

Le problematiche concernenti la garanzia del preminente interesse del minore in un caso di bilanciamento tra diritti diversi del minore stesso (e non già di bilanciamento tra i suoi diritti e quelli di altri soggetti)*

Nota a Corte europea dei diritti dell'uomo, Mandet c. Francia, V sezione, sentenza del 14 gennaio 2016

di **Francesca Colombi** – *Dottoranda in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali, Università di Pisa*

ABSTRACT: This article analyses the judgment of the European Court of Human Rights given in the case *Mandet v. France*, relating to the “best interest of the child” in challenging legal father’s paternity by the presumed biological father and against the child’s wishes. First, the article stresses a peculiarity of the decision commented on: different from such previous in which the applicant was the biological father, in this case the applicant is the child; that circumstance led the Court to qualify the best interest of the child not – as normal – as a *legitimate aim* pursued with the interference, but as an element justifying the interference was *necessary*: the Court thereby excludes the possibility to strike a balance between different rights of the child, taking the view that only a balance between child’s right and those of a different subject is possible. Then, the article criticizes the type of control carried out by the Court over the assessment of the child’s best interest made by national authorities, both with regard to *procedure* and the *outcome* of that assessment. Lastly, the article points out how, unlike what the Court said, the interference put in place by the national authorities was not suitable, so not necessary, in order to pursue the legitimate aim to which it have been achieved. In conclusion, the control carried out by the Court in the judgment commented on does not appear adequate to ensure an effective protection to the “best interest of the child”.

SOMMARIO: 1. Introduzione: il caso all’origine del ricorso. – 2. La peculiarità delle questioni sollevate dalla decisione della Corte. – 3. La natura del ricorso individuale e le gravi conseguenze di una lacunosa ricostruzione dei fatti. – 4. La decisione della Corte. – 4.1. Ricevibilità del ricorso, sussistenza dell’ingerenza e sua base legale. – 4.2. La sussistenza dello scopo legittimo: l’inadeguatezza dell’*iter* logico seguito dalla Corte a verificare il rispetto del superiore interesse del minore ricorrente. – 4.3. La necessità dell’ingerenza: le maglie (eccessivamente) larghe del controllo della Corte sull’esercizio del margine di apprezzamento statale. – 5. Gli aspetti problematici della decisione e l’opinione dissenziente. – 5.1. Il confronto coi precedenti della Corte: contrasto o semplice differenza di fattispecie? – 5.2. Le criticità attinenti alla valutazione dell’interesse del minore. – 5.2.1. Il *procedimento* di valutazione dell’interesse del minore e le modalità del controllo operato dalla Corte. – 5.2.2. L’*esito* della valutazione dell’interesse del minore: diritto o obbligo di conoscere le proprie origini? L’interesse del minore contrario alla sua volontà. – 5.3. Le criticità attinenti al giudizio di necessità dell’ingerenza: l’inidoneità delle misure adottate a far conoscere al minore la verità sulle proprie origini. – 6. Conclusioni.

* Lavoro sottoposto a referaggio in base alle Linee guida della Rivista.

1. Introduzione: il caso all'origine del ricorso.

Con la sentenza *Mandet c. Francia*, del 14 gennaio 2016¹, divenuta definitiva il 14 aprile 2016, la Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi anche: la Corte) si è pronunciata in tema di superiore interesse del minore² nella contestazione di paternità, con una decisione che presenta alcuni profili di problematicità.

Il caso riguardava la richiesta del presunto padre biologico di un minore (il sig. Glouzmann), che voleva vedere riconosciuta giuridicamente la propria paternità nei confronti del figlio (Alois) quasi adolescente all'epoca dei fatti. Tuttavia, il minore si era opposto a tale riconoscimento di paternità poiché aveva già un padre: il marito della madre (il sig. Mandet), che lo aveva riconosciuto a distanza di un anno dalla nascita e col quale desiderava mantenere intatto il legame di filiazione consolidatosi negli anni.

Decidendo sull'azione di contestazione della paternità esperita dal sig. Glouzmann a distanza di nove anni dalla nascita di Alois e di otto anni dal riconoscimento effettuato dal sig. Mandet, i giudici francesi accertarono attraverso presunzioni, indizi e testimonianze che il sig. Glouzmann era il padre naturale del minore. Di conseguenza, annullarono il riconoscimento di paternità effettuato dal sig. Mandet e dichiararono la paternità del sig. Glouzmann. Questa decisione fu presa nonostante il minore, ormai adolescente e capace di discernimento, avesse indirizzato loro diverse lettere in cui manifestava il desiderio di mantenere il legame di filiazione col sig. Mandet e il cognome di quest'ultimo (acquisito a seguito del matrimonio fra la madre del ragazzo e il sig. Mandet).

La sig.ra Guillerme (prima ricorrente), il sig. Mandet (secondo ricorrente) e il minore Alois (terzo ricorrente) adirono la Corte lamentando che la decisione dei giudici francesi costituisse un'ingerenza illegittima nel loro diritto al rispetto della vita privata e familiare garantito dall'art. 8 CEDU. In particolare, i ricorrenti sostenevano che le misure adottate non perseguissero nessuno degli scopi legittimi di cui al § 2 dello stesso art. 8 e che, in ogni caso, non fossero proporzionate rispetto allo scopo perseguito di realizzare gli interessi del sig. Glouzmann, in quanto lesive del

¹ Sentenza della V Sezione, sul ricorso n. 30955/12.

² Nella presente nota non vi è lo spazio per dar conto delle problematiche sollevate dalla discussa, ambigua e multiforme nozione di interesse del minore, la cui problematicità è incrementata dalla varietà di aggettivi alla quale si trova usualmente affiancata (superiore, migliore, preminente), che ne connotano il rapporto rispetto ai diritti e agli interessi contrapposti a quello del minore. Sul punto, si rimanda al prezioso studio di E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016, e alle riflessioni di L. LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 90 ss. Si vedano, inoltre, L. LENTI, «Best interest of the child» o «best interests of children»? in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 157 ss., ID., *L'interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: espansione e trasformismo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, in particolare 148-149; G. SICCHIERO, *La nozione di interesse del minore*, in *Famiglia e diritto*, n. 1/2015; A. C. MORO, *I diritti del minore e la nozione di interesse*, in *Scritti sul minore. In memoria di Francesca Laura Morvillo*, a cura di M. T. Ambrosini, I. Corrado, V. Lojacono e D. Ziino, Giuffrè, 2001, 296-314; P. MARTINELLI – J. MOYERSON, *L'interesse del minore: proviamo a ripensarlo davvero*, in *Min. giust.*, n. 3/2011, 7 ss.; V. POCAR – P. RONFANI (a cura di), *L'interesse del minore nella legge e nella pratica. Esperienze nazionali a confronto*, Milano, 1996; M. DOGLIOTTI, *Cosa è l'interesse del minore?*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1992, 1093 ss.; P. RONFANI, *L'interesse del minore: dato assiomatico o nozione magica?*, in *Sociologia del diritto*, 1/1997, 47 ss.; L. GIACOMELLI, *(Re)interpretando i best interests of the child: da strumento di giustizia sostanziale a mera icona linguistica?* e S. ROMBOLI, *La natura "relativa" ed il significato di "clausola generale" del principio dell'interesse superiore del minore*, entrambi in *La famiglia davanti ai suoi giudici. Atti del convegno di Catania, 7-8 giugno 2013*, a cura di F. Giuffrè e I. Nicotra, Editoriale scientifica, 2014, 467 ss. e 505 ss.

superiore interesse del minore al mantenimento del nome e del legame di filiazione “vissuta” già costituito e consolidatosi negli anni.

Con la sentenza in commento la Corte ha dichiarato, per sei voti contro uno³, la non violazione della norma invocata, in quanto, nell’assumere le loro decisioni, le giurisdizioni interne avrebbero, da un lato, perseguito il legittimo scopo di tutelare i diritti del sig. Glouzmann e, dall’altro, avrebbero posto al centro delle loro considerazioni il miglior interesse del minore. I giudici nazionali avrebbero infatti individuato tale interesse non in quello indicato dalla madre, dal marito e dal minore stesso – ossia nel mantenimento del legame di filiazione col “padre sociale e legale” e nella preservazione della serenità dei rapporti familiari consolidatisi – ma nella “conoscenza della verità sulle proprie origini”. In quanto tale, dunque, l’interesse del minore sarebbe stato coincidente con il diritto del sig. Glouzmann a veder riconosciuta legalmente la propria paternità, anche considerando che, sotto il profilo dei rapporti sostanziali, l’affidamento del minore era stato attribuito esclusivamente alla madre (mentre al sig. Glouzmann era stato riconosciuto un semplice diritto di visita). Questo aveva consentito al minore, conformemente al suo desiderio, di continuare a vivere in seno alla famiglia dei primi due ricorrenti, nella quale era cresciuto per anni.

2. La peculiarità delle questioni sollevate dalla decisione della Corte.

La sentenza in commento solleva, fra le altre che saranno di seguito affrontate, una questione peculiare, tale da rendere la decisione unica nel suo genere. Si tratta del dubbio circa l’adeguatezza dell’*iter logico* seguito dalla Corte a garantire una tutela effettiva dell’interesse del minore in cui caso in cui egli è il ricorrente: sotto questo profilo, la sentenza pone il “classico” problema del bilanciamento coinvolgente l’interesse del minore ma lo pone non solo dalla ben nota prospettiva del rapporto fra tale interesse e gli altrui diritti contrapposti, bensì anche, e ancor prima, dalla inedita prospettiva del bilanciamento tra diritti diversi del minore stesso nella tutela del suo preminente interesse, negando che un simile bilanciamento sia possibile⁴.

Come si vedrà, il ragionamento seguito dalla Corte nella sentenza in esame non sembra volto tanto a tutelare l’interesse del minore, in un caso in cui egli era il ricorrente, ma sembra piuttosto ricalcare quello seguito nei casi in cui è il padre naturale a ricorrere contro i comportamenti ostruzionistici dell’altro genitore. La Corte sembra cioè assumere una prospettiva “sanzionatoria” nei confronti del comportamento ostruzionistico dei coniugi Mandet, senza tuttavia verificare *effettivamente* se tale “sanzione” (annullamento della paternità del sig. Mandet e dichiarazione della paternità del sig. Glouzmann) risponda all’interesse del minore e non finisca piuttosto per sacrificarlo. A tal proposito, rispetto ai precedenti su casi analoghi⁵, nei quali il ricorrente a Strasburgo era il padre biologico che si era visto negare il riconoscimento legale della propria paternità da parte delle giurisdizioni interne, nel caso in esame a ricorrere è il minore (oltre alla madre e al padre sociale), che si è visto modificare lo *status filiationis* per effetto dell’accoglimento

³ La sentenza è infatti corredata da un’opinione dissenziente, della quale si darà conto oltre, par. 5 e ss.

⁴ Quello del bilanciamento con gli altrui diritti e interessi contrapposti è uno dei problemi di più ampia portata attinenti all’applicazione del principio del superiore interesse del minore. L’ampiezza e complessità del tema impediscono di darne conto negli spazi consentiti alla presente nota. Si rimanda sul punto ad alcuni autori che hanno animato e animano il dibattito dottrinale sul punto: E. LAMARQUE, *Prima i bambini*, cit., cit., *passim* e in particolare 105-109; L. LENTI, *Note critiche*, cit., in particolare § 5; ID., *L’interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea*, cit., in particolare 148-149; G. C. TURRI, *La valutazione dell’interesse del minore. Profili giuridici e profili psicologici*, in *Questione giustizia*, 4/2000, in particolare 715-717; M. DOGLIOTTI, *Cosa è l’interesse del minore?*, cit.;

⁵ Sui quali v. *infra*, par. 5.1.

da parte dei giudici nazionali dell'azione di contestazione della paternità esperita dal padre biologico. In questo caso, dunque, colui che solitamente è il ricorrente (il padre naturale) ricopre invece la posizione di terzo interveniente⁶: vi è pertanto un contraddittorio diretto fra ricorrente e terzo interveniente.

Questa caratteristica, come si dirà, causa qualche aporia nel ragionamento seguito dalla Corte per giudicare la legittimità dell'ingerenza (base legale - scopo legittimo - proporzionalità): per via dell'impostazione del ricorso (in cui, come si è detto, ricorrente è il minore), la verifica se le misure poste in essere dalle autorità nazionali abbiano perseguito o meno il superiore interesse del minore non è collocata, come vorrebbe la logica del "perseguimento" dell'interesse del minore, nella fase del giudizio sulla sussistenza dello scopo legittimo dell'ingerenza, bensì nella successiva fase del vaglio di proporzionalità dell'ingerenza⁷.

La sentenza suscita, poi, alcune riflessioni con riguardo alle modalità del controllo europeo sulla individuazione e valutazione del "superiore interesse del minore" nel caso concreto operata dalle autorità interne. Sotto questo profilo, non pare adeguato il controllo operato dalla Corte nel caso in esame sull'esercizio del margine di apprezzamento riconosciuto allo Stato nell'individuazione e nella tutela del superiore interesse del minore: come si vedrà, la Corte non compie un vaglio *effettivo* delle motivazioni addotte dai giudici interni a fondamento della loro decisione di individuare tale interesse nella conoscenza della verità sulle proprie origini.

Si segnala fin da subito, inoltre, che la ricostruzione dei fatti operata dalla Corte (§§ da 6 a 21) è lacunosa rispetto ad elementi rilevanti – se non decisivi – ai fini di una corretta valutazione dell'interesse del minore. La valutazione di "cosa sia meglio" per quel minore nello specifico caso concreto va infatti effettuata alla luce di tutte le circostanze di quel caso, la cui piena conoscenza è dunque indispensabile per compiere correttamente due distinte operazioni: *i*) quella di valutazione dell'interesse del minore e *ii*) quella di controllo sulle motivazioni e sull'esito di tale valutazione. Se, come si dirà, la prima delle due operazioni non è di spettanza della Corte, bensì delle autorità nazionali, la seconda costituisce invece l'essenza stessa del compito del giudice europeo quando siano sottoposti al suo giudizio casi che coinvolgono l'interesse di un minore.

3. La natura del ricorso individuale e le gravi conseguenze di una lacunosa ricostruzione dei fatti.

L'analisi critica della sentenza prenderà le mosse proprio dalle lacune lasciate dalla Corte nella ricostruzione dei fatti all'origine del ricorso: si tenterà, ove possibile, di colmarle attraverso un collage dei vari elementi ricavabili o desumibili da diversi punti della sentenza, dando poi conto di quegli elementi del fatto che, invece, rimangono oscuri o ambigui.

⁶ La possibilità per "ogni persona interessata diversa dal ricorrente" di intervenire nel giudizio dinanzi alla Corte, previo invito o previa autorizzazione del Presidente della Corte, è prevista dall'art. 36 § 2 della Convenzione e dell'art. 44 § 3 del Regolamento della Corte.

⁷ Sulla collocazione ambivalente dell'interesse del minore nei giudizi della Corte di Strasburgo e, più in generale, sull'impiego ondoso e spesso retorico della clausola dei *best interests of the child*, si v. E. LAMARQUE, *Prima i bambini*, cit., 90-109. Ancora, sulla peculiare prospettiva da cui la Corte europea guarda all'interesse del minore nelle relazioni familiari, anche in relazione alla natura del suo giudizio, si v. L. LENTI, *L'interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea*, cit., 149 ss.

Tali lacune paiono in parte addebitabili alle carenti e divergenti descrizioni di quei fatti operate dalle parti del giudizio dinanzi alla Corte⁸, in particolare, dai ricorrenti e dal sig. Glouzmann, terzo interveniente. Tale circostanza potrebbe aver impedito alla Corte di cogliere appieno le peculiarità del caso, condizionandone la decisione. Non si dimentichi, però, che ai sensi dell'art. 54 § 2 del Regolamento, la Corte avrebbe potuto (e dovuto?) chiedere alle parti specificazioni o integrazioni relative ai fatti oggetto del ricorso.

Infatti, com'è noto, il giudizio della Corte di Strasburgo origina da un ricorso diretto del singolo che lamenta la violazione da parte di uno Stato Parte della Convenzione di uno dei diritti da questa garantiti. Il giudizio della Corte dei diritti è, pertanto, un giudizio sul caso concreto che, in quanto tale, origina direttamente dai fatti. Una loro lacunosa ricostruzione rischia di tradire la natura stessa del ricorso alla Corte dei diritti e di comportare gravi conseguenze dal punto di vista dell'effettività della tutela da questa garantita⁹.

a) Le vicende relative ai rapporti dei ricorrenti fra loro e con il sig. Glouzmann.

Dalla ricostruzione dei fatti effettuata dalla Corte emerge che i primi due ricorrenti (sig.ra Guillerm e sig. Mandet) si sposarono una prima volta nel 1986 e che dalla loro unione nacquero tre figli. Nel 1995 essi presentarono una richiesta congiunta di divorzio, alla quale seguirono il provvedimento di mancata conciliazione e, il 17 giugno 1996, la sentenza di divorzio, che fissò presso la prima ricorrente la residenza abituale dei figli della coppia (§§ 6-8).

Si concentrano a questo punto alcune delle più vistose lacune nella ricostruzione del fatto. La Corte riferisce (§§ 9-11) che: *i*) il 27 agosto 1996, a distanza di due mesi dalla sentenza di divorzio e di oltre un anno dalla pronuncia di separazione, la prima ricorrente diede alla luce il suo quarto figlio, Alois (il terzo ricorrente); *ii*) che questo bambino venne registrato all'anagrafe col cognome della madre (si desume, quindi, che non era stato riconosciuto dal padre alla nascita); *iii*) che il 24 settembre 1997, a distanza di un anno dalla nascita, il secondo ricorrente (sig. Mandet, *ex* marito della donna) aveva riconosciuto Alois come suo figlio; *iv*) che sei anni dopo, il 25 ottobre 2003, il sig. Mandet aveva risposato la prima ricorrente: questo aveva legittimato il figlio Alois e gli aveva fatto acquistare il cognome "Mandet".

La Corte passa quindi a narrare la vicenda processuale interna, affermando che il 22 febbraio 2005 – si noti: a distanza di quasi otto anni dalla nascita di Alois, di quasi sette anni dal suo riconoscimento da parte del sig. Mandet e di quasi due anni dal secondo matrimonio dei primi due ricorrenti – il sig. Glouzmann esperì un'azione di contestazione della paternità, ai sensi dell'art. 339 del codice civile francese, volta ad ottenere l'annullamento del riconoscimento effettuato dal sig. Mandet e della successiva legittimazione. Il sig. Glouzmann sosteneva di essere il padre naturale del minore, avendolo concepito con la sig.ra Guillerm dopo la separazione dal marito (§ 12 ss.).

Per provare a chiarire, almeno in parte, quanto avvenuto nei quasi otto anni che separano il divorzio dei primi due ricorrenti e la nascita di Alois (1996) dall'esperimento da parte del sig. Glouzmann dell'azione di contestazione della paternità (2005), l'interprete è costretto a ricomporre diversi elementi che emergono qua e là nella sentenza, non solo dalla parte in fatto ma anche da quella in diritto.

⁸ Si veda al § 42 della sentenza in commento, ove la Corte afferma che "(l)'*intervenant*, M. Glouzmann, donne une version des faits qui diverge à plusieurs égards de celle que présentent les requérants dans leur requête".

⁹ Cfr., da un punto di vista più generale, E. LAMARQUE, *Prima i bambini*, cit., 108-109.

Innanzitutto, dalla ricostruzione delle vicende processuali interne emerge che, dopo la richiesta di divorzio, la prima ricorrente aveva intrattenuto una relazione sentimentale con il sig. Glouzmann, che era proseguita anche dopo la nascita di Alois. I tre avevano convissuto per un periodo, la cui durata non sembra però essere stata accertata in giudizio. Infatti, in un passaggio della sentenza d'appello, citato dalla Corte (§ 15), si trova scritto incidentalmente che il minore avrebbe convissuto «*plusieurs années avec M. Glouzmann comme son fils*». Tuttavia, questa affermazione sembra inconciliabile con la circostanza (questa, invece, certa ed incontestabile) che il sig. Mandet ha riconosciuto Alois come suo figlio ad un solo anno di distanza dalla sua nascita (§ 10). Dunque, se è accertato che una convivenza familiare fra il minore, la madre e il sig. Glouzmann ci sia stata, non è dato sapere per quanto tempo questa si sia protratta. La conoscenza di questo elemento sarebbe stata fondamentale per appurare se fra il minore e il sig. Glouzmann si fosse a suo tempo instaurata una *vita familiare*¹⁰ ai sensi dell'art. 8 CEDU¹¹.

Un altro elemento essenziale che rimane oscuro nella ricostruzione dei fatti è la circostanza se, conclusa la convivenza con il sig. Glouzmann, la prima ricorrente, con Alois e gli altri tre figli, sia subito tornata a vivere con l'ex marito, ricostituendo l'originario nucleo familiare, integrato dal neonato Alois. Ciò spiegherebbe il riconoscimento di paternità effettuato dal sig. Mandet ad un anno dalla nascita del bambino e porterebbe verosimilmente a riconoscere l'instaurazione di una vita familiare fra i ricorrenti sin dal primo anno di vita del terzo di essi.

Ancora, è impossibile ricostruire il tipo di rapporto, la frequenza e la qualità dei contatti mantenuti dal sig. Glouzmann con il minore dopo la cessazione della loro convivenza, a causa della contraddittorietà delle informazioni fornite dalle parti sul punto. La prima ricorrente sostiene che il sig. Glouzmann non abbia mai contribuito alla vita materiale del bambino né abbia mai cercato la sua compagnia (§ 31). Al contrario, il sig. Glouzmann afferma di essersi sempre interessato al bambino, come sarebbe peraltro dimostrato dagli elementi prodotti nei giudizi interni, e che dagli inizi del 2003 (anno del secondo matrimonio fra i primi due ricorrenti) la donna gli avrebbe impedito qualsiasi contatto col minore: da quel momento lui non l'avrebbe più visto, non avrebbe quindi potuto esercitare il diritto di visita e alloggio riconosciutogli dalle giurisdizioni interne in quanto vani sarebbero stati i tentativi di ristabilire i contatti dopo la sentenza di cassazione. Da ciò, la determinazione di esercitare l'azione di contestazione del riconoscimento di paternità, nel febbraio 2005 (§§ 42-43).

Questo è, forse, l'aspetto più rilevante fra quelli non chiariti dalla sentenza. Non si spiega perché se il sig. Glouzmann fosse stato realmente interessato e intenzionato a prendersi cura del bambino come un padre non lo abbia subito riconosciuto alla nascita e, inoltre, abbia atteso ben due anni da quando gli fu impedito di avere contatti con lui prima di adire l'autorità giurisdizionale¹². Ciò che si

¹⁰ Sulla nozione di vita familiare nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, con specifico riferimento alla filiazione si v., *ex multis*, *Marckx c. Belgio*, Plenaria, sentenza del 13 giugno 1979, § 31; *Keegan c. Irlanda*, sentenza del 26 maggio 1994, §§ 42-45; *X, Y e Z c. Regno Unito*, sentenza del 22 aprile 1997, § 37; *Nylund c. Finlandia*, sentenza del 29 giugno 1999, ; *Lebbink c. Paesi Bassi*, sentenza 1 giugno 2004, §§ 37-40; *Haas c. Paesi Bassi*, sentenza del 13 gennaio 2004, §§ 44-45.

¹¹ Si consideri che, sul punto, la prima ricorrente nel ricorso dinanzi alla Corte sosteneva di aver sempre negato che fra lei e il sig. Glouzmann vi fosse mai stata una "vita comune" affettiva e affermava di aver semplicemente accettato che lui fissasse il proprio domicilio presso di lei esclusivamente per ragioni fiscali (§ 31). Tuttavia, i giudici interni non hanno accolto questa versione dei fatti, bensì quella prospettata dal sig. Glouzmann, affermando che «M. Glouzmann démontre amplement l'existence de relations intimes avec la mère tant à l'époque de la conception qu'après la naissance de l'enfant» (§ 15) e che «il n'était pas contesté qu'à l'époque de la conception du troisième requérant, M. Glouzmann entretenait des relations intimes avec la première requérante» (§ 13).

¹² Sarebbe stato fondamentale sapere con quali modalità e frequenza il sig. Glouzmann avesse mantenuto i contatti col minore, con quali modalità e frequenza si sia attivato per vedere il minore una volta che la madre aveva iniziato ad

sa è solo che i primi due ricorrenti si trasferirono a Dubai¹³ insieme ad Alois (e agli altri tre figli? Non viene specificato), ma non è chiaro quando ciò avvenne¹⁴.

b) Le vicende processuali interne: l'ostruzionismo dei coniugi Mandet e l'accertamento della paternità del sig. Glouzmann.

Quanto all'accertamento della paternità nei confronti del minore, emerge dalla ricostruzione in fatto che i giudici di merito avevano accertato, non attraverso un test di paternità ma tramite indizi, testimonianze e presunzioni, che il sig. Glouzmann era il padre del bambino.

Il Tribunale e la Corte d'appello si erano infatti dovuti scontrare con l'ostruzionismo dei primi due ricorrenti che si erano trasferiti a Dubai insieme al minore nel corso del procedimento, rifiutandosi di sottoporre se stessi e il minore al test di paternità. Detto test era stato ordinato dal Tribunale sulla base del fatto che nel caso di specie non operava la presunzione legale di paternità del sig. Mandet, che il minore non aveva maturato un possesso di stato conforme al titolo perdurante da almeno dieci anni¹⁵ e che numerose testimonianze confermavano che, all'epoca del concepimento, il sig. Glouzmann e la sig.ra Guillermin avevano intrattenuto relazioni intime, che avevano convissuto per un periodo e che Alois era conosciuto come loro figlio. Infine, il Tribunale ritenne che «*l'intérêt primordial de l'enfant était de connaître la vérité sur ses origines*» (§ 13) e non quello, prospettato dai coniugi Mandet e dal minore stesso, di mantenere intatti anche dal punto di vista giuridico i legami familiari già instauratisi e consolidatisi al fine di preservare la serenità del minore e dei rapporti familiari nel complesso.

Le circostanze appena elencate unite all'atteggiamento ostruzionistico dei coniugi Mandet condussero il giudice di primo grado a ritenere, da un lato, menzognero il riconoscimento effettuato dal sig. Mandet e, dall'altro, accertata la paternità del sig. Glouzmann. Di conseguenza, con sentenza del 16 maggio 2008, il Tribunale: *i*) annullò il riconoscimento di paternità effettuato dal sig. Mandet e la sua susseguente legittimazione; *ii*) dichiarò la paternità del sig. Glouzmann; *iii*) dichiarò che il minore avrebbe ripreso il cognome della madre; *iv*) dichiarò la titolarità esclusiva in

impedirgli i contatti, se abbia tentato di contattarlo telefonicamente, in quale modo la madre gli avrebbe impedito di vederlo o sentirlo.

¹³ Anche se il motivo del trasferimento non viene mai specificato, tuttavia, considerando il successivo comportamento ostruzionistico dei coniugi Mandet, è plausibile ipotizzare che lo scopo fosse proprio quello di ritardare ed ostacolare il più possibile la procedura instaurata dal sig. Glouzmann.

¹⁴ Cfr. quanto affermato a proposito dalla Corte al § 43 («*avant la fin de la procédure interne*») e al § 55 («*au debut de la procédure interne*»). Si consideri che fra l'inizio e la fine della procedura interna sono trascorsi ben cinque anni e mezzo, nei quali il minore è passato dall'età di otto anni all'età di quindici anni. Tuttavia, altrove (§14) emerge che i ricorrenti fossero già a Dubai quando il Tribunale nominò il curatore speciale del minore (dunque ben prima della sentenza di primo grado, emessa il 16 maggio 2008). Stupisce la superficialità della Corte nella ricostruzione di una circostanza rilevante ai fini della valutazione, quantomeno, del comportamento tenuto dal sig. Glouzmann nei confronti del minore e, indirettamente, dell'interesse del minore stesso.

¹⁵ Era dunque ancora esperibile l'azione di cui all'art. 339 cod. civ., che consentiva la contestazione del riconoscimento di paternità da parte di chiunque vi avesse interesse, fino a che non fosse maturato un possesso di stato conforme al titolo perdurante da almeno dieci anni; termine elevato a ben trent'anni nel caso in cui l'autore della contestazione fosse l'altro genitore, il figlio o colui che si pretenda il vero genitore. Ai sensi dell'art. 339 cod. civ., allora vigente, infatti, «*La reconnaissance peut être contestée par toutes personnes qui y ont intérêt, même par son auteur./L'action est aussi ouverte au ministère public, si des indices tirés des actes eux-mêmes rendent invraisemblable la filiation déclarée. Elle lui est également ouverte lorsque la reconnaissance est effectuée en fraude des règles régissant l'adoption./Quand il existe une possession d'état conforme à la reconnaissance et qui a duré dix ans au moins depuis celle-ci, aucune contestation n'est plus recevable, si ce n'est de la part de l'autre parent, de l'enfant lui-même ou de ceux qui se prétendent les parents véritables*».

capo alla madre della responsabilità genitoriale sul minore; v) riconobbe in capo al sig. Glouzmann un diritto di visita e di alloggio per due periodi di due settimane all'anno (§ 14).

Si noti come il ruolo assunto in tale decisione dal rifiuto dei coniugi di eseguire il test di paternità emerga chiaramente da un passaggio della sentenza di primo grado citato letteralmente dalla Corte europea, nel quale si afferma che «*en refusant de se soumettre à l'expertise génétique, [les premiers requérants] reconnaiss[ai]ent le bienfondé de l'action engagée par M. Glouzmann*» (§ 14).

La decisione di primo grado venne confermata in appello (con sentenza dell'8 aprile 2010) e in cassazione (con sentenza del 26 ottobre 2011). La Corte d'appello replicò nella sostanza il ragionamento del Tribunale, giungendo alla conclusione che «*le refus réitéré des époux Mandet de se soumettre à l'expertise et d'amener Aloïs, qui n'ignore pas la procédure en cours, à un examen comparatif des sangs, alors que M. Glouzmann démontre amplement l'existence de relations intimes avec la mère tant à l'époque de la conception qu'après la naissance de l'enfant, qui a vécu plusieurs années avec M. Glouzmann comme son fils, ne fait que corroborer le caractère mensonger de la reconnaissance de l'enfant Aloïs effectuée le 24 septembre 1997 par M. Jacques Mandet*».

c) Segue: *l'individuazione dell'interesse del minore nel "diritto a conoscere la verità sulle proprie origini"*.

Come si è visto, la decisione di annullare il riconoscimento del sig. Mandet e di dichiarare la paternità del sig. Glouzmann si fonda, oltre che sull'accertamento presuntivo della paternità di quest'ultimo, sul fatto che i giudici di merito hanno ritenuto che il preminente interesse del minore nel caso concreto fosse da individuarsi nella "conoscenza della verità sulle proprie origini biologiche" e non nel mantenimento del legame di filiazione già instaurato e consolidato.

Si tratta di uno degli aspetti più rilevanti nella ricostruzione dei fatti all'origine del ricorso, in quanto, ai fini del controllo operato dalla Corte europea, il percorso logico-argomentativo seguito e le motivazioni addotte dai giudici interni a fondamento delle loro decisioni assumono – o dovrebbero assumere – un rilievo fondamentale. La Corte è infatti costante nell'affermare che, quando è chiamata a giudicare se le decisioni di autorità statali siano o meno contrarie al superiore interesse di un minore, il suo compito non è quello di sostituirsi alle autorità interne, che beneficiano di un rapporto diretto con tutte le parti e gli interessi in gioco e sono meglio in grado di valutarli e bilanciarli. Non le compete, cioè, di effettuare essa stessa un'autonoma valutazione di quale sia o quale fosse l'interesse del minore nel singolo caso concreto sottoposto al suo giudizio e di confrontare tale valutazione con quella già effettuata dai giudici nazionali. Le compete, invece, di apprezzare sotto l'angolo della Convenzione, le decisioni rese dalle autorità interne nell'esercizio del loro margine di apprezzamento, verificando, attraverso un "*attento vaglio delle motivazioni*" addotte, che dette decisioni realizzino un giusto equilibrio fra gli interessi in gioco (§§ 52-53)¹⁶.

Alla luce di ciò, è chiaro che la Corte debba dedicare particolare attenzione all'individuazione e al controllo delle motivazioni addotte dalle giurisdizioni interne a fondamento della loro scelta di

¹⁶ Cfr. anche *A.L. c. Polonia*, sentenza del 18 febbraio 2014, § 66. Si tratta di una posizione del tutto coerente con il principio di sussidiarietà, che fonda e innerva il sistema convenzionale di tutela dei diritti dell'uomo.

individuare in un certo senso l'interesse del minore. Tuttavia, lo si anticipa, nella pronuncia in commento il vaglio operato dalla Corte non sembra essere stato così "attento"¹⁷.

Ripercorrendo le sentenze interne di merito, la Corte si limita, da un lato, ad elencare gli elementi sulla base dei quali il tribunale aveva deciso di ordinare la perizia genetica: non operatività della presunzione legale di paternità, testimonianze, possesso di stato non sufficientemente lungo, interesse del minore a conoscere le proprie origini (§ 13). Dall'altro lato, dà conto del rilievo dato dai giudici di merito al comportamento ostruzionistico dei coniugi Mandet. Questi si erano infatti rifiutati non solo di sottoporre se stessi e il minore al test di paternità ma anche di consentire un incontro riservato e di persona fra il minore e la curatrice speciale nominata dal Tribunale per rappresentarne in giudizio l'interesse. Entrambi i giudici di merito erano quindi giunti alla conclusione che, anche se era deplorabile («*regrettable*») il ritardo con cui il Glouzmann aveva esercitato l'azione – quando cioè il minore aveva già nove anni, considerava il sig. Mandet come suo padre e aveva stretto con lui un legame affettivo all'evidenza molto forte – ciononostante, il primario interesse del minore era quello di conoscere la verità sulle proprie origini (§ 15). Al riguardo, essi avevano quindi ritenuto che «*en retardant par tous les moyens la procédure, en faisant obstruction à l'expertise génétique et en empêchant le troisième requérant – qui se trouvait à Dubaï – de rencontrer l'administratrice ad hoc qu'il avait désignée alors qu'il était très certainement possible d'organiser une rencontre lors d'une période de vacances, les premiers requérants imposaient à ce dernier de vivre dans l'incertitude de ses origines biologiques au moins jusqu'à sa majorité et faisaient peser sur lui la responsabilité de les rechercher*», concludendo pertanto che «*cette attitude était contraire à l'intérêt de l'enfant, même si elle s'expliquait par la volonté de préserver la famille constituée après le remariage des premiers requérants*» (§ 14).

Emerge dai passaggi citati come l'atteggiamento ostruzionistico dei coniugi Mandet sia stato posto dal tribunale a fondamento – oltre, come si è visto sopra, del convincimento circa il carattere menzognero del riconoscimento del sig. Mandet e della conseguente dichiarazione di paternità del sig. Glouzmann anche – dell'individuazione dell'interesse del minore nel caso concreto. Col loro comportamento la madre e il marito avrebbero "imposto al minore di vivere nell'incertezza delle proprie origini biologiche almeno fino alla maggiore età". Questo atteggiamento, "anche se si spiega con la volontà di preservare la famiglia costituita dopo il secondo matrimonio dei primi due ricorrenti"¹⁸ è stato ritenuto "contrario all'interesse del minore".

Sembra pertanto che i giudici di merito, ponendosi più dal punto di vista del conflitto fra i "tre genitori" che da quello dell'interesse del minore¹⁹, abbiano instaurato un vero e proprio rapporto di consequenzialità logica fra il comportamento ostruzionistico dei genitori e il fatto che il miglior interesse del minore fosse quello a conoscere le sue origini biologiche, senza peraltro spiegare – almeno in base a quanto emerge dalla sentenza in commento – in forza di quali motivazioni è stato

¹⁷ v. *infra*, parr. 5.2 ss.

¹⁸ A giustificazione dei propri atteggiamenti ostruzionistici, il sig. Mandet e la sig.ra Guillerme adducevano infatti la necessità di tutelare il diverso interesse del minore a preservare la propria serenità mantenendo intatta la famiglia ricostituitasi, in particolare, il legame di filiazione col marito della madre (§ 15).

¹⁹ Cfr. L. LENTI, *L'interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea*, cit., 150, in base al quale, dalla lettura della ricostruzione dei fatti operata dalla Corte nelle proprie sentenze emergerebbe che, quando essa deve giudicare su questioni attinenti al «diritto relazionale reciproco dei genitori e dei figli», presta molta più attenzione alle circostanze e specificità relative alla situazione dei genitori, apparendo invece molto meno attenta alle specificità attinenti alla condizione dei figli minori. Tale pare essere stato l'approccio della Corte anche nel caso in esame.

respinto l'argomento, pur avanzato dai coniugi Mandet e apparentemente non peregrino, per cui il cambiamento di paternità sarebbe stato traumatico per il minore (§ 15).

4. La decisione della Corte.

4.1. La ricevibilità del ricorso, la sussistenza dell'ingerenza e la sua base legale.

Si passerà ora ad analizzare la parte motiva della decisione della Corte, affrontando prima le questioni di ricevibilità del ricorso e poi quelle di merito, ove si andrà ad analizzare le motivazioni adottate dalla Corte a fondamento della dichiarazione di non violazione dell'art. 8 CEDU.

Quanto alla ricevibilità, a fronte di un ricorso presentato da tre ricorrenti (sig.ra Guillerm, sig. Mandet e Alois), la Corte ha dichiarato ricevibili solo le censure prospettate dal terzo di essi (il minore), in parziale accoglimento dell'eccezione di irricevibilità sollevata dal Governo ai sensi dell'art. 35 § 1 della Convenzione nei confronti dell'intero ricorso (§§ da 23 a 30).

In particolare, il Governo eccepiva il mancato previo esaurimento dei rimedi interni²⁰, in quanto nel giudizio dinanzi alla Corte di cassazione i ricorrenti non avrebbero invocato l'art. 8 della Convenzione, la cui violazione è stata poi però lamentata a Strasburgo²¹, ma si sarebbero limitati ad invocare l'interesse superiore del minore garantito dagli articoli 3 § 1 e 8 § 1 della Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo del 1989.

La Corte, nell'accogliere solo parzialmente l'eccezione governativa, rileva come, tuttavia, nel corso di tutta la procedura interna, i ricorrenti hanno denunciato la mancata o errata considerazione del superiore interesse del minore, invocando, inoltre, nel giudizio di cassazione le specifiche disposizioni della Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo^{22 23} che consacrano il primato dell'interesse del minore in tutte le procedure e decisioni che lo riguardano e il diritto del minore

²⁰ Com'è noto, questa condizione di ricevibilità discende direttamente dal principio di sussidiarietà, sul quale si fonda il sistema convenzionale di tutela dei diritti e in base al quale «il sistema di protezione dei diritti a livello europeo (...) può essere attivato solo in seconda battuta, a condizione cioè che la pretesa violazione del diritto sia prima fatta valere all'interno del proprio ordinamento nelle forme ivi previste: la responsabilità internazionale dello Stato nasce soltanto se ed in quanto esso non sia stato in grado di riparare alla violazione all'interno del proprio ordinamento giuridico». In tal senso, B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, 2012, 50-51.

²¹ Affinché la condizione di ricevibilità in questione sia soddisfatta, infatti, la Corte non ritiene sufficiente che il ricorrente abbia esercitato i ricorsi effettivi previsti dall'ordinamento nazionale, ma richiede che nel corso degli stessi egli abbia fatto valere tutti i mezzi, sia sostanziali che processuali, a propria disposizione per garantirne il successo. Questo significa che il ricorrente deve aver sollevato davanti alle autorità nazionali le violazioni poi lamentate dinanzi alla Corte stessa. A tal fine, di regola, non è indispensabile aver invocato espressamente la CEDU, ma è sufficiente che la violazione sia stata sollevata «nella sostanza» (v., fra le molte, *Cardot c. Francia*, 19 marzo 1991, § 35; *Fressoz e Roire c. Francia* [GC], 21 gennaio 1999, § 37; *Négrépontis-Gianninis c. Grecia*, 3 maggio 2011, §§ 38-40). V., in tal senso, C. PITEA, *Art. 35*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Bartole, De Sena, Zagrebelsky, Cedam, 2012, 662-663.

²² Firmata a New York il 20 novembre 1989 con risoluzione n. 44/25 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, entrata in vigore il 2 settembre 1990, attualmente vigente in 193 Stati, tra cui la Francia e l'Italia. Sul concetto di *best interest of the child* accolto da tale Convenzione si v. C. FOCARELLI, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di «best interests of the child»*, in *Riv. Dir. int.*, 4/2010, pp. 981-993; per approfondimenti su tale Convenzione, v. P. ALSTON, *Commentary on the Convention on the Rights of the Children*, UN Center for Human Rights and UNICEF, 1992 e S. ARBIA, *La Convenzione ONU sui diritti del minore*, in *Dir. uomo*, 1992.

²³ Si noti che, a differenza del sistema italiano, il rapporto dell'ordinamento francese con il diritto internazionale è di tipo monistico. La Costituzione francese prevede infatti l'adattamento dell'ordinamento interno ai trattati internazionali (non solo alle consuetudini internazionali, come invece fa l'art. 10, primo comma, della Costituzione italiana), attribuendo a questi ultimi diretta applicabilità nell'ordinamento interno con rango sovra-legislativo (seppur sub-costituzionale).

all'identità, al nome e al mantenimento delle relazioni familiari. Ciò è considerato sufficiente dalla Corte per ritenere invocata *nella sostanza*, dinanzi alle giurisdizioni interne, la violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare del terzo ricorrente e per dichiarare, quindi, ricevibile il ricorso nella parte relativa alle doglianze di quest'ultimo²⁴.

Nel merito, la Corte ha ritenuto che vi sia stata un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita privata e familiare del minore (§§ 44-46) ma che tale ingerenza debba considerarsi legittima ai sensi della Convenzione, in quanto fondata su una sufficiente base legale (§ 47), posta in essere in vista di uno degli scopi legittimi contemplati dal § 2 dell'art. 8 CEDU (§§ 48-50) e necessaria in una società democratica poiché proporzionata rispetto allo scopo perseguito (§§ 51-60).

Nulla quaestio per quanto riguarda la sussistenza dell'ingerenza così come della sua base legale²⁵. Quanto al primo profilo, è evidente che la modifica radicale di un elemento importante della struttura familiare all'interno quale il minore è cresciuto per diversi anni, qual è il legame giuridico di filiazione, vada ad incidere su un aspetto dell'identità non solo psicologica ma anche sociale del minore, determinando quindi un'ingerenza nella sua *vita privata* ai sensi dell'art. 8 della Convenzione²⁶. La modifica del cognome, poi, in quanto mezzo d'identificazione personale e di radicamento in una famiglia, incide, nella giurisprudenza della Corte, tanto sulla vita privata quanto su quella familiare²⁷.

Quanto al secondo profilo, è altrettanto evidente che l'ingerenza era "*prévu par la loi*"²⁸. La decisione delle giurisdizioni interne di "sostituire" il legame di filiazione del ricorrente e di modificarne conseguentemente il cognome, riconoscendo altresì al padre biologico un diritto di visita e di alloggio, si fondava infatti sulle disposizioni del codice civile francese vigenti all'epoca dei fatti. L'art. 339 consentiva, infatti, la contestazione del riconoscimento di paternità da parte di chiunque vi avesse interesse, fino a che non fosse maturato un possesso di stato conforme al titolo perdurante da almeno dieci anni; termine elevato a ben trent'anni nel caso in cui l'autore della contestazione fosse l'altro genitore, il figlio o colui che si pretenda il vero genitore.

²⁴ Si crea dunque una sorta di equivalenza parametrica, ai fini del soddisfacimento del requisito del previo esaurimento dei rimedi interni, fra articoli 3 § 1 e 8 § 1 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e art. 8 CEDU.

²⁵ Tali profili non erano infatti nemmeno oggetto di contestazione da parte dei ricorrenti.

²⁶ Tra le sentenze in cui la Corte ha giudicato che il riconoscimento così come l'annullamento di un legame di filiazione incidono direttamente sull'identità personale del soggetto riguardato, si vedano *Rasmussen c. Danimarca*, del 28 novembre 1984; *I.L.V. c. Roumanie* (dec.), del 24 agosto 2010; *Krušković c. Croazia*, del 21 giugno 2011; *Mennesson c. Francia* e *Labassee c. Francia*, del 26 giugno 2014; *Canonne c. Francia* (déc.), del 2 giugno 2015.

²⁷ Da ultimo, *Cusan e Fazzo c. Italia*, 7 gennaio 2014, § 55, ma si v. anche *Garnaga c. Ucraina*, 16 maggio 2013, § 36; *Losonci Rose e Rose c. Svizzera*, 9 novembre 2010, § 26; *Daróczy c. Ungheria*, 1 luglio 2008, § 26; *Johansson c. Finlandia*, 6 settembre 2007, § 37; *Ünal Tekeli c. Turchia*, 16 novembre 2004, § 42; *Burghartz c. Svizzera*, 22 febbraio 1994, § 24; *Stjerna c. Finlandia*, 25 novembre 1994, § 37.

²⁸ A partire dalla sentenza *Sunday Times c. Regno Unito, n. 1*, 26 aprile 1979, §§ 48-49, la Corte europea ha elaborato una nozione autonoma di «legge» ai sensi della Convenzione, che muove da una sostanziale equiparazione fra diritto giurisprudenziale e fonte legislativa, riconducendoli entrambi alla nozione convenzionale di "base legale". L'esistenza della base giuridica nel diritto interno può derivare sia dal diritto scritto sia da quello non scritto. Ciò che conta per la Corte è che l'ingerenza pubblica nel godimento di un diritto fondamentale garantito dalla Convenzione sia stata posta in essere sulla base di norme interne sufficientemente definite e conoscibili (*accessibilità*) e di una prassi applicativa di esse sufficientemente chiara e univoca, tale da consentire la *prevedibilità* della condotta delle pubbliche autorità. Sul punto, v. V. MANES, *Sub Art. 7*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, CEDAM, Padova, 2012, 254; B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., 98; F. MATSCHER, *Il concetto di legge secondo la Corte di Strasburgo*, in *Scritti in onore di Guido Gerin*, Padova, 1996; J. J. CREMONA, *The interpretation of the world "law" in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Selected Paepers 1946-1989*, 1990.

4.2. La sussistenza dello scopo legittimo dell'ingerenza: l'inadeguatezza del ragionamento della Corte a verificare il rispetto del superiore interesse del minore ricorrente.

Per quanto attiene allo scopo legittimo dell'ingerenza, la Corte, pur ritenendolo sussistente, non accoglie *in toto* la tesi del Governo secondo la quale tale scopo sarebbe da individuarsi non solo nella tutela dei diritti del padre naturale, ma anche in quella dello stesso interesse del minore a conoscere la verità sulle proprie origini.

Secondo la Corte, le misure poste in essere dalle autorità francesi e limitative del diritto del minore al rispetto della propria vita privata e familiare, avevano come scopo esclusivo la protezione del diritto del sig. Glouzman a veder dichiarata la propria paternità. La Corte adotta una «*lecture littérale stricte*» del termine «*autrui*» di cui al § 2 dell'art. 8 CEDU²⁹, affermando che esso non può riferirsi a colui che si oppone ad un'ingerenza nell'esercizio di un proprio diritto tutelato dal § 1 della stessa norma: l' «*altro*», in vista del quale è limitato il diritto del minore, può essere solo il sig. Glouzman, non il minore stesso.

In altre parole, la Corte sostiene che per giustificare l'ingerenza nel diritto al rispetto della vita privata e familiare di un minore, coinvolto in una procedura di contestazione del riconoscimento della paternità, non si possa legittimamente invocare lo scopo di tutelare *altri diritti* dello *stesso soggetto*. Nella struttura logica del giudizio di “legittimità convenzionale” della limitazione ad un diritto garantito dalla Convenzione³⁰ – che è, in sostanza, un giudizio di bilanciamento fra diritti contrapposti – il diritto limitato e il diritto per tutelare il quale è stata posta in essere la limitazione devono “appartenere” a due soggetti diversi: il bilanciamento non può avvenire fra due diversi (e confliggenti) diritti dello stesso soggetto. La limitazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare del minore può essere legittima solo se posta in essere per tutelare un diritto (anche lo *stesso diritto* al rispetto della vita privata e familiare, purché) di un *soggetto diverso*.

Il ragionamento della Corte rimane quindi impostato, nel caso in esame in cui è il minore a ricorrere, allo stesso modo in cui è impostato nei casi in cui a ricorrere è il padre naturale, che lamenta un'ingerenza nel proprio diritto al rispetto della vita privata e familiare (nella sua declinazione di diritto a veder riconosciuta la propria paternità)³¹: in quei casi, la Corte deve giudicare se l'ingerenza nel diritto del padre naturale sia volta a perseguire lo scopo legittimo di tutelare l'interesse del minore e se sia la (ingerenza) minore necessaria per raggiungere quello scopo. Nel caso in esame, invece, è il minore che lamenta un'ingerenza nel proprio diritto al rispetto della vita privata e familiare (nella sua declinazione di diritto a mantenere il legame di filiazione col padre sociale e di preservare la serenità dei rapporti familiari): la Corte, qui, invece che collocare il giudizio sul perseguimento dell'interesse del minore nella fase del controllo sulla sussistenza dello

²⁹ Che contempla fra gli scopi in vista dei quali è ammessa una lesione del diritto al rispetto della vita privata e familiare “*la protezione dei diritti e delle libertà degli altri*”.

³⁰ Tale struttura è il riflesso della formulazione delle stesse norme convenzionali che, fatta eccezione per quelle che tutelano diritti “assoluti” (artt. 3, 4 e 7 CEDU, per i quali, tra l'altro, l'art. 15 CEDU non ammette deroghe o limitazioni nemmeno in caso di guerra o pericolo per la vita della nazione), ammettono, a determinate condizioni, limitazioni ai diritti tutelati. Tali condizioni, com'è noto, sono indicate al paragrafo 2 delle relative disposizioni e consistono nella sussistenza di una “base legale” dell'ingerenza, di uno “scopo legittimo” con essa perseguito e nella “necessarietà” dell'ingerenza a raggiungere tale scopo, ossia nella sua proporzionalità rispetto ad esso.

³¹ Cfr. *Zaunegger c. Germania*, sentenza del 3 dicembre 2009; *Anayo c. Germania*, sentenza del 21 dicembre 2010; *Schneider c. Germania*, sentenza del 15 settembre 2011; *Ahrens c. Germania*, sentenza del 22 marzo 2012.

scopo legittimo, sceglie di collocarlo nella successiva fase di verifica della proporzionalità della misura³².

La Corte si sente “costretta” ad operare un simile sfasamento logico in quanto l’interpretazione *letterale stretta* del paragrafo 2 dell’art. 8 CEDU³³ non le lascerebbe alternativa. Tuttavia, sin dagli albori della sua giurisprudenza, la Corte ha sempre affermato che, essendo la Convenzione innanzitutto un meccanismo di tutela dei diritti umani, essa deve essere interpretata ed applicata come uno *strumento vivente* alla luce delle condizioni attuali di vita³⁴, in grado di adattarsi all’evoluzione della società e del diritto, in modo da rendere le garanzie da essa apprestate *concrete* ed *effettive*, e non teoriche e illusorie³⁵. Per questo, ha sempre escluso di dover adottare un’interpretazione restrittiva della Convenzione, nonostante la sua natura pattizia, privilegiandone, al contrario, un’interpretazione evolutiva. A tal fine, la Convenzione non deve essere interpretata e applicata in modo rigido ma ne va perseguita un’interpretazione sistematica, essa va letta “*as a whole*”, in modo da promuoverne la *coerenza* interna e l’*armonia* fra le varie previsioni che la compongono³⁶.

Dunque, la Corte avrebbe forse potuto adottare un’interpretazione sistematica ed elastica dell’art. 8 della Convenzione, riconoscendo che, nei casi in cui occorra verificare il perseguimento del superiore interesse del minore e sia il minore stesso a ricorrere a Strasburgo, il termine “altrui” di cui al § 2, possa assumere non solo il significato di “altri soggetti”, ma anche di “altri diritti” del medesimo soggetto ricorrente (il minore).

Al riguardo, viene in rilievo il noto caso *Menesson c. Francia*³⁷. Ricorrente, oltre ai genitori, era la bambina, nata da maternità surrogata in California e ivi legalmente riconosciuta come loro figlia. La Corte, dovendo decidere sulla legittimità dell’ingerenza posta in essere dalle autorità francesi nel diritto al rispetto della vita privata della minore, ha affermato che il rifiuto delle autorità francesi di riconoscere alla minore lo *status* giuridico di figlia dei primi due ricorrenti era volto a perseguire scopi legittimi. Tra questi la Corte annovera anche la “protezione dei diritti e delle libertà altrui” in quanto tali misure avevano la finalità di disincentivare i cittadini francesi dal ricorrere a tali pratiche, e ciò al fine di proteggere la salute sia delle madri surrogate sia *dei bambini* da queste partoriti (§ 62). Dunque, la Corte sembra qui riconoscere che, in un caso in cui ricorrente era una minore che chiedeva la tutela del proprio diritto al rispetto della vita privata, l’ingerenza in tale diritto era stata legittimamente posta in essere allo scopo di proteggere un diritto della minore stessa.

Tale non è stata la linea seguita nella sentenza in commento. Si noti, tuttavia, come si vedrà, che in essa la Corte giudica l’ingerenza nel diritto del minore posta in essere dalle giurisdizioni francesi come “necessaria” – e dunque limitata a quanto indispensabile per tutelare il diritto del padre

³² Sulla collocazione dell’interesse del minore nei giudizi della Corte di Strasburgo, si v. i già citati E. LAMARQUE, *Prima i bambini*, cit., 90-109 e L. LENTI, *L’interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea*, cit., 149 ss.

³³ Ai sensi del quale «(n)on può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell’esercizio di tale diritto [al rispetto della vita privata e familiare] a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria ... alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

³⁴ Cfr. *Tyer c. Regno Unito*, sentenza del 25 aprile 1978, § 31.

³⁵ V., fra le molte, *Christine Goodwin c. Regno Unito*, GC, sentenza dell’11 luglio 2002, § 74 e *Mamatkoulov e Askarov c. Turchia*, GC, sentenza del 4 febbraio 2005, § 121. Per una limpida ricognizione dei criteri interpretativi utilizzati dalla Corte si v. *Demir e Baykara c. Turchia*, GC, sentenza del 12 novembre 2008, §§ 65 ss.; *Saadi c. Regno Unito*, GC, sentenza del 29 gennaio 2008; *Stec e altri c. Regno Unito*, GC, decisione del 12 aprile 2006, § 48.

³⁶ Cfr. *Demir e Baykara*, cit., § 66.

³⁷ Sentenza del 26 giugno 2014, V sezione. Il caso riguardava il mancato riconoscimento da parte dello Stato francese del legame giuridico di genitorialità-filiazione in caso di figli nati a seguito di un contratto di maternità surrogata stipulato legalmente in un paese in cui tale pratica è consentita.

naturale – proprio perché dette giurisdizioni, nel decidere, hanno *perseguito* l’interesse del minore (individuandolo non nel mantenimento del legame di filiazione esistente ma nella conoscenza della verità sulle proprie origini). In definitiva, l’ingerenza è proporzionata rispetto allo scopo di tutelare il diritto del padre naturale perché essa *persegue* l’interesse del minore: tale interesse sembra dunque in realtà – e a dispetto della collocazione logica nel ragionamento della Corte – connotare finalisticamente l’ingerenza stessa, esserne il fine, lo scopo.

Un simile “confusione” logica deriva dal fatto che, per riuscire a calare il giudizio coinvolgente l’interesse del minore nella struttura dell’art. 8 CEDU, in un caso in cui è il minore a ricorrere e dunque a lamentare un’ingerenza nel proprio diritto, la Corte si vede costretta a considerare il perseguimento di tale interesse come una *modalità* attraverso la quale attuare l’ingerenza e renderla proporzionata allo scopo di tutelare un diritto altrui (art. 8 § 2), anziché considerarlo, più propriamente, come uno *scopo* perseguito con l’ingerenza. Tale costrizione, come si è visto, deriva dall’interpretazione letterale stretta che la Corte dà al termine “altri” di cui al § 2 dell’art. 8.

A livello interno il giudizio sull’interesse del minore non è strutturato in questo modo in quanto la formulazione delle norme di diritto minorile ruota attorno alla nozione di *interesse del minore*³⁸, che è contemplata – espressamente o implicitamente – come finalità ultima di tali norme. A Strasburgo, invece, mancando disposizioni *ad hoc* invocabili per la tutela del minore e del suo superiore interesse³⁹, tale tutela ha trovato posto nell’ambito dell’art. 8 della Convenzione e si è pertanto dovuta “adattare” alla struttura di tale norma e del relativo giudizio di “conformità”.

4.3. La necessità dell’ingerenza: le maglie (eccessivamente) larghe del controllo della Corte sull’esercizio del margine di apprezzamento statale.

Si passerà ora ad esporre il cuore della motivazione, ove la Corte valuta se la misura limitativa del diritto del ricorrente fosse “necessaria in una società democratica” per il perseguimento del fine indicato. In tale fase, com’è noto, la Corte effettua il tradizionale giudizio di proporzionalità: affinché la limitazione al diritto garantito sia giudicata legittima dovrà sussistere un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito⁴⁰. La Corte verifica così se lo Stato convenuto, nel limitare il diritto del ricorrente, si sia mantenuto o meno entro il margine di apprezzamento riconosciuto dalla Convenzione⁴¹, ossia quella sfera variabile⁴² di discrezionalità entro la quale può legittimamente limitare i diritti convenzionali⁴³.

È proprio dall’individuazione dell’ampiezza del margine di apprezzamento riconosciuto allo Stato nel caso di specie che muove il ragionamento della Corte (§ 52).

³⁸ Sulla problematicità di tale nozione si rimanda agli autori citati nella nota 2.

³⁹ Per un’analisi delle origini e degli sviluppi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo sul superiore interesse del minore, si vedano, ancora, E. LAMARQUE, *Prima i bambini*, cit., 87 ss. e L. LENTI, *L’interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea*, cit.. Più sinteticamente, volendo, M. G. RUO, *‘The best interest of the child’ nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Minorigiustizia* 3/2011.

⁴⁰ Cfr. B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., 99.

⁴¹ Il richiamo al margine di apprezzamento statale è lo strumento attraverso cui la Corte delimita la sua sfera di competenza rispetto a quella degli Stati. Infatti, sin dall’origine la Corte ha riconosciuto che la Convenzione riserva agli Stati un certo potere discrezionale che si esprime attraverso la previsione, contenuta in diverse disposizioni convenzionali, della possibilità di apportare, a certe condizioni, limitazioni ai diritti da esse garantiti. Cfr. B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., 86.

⁴² Il margine di apprezzamento varia a seconda del diritto limitato, del contesto e del livello di omogeneità degli ordinamenti europei in relazione alla tutela di quello specifico diritto.

⁴³ Ad esclusione di quei diritti che non ammettono deroghe di sorta (cfr. artt. 3, 4, 7 e 15 CEDU).

La Corte ricorda innanzitutto che, quando è in gioco un aspetto particolarmente importante e delicato dell'esistenza o dell'identità di un individuo, quale è la filiazione, essa tenda a riconoscere allo Stato un margine di apprezzamento piuttosto ristretto⁴⁴. Ciononostante, prosegue, essa ha ritenuto, in casi analoghi a quello in esame, che tale margine sia più ampio proprio quando si tratti di determinare lo *status* giuridico del minore e, in particolare, di risolvere questioni attinenti al diritto al mantenimento del legame giuridico fra bambino e genitore. L'ampiezza di tale margine è dovuta all'assenza di un *consensus* fra gli Stati parte della Convenzione⁴⁵ sulla possibilità di autorizzare colui che si ritenga il padre biologico di un minore a contestare l'altrui paternità legalmente stabilita⁴⁶. L'assenza di omogeneità nelle legislazioni europee su tale questione comporta che la relativa decisione ricada nel margine di apprezzamento del singolo Stato.

Sia consentito rilevare che la scelta della Corte di riconoscere una diversa ampiezza al margine di apprezzamento statale a seconda che vengano in rilievo aspetti fattuali ovvero legali del rapporto di filiazione⁴⁷ non convince. Orbene, è nota la necessaria prevalente attenzione della Corte, nella definizione del campo di applicazione delle tutele convenzionali, agli aspetti fattuali, *sostanziali* delle fattispecie piuttosto che a quelli giuridico-formali. Tale attenzione si traduce, per quanto riguarda le relazioni familiari, in una profonda valorizzazione dei legami *di fatto*, dalle caratteristiche dei quali dipende l'esistenza o meno di una *vita familiare* tutelata dall'art. 8 CEDU. Tuttavia, va considerato che l'identificazione personale e sociale di un soggetto, tanto più se minore, come figlio di un altro e la costruzione della sua identità personale attraverso la sua collocazione, anche giuridica, in un certo contesto familiare, non possono prescindere dall'aspetto giuridico-legale della filiazione. In altre parole, le dinamiche del legame giuridico di filiazione, la sua costituzione o scomparsa, sono fondamentali nella costruzione dell'identità personale di un minore⁴⁸, forse non meno delle dinamiche del legame affettivo: essere figlio, dal punto di vista giuridico, di un soggetto piuttosto che di un altro incide profondamente sulla percezione di se stessi, soprattutto durante la minore età, che è il periodo in cui si forma e si sviluppa la coscienza di sé e si pongono le basi per la costruzione della propria identità⁴⁹.

⁴⁴ V., fra le molte, *A.L. c. Polonia*, del 18 febbraio 2014; *Menesson c. Francia e Labassee c. Francia*, entrambe del 26 giugno 2014.

⁴⁵ La verifica del grado di omogeneità o disomogeneità delle legislazioni degli Stati membri su una certa questione è uno degli strumenti attraverso il quale la Corte individua l'ampiezza del margine di apprezzamento statale in relazione al riconoscimento di una nuova posizione soggettiva: la presenza di un *consensus* europeo consente alla Corte di elevare lo standard minimo ed uniforme di tutela di cui è garante, senza correre il rischio di interpretazioni creative. In assenza di *consensus*, invece, la Corte prende atto dei diversi livelli di tutela esistenti nei paesi membri e lascia alla discrezionalità di ognuno di essi la scelta di garantire o meno quella determinata posizione soggettiva, fermo sempre il controllo europeo sull'utilizzo del margine di apprezzamento, ovvero sulla garanzia, quantomeno, del livello minimo di tutela imposto dalla Convenzione. Cfr. B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., 87 e 100.

⁴⁶ La Corte non effettua un'indagine comparativa del panorama delle legislazioni europee circa la possibilità di autorizzare il padre biologico a contestare la paternità legalmente stabilita. Manca, infatti, il paragrafo relativo alla "*relevant comparative law*". La Corte si limita qui a richiamare la sentenza *Ahrens c. Germania*, del 22 marzo 2012 nella quale aveva dato conto dell'indagine comparativa dalla quale risultava che 17 Stati membri consentivano la contestazione, mentre 9 Stati non davano questa possibilità.

⁴⁷ La stessa scelta si ritrova negli altri precedenti in tema di contestazione da parte del padre naturale della paternità del padre legale e sociale. Cfr. *Anayo*, cit.; *Schneider*, cit.; *Ahrens*, cit.

⁴⁸ Cfr. *Menesson c. Francia*, cit., §§ 96 ss.

⁴⁹ Si consideri peraltro che, invece, nei casi relativi alla maternità surrogata (si veda, ancora, *Menesson c. Francia*, cit.) la Corte ha riconosciuto che «*an essential aspect of the identity of individuals is at stake where the legal parent-child relationship is concerned*» (§§ 80 e 96), riconoscendo in tali casi allo Stato un margine di apprezzamento ristretto in relazione alla decisione se riconoscere o meno il legame giuridico fra genitori e figli, nonostante l'assenza di un *consensus* europeo sulla questione (§ 78).

Si passerà ora ad esaminare il controllo condotto dalla Corte nel caso in esame sull'utilizzo del margine di apprezzamento da parte delle autorità nazionali al fine di giudicare se la limitazione lamentata dal minore ai propri diritti possa ritenersi una misura proporzionata rispetto allo scopo di tutelare i diritti del sig. Glouzmann.

Nel fare ciò si ricordi la particolare impostazione del ragionamento della Corte, dovuta al fatto che nel caso di specie il ricorrente è il minore che lamenta un'ingerenza in un suo diritto e in contrasto col suo superiore interesse (v. sopra, par. 4.2): seguendo tale impostazione, la compressione del suo diritto potrà considerarsi la "minore necessaria" solo qualora, nel tutelare il diritto del padre naturale, realizzi anche il *miglior* interesse del minore.

Sul punto, come si è detto⁵⁰, il controllo della Corte si dovrebbe esplicare, in ossequio al principio di sussidiarietà, mediante un attento esame della motivazione e degli argomenti addotti dalle giurisdizioni interne a fondamento delle loro decisioni su quale sia il miglior interesse del minore da tutelare nel caso concreto: la Corte dovrà verificare attraverso quali argomentazioni, valutazioni, motivazioni le autorità interne siano arrivate a individuare detto interesse.

Ebbene, il controllo effettuato dalla Corte nella pronuncia in esame (§§ 56-57) non sembra soddisfare quanto dalla stessa richiesto. Essa, infatti, giunge semplicisticamente ad affermare che, tenuto conto di tutti gli elementi presi in considerazione dai giudici interni (v. sopra, par. 3) "emerge dalle motivazioni delle decisioni delle giurisdizioni interne che le stesse hanno debitamente posto l'interesse del minore al cuore delle loro considerazioni". Nel ritenere che, nonostante il minore considerasse il primo ricorrente come suo padre e avesse stabilito con lui un legame affettivo molto forte, il suo *primario* interesse fosse da rintracciarsi non nel mantenimento del legame di filiazione già stabilito e nella preservazione della stabilità affettiva ma nella conoscenza della verità sulle proprie origini, i giudici interni non avrebbero fatto indebitamente prevalere sull'interesse del minore quello del sig. Glouzmann, ma avrebbero valutato che l'interesse dell'uno e dell'altro, sotto tale profilo, corrispondevano.

Quale ulteriore argomento a sostegno della proporzionalità dell'ingerenza, la Corte pone l'accento sulla preservazione dei rapporti di fatto fra il minore e i membri della famiglia nella quale egli è cresciuto. Essa afferma che, nonostante il trauma che senza dubbio le decisioni delle autorità nazionali hanno causato al minore – tanto più considerando che sono intervenute durante la sua infanzia e adolescenza – tuttavia, l'ingerenza può ritenersi necessaria e proporzionata allo scopo di tutelare il diritto del sig. Glouzmann per l'ulteriore circostanza che al minore non è stato impedito di continuare a vivere, "conformemente al suo desiderio" in seno alla famiglia già costituita, come è di fatto avvenuto fino alla sua maggiore età, essendo stato attribuito esclusivamente alla madre l'esercizio della responsabilità genitoriale (§ 58).

Pertanto, conclude la Corte, che «*en jugeant que l'intérêt supérieur de l'enfant se trouvait moins dans le maintien de la filiation établie par la reconnaissance de paternité effectuée par le deuxième requérant que dans l'établissement de sa filiation réelle – ce en quoi son intérêt rejoignait en partie celui de M. Glouzmann –*, les juridictions internes n'ont pas excédé la marge d'appréciation dont elles disposaient» (§ 59). Di conseguenza, non c'è stata violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare del terzo ricorrente (§ 60).

5. Gli aspetti problematici della decisione e l'opinione dissenziente.

⁵⁰ *Supra*, par. 3, lett. c).

La motivazione addotta dalla Corte a fondamento della dichiarazione di non violazione dei diritti del minore fa sorgere diverse considerazioni critiche, alcune delle quali esposte nell'opinione dissenziente redatta dalla giudice Nussberger e allegata alla sentenza in commento.

Gli aspetti della sentenza sui quali si appunta il dissenso espresso in detta opinione sono essenzialmente tre: *i*) il discostamento della decisione dai precedenti della Corte; *ii*) il fatto che la Corte avalli la valutazione dell'interesse del minore compiuta dalle giurisdizioni nazionali; *iii*) l'esito positivo del vaglio di proporzionalità delle misure adottate rispetto allo scopo perseguito.

Muovendo da questi aspetti problematici, si svilupperanno nei paragrafi che seguono alcune considerazioni critiche relative alla tutela dell'interesse del minore nel caso in esame.

5.1. Il confronto coi precedenti della Corte: contrasto o semplice differenza di fattispecie?

Il giudice dissenziente esordisce citando una serie di precedenti della Corte dai quali la sentenza in commento si discosterebbe. In particolare, afferma che nei casi in cui la Corte si è dovuta confrontare con conflitti triangolari fra padre sociale e legale, padre biologico e madre di un minore essa avrebbe stabilito una chiara tendenza a riconoscere al padre biologico un diritto di informazione e un diritto al mantenimento di contatti con il minore, purché ovviamente ciò corrispondesse al superiore interesse di quest'ultimo, senza tuttavia riconoscere al padre biologico anche il diritto ad ottenere il pieno *status* giuridico di padre rimettendo in discussione la paternità del padre sociale e legale.

Si eviterà qui di soffermarsi sul caso *Zaunegger c. Germania*, del 3 dicembre 2010, per nulla pertinente rispetto al caso in esame. Neppure i casi decisi con le sentenze *Anayo c. Germania*, del 21 dicembre 2010 e *Schneider c. Germania*, del 15 settembre 2011 sembrano del tutto pertinenti. Vale tuttavia la pena di vedere il motivo.

Il caso *Anayo* originava dal ricorso di un padre biologico⁵¹ al quale era stato negato dai giudici nazionali il diritto di visita nei confronti delle sue due figlie gemelle, nate da poco e concepite nell'ambito di una breve relazione avuta con una donna sposata. La donna, già prima del parto, era tornata col marito, il quale aveva subito riconosciuto le due bambine (la coppia aveva altri tre figli). La legge tedesca non attribuiva il diritto di visita al padre naturale che non avesse instaurato una "vita familiare" con il figlio, ossia legami affettivi correlati ad un'assunzione di responsabilità genitoriale da parte del padre. La rigidità dell'automatismo legislativo non consentiva ai giudici di valutare caso per caso i motivi della mancata instaurazione del legame familiare fra padre naturale e figlio. In particolare, non consentiva di valutare se fosse ravvisabile o meno una colpa del padre e, in ogni caso, se il riconoscimento del diritto di visita realizzasse o meno l'interesse del minore. Tale automatismo legislativo ha determinato la Corte nel dichiarare la violazione dell'art. 8 CEDU nei confronti del padre naturale.

Il caso *Schneider* è per molti versi simile al caso *Anayo*, differenziandosi da esso per il solo fatto che in *Schneider* il ricorrente era il padre biologico *presunto*. Infatti, la madre, pur ammettendo che padre naturale del figlio avrebbe potuto essere tanto il marito quanto il ricorrente, si era rifiutata di sottoporre se stessa, il figlio e il marito al test di paternità nell'interesse della serenità delle relazioni familiari. Le corti interne non avevano valutato negativamente tale rifiuto e avevano

⁵¹ La paternità del ricorrente (di origini nigeriane) era stata confermata dalla madre delle bimbe (di nazionalità tedesca).

conseguentemente rigettato, in conformità alla legge tedesca, la richiesta del padre biologico presunto di vedersi riconosciuto un diritto di visita sul minore.

Come si vede, in entrambi i casi, oltre ad essere la questione impostata dal punto di vista del padre, in quanto costui era il ricorrente, non era in gioco la modificazione del legame *giuridico* di paternità-filiazione, ma solo il riconoscimento del diritto di visita. Inoltre, il motivo principale della dichiarazione di violazione risiede nel fatto che, a causa dell'automatismo legislativo i giudici interni non avevano nemmeno la possibilità di procedere ad una valutazione di quale fosse nel caso concreto l'interesse del minore. Dunque, ciò che premeva alla Corte era che fosse resa possibile (anzi, doverosa) ed effettiva una tale valutazione.

L'unico vero precedente in termini rispetto alla sentenza in commento è il caso *Ahrens c. Germania*, del 22 marzo 2012. Il ricorrente era il padre biologico di una bambina di un anno, concepita durante una relazione con la madre conclusasi ancor prima della nascita della minore. Egli, al fine di riuscire ad avere contatti con la figlia, impediti dalla madre, aveva contestato giudizialmente la paternità del padre legale e sociale, compagno della madre e convivente stabilmente con essa e la minore sin dalla nascita di quest'ultima. Il padre sociale aveva riconosciuto la figlia della compagna ancor prima che nascesse, nella consapevolezza di non esserne il padre naturale e con il consenso della madre. Il ricorrente aveva esperito l'azione di contestazione del riconoscimento due mesi dopo la nascita, in particolare, non appena era venuto a conoscenza del fatto che la ex compagna aveva dato alla luce un figlio. Nel corso del giudizio interno, la sua paternità biologica era stata accertata mediante test del DNA. I giudici, valutando l'interesse della minore alla luce della situazione complessiva e delle singole circostanze, aveva rigettato la domanda del ricorrente ritenendola contraria all'interesse della minore. Nella valutazione di tale interesse i tribunali avevano tenuto in particolare considerazione, da un lato, la "relazione sociale e familiare" instauratasi fra la minore e il padre legale – che si era sin da subito assunto piena responsabilità genitoriale nei confronti della minore e aveva convissuto con la madre già da diversi mesi prima del concepimento – e, dall'altro, il diritto della minore a conoscere le proprie origini. Le giurisdizioni interne, con ampia motivazione sul punto (§§ 18-20), ritennero che un simile interesse a conoscere le proprie origini sarebbe potuto sorgere solo in età più avanzata e che, dunque, l'interesse attuale della minore fosse quello al mantenimento, anche sotto il profilo giuridico, delle relazioni familiari instauratesi, rigettando l'azione di contestazione della paternità.

La Corte di Strasburgo, adita dal padre biologico, ritenne non violati i suoi diritti tutelati dall'art. 8 CEDU. In particolare, in punto di valutazione della necessità della misura, essa focalizzò l'attenzione sulla circostanza che in questo caso, a differenza dei precedenti (*Anayo* e *Schneider*), l'azione esperita dal ricorrente dinanzi alle giurisdizioni interne era volta ad ottenere un "*full legal status as the child's father*" e pertanto "*if the applicant's action had been successful, all parental links between the child and Mr M., who had acknowledged paternity before the child's birth and who continued to perform the role of her social father, would have been severed*". La Corte riconobbe a tal proposito "*a fundamentally different and more far-reaching objective than the mere establishment of biological paternity for the purposes of having contact with the child concerned and information about that child's development*" (§ 67).

In considerazione delle suddette circostanze, del "*decision-making process*" seguito dai giudici interni (!) e dell'assenza di un *consensus* europeo in materia di contestazione della paternità, la Corte ritenne che, nel rigettare la richiesta del ricorrente di riconoscimento della propria paternità, le autorità nazionali non avessero oltrepassato l'ampio margine di apprezzamento riconosciuto loro.

Ebbene, sembra che, tanto nel caso *Ahrens* quanto nel caso *Mandet*, sia stata proprio l'ampiezza del margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati nella decisione di quando ammettere la contestazione di paternità a fondare la dichiarazione di non violazione. Nei due casi, la questione del bilanciamento fra il diritto del padre naturale a vedere riconosciuta legalmente la propria paternità e il diritto del minore al mantenimento del legame di filiazione legale già instaurato col padre sociale si poneva da due opposte prospettive: nel caso *Ahrens*, era il padre biologico a ricorrere lamentando la violazione del suo diritto al riconoscimento giuridico della propria paternità e la decisione della Corte è stata "favorevole" al mantenimento del legame di filiazione legale (e sociale) già stabilito. Nel caso *Mandet*, invece, era il minore a ricorrere lamentando la violazione del suo diritto al mantenimento del legame di filiazione legale (e sociale) già stabilito e la decisione della Corte è stata "favorevole" all'instaurazione di un nuovo legame di filiazione col padre biologico e all'annullamento del legame di filiazione col padre sociale⁵². Indipendentemente da quale fosse il soggetto ricorrente e, dunque, il diritto limitato, la Corte ha avallato in entrambi i casi le decisioni delle autorità interne in materia di contestazione della paternità in quanto, su tale questione, il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati è ampio.

Laddove, invece, veniva in rilievo la questione del riconoscimento di un diritto di visita al padre naturale (casi *Anayo* e *Schneider*, citati), la Corte ha riconosciuto agli Stati un margine di apprezzamento più stretto nella possibilità di negare un tale diritto al padre biologico: coerentemente a ciò, le decisioni della Corte sono state entrambe (di violazione e) "favorevoli" al riconoscimento di un tale diritto.

Non pare, dunque, potersi condividere l'opinione dissenziente nella parte in cui sostiene il non allineamento della sentenza in commento con i precedenti della Corte: essa infatti è rimasta coerente, aldilà della condivisibilità della sua posizione, con la propria giurisprudenza che riconosce un ampio margine di apprezzamento agli Stati in materia di decisione sull'ammissibilità della contestazione della paternità del padre legale e sociale da parte del padre biologico e, invece, un margine più ristretto in materia di riconoscimento al padre biologico del semplice diritto di visita nei confronti del figlio.

5.2. Le criticità attinenti alla valutazione dell'interesse del minore.

Passando ora al secondo aspetto contestato nell'*opinion*, il giudice dissenziente contesta l'utilizzo che è stato fatto nel caso di specie della clausola dell'interesse del minore (§§ 7-11). Le critiche si appuntano essenzialmente sull'*esito* discutibile della valutazione di tale interesse operata

⁵² L'esito – potremmo dire – sostanzialmente opposto dei casi *Ahrens* e *Mandet* deriva dalla profonda diversità della legislazione tedesca rispetto a quella francese sulla questione dell'ammissibilità dell'azione di contestazione della paternità del padre legale e sociale da parte del padre biologico. Il codice civile tedesco (art. 1600) esclude l'ammissibilità di tale azione quando fra il padre legale e sociale e il minore si sia già instaurata una "relazione sociale e familiare" e la giurisprudenza ha interpretato tale condizione nel senso di ritenerla soddisfatta ogniqualvolta il padre sociale si sia assunto una "effettiva responsabilità sul bambino" da un "periodo di tempo rilevante". Tale requisito temporale, che non è previsto nel caso di matrimonio fra la madre e il padre sociale, è ritenuto integrato anche da un periodo di pochi mesi quando la convivenza fra padre sociale e minore sia iniziata sin dalla nascita. Invece, le norme del codice civile francese applicabili al tempo dei fatti relativi al caso *Mandet*, come si è visto, prevedevano una possibilità di contestazione della paternità molto più ampia: colui che sosteneva di essere il padre naturale era ammesso a contestare la paternità di colui che aveva effettuato il riconoscimento fino a che il minore non avesse maturato un possesso di stato conforme al titolo perdurante da almeno dieci anni. Dunque, in entrambi gli ordinamenti acquista rilievo ai fini dell'ammissibilità dell'azione la sussistenza di una "filiazione vissuta", la cui durata minima è però, nei due casi, profondamente diversa.

dalle giurisdizioni interne (interesse del minore = conoscenza della verità sulle proprie origini) e sull'avallo fornito dalla Corte a tale discutibile esito.

Prima di indagare tale profilo, pare tuttavia opportuno svolgere alcune considerazioni critiche attinenti, ancor prima che all'*esito*, al *procedimento* di valutazione dell'interesse del minore seguito dalle giurisdizioni interne e al controllo della Corte su tale punto.

5.2.1. Il *procedimento* di valutazione dell'interesse del minore e le modalità del controllo operato dalla Corte.

Il primo rilievo critico attiene alle modalità con le quali è stato condotto dalla Corte il vaglio sul rispetto del margine di apprezzamento delle autorità nazionali.

Anziché condurre quell'attento esame degli argomenti adottati dalle giurisdizioni interne per giungere alla decisione (§ 53), la Corte si accontenta di appurare che tali giurisdizioni hanno "tenuto in considerazione" il miglior interesse del minore, individuandolo nella conoscenza delle proprie origini biologiche e quindi nell'instaurazione del legame di filiazione "reale". Ma, quali siano i motivi in base ai quali i giudici interni abbiano individuato in tal senso il miglior interesse del minore; per quali ragioni non abbiano, invece, ritenuto di individuarlo nel mantenimento del legame di filiazione esistente e nella preservazione della stabilità dei rapporti familiari, come auspicato dai ricorrenti; perché non abbiano dato una considerazione peculiare all'opposta volontà manifestata espressamente dal minore capace di discernimento e non l'abbiano valutata in relazione alla sua età, come abbiano valutato le altre circostanze rilevanti del caso: di tutto ciò la Corte non dà adeguatamente conto.

Dalla ricostruzione delle vicende processuali interne (sopra, par. 3) è emerso che i giudici interni, nel valutare quale fosse il miglior interesse del minore, sembrano aver instaurato uno stretto collegamento fra la tale interesse e il comportamento ostruzionistico tenuto dai coniugi Mandet nei confronti del sig. Glouzman⁵³. Come se la valutazione dell'interesse del minore fosse strettamente dipendente dal tale comportamento ostruzionistico e non si fondasse invece su un'autonoma valutazione di tutte le circostanze del caso, tra cui, non trascurabili, la volontà del minore in relazione alla sua età, il mancato riconoscimento alla nascita da parte del sig. Glouzman, il ritardo con cui questo ha esperito l'azione di contestazione, la responsabilità genitoriale e il ruolo di padre assunto dal sig. Mandet sin da quando il minore aveva un anno, il consolidamento dei legami familiari anche con gli altri figli della coppia, l'importanza dell'appartenenza ad una famiglia e del cognome ai fini della costruzione dell'identità personale, i profili ereditari. Quello adottato dai giudici interni non pare, a chi scrive, un modo corretto di procedere alla valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto, e quello adottato dalla Corte non pare, a sua volta, un modo adeguato di verificare la valutazione dell'interesse del minore compiuta dalle autorità nazionali.

L'interesse del minore è ormai divenuta una clausola generale del sistema⁵⁴ e, come tale, deve essere di volta in volta concretizzata, calata nella concreta fattispecie e riempita di significato: da

⁵³ Sulla necessità di tenere sotto stretto e attento controllo l'uso e i contenuti del principio del superiore interesse del minore per evitare che tale principio diventi veicolo della tutela di principi e interessi che, in realtà e sotto mentite spoglie, favoriscono gli adulti e non i minori, si v. L. LENTI, «*Best interest of the child*», *cit.*, 161.

⁵⁴ Tale connotazione è, peraltro, carica di implicazioni problematiche, tanto da essere stata individuata quale causa principale dell'ambiguità del principio del superiore interesse del minore. Sul punto, ancora, L. LENTI, «*Best interest of the child*», *cit.*, il quale indaga le origini del principio nel tentativo di identificare le ragioni per cui tale principio abbia assunto significati diversi a seconda del contesto e dei casi specifici, finendo per generare frequenti sovrapposizioni a loro volta causa di confusione e ambiguità. L'autore evidenzia come, dalla originaria concezione della *best interests of*

clausola generale e criterio guida della legislazione familiare e minorile il prevalente interesse del minore va trasformato in regola di giudizio⁵⁵, ne va cioè definito il precetto normativo in relazione alle circostanze del caso⁵⁶.

L'operazione di individuazione dell'interesse del minore nel caso concreto spetta al giudice nazionale e richiede uno sforzo valutativo particolare. Egli, per evitare di applicare tale clausola in modo tautologico e automatico e per dare invece un contenuto serio ed autonomo all'interesse del minore, dovrà tenere conto di una serie complessa di aspetti: personale, sociale, economico, psicologico, familiare-relazionale, tutti relativi allo specifico caso e riferiti al passato, al presente e al futuro del minore. Partendo dalla considerazione di questi elementi il giudice dovrà poi condurre un giudizio di comparazione fra vantaggi e svantaggi che deriverebbero al minore dalle diverse soluzioni prospettabili e adottare quella in cui il bilancio sia più positivo, motivando specificamente sul punto⁵⁷.

Su quest'ultimo aspetto si focalizza anche il passaggio conclusivo dell'opinione dissenziente (§ 15). Il giudice tedesco ritiene correttamente che “la vera questione che ci si sarebbe dovuti porre era quella di capire se fosse stato *più vantaggioso* per il minore cambiare padre e cognome, senza avere la certezza scientifica che quel cambiamento corrispondesse alla verità biologica, o se fosse stato più vantaggioso per lui mantenere il suo *status* personale”. “Ma – conclude il giudice – davanti alle giurisdizioni interne questa questione non è mai stata posta né analizzata”.

Quanto al controllo della Corte, senza dubbio ad essa non spetta, pur di fronte ad evidenti carenze nel giudizio delle giurisdizioni nazionali, svolgere un'autonoma valutazione dell'interesse del minore nella singola fattispecie. Questo esorbiterebbe dai suoi compiti come discendenti dal principio di sussidiarietà, non essendo il giudice di Strasburgo in quella posizione di “vicinanza” alle parti tale da consentirgli di conoscere appieno tutte le circostanze del caso e, alla luce di ciò, di valutare al meglio tutti gli interessi in gioco. Si auspica, tuttavia, un maggiore rigore nel controllo delle motivazioni addotte dai giudici interni a giustificazione del contenuto attribuito nel caso concreto alla clausola generale del superiore interesse del minore.

Anche laddove il margine di apprezzamento riconosciuto allo Stato sia ampio, il controllo Corte non può essere meramente astratto e formale. La Corte non dovrebbe accontentarsi di verificare se le autorità nazionali abbiano valutato e tenuto in considerazione tale interesse, ma dovrebbe esigere che queste diano una circostanziata esposizione dei motivi che, in relazione alle specifiche circostanze del caso, hanno determinato in tal senso l'esito della loro valutazione dell'interesse del minore e valutare a sua volta la ragionevolezza di tali motivi⁵⁸. La “valutazione” è un concetto processuale e dinamico, non contenutistico⁵⁹. In quanto tale, il controllo non si dovrà appuntare

the child doctrine – sviluppatasi nel *common law* nordamericano quale strumento per introdurre eccezioni alla rigidità dei *parental rights* fondate sulle specifiche esigenze dei singoli casi concreti al fine di raggiungere il massimo grado di giustizia sostanziale – il pensiero illuministico dell'Europa continentale abbia trasformato tale principio giudiziale, che permetteva di decidere un caso concreto in modo difforme dai principi generali consolidati, in un principio generale e astratto, fondamento della legislazione in materia minorile. Questo passaggio, se da un lato ha consentito l'affermarsi diffuso nel mondo del diritto di una prospettiva puerocentrica e dei *children rights*, ha tuttavia inevitabilmente irrigidito il principio, fino a rischiare di trasformarlo, anche a causa dell'uso spropositato e superficiale di cui è sovente oggetto tanto nella legislazione quanto nell'applicazione giudiziale, in una mera clausola di stile o icona linguistica dal contenuto facilmente manipolabile.

⁵⁵ G. C. TURRI, *La valutazione*, cit., 706.

⁵⁶ G. FERRANDO, *Diritti e interesse del minore tra principi e clausole generali*, in *Politica del diritto*, n. 1/1998, 168.

⁵⁷ Sul punto, si v. l'analisi di M. DOGLIOTTI, *Cosa è l'interesse del minore?*, cit.; G. FERRANDO, *ult. op. cit.*, 172.

⁵⁸ Per un esempio di controllo adeguato della Corte sulla valutazione dell'interesse del minore compiuta dalle autorità interne si veda *N. Ts. C. Georgia*, sentenza del 2 febbraio 2016, §§ 81 ss.

⁵⁹ G. C. TURRI, *La valutazione*, cit., 719.

tanto (o non solo) sull'esito della valutazione, quanto sul *procedimento* seguito per giungere a tale esito, sui passaggi logico argomentativi e sulle motivazioni che li sorreggono e che, pertanto, dovranno chiaramente emergere dal ragionamento che sorregge la decisione giudiziale.

Tale controllo sulla valutazione è compito precipuo della Corte, cui spetta in definitiva verificare che le autorità interne non siano incappate in quell'insidioso fraintendimento della clausola dell'interesse del minore che si verifica ogniqualvolta da strumento di apprezzamento della situazione concreta lo si trasforma in veicolo di precetti generali e astratti, sganciati da ciò che "è meglio" per il singolo minore nello specifico caso⁶⁰. Quello che va tutelato è l'interesse concreto del minore, non quello astratto⁶¹: l'assenza di una specifica motivazione del procedimento di valutazione dell'interesse del minore è spesso l'indice che un tale fraintendimento si è verificato.

Per questo motivo, il controllo europeo sulla motivazione è fondamentale per assicurare che una ponderata valutazione dell'interesse del minore sia stata compiuta. Lo stesso giudice dissenziente rileva il rischio che, in mancanza di un'adeguata valutazione, l'interesse del minore scada in una mera clausola di stile, in una formula stereotipata attraverso la quale si finisce per veicolare la tutela di altri interessi (§ 7).

5.2.2. L'esito della valutazione dell'interesse del minore: diritto o obbligo di conoscere le proprie origini? L'interesse del minore contrario alla sua volontà.

Passando ora al profilo dell'*esito* della valutazione dell'interesse del minore (interesse del minore = conoscenza della verità sulle proprie origini), il giudice dissenziente sottolinea che, se è vero che la Corte ha evidenziato nella propria giurisprudenza l'importanza della conoscenza delle proprie origini quale fondamentale aspetto dell'esistenza e dell'identità, con ciò riconducendolo nell'ambito della "vita privata e familiare" tutelata dalla Convenzione⁶², tuttavia, quello a conoscere le proprie origini "*c'est un droit, pas une obligation*" (§ 11). Questo significa che esiste anche un diritto di ignorare la verità sulle proprie origini.

Una simile osservazione è pienamente condivisibile. Qualunque strumento, nazionale o internazionale, che riconosca una tutela giuridica alla ricerca e alla conoscenza delle proprie origini configura la posizione soggettiva che ne deriva come un diritto, non certo come un obbligo⁶³. La stessa Corte quando si è occupata del conflitto fra esigenze di *privacy* ed esigenza di conoscere le proprie origini, ha sempre configurato quest'ultima come un diritto, non certo come un obbligo o una costrizione⁶⁴.

Se l'aspirazione a conoscere le proprie origini personali è profondamente radicata nella natura dell'uomo quale parte fondante dell'interrogativo sulla sua identità⁶⁵, essa non può di certo essere imposta a coloro che, in un certo periodo della loro esistenza, non ce l'abbiano. Nemmeno il fatto della minore età può giustificare una tale imposizione, perlomeno quando il minore sia ormai

⁶⁰ *Ibidem*, 709 e G. FERRANDO, *Diritti e interesse del minore*, cit., 171.

⁶¹ Sulla trasformazione dei *best interests* del singolo bambino (*of the child*) nei *best interests* della categoria astratta e generale dei «*children*», si v., ancora, L. LENTI, «*Best interest of the child*», cit., 157-161.

⁶² Cfr. *Godelli c. Italia*, sentenza del 25 settembre 2012; *Jaggi c. Svizzera*, sentenza del 13 luglio 2006; *Mikulic c. Croazia*, sentenza del 7 febbraio 2002; *Odièvre c. Francia*, sentenza del 13 febbraio 2003. In dottrina si veda M. G. STANZIONE, *Identità del figlio e diritto di conoscere le proprie origini*, Giappichelli, 2015, 9 ss.

⁶³ Cfr. M. G. STANZIONE, *Identità del figlio*, cit. 12 ss.

⁶⁴ Cfr., *ex multis*, *Mikulic. c. Croazia*, sentenza del 7 febbraio 2002; *Odièvre c. Francia*, sentenza del 13 febbraio 2003; *Jaggi c. Svizzera*, sentenza del 13 luglio 2006; *Godelli c. Italia*, sentenza del 25 settembre 2012.

⁶⁵ M. G. STANZIONE, *Identità del figlio*, cit., 2.

capace di discernimento e abbia espresso la volontà di non conoscere la verità sulle sue origini, come nel caso in commento.

Definendo in tal modo l'interesse del minore, sostiene il giudice dissenziente, le giurisdizioni interne hanno adottato una prospettiva esclusivamente oggettiva, individuandolo in modo astratto e generalizzato, senza riferirsi alla situazione e alle circostanze concrete della vita del minore. Dal punto di vista soggettivo, infatti, per il minore ciò che aveva un'importanza primaria era il mantenimento del legame di filiazione col marito della madre, con il quale aveva stabilito un legame affettivo molto forte. Egli non era interessato a conoscere un'altra verità, diversa da quella quotidiana in cui era stato cresciuto e amato e nella quale il marito della madre, che si era occupato di lui come un padre, era suo padre; ed egli aveva chiaramente espresso la sua volontà nelle lettere inviate ai giudici di merito.

Si noti, al riguardo, che, essendo la filiazione un istituto complesso in cui confluiscono fattori biologici, affettivi, sociali, giuridici, in riferimento ad essa ben potrebbero convivere diverse dimensioni di verità: una affettiva, per la quale padre è colui che ti ama; una biologica, quella dei legami di sangue; una sociale, quella che genera il possesso di stato⁶⁶. In tale prospettiva, la costruzione di un diritto all'identità del figlio deve necessariamente porre al centro l'interesse di quest'ultimo ad esprimere, qualora capace di discernimento, una preferenza, non capricciosa ma fondata sulle concrete circostanze, tra diverse verità, a favore di quella che meglio soddisfa le proprie esigenze di vita. La prevalenza dell'una o dell'altra verità avrà, infatti, conseguenze sulle caratteristiche identitarie del figlio, potendo incidere in maniera diversa e anche contrastante sullo sviluppo della sua personalità⁶⁷.

Si consideri che l'evoluzione in atto in Europa del diritto di famiglia – diritto già per sua natura maggiormente esposto a condizionamenti che esulano dal giuridico in quanto “diritto delle più strette relazioni umane”⁶⁸ – si connota per la perdita di rilievo della verità di sangue e, di contro, per l'emersione del rapporto affettivo inteso come filiazione vissuta. Questa, diventa non di rado l'elemento qualificante della tutela dei legami familiari fra genitori e figli⁶⁹. Non si fatterà allora ad ammettere che “*le droit de filiation n'est pas seulement un droit de la vérité. C'est aussi, en partie, un droit de la vie, de l'intérêt de l'enfant, de la paix des familles, de l'ordre établi*”⁷⁰.

Sia chiaro, questo non significa che quando il minore abbia capacità di discernimento il suo miglior interesse vada necessariamente individuato in ciò che lui indichi come tale, nei suoi desideri, appunto. La valutazione dell'interesse del minore è, piuttosto, un'operazione di risoluzione di un conflitto: non fra posizioni giuridiche soggettive, come negli altri settori del diritto, ma fra rappresentazioni diverse dell'interesse del minore⁷¹.

⁶⁶ M. G. STANZIONE, *Il diritto alla genitorialità e alle relazioni familiari*, reperibile su www.comparazionediritto.civile.it, 14 ss.; in tema, anche F. GIARDINA, *Interesse del minore: gli aspetti identitari*, in *Nuova giur. civ. comm.*, n. 1/2016, 159 ss.

⁶⁷ *Ibidem*, 17.

⁶⁸ M. G. STANZIONE, *Rapporti di filiazione e terzo genitore: le esperienze francese e italiana*, in *Famiglia e diritto* n. 2/2012.

⁶⁹ Ha certamente contribuito a tale evoluzione venendone a sua volta influenzata, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo che individua quale criterio principale per la tutela del diritto alla “vita familiare” di cui all'art. 8 CEDU la sussistenza di un effettivo e consolidato legame affettivo.

⁷⁰ Cfr. M. G. STANZIONE, *Il diritto alla genitorialità*, cit., 18, che riporta l'autorevole pensiero di G. CORNU, *Droit civil. La famille*, Paris, 1984, p. 201.

⁷¹ G. C. TURRI, *La valutazione*, cit., 717, che rinviene nella diversa dimensione con cui si manifesta il conflitto nel processo minorile rispetto agli altri processi anche il senso del deferimento all'autorità giudiziaria collegiale e specializzata, dell'individuazione dell'interesse del minore nel caso concreto. Anche L. LENTI, «*Best interest of the child*», cit., 162, sottolinea il peculiare atteggiarsi del conflitto in materia minorile rispetto agli altri settori del diritto.

Infatti, nel processo che coinvolga minori, la dimensione del conflitto si atteggia in modo peculiare e diverso rispetto agli altri processi. Il conflitto non è fra diritti e interessi contrapposti, che il giudice deve comporre tramite un bilanciamento: l'interesse del minore è regola di giudizio che deve prevalere su ogni altra considerazione, è il criterio stesso di regolazione del conflitto. Nel processo minorile, il conflitto che il giudice deve risolvere è fra le diverse rappresentazioni di quell'interesse prospettate dalle parti. Gli interessi altrui sono presenti, ma non in quanto tali, bensì emergono attraverso il punto di vista di tali soggetti, attraverso le rappresentazioni dell'interesse del minore che provengono dal contesto relazionale quotidiano del minore e che devono tutte essere prese in considerazione nella valutazione⁷².

Tornando allo specifico caso in esame, ci si può certo chiedere per quale ragione il minore non mostrasse alcun interesse ad avere un rapporto col suo presunto padre biologico, col quale sembra aver convissuto nei primissimi anni della sua vita. Questo disinteresse ben potrebbe essere addebitabile a colpe della madre e del padre sociale, ma certo non al minore, che ha tuttavia dovuto subire le conseguenze della limitazioni al proprio diritto al rispetto della vita privata e familiare, vedendosi attribuire un nuovo padre.

Come si è detto, l'impressione è che l'elemento che ha influito in modo decisivo – se non esclusivo – sulla valutazione dell'interesse del minore sia stato proprio l'atteggiamento ostruzionistico dei coniugi Mandet e non un serio confronto fra le diverse rappresentazioni dello stesso prospettato dai coniugi, dal minore e dal sig. Glouzmann. Mai viene proposto dai giudici interni un confronto fra vantaggi e svantaggi che sarebbero derivati al minore, alla luce di tutte le circostanze del caso, dal mantenimento della filiazione già stabilita piuttosto che dalla sua modifica. Solo questo confronto, come si è visto, avrebbe garantito una ponderata valutazione di quale fosse il suo *miglior* interesse.

L'impressione è dunque quella che si sia finito, da un lato, per “punire” i genitori a spese (anche) del figlio e, dall'altro, per trovare un *escamotage* per tutelare gli interessi del padre biologico⁷³, quasi a volerlo ripagare dei torti subiti a causa del comportamento ostruzionistico dei coniugi Mandet. Nulla di tutto ciò attiene, però, ad una autentica ricerca e valutazione di cosa fosse realmente *meglio* per il minore nello specifico caso. Né pare ammissibile riconoscere che una simile decisione rientri nel pur ampio margine di apprezzamento riconosciuto allo Stato⁷⁴.

L'A. evidenzia come, nella definizione di cosa sia conforme ai *best interests* di un determinato minore nello specifico caso concreto, occorra adottare una prospettiva diversa di composizione del conflitto: questa va perseguita ricercando soluzioni il più possibile duttili e accettate «anche da quella delle parti litiganti che in altri settori del diritto si direbbe “perdente”».

⁷² G. C. TURRI, *La valutazione*, cit., 714 ss. Cfr. anche G. SICCHIERO, *La nozione di interesse del minore*, cit., 74.

⁷³ Cfr. E. LAMARQUE, *Prima i bambini*, cit., 99 e 107-108.

⁷⁴ Nella valutazione dell'interesse del minore nel caso in esame, sembra a chi scrive che la circostanza che avrebbe dovuto acquisire rilievo decisivo per i giudici interni avrebbe dovuto essere proprio il decorso del tempo che, com'è noto, ha per il giudice europeo un'importanza fondamentale nella qualificazione dei rapporti familiari. Decisiva appare, innanzitutto, la circostanza che il sig. Glouzmann abbia atteso due anni senza vedere il minore prima di adire le giurisdizioni interne, come evidenziato dal giudice dissenziente ma come rilevato anche dalla Corte (§ 15). Un peso non trascurabile avrebbe dovuto poi essere dato anche al fatto che lo stesso sig. Glouzmann non abbia riconosciuto il minore al momento della sua nascita, quando, in base ricostruzione dei fatti, conviveva con lui e con la madre. Oscuri rimangono i motivi di una tale scelta, tanto più alla luce delle affermazioni dello stesso sig. Glouzmann, che sostiene di essere il padre del minore e di essersi sempre interessato a lui: non si spiega perché, dunque, non si sia mai assunto la piena responsabilità della paternità, riconoscendo il minore come suo figlio. Ambiguo è anche il tipo di rapporto instaurato dal sig. Glouzmann col minore nei primi anni della sua vita. La qualificazione di questo rapporto, come si è detto, sarebbe stata decisiva al fine di valutare se fra i due si fosse creata o meno una vita familiare ai sensi dell'art. 8 CEDU che fosse poi stata eventualmente compromessa dal comportamento dei primi due ricorrenti. Una vita familiare si è invece sicuramente instaurata fra il minore e il padre sociale e legale che lo ha riconosciuto a distanza di un anno

5.3. Le criticità attinenti al giudizio di necessarietà dell'ingerenza: l'inidoneità delle misure adottate a far *conoscere* al minore la verità sulle proprie origini.

L'impressione di cui sopra pare avvalorata se – passando all'ultimo aspetto contestato nell'opinione dissenziente (§§ 12-14) – si considera che le misure adottate dalle giurisdizioni interne (cambiamento di padre e di cognome e riconoscimento di un diritto di visita al presunto padre biologico) non sono *idonee* a chiarire la verità sulla paternità del minore e, tanto meno, *necessarie* a fargliela conoscere.

Infatti, da un lato, in assenza di un test genetico, gli interrogativi sulla paternità rimangono inevitabilmente aperti (né il minore voleva risolverli). In base alla giurisprudenza europea, i giudici interni non erano obbligati a costringere i ricorrenti a sottoporsi al test di paternità contro la loro volontà⁷⁵. Tuttavia, anziché pronunciare un "cambiamento di paternità" contro la volontà del minore e sulla base di semplici presunzioni e indizi, pur se tutti concordanti, essi avrebbero più opportunamente potuto lasciare al minore la libera scelta se ricercare o meno la verità sulle proprie origini una volta raggiunta la maggiore età.

Ma, ciò che più stupisce della decisione della Corte è che, in realtà, la *conoscenza* della verità sulle proprie origini nulla ha a che fare con l'instaurazione di un nuovo, diverso rapporto giuridico di filiazione: *sapere* di chi si è figli biologici è ben diverso da *diventare giuridicamente* figli di un altro padre. Per conoscere da quale uomo discendiamo biologicamente non è di certo *necessario* diventare figli di costui.

Si consideri, peraltro, che oggi si assiste, parallelamente ad una evoluzione (e rivoluzione) del concetto di famiglia⁷⁶, ad un'evoluzione della nozione di *origini personali*. Queste non si riducono più alle mere informazioni biologiche o al dato genetico, ma rinviano all'esigenza di una più profonda (ri)costruzione di un'identità globale, complessiva della persona, disgiunta anche dalla

dalla nascita. Non si tralasci inoltre di considerare che i primi due ricorrenti avevano altri tre figli, avuti durante il loro primo matrimonio, per cui il cambiamento di paternità del terzo ricorrente ha inciso anche sui rapporti coi i fratelli: Alois ha ora un padre e un cognome diverso rispetto ad essi. Ora, già alla luce di queste circostanze, appare difficile sostenere che la pretesa del presunto padre biologico – che, a distanza di due anni dalla perdita dei contatti col figlio e a distanza di nove anni dalla nascita di quest'ultimo e di otto anni (!!) dal riconoscimento di paternità del primo ricorrente, voglia contestare tale riconoscimento e veder riconosciuta la propria paternità – realizzi il miglior interesse del minore. Appare cioè difficile sostenere – dando il giusto peso alla volontà a più riprese manifestata dal minore in considerazione della sua età – che tale interesse sia quello di conoscere le proprie origini, cambiando padre e cognome, e non invece quello a mantenere in vita il rapporto di filiazione legale col padre sociale.

⁷⁵ Si v. *Mikulic c. Croazia, cit.*, nella quale la Corte afferma che l'assenza nell'ordinamento interno qualsivoglia misura procedurale finalizzata ad imporre al padre di conformarsi al provvedimento del Tribunale che gli ordinava di sottoporsi al test del DNA per verificare la sua paternità è, in linea di principio, legittima (in quanto una simile scelta rientra nel margine di apprezzamento statale) solo nella misura in cui siano però predisposti dall'ordinamento mezzi alternativi che prevedano conseguenze processuali al rifiuto ingiustificato, quali ad esempio l'operatività di presunzioni (l'azione di accertamento della paternità – così come il successivo ricorso a Strasburgo in conseguenza del mancato accertamento della paternità, per via del rifiuto del padre di sottoporsi al test del DNA – era stata esperita nell'interesse di una minore di cinque anni dalla madre, al fine di far cessare la situazione di incertezza circa la paternità della bimba e tutelare il suo diritto a conoscere le proprie origini biologiche). Per un commento si veda V. COLCELLI, *La tutela della vita privata attraverso il diritto di conoscere le proprie origini*, in www.diritti-cedu.unipg.it.

⁷⁶ Si pensi all'impatto del progresso scientifico sul diritto di famiglia e alla progressiva perdita della centralità del matrimonio che ha quale contrappeso l'accrescimento del ruolo giocato dalla filiazione quale atto fondativo della famiglia. Cfr. M. G. STANZIONE, *Rapporti di filiazione, cit.*, e ID., *Il diritto alla genitorialità, cit.*, 9 ss.

costituzione del vincolo di filiazione⁷⁷. In tale prospettiva, il diritto di conoscere le proprie origini non è automaticamente e necessariamente legato ad una minaccia nei confronti del legame di filiazione non fondato sul dato biologico, ma risponde semmai ad un pura esigenza di *conoscenza*.

Allo stesso modo, la nozione giuridica di *identità* ha subito un'evoluzione, affrancandosi dalle teorie pubblicistico-amministrativistiche che la riconducevano alla mera sommatoria dei dati anagrafici e acquistando progressivamente una dimensione individualistica che attribuisce rilevanza al dato interiore, alla percezione di sé come persona e nella società. La nuova nozione di identità personale si fonda, dunque, non più sulla mera identificazione da parte della società, bensì sulla ricerca della coincidenza tra la proiezione della persona nella vita sociale e la percezione che essa ha di sé⁷⁸.

Si noti come, nel caso in esame, il minore chiedesse proprio il mantenimento di tale coincidenza, che è stata invece rotta dalle decisioni delle giurisdizioni interne, avallate dalla Corte.

6. Conclusioni.

In conclusione, il ragionamento condotto dalla Corte nella sentenza in commento per giungere ad affermare che non vi è stata violazione del superiore interesse del minore non convince. Non convince, innanzitutto, l'*iter* logico seguito che, in forza di un'interpretazione insolitamente restrittiva del dato letterale dell'art. 8 CEDU, la "costringe" a collocare la verifica sul perseguimento del superiore interesse del minore, non nella fase del controllo della sussistenza dello scopo legittimo dell'ingerenza (come sembrerebbe naturale), ma nella fase successiva di verifica della necessità dell'ingerenza: si crea così una confusione fra scopo legittimo dell'ingerenza e modalità legittime per perseguire tale scopo, foriera di condurre ad una insufficiente tutela dell'interesse del minore, come avvenuto nel caso in esame.

Nemmeno convince il controllo operato dalla Corte sulla valutazione dell'interesse del minore da parte delle giurisdizioni interne: la Corte omette infatti di rilevare non solo le vistose lacune motivazionali ma anche i vizi logici che affliggono il *decision-making process* seguito dai giudici interni. Come si è detto, l'interesse del minore è ormai divenuto una clausola generale del sistema che va di volta in volta concretizzata in regola di giudizio del singolo caso, un contenitore di significato che va di volta in volta riempito. I modi attraverso i quali concretizzare la clausola, costruire la regola di giudizio, scegliere il significato, non sono indifferenti ma anzi costituiscono lo snodo cruciale della tutela giudiziale dell'interesse del minore. Il giudice, con l'ausilio degli esperti, deve effettuare una *valutazione* di tutte le circostanze rilevanti del caso, che altro non è che un *procedimento induttivo* che dagli elementi fattuali del caso risale alla regola di giudizio applicabile alla specifica fattispecie. Essendo, dunque, come si è detto, la *valutazione* un concetto essenzialmente processuale, acquista un rilievo determinante la motivazione dei singoli passaggi logici di cui essa si compone. Come si è visto, detta operazione spetta alle autorità interne, mentre alla Corte europea spetta di verificare che tale operazione sia stata compiuta correttamente:

⁷⁷ M. G. STANZIONE, *Identità del figlio*, cit., ove l'autrice indaga il rapporto fra costruzione dell'identità personale e conoscenza delle proprie origini, percorrendo la strada della separazione fra origini, filiazione e genitorialità, spesso sovrapposte dal legislatore e dall'interprete.

⁷⁸ M. G. STANZIONE, *ult. op. cit.*, 6 ss. L'autrice nota come una tale evoluzione si collochi parallelamente ad un "ritorno del diritto ai sentimenti" dettato dall'esigenza dell'uomo post-moderno di un diritto a misura della persona, che si modelli il più possibile sulla realtà dei fatti. Tali mutamenti sarebbero "il prosieguo del percorso che ha condotto dal soggetto alla persona" come emerge dalla Costituzione italiana, che pone finalmente la persona al centro del sistema: in una tale prospettiva, l'identità personale diventa il presupposto sostanziale dell'idea stessa di diritto.

correttamente, innanzitutto, da un punto di vista procedurale, che sia quindi solidamente motivata e logicamente coerente. È su questa motivazione che si deve appuntare il controllo della Corte europea: in assenza (o in carenza) di tale motivazione, il vaglio di convenzionalità della misura non dovrebbe dare esito essere positivo.

Tuttavia, nel caso in esame, detto controllo non sembra essere stato compiuto secondo i criteri dalla stessa Corte indicati. È vero che la Corte riconosce agli Stati nelle questioni attinenti allo *status* giuridico di figlio un ampio margine di apprezzamento. L'ampiezza di tale margine, tuttavia, non può tollerare che il vaglio europeo si riduca ad un controllo meramente astratto. Pena la trasformazione dell'ampio margine di apprezzamento statale in una discrezionalità sostanzialmente illimitata.