



plaider les droits de l'homme  
**NOOT**

## **IL PROTOCOLLO ADDIZIONALE N.16 ENTRA IN FUNZIONE NELL'ORDINAMENTO FRANCESE**

CON LA RATIFICA AD OPERA DEL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA FRANCESE, NICOLE BELLOUBET, SI È PERFEZIONATA, LO SCORSO AGOSTO L'ENTRATA IN VIGORE DEL PROTOCOLLO N.16 ADDIZIONALE ALLA CONVENZIONE EDU.

DI MICHELE PAPPONE

**S**i tratta di una svolta epocale nel rapporto (o "dialogo") tra Corti nazionali e sovranazionali in quanto similmente a quanto accade a livello unionale, sarà possibile per le più alte giurisdizioni nazionali rivolgersi direttamente alla Corte di Strasburgo per sottoporre a quest'ultima alcuni quesiti in merito alla corretta interpretazione o applicazioni della Cedu, senza così dover attendere le lungaggini di un vero e proprio processo dinanzi alla Corte europea, sottoposto al principio del previo esaurimento dei ricorsi interni (previsto all'art. 35 della Cedu).

Con l'entrata in vigore del Protocollo n. 16, dunque, il panorama europeo vedrà l'operatività di due meccanismi pregiudiziali, di cui uno più "âgé" ed esperto (quello attivabile dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione), e l'altro "d'âge tendre", esperibile a livello convenzionale.

Non vi è, tuttavia, una perfetta sovrapposizione dovuta non solo al diverso ambito di applicazione bensì per la diversa portata del parere espresso dalla Corte Edu. L'articolo 5 del Protocollo prevede, infatti, che "*i pareri consultivi non sono vincolanti*", con ciò

intendendosi che essi non siano vincolanti né nei confronti del richiedente il parere, né nei confronti degli altri giudici nazionali.

La prassi chiarirà peraltro sia la portata concreta dell'assenza del vincolo quanto l'efficacia del nuovo istituto, il quale, al contempo, potrà evitare (o almeno tentare di limitare) i rischi di plurime condanne nei confronti dello Stato (non solo italiano) per violazione delle disposizioni contenute nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Intanto, in Francia, con l'Arrêt n. 638 du 5 octobre 2018<sup>1</sup>, la Cassazione francese ha richiesto il primo parere “preventivo” alla Corte Edu in materia di maternità surrogata (“*gestation pour autrui*”). La vicenda, in particolare, trae origine dal rifiuto di trascrizione del certificato di nascita - ottenuta mediante maternità surrogata - di due gemelli riconosciuti come figli del padre biologico dello stesso e della moglie (la cd. madre legale) dalla suprema Corte di California. All'esito del contenzioso così instauratosi, la Corte di cassazione francese respingeva il ricorso dei genitori, ravvisando nella nascita ottenuta mediante “*gestation pour autrui*” (“*Gpa*”) un contrasto con l'ordine pubblico internazionale francese, con conseguente nullità del relativo accordo.

I genitori, dopo essersi rivolti alla Corte di Strasburgo, ottenevano una condanna a carico dello Stato francese per violazione dell'articolo 8 della Convenzione nei confronti dei due minori, atteso che il rifiuto di trascrivere il certificato di nascita di bambini nati da un processo “*Gpa*” aveva influito in modo significativo sul diritto al rispetto della vita privata, ponendosi altresì in contrasto col principio del “*best interest*” del minore<sup>2</sup>. Nonostante la riapertura del processo nazionale per adeguarsi al decisum di Strasburgo, seguiva un'altra sentenza della Corte Edu verso la Francia<sup>3</sup>, ravvisando un'ulteriore violazione della Convenzione da parte di quest'ultima.

Adita nuovamente la Cassazione all'esito della prima delle richiamate pronunce della Corte europea, veniva azionato il meccanismo di cui al Protocollo addizionale n. 16 sulle seguenti due questioni:

1) Rifiutare la trascrizione nei registri dello stato civile il certificato di nascita di un bambino nato all'estero al termine di una maternità surrogata gestazionale in quanto designa come sua “madre legale” la “madre intenzionale”, ammettendo invece quella dell'atto in cui designa il “padre intenzionale”, padre biologico del bambino, uno Stato parte supera il margine di apprezzamento a sua disposizione ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali? A questo proposito, è necessario distinguere tra se il bambino è concepito o meno con i gameti della “madre

<sup>1</sup> Disponibile, in lingua francese, in [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/assemblee\\_pleniere\\_22/638\\_5\\_40365.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/638_5_40365.html)

<sup>2</sup> Corte Edu, 26.6.14, *Mennesson c. Francia*, n. 65192/11.

<sup>3</sup> Corte Edu, 21.7.16, *Foulon e Bouvet c. Francia*, nn. 9063/14 e 10410/14.

intenzionale”?

2) In caso di risposta affermativa a una delle due domande precedenti, la possibilità per la cd. madre intenzionale di adottare il figlio del coniuge, padre biologico, soddisfa i requisiti dell'articolo 8 della Convenzione?

Resta ora da attendere di verificare cosa accadrà una volta che la richiesta sarà arrivata alla Corte edu, in considerazione della possibilità, da parte di un panel di cinque giudici della Grande Camera, di accettare o meno la richiesta del parere consultivo. Ciò che è certo, in attesa di nuove richieste azionate dagli altri Stati firmatari, riguarda la possibilità che una diffusa prassi del parere consultivo di cui al Protocollo addizionale n. 16 Cedu, in materie sensibili come quella relativa alla legittimità della maternità surrogata, possa rappresentare verosimilmente una svolta nell'obiettivo comune di allineare l'interpretazione (e anche l'implementazione) della Cedu nei vari Stati contraenti secondo i principi di sussidiarietà e di “*shared responsibility*” – per utilizzare la formula adottata nell'ambito della Dichiarazione di Izmir del 27 aprile 2011 – lasciando alla stessa Corte il compito di «supervisore» sull'interpretazione della Convenzione da parte dei giudizi nazionali.

### **Per citare questo documento:**

PLDHBlog, “Il Protocollo addizionale n.16 entra in funzione nell'ordinamento francese”, Michele Pappone, pubblicato il 14.10.18.