grande Camera della Corte di Strasburgo ha emanato una pronuncia che

capovolge la decisione assunta dalla camera semplice il 27 gennaio 2015 (1). I fatti riguardano la dichiarazione di adottabilità di un bambino nato da una donna russa alla quale, per effetto del

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) Cedu 27 gennaio 2015, Paradiso e Campanelli contro Italia, pubblicata in questa *Rivista*, 2015, 4, 411-416. In dottrina, A. Schuster, *Gestazione per altri e Conv. Eur. Dir. Uomo: l'interesse del minore non deve mai essere un mezzo, ma sempre solo il fine del diritto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 9, 10828; B. Salone, *La maternità surrogata in Italia: profili di diritto interno e risvolti internazionali-privatistici*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2016, 2, 33; G. Ciarlariello, *La maternità surrogata: evoluzione giurisprudenziale italiana ed europea*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, 4, 1117-1151; T. Chortara - S. Penasa - L. Busatta, *The best interests of the child born via cross-border surrogacy. A comparison between Greece and Italy*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2016, 1, 22; R. Baratta, *Diritti fondamentali e riconoscimento dello "status filii" in casi di maternità surrogata: la primazia degli interessi*

*del minore*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, 2, 309-334; E. Bergamini, *Problemi di diritto internazionale privato collegati alla riforma dello "status" di figlio e questioni aperte*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2015, 2, 315-348; E. Brugiotti, *Maternità surrogata: il rifiuto di registrazione dell'atto di nascita nella giurisprudenza della Corte Edu e alcune conseguenze applicative nell'ordinamento italiano (e non solo)*, in *Rassegna dell'avvocatura dello stato*, 2015, 3, 31-50; G. Casaburi, *La Corte europea dei diritti dell'Uomo e il divieto italiano (e non solo) di maternità surrogata: una occasione mancata*, in *Foro it.*, 2015, 3, 4, 123-126; M. Distefano, *Maternità surrogata ed interesse superiore del minore: una lettura internazionale-privatistica su un difficile "puzzle" da ricomporre*, in *GenUS*, 2015, 1, 14; L. Lenti, *"Paradiso e Campanelli c. Italia": interesse del minore, idoneità a educare e violazioni di legge*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, 2, 472-475; C. Masciotta, *L'allontanamento del minore come "extrema*

consenso espresso attraverso un contratto di surrogazione di maternità, era stato impiantato un embrione formato da sperma e ovociti donati da sconosciuti. La surrogata aveva rinunciato ai suoi diritti genitoriali a favore di una coppia italiana, consapevole della violazione sia delle norme di legge nazionali che interdicono la pratica, sia della disciplina in materia di adozione. Prima di intraprendere la surrogazione in Russia, i ricorrenti avevano tentato di sottoporsi a procedure di procreazione medicalmente assistita ai sensi della L. 19 febbraio 2004, n. 40, senza successo e, successivamente all'adozione internazionale, ottenendo una dichiarazione di idoneità ai sensi della L. 26 giugno 1983, n. 184, "rimanendo invano in attesa di un bambino da adottare" (par. 10).

L'opinione pubblica, anche specializzata, è spesso caduta nell'equivoco di trattare questo caso come se fosse inerente alla sola gestazione per altri, una specie di risposta, prima confermativa e poi restrittiva, al riconoscimento dei diritti dei minori effettuata dalla Corte europea dei diritti umani nella decisione *Menesson e Labassee contro Francia* (2) nel bilanciamento dell'interesse del minore nei confronti degli altri interessi in gioco, in particolare della tutela dell'ordine pubblico interno. Secondo autorevole dottrina, tale approccio sembrerebbe aver influenzato anche i giudicanti (3). Tuttavia va rimarcato che il caso *Paradiso e Campanelli* riguarda la violazione delle norme sull'adozione perché tanto nella decisione della seconda camera, quanto in quella della Grande Camera sottopone al vaglio della Corte di Strasburgo le norme interne sul procedimento adottivo, nonostante la gestazione per altri continui ad essere l'evento storico fattuale che ha consentito la nascita del bambino, suo malgrado al centro della complessa vicenda giudiziaria.

## 2. La rilevanza dell'elemento temporale di fronte alla Camera e alla Grande Camera della Corte di Strasburgo

Il tempo è l'elemento determinante nella vicenda di fronte alle autorità nazionali. Esso va computato tenendo conto, da un lato, gli otto mesi che intercorrevano tra la data di nascita del bambino il 27 febbraio 2011 e il suo allontanamento dalla casa dei ricorrenti il 20 ottobre 2011 (part. 36), nonostante la loro riconosciuta capacità accuditiva (par. 25); dall'altro lato, i quasi sedici mesi che il piccolo trascorrevano presso una casa famiglia, cioè dal 20 ottobre 2011 al gennaio 2013 (part. 50). Questo conteggio temporale rilevava sia ai fini della valutazione sulla sussistenza, o meno, della vita privata ovvero familiare instauratasi tra il minore e i ricorrenti ai sensi dell'art. 8.1 Cedu nel corso della permanenza del bambino presso i ricorrenti, sia per quanto riguardava la situazione del minore che era rimasto in una comunità per via del contenzioso sulla trascrivibilità del suo certificato di nascita russo. In conseguenza di queste circostanze, il bambino rimaneva privo di identità (par. 51) perché non gli era stata riconosciuta quella assegnata dal certificato di nascita emanato dalle autorità russe, oggetto di un procedimento penale in Italia per via della sua presunta falsità. Ulteriormente, la volontà delle autorità di impedire ai ricorrenti di rintracciarlo era una ragione giustificativa non secondaria.

Va osservato che già nella prima decisione del 2015, la Camera aveva affermato che i ricorrenti non avevano legittimazione a rappresentare gli interessi del bambino in una procedura giudiziaria (§49). Pertanto, ai sensi dell'art. 35 Cedu, essi non potevano agire in nome del bambino di fronte alla Corte di Strasburgo (§50) perché: 1) non avevano alcun legame biologico con il minore; 2) era stato rifiutato il riconoscimento degli effetti giuridici del certificato di nascita russo del minore nell'ordinamento italiano; 3) il minore era affidato ad un'altra famiglia.

*ratio*" anche in caso di maternità surrogata: la corte di Strasburgo condanna l'Italia per violazione della vita familiare, in *Rivista AIC*, 2015, 4, 13; L. Poli, *Maternità surrogata e diritti umani: una pratica controversa che necessita di una regolamentazione internazionale?*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2015, 3, 22; A. Renda, *La surrogazione di maternità ed il diritto della famiglia al vivo*, in *Europa e diritto privato*, 2015, 2, 415-467; M. Rizzuti, *La maternità surrogata: tra gestazione altruistica e compravendita internazionale di minori*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2015, 2, 20; U. Salanitro, *Spigolature in tema di diritti del concepito e accesso alla procreazione assistita*, in *Giust. civ.*, 2015, 4, 853-874; S. Tonolo, *Identità personale, maternità surrogata e superiore interesse del minore nella più recente*

*giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, 1, 202-209.

(2) Cedu 26 giugno 2014, *Menesson contro Francia*; Id. 26 giugno 2014, *Labassee contro Francia*, D. Rosani, "The best interest of the parents". *La maternità surrogata in Europa tra interessi del bambino, Corti supreme e silenzio dei legislatori*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2017, 1, 24; I. Anrò, *Surrogacy from the Luxembourg and Strasbourg Perspectives: Divergence, Convergence and the Chance for a Future Dialogue*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2016, 3, 465-507.

(3) L. Lenti, *Ancora sul caso Paradiso & Campanelli c. Italia: la sentenza della Grande Camera*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 4, 495.

Di conseguenza, neppure la Grande Camera poteva giudicare siffatta prospettiva e che quindi l'eventuale violazione dell'art. 8 Cedu, sia sotto il profilo della vita privata, sia sotto quello della vita familiare, veniva valutata solo in capo ai signori Paradiso e Campanelli.

Sul punto, la Camera aveva deciso a maggioranza che vi era stata violazione sul versante della vita familiare ai sensi dell'art. 8 Cedu perché, nonostante il tempo trascorso insieme fosse stato scarso esso era stato sufficiente per costituire una vita familiare *de facto* in capo ai ricorrenti e al minore, dato che quest'ultimo aveva vissuto insieme a loro i primi importanti passi della sua vita. Questa circostanza, secondo i giudici della camera, avrebbe realizzato una ingerenza di fatto nella vita privata in capo ai ricorrenti, nonostante la mancata trascrizione del certificato di nascita russo.

Questo è un passaggio importante nel rapporto tra surrogazione di maternità e violazione della legge italiana in materia di adozione, in quanto, secondo la legge russa vigente nel periodo di svolgimento dei fatti, non era necessario dichiarare la sussistenza di un legame biologico tra i genitori committenti e il bambino, consentendo ai ricorrenti di celare giuridicamente ai sensi della allora legge russa l'avvenuta surrogazione. Sulla base di ciò i ricorrenti lamentavano che vi fosse stata una ingerenza dello Stato. Tuttavia, la Corte riconosceva che questa interferenza fosse giustificata ex art. 8.2 Cedu, nel momento in cui, applicando il diritto interno, i tribunali italiani avevano considerato il minore in stato di abbandono giuridico a causa dell'assenza del legame biologico e che pertanto l'ingerenza fosse ammessa dalla legge. Alla luce di ciò, la Camera ammetteva che i provvedimenti adottati dalle autorità italiane fossero in difesa del minore, in quanto la condotta dei ricorrenti era in contrasto con le norme interne in materia di adozione e procreazione assistita e che pertanto le misure adottate nei confronti del minore fossero dirette da un lato alla "difesa dell'ordine" e dall'altro lato mirassero alla protezione "dei diritti e delle libertà del minore" (par. 73 della sentenza della Camera). A questo proposito, la

Camera aveva effettuato un ragionamento apparentemente semplice ma dal risultato che è stato considerato non convincente (4).

Nonostante tali violazioni delle disposizioni interne, la Camera aveva riconosciuto l'esistenza di una vita familiare *de facto* instauratasi tra il bambino e i ricorrenti. Al fine di tale riconoscimento, i giudici della prima decisione avevano valutato congiuntamente gli interessi privati dei ricorrenti e l'interesse superiore del minore, bilanciandoli con l'interesse pubblico. Siffatta operazione aveva fatto pendere il bilanciamento degli interessi a favore dei primi due poiché la Camera non aveva considerato come adeguati gli elementi sui quali le autorità nazionali fondavano la presa in carico del minore da parte dei servizi sociali. La Camera giustificava la sua decisione sui precedenti Scozzari (5), Neulinger (6), Y.C. e Pontes (7) in cui si afferma che l'allontanamento del minore dal suo contesto familiare dovrebbe rappresentare una misura estrema alla quale occorre rivolgersi a sua tutela soltanto nel caso in cui il minore sia in una situazione di pericolo immediato. Invece, secondo la prima decisione, le autorità stesse avevano riconosciuto che la coppia era perfettamente in grado di accudire il bambino e di soddisfare i suoi bisogni. Al contrario e successivamente era stato privato dell'identità riconosciutagli dalle autorità russe attraverso il certificato di nascita, la cui veridicità era contestata dalle autorità nazionali, pertanto il minore aveva vissuto un significativo periodo nell'incertezza giuridica.

### 3. La (in)sussistenza della vita familiare nella decisione della Grande Camera

Dopo un'attenta e precisa ricostruzione sia di tutta la vicenda fattuale, sia dei principi giuridici nazionali (italiani e russi) ed europei (comparatistici, convenzionali e dell'Unione Europea) in tema, la Grande Camera ha analizzato il punto cardine della sentenza del 2015, cioè la possibile sussistenza della vita familiare *de facto* alla luce della propria

(4) B. Randazzo, *Diritto ad avere un genitore v. diritto a divenire un genitore alla luce della giurisprudenza della Corte EDU: le trasformazioni degli istituti dell'adozione e della filiazione "sorrette" da un'ambigua invocazione del preminente interesse del minore*, in *Rivista AIC*, 2017, 1, 11.

(5) Cedu 13 luglio 2000, Ricorsi nn. 39221/98 e 41963/98, E. Lamarque, *Prima i bambini*, Milano, 2016, 88, n. 6.

(6) Cedu 6 luglio 2010, Neulinger e Shuruk contro Svizzera, M. Distefano, *Educazione religiosa del minore e sottrazione*

*internazionale di minori: l'ottimismo teorico della corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Neulinger*, in *Quaderni dir. e politica ecclesiastica*, 2009, 879; V. Turchi, *Libertà religiosa e libertà di educazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2012, 29, 20.

(7) Cedu 10 aprile 2012, Pontes contro Portogallo, L. Lenti, *Allontanamento d'urgenza di cui all'art. 403 cod. civ. e contatti tra genitori e figli a proposito di Cass. n. 20928/2015*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 3, 463, n. 32.

interpretazione dell'art. 8 Cedu. In passato, la Corte si era espressa in senso positivo rispetto all'esistenza di una vita familiare in presenza di legami familiari stretti (8), matrimoniali o fondati sulla convivenza, purché stabili (9). Inoltre, la Corte ha ricordato che l'art. 8 Cedu non stabilisce né il diritto di adottare (10), né di costituire una famiglia perché presuppone l'esistenza di una famiglia o di una relazione che potenzialmente possa svilupparsi come tale, come quella tra un padre naturale e suo figlio (11), ovvero di una relazione nata da un matrimonio (12) o un'adozione (13) non fittizi, oppure tra la relazione tra il padre e un figlio legittimo anche quando anni dopo si sia dimostrato che tale relazione non si fosse basata su un legame biologico (14).

Alla luce dei fatti di causa, nessuna delle fattispecie citate era assimilabile o riconducibile a quella in esame. Ciò ha comportato che, in merito alla sussistenza della vita familiare, il Governo italiano e i ricorrenti si fossero ritrovati su fronti opposti per quel che concerneva il riconoscimento del rapporto di filiazione ai sensi del diritto russo. Il Governo negava tale sussistenza sulla base soprattutto della mancanza del legame biologico tra il minore e i ricorrenti (nonché sulla base dell'illegalità del loro comportamento). I ricorrenti (e la Corte sembrava aderire a questa tesi, seppure la questione non fosse stata tenuta ulteriormente in considerazione) sostenevano che al momento del verificarsi dei fatti, l'ordinamento russo non richiedesse esplicitamente l'esistenza di un legame biologico tra il minore e gli aspiranti genitori. Il certificato di nascita russo affermava semplicemente che i ricorrenti erano i genitori, senza specificare se fosse sussistente o meno il rapporto biologico. Tuttavia la questione della conformità del certificato di nascita alla legislazione russa non era stata esaminata dalle autorità italiane, pertanto non aveva potuto trovare spazio di fronte alla Corte di Strasburgo.

In realtà, la questione del certificato di nascita, seppure importante, non era determinante nel ragionamento della Corte di Strasburgo per mutare la propria opinione sulla sussistenza di una violazione della vita familiare ex art. 8 Cedu. La Grande Camera effettuava una nuova valutazione della qualità dei legami tra le parti coinvolte (ricorrenti e bambino), del ruolo rivestito da ciascuno dei ricorrenti nei confronti del minore, insieme alla durata della convivenza tra loro, rilevanti per la formazione della vita familiare tutelabile ex art. 8 Cedu. I giudici, infatti, affermavano che il legame biologico non era fondamentale per la creazione della vita familiare, ma lo era l'effettività dei legami familiari e la durata temporale, in questo caso scarsa, nelle fasi iniziali della vita del minore. Ne conseguiva che gli otto mesi trascorsi dal bambino con i ricorrenti non erano stati sufficienti per la creazione di un siffatto legame nel caso di specie.

Nella giurisprudenza citata dalla Grande Camera a sostegno delle sue argomentazioni, la qualità delle relazioni familiari si formava attraverso considerevoli durata e stabilità dei rapporti: oltre dieci anni nel caso Wagner e J. M. W (15) e cinque nel caso Nazarenko (16); mentre in un caso analogo (17) a quello in esame (relativo a una coppia di genitori che si sono rivolti a una madre surrogata in Ucraina) per la formazione della vita familiare, nonostante la brevità della convivenza, era stata determinante la presenza di un legame biologico tra il *prospective parent* e il bambino. Nel caso dei signori Paradiso e Campanelli tale situazione non emergeva, poiché che non vi erano né legame biologico, né lunga stabilità dei rapporti affettivi.

La Grande Camera vagliava la circostanza che, in buona fede, il ricorrente pensasse di essere il genitore biologico del minore, ma rigettava siffatta motivazione sulla base del fatto che tale carenza genetica non poteva essere superata dalla brevità della convivenza. Pertanto, in merito alla insussistenza della vita familiare ex art. 8 Cedu, la Grande Camera concludeva sottolineando che seppure la fine della relazione

(8) La Corte stessa fa riferimento ai casi Marckx contro Belgio, 13 giugno 1979, K. e T. contro Finlandia, 12 luglio 2001.

(9) Casi Kroon e altri contro Paesi Bassi, 27 ottobre 1994, Johnston e altri contro Irlanda, 18 ottobre 1986, Keegan contro Irlanda, 26 maggio 1994, X, Y e Z contro Regno Unito, 22 aprile 1997.

(10) Cedu 22 gennaio 2008, E. B. contro Francia.

(11) Cedu 29 giugno 1999, Nylund contro Finlandia, C. Campiglio, *La procreazione medicalmente assistita nel quadro internazionale e transnazionale*, in S. Canestrari, *Il Governo del Corpo*, II, Milano, 2011, 1507-1508.

(12) Cedu 28 maggio 1995, Abdulaziz, Cabales, e Balkandali contro Regno Unito, M. De Salvia, V. Zagrebelsky, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte europea dei*

*diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, III, Milano, 2007, 407.

(13) Cedu 22 giugno 2004, Pini ed altri contro Romania, M. G. Stanzione, *Rapporti di filiazione e "terzo genitore": le esperienze francese e italiana*, in questa *Rivista*, 2012, 2, 201.

(14) Cedu 16 luglio 2015, Nazarenko v. Russia. C. Campiglio, *L'accertamento dello stato di figlio: criteri sovranazionali e norme italiane*, in questa *Rivista*, 2016, 3, 313.

(15) Cedu 28 giugno 2007, Wagner e J.M.W. contro Lussemburgo, H. Fulchiron, *Homoparenté v. homoparentalité ? Le droit français face à la question homoparentale*, 2012, 107.

(16) Cedu 16 luglio 2015, cit.

(17) Cedu 8 luglio 2014, D. e altri contro Belgio.

con il minore non fosse direttamente imputabile ai ricorrenti tale circostanza era stata la conseguenza dell'incertezza giuridica che loro stessi avevano determinato adottando condotte vietate in Italia e ivi stabilendosi con il minore. Infatti, le istituzioni italiane competenti avevano reagito rapidamente e in conformità ad una giurisprudenza interna che per quanto concerne casi analoghi, cioè figli nati da gestazione per altri all'estero ma senza legame biologico con almeno uno dei genitori, non tollera situazioni dubbie ovvero illegali.

A questo proposito è possibile rammentare l'orientamento più recente sul punto della S.C. di Cassazione, la quale ha affermato che il divieto di surrogazione della maternità comminato dall'art. 12, comma 6, L. 19 febbraio 2004, n. 40 salvaguarda l'istituto dell'adozione, poiché soltanto attraverso tale istituto l'ordinamento affida la realizzazione di progetti di genitorialità privi di legami biologici con il nato (18). Ne consegue che "l'atto di nascita formato all'estero, che indichi come genitori del bambino procreato attraverso tale tecnica la donna e l'uomo che vi abbiano fatto ricorso (peraltro, senza alcun legame genetico con il nato) è privo di effetti in Italia perché contrario all'ordine pubblico, con la conseguenza che il minore presente sul territorio italiano deve ritenersi in stato di abbandono e deve esserne dichiarato lo stato di adottabilità" (19).

#### 4. La sussistenza e la (non) violazione della vita privata nella decisione della Grande Camera

Nella interpretazione dei giudici di Strasburgo, il concetto di vita privata presente nell'art. 8 Cedu, è ampio, vago e pertanto non esaustivo. Al par. 159 la Grande Camera esponeva un lungo elenco delle

situazioni che trovano protezione sotto tale ombrello giuridico. Ad esempio, l'integrità fisica e psicologica di una persona (X e Y contro Paesi Bassi (20)), entro certi limiti il diritto ad instaurare rapporti con altri esseri umani (Niemietz c. Germania (21)), il diritto alla realizzazione personale o il diritto all'autodeterminazione (Pretty (22)), aspetti dell'identità fisica e sociale di una persona (Mikulic (23)), il diritto al rispetto a diventare o meno genitore (Evans (24) e Dickson (25), S. H. (26)). In merito a questo aspetto, la Corte osservava che nel caso in esame i genitori avevano serie e profonde intenzioni di diventare genitori, a costo di sottoporsi a 1. lunghi trattamenti di IVF impattanti sulla salute della donna, 2. alle valutazioni connesse con un procedimento di adottabilità, 3. rivolgendosi alla donazione di ovuli e 4. ad una donna portatrice all'estero. La Corte osservava che "una gran parte della loro vita è stata concentrata sulla realizzazione del loro progetto di diventare genitori, per amare e crescere un figlio" (par. 163). Pertanto, come nel caso S. H., la questione ineriva "il diritto al rispetto della decisione dei ricorrenti di diventare genitori" (par. 163) (27) nonché la realizzazione personale degli interessati attraverso il ruolo genitoriale che intendevano assumere nei confronti del minore. Ulteriormente, la Corte osservava che il procedimento di fronte al tribunale per i minorenni concerneva anche la questione dell'esistenza di legami biologici tra il minore e il ricorrente, il cui seme si credeva fosse stato utilizzato per la formazione dell'embrione impiantato nella surrogata. Sul punto, la Grande Camera sosteneva che il successivo accertamento della mancanza di tale legame genetico avesse avuto un impatto sull'identità del bambino e sul suo rapporto con i due ricorrenti.

A questo proposito, la Corte riteneva che i fatti di causa rientrassero nella sfera privata dei ricorrenti, elemento tutelabile ex art. 8 Cedu. Tale circostanza

(18) Cass. 11 novembre 2014, n. 24001; C. Benanti, *La maternità è della donna che ha partorito: contrarietà all'ordine pubblico della surrogazione di maternità e conseguente adottabilità del minore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 3, 10235; A. Mendola, *Procreazione medicalmente assistita, sostituzione di embrioni e disconoscimento di paternità*, in *Giur. it.*, 2015, 8-9, 1847.

(19) Cass. 11 novembre 2014, cit.

(20) Cedu 26 marzo 1985, X e Y contro Paesi Bassi, L. Picotti, *Giustizia penale e crimini internazionali contro le donne*, in *Questione giustizia*, 2012, 5, 177-193.

(21) Cedu 16 dicembre 1992, Niemietz contro Germania.

(22) Cedu 29 aprile 2002, Pretty contro Regno Unito di Gran Bretagna, G. Francolini, *Il dibattito sull'eutanasia tra Corte europea e giurisprudenza interna*, in *Dir. fam. e pers.*, 2002, 4, 1, 813-823.

(23) Cedu 7 febbraio 2001, Mikulic contro Croazia, V. Colcelli, *La tutela della vita privata e familiare attraverso il diritto di conoscere le proprie origini*, 2010, consultato il 17 giugno 2017 su [www.diritti-cedu.unipg.it](http://www.diritti-cedu.unipg.it).

(24) Cedu 10 aprile 2007, Evans contro Regno Unito, F. Brunetta d'Usseaux, *Sulla revoca del consenso all'impianto dell'embrione conservato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 11, 11238.

(25) Cedu, Grande Camera, 4 dicembre 2007, Dickson contro Regno Unito, V. Sisto, *Il diritto alla "genitorialità" del detenuto in una pronuncia della Corte europea*, in *Minorigiustizia*, 2015, 1, 297-302.

(26) Cedu, Grande Camera, 3 novembre 2011, S. H. e altri contro Austria, G. Ferrando, *Diritti delle persone e comunità familiare nei recenti orientamenti della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2012, 4, 282-289.

(27) Si tratta di un concetto ripreso dalla decisione S. H. contro Austria, par. 82, dove però la Corte si esprimeva relativamente al "diritto di una coppia di concepire un bambino e di ricorrere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita per tale scopo rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 8, in quanto tale scelta è chiaramente un'espressione della vita privata e familiare".

era rilevante, in quanto accade che nelle decisioni giudiziarie nazionali, come avvenuto anche nella vicenda in esame, il progetto di genitorialità venga stigmatizzato perché i giudicanti temono che “il minore venga utilizzato dagli aspiranti genitori quale strumento per realizzare un desiderio narcisistico” (par. 44) (28). Alla luce delle argomentazioni dei giudici di Strasburgo, siffatta opinione sembrerebbe essere una critica eccessiva di biasimo nei confronti delle scelte di vita altrui.

Ciò posto, una volta affermato che l’art. 8 Cedu era applicabile al caso in esame per quel che concerne la vita privata, era parso interessante verificare come la Corte di Strasburgo avesse analizzato il verificarsi dell’ingerenza dello Stato italiano, e se questa avesse rispettato i parametri previsti dall’art. 8.2 Cedu. Pertanto, tale ingerenza: a) doveva essere “prevista dalla legge”, nel senso che non doveva essere solo fondata su basi giuridiche, ma che la stessa legge doveva essere accettabile dai consociati, e dagli effetti prevedibili, applicabili dai giudici dell’ordinamento nazionale (Rotaru (29), Di Stefano (30)); b) doveva avere uno scopo legittimo, in questo caso si faceva riferimento alla protezione delle “libertà e diritti altrui”, in particolare del bambino, alla luce del divieto nel diritto italiano delle tecniche di procreazione eterologa vigenti al tempo dei fatti, dato che la specifica disposizione è stata dichiarata successivamente incostituzionale con la sentenza 10 giugno 2014, n. 162 (31).

Tuttavia, la Grande Camera aveva ravvisato la legittima volontà delle autorità nazionali nel riaffermare la competenza esclusiva dello Stato per riconoscere in caso di legame di filiazione nelle sole fattispecie di legame biologico o di adozione regolare (part. 177). Ecco, quindi, ribadita la specificità del Caso Paradiso e Campanelli, inquadrato come una fattispecie adottiva realizzata in violazione della normativa nazionale; rispetto a

fattispecie di gestazione per altri, dove invece il legame biologico era realizzato attraverso il contributo genetico di almeno uno dei genitori. Tale circostanza era nuovamente presente per quel che concerne la valutazione della necessità delle misure relative all’allontanamento del minore dalla coppia di ricorrenti in una società democratica. Sul punto, la Grande Camera affermava che il margine di apprezzamento riconosciuto in ambiti come quello relativo all’adozione è ampio, come già nel caso Zhou (32), dove la Corte affermava che in ipotesi di urgenza dovesse essere acquisita la convinzione che esistano circostanze tali da giustificare l’allontanamento il minore. Ulteriormente, venivano sollevate “delicate questioni di ordine etico per le quali non esiste consenso su scala europea” (par. 184), rinviando sia in tema di fecondazione eterologa al caso S. H. (dove la grande camera stabilì che non vi fu violazione art. 8 Cedu) e, per quel che concerne il riconoscimento del rapporto di filiazione tra aspiranti genitori e minori legittimamente concepiti all’estero, al caso Mennesson (dove la violazione dell’art. 8 Cedu fu valutato sotto l’aspetto della vita privata dei figli, ma senza accertamento della violazione della vita familiare per alcuno dei ricorrenti).

Nella valutazione degli effetti del provvedimento del tribunale per i minorenni, la Grande Camera sottolineava che non si trattasse di una gestazione per altri “tradizionale”, nel senso che mancava ogni legame biologico con il bambino, nato da materiali biologici di soggetti rimasti sconosciuti e l’unica persona con cui il minore avesse avuto una relazione potenzialmente giuridica, la madre che l’ha partorito, ha rinunciato a lui ai sensi della sua legge nazionale. Ciò comportava l’illegalità completa del suo trasferimento in Italia da parte dei ricorrenti. Nonostante non fosse di competenza del tribunale per i minorenni

(28) Ad esempio, in giurisprudenza si vedano: App. Torino 11 marzo 2017; Cass., Sez. I, 30 giugno 2016, n. 13435; Cass., Sez. I, 1° dicembre 2015, n. 24445; Cass., Sez. I, 8 novembre 2013, n. 25213; App. Bologna, Sez. minori, 2 aprile 2015; App. Campobasso 28 gennaio 2014; App. Bologna, Sez. minori, 22 ottobre 2012.

(29) Cedu, Grande Camera, 4 maggio 2000, Rotaru contro Romania, M. Salvia, V. Zagrebelsky, *op. cit.*, 198.

(30) Cedu, Grande Camera, 7 giugno 2012, Centro Europa 7 S.r.l. e Di Stefano c. Italia.

(31) Con la suddetta sentenza, la Corte costituzionale ha stabilito che “l’art. 4, comma 3, della L. 19 febbraio 2004, n. 40, (ove si stabilisce il divieto del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, anche quando necessarie a superare specifici problemi di sterilità e infertilità della coppia), nonché gli artt. 9, commi 1 e 3 (limitatamente alle parole “in violazione del divieto di cui all’art. 4, comma 3), e 12,

comma 1” (che configura l’illecito amministrativo di fecondazione eterologa), sono costituzionalmente illegittimi per violazione degli artt. 2, 3, 29, 31 e 32 Cost. Il divieto di fecondazione eterologa, nella sua assolutezza, è il risultato di un irragionevole bilanciamento degli interessi in gioco, in violazione anche del canone di razionalità dell’ordinamento. Esso, infatti, cagiona una lesione della salute della coppia destinataria della legge n. 40/2004 e della sua libertà fondamentale di formare una famiglia con dei figli, senza che la sua assolutezza sia giustificata dalle esigenze di tutela del nato, le quali devono ritenersi congruamente garantite già dalle norme vigenti”, in *Giur. it.*, 2014, 12, 2827, con nota di E. La Rosa, *Il divieto “irragionevole” di fecondazione eterologa e la legittimità dell’intervento punitivo in materie eticamente sensibili*.

(32) Cedu 21 gennaio 2014, Zhou contro Italia, F. P. Occhio-grosso, *Con la sentenza Cedu Zhou contro l’Italia l’adozione mite sbarca in Europa*, in *Minorigiustizia*, 2014, 2, 268-273.