



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2024, n. 2

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTRICE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Presidente della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaurò, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bergamo
Giandonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania - Giudice dell'ITLOS
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREEES

Bruno Barel, Associato f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Federico Casolari, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Giuseppe D'Angelo, Ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico, Università di Salerno
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Francesca Graziani, Associato di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravallo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, EU e Ricercatore di Diritto dell'UE, Università dell'Insubria
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Michele Messina, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Criseide Novi, Associato di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Ordinario di Diritto internazionale, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Gisella Pignataro, Associato di Diritto privato comparato, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Angela Maria Romito, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Bari
Gianpaolo Maria Ruotolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho
Sara Tonolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università degli Studi di Padova
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Valentina Zambrano, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Alessandra Zanolotti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Angela Festa, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Anna Iermano, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Daniela Marrani, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Rossana Palladino (Coordinatore), Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di
Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno





Indice-Sommario **2024, n. 2**

Editoriale

Primato del diritto dell'Unione europea e patriottismo costituzionale: un ossimoro apparente, dal punto di vista della teoria della Costituzione? p. 1
Antonio Ruggeri

FOCUS

La proposta di regolamento europeo in materia di filiazione (COM (2022) 695 final, del 7 dicembre 2022)

Il Focus contiene saggi e contributi elaborati a seguito della riflessione realizzata nel Convegno organizzato presso l'Università di Macerata (22 novembre 2023)

Presentazione della raccolta di studi sulla proposta di regolamento europeo in materia di filiazione p. 20
Gianluca Contaldi

La proposta di regolamento in materia di filiazione e la sua incidenza sulla libertà di circolazione delle persone nell'Unione europea p. 26
Simone Marinai

La disciplina della giurisdizione nella proposta di regolamento europeo in materia di filiazione p. 46
Fabrizio Marongiu Buonaiuti

La disciplina della legge applicabile nella proposta di regolamento in materia di filiazione p. 69
Cristina Grieco

La circolazione delle decisioni e degli atti pubblici nella proposta di regolamento in materia di filiazione p. 94
Giacomo Biagioni

Lo spazio di operatività dell'ordine pubblico nella proposta di regolamento in materia di filiazione p. 117
Ornella Feraci

La proposta di regolamento in materia di filiazione e la sua incidenza sul diritto di famiglia italiano p. 138
Enrico Antonio Emiliozzi



I rapporti tra la disciplina contenuta nella proposta di regolamento in materia di filiazione e gli ordinamenti dei paesi terzi <i>Tarak El Haj</i>	p. 163
Conclusioni <i>Francesco Salerno</i>	p. 176
Articoli, Commenti e Note	
Free movement of students and access to social advantages: The ‘EU student’ as a holder of individual rights <i>Lorenzo Dello Iacovo</i>	p. 191
L’Unione europea e l’assistenza finanziaria ai Paesi terzi in situazioni di conflitto: spunti critici a partire dalla crisi Israelo-Palestinese <i>Lorenzo Di Anselmo</i>	p. 222
Towards the digitalization of EU judicial cooperation: Access to justice to be improved <i>Paola Giacalone</i>	p. 253
Strategic lawsuits against public participation and their global relevance: Recent developments and persisting gaps in human rights law and in (EU) PIL <i>Francesca Maoli</i>	p. 289
Alcune riflessioni in tema di violenza domestica correlata alla libera circolazione e al diritto di soggiorno dei coniugi o dei partner extra UE <i>Giuseppina Pizzolante</i>	p. 322
L’istituzionalizzazione di un regime frontaliero “dell’ammissione” dei cittadini di paesi terzi nello spazio giuridico europeo: tra norma e eccezione <i>Francesca Rondine</i>	p. 349
Violenza contro le donne e appartenenza a “un determinato gruppo sociale” nella determinazione dello <i>status</i> di rifugiato. Riflessioni a margine della sentenza WS (C-621/21) della Corte di giustizia <i>Monica Spatti</i>	p. 375
Difesa comune UE: la <i>blockchain</i> come chiave di volta per un’effettiva integrazione dell’apparato difensivo <i>Salvatore Pio Truisi</i>	p. 391



LA DISCIPLINA DELLA LEGGE APPLICABILE NELLA PROPOSTA DI REGOLAMENTO IN MATERIA DI FILIAZIONE

Cristina Grieco*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Cenni sul contesto giuridico in cui si inserisce la proposta. – 3. Caratteri generali della disciplina sulla legge applicabile contenuta nella proposta di regolamento. – 4. Il criterio principale accolto nell'articolo 17 per determinare la legge applicabile. – 5. Il criterio alternativo *ex* articolo 17 della proposta volto ad evitare l'applicazione di una legge discriminatoria. – 6. L'articolo 18 e l'ambito di applicazione della *lex causae*. – 7. I possibili limiti. – 8. Conclusioni.

1. Introduzione

Le norme sulla libera circolazione delle persone incoraggiano frequenti movimenti dei cittadini europei che determinano un carattere di transnazionalità anche delle famiglie. Ciò innesca rilevanti problemi giuridici che interessano il diritto internazionale privato ma che, soprattutto, rischiano di impattare fortemente sulla tutela dei diritti fondamentali dei singoli, inclusi i minori¹. Ugualmente i flussi migratori provenienti da continenti extra

Double-blind peer reviewed article.

* Ricercatore *Tenure Track* in Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Macerata. Indirizzo e-mail: c.grieco@unimc.it.

¹ Se si considera la stessa posizione del governo e della recente giurisprudenza italiani su questo punto si comprende quanto la problematica sia considerevole. La Commissione politiche europee del Senato, nella risoluzione adottata nella seduta del 14 marzo 2023, si è espressa negativamente sulla proposta di regolamento qui in discussione, ritenendo che violi i principi di sussidiarietà e di proporzionalità, perché costituirebbe un'illegittima invasione di campo da parte dell'Europa in una materia, il diritto di famiglia, di competenza statale. A tale riguardo è stato tuttavia osservato che dal parere espresso dal Senato emergerebbe più che altro un'assoluta contrarietà all'istituto della maternità surrogata, anziché la mancanza di volontà di tutelare i diritti dei minori, esigenza che viene invece di per sé ritenuta meritevole di perseguimento, in nome del loro superiore interesse. Non lo stesso può dirsi con riferimento all'interesse dei genitori d'intenzione (così M.C. BARUFFI, *La proposta di regolamento UE sulla filiazione: un superamento dei diritti derivanti dalla libera circolazione*, in *Famiglia e diritto*, 2023, p. 537). A ciò deve aggiungersi che di recente, con la sentenza 30 dicembre 2022, n. 38162, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha confermato la non trascrivibilità di una sentenza straniera attestante il rapporto di filiazione nel caso di minore nato da maternità surrogata chiarendo che *“la pratica della gestazione per altri, quali che siano le modalità della condotta e gli scopi perseguiti, offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane; ciò esclude la automatica trascrivibilità del provvedimento giudiziario straniero, e ‘a fortiori’ dell’originario atto di nascita, nel quale sia indicato quale genitore del bambino il genitore d’intenzione, oltre al padre biologico, anche se l’atto di nascita è stato formato in conformità della lex loci; che, nondimeno, anche il bambino nato ricorrendo alla gestazione per altri ha un diritto fondamentale al riconoscimento, anche giuridico, del legame sorto in forza del rapporto affettivo*

europei, giustificati dalla ricerca di condizioni di vita migliori, di nuove opportunità oppure dalla necessità di sfuggire a conflitti armati e crisi ambientali, impongono di gestire delle situazioni che spesso si scontrano con il limite dell'ordine pubblico.

Sta, altresì, avvenendo un mutamento culturale sempre più intenso e rapido. L'archetipo di famiglia tradizionale, caratterizzata dal legame di due persone di sesso diverso unite dal vincolo matrimoniale si sta progressivamente disgregando, lasciando spazio alla diffusione su larga scala di nuovi modelli familiari². Questo quadro così articolato è reso ancora più difficoltoso da fenomeni recenti in costante crescita come il turismo procreativo – ovvero la scelta di sistemi che consentono il ricorso a specifiche tecniche di procreazione assistita non ammesse nell'ordinamento di origine o previste a condizioni più restrittive – e la conseguente instaurazione di legami genitoriali riconosciuti nel Paese in cui il rapporto di filiazione è stato validamente costituito ma non anche – o almeno non pienamente – in quello di provenienza (cosiddette *limping legal parentage situations*)³.

Ci si trova, dunque, di fronte ad un contesto in continuo mutamento a cui i sistemi nazionali di diritto internazionale privato, molto spesso, non si sono rivelati in grado di fornire risposte sufficienti o adeguate.

Il problema si pone in maniera particolarmente rilevante per ciò che riguarda il tema della legge applicabile, posto che le norme di conflitto dei vari ordinamenti, in questi

instaurato e vissuto con colui che ha condiviso il disegno genitoriale, e che l'ineludibile esigenza di assicurargli i medesimi diritti degli altri bambini è garantita attraverso l'adozione in casi particolari, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. d), della l. n. 184 de/1983, in quanto, allo stato dell'evoluzione dell'ordinamento, l'adozione rappresenta lo strumento che consente di dare riconoscimento giuridico, con il conseguimento dello status di figlio, al legame di fatto con il 'partner' del genitore genetico che ha condiviso il disegno procreativo e ha concorso nel prendersi cura del bambino sin dal momento della nascita". Alla pronuncia della Corte sono seguite la circolare n. 3/2023 del Ministero dell'Interno e quella del Prefetto di Milano con le quali si richiedeva ai sindaci e ai competenti uffici di "attenersi" ai recenti gli indirizzi giurisprudenziali espressi.

² Ci si riferisce, in particolare, a famiglie monogenitoriali, plurigenitoriali, *partnership* registrate e unioni *same-sex*. La letteratura sul tema è molto vasta, si vedano, senza pretesa di esaustività: G. BIAGIONI, *On Recognition of Foreign Same-Sex Marriages and Partnerships*, in D. GALLO, L. PALADINI, P. PUSTORINO (eds.), *Same-sex Couples Before National, Supranational and International Jurisdictions*, Berlin-Heidelberg, 2014, p. 359 ss.; O. LOPES PEGNA, *Effetti in Italia del matrimonio fra persone dello stesso sesso celebrato all'estero: solo una questione di ri-qualificazione?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, pp. 89-114; T. AMOS, J. RAINER, *Parenthood for Same-Sex Couples in the European Union: Key Challenges*, in K. BOELE-WOELKI, A. FUCHS (eds.), *Same-Sex Relationships and Beyond: Gender Matters in the EU*, Cambridge, 2017, p. 79 ss.; M.C. BARUFFI, *Cogenitorialità same-sex e minori nati con maternità surrogata*, in *Famiglia e diritto*, 2017, p. 674 ss.; F. DEANA, *Cross-Border Continuity of Family Status and Public Policy Concerns in the European Union*, in *DPCE online*, 2019, p. 1979 ss.; S. TONOLO, *Lo status filiationis da maternità surrogata tra ordine pubblico e adattamento delle norme in tema di adozione*, in *GenIUS*, 2019, p. 1 ss.; A. TRYFONIDOU, *EU Free Movement Law and the Children of Rainbow Families: Children of a Lesser God?*, in *Yearbook of European Law*, 2019, p. 220 ss.; V.L. GUTIÉRREZ CASTILLO, *Ciudadanía europea y protección de la vida familiar. Especial referencia a los nuevos modelos de familia*, in questa *Rivista*, 2021, p. 15 ss.; P. DE PASQUALE, *Cittadini LGBTIQ tra uguaglianza e discriminazioni*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2021, p. 493 ss.; S. GÖSSL, M. MELCHER, *Reconocimiento de una situación jurídica relativa al estatuto personal válidamente creada o modificada en el extranjero europea – un reto para la legislación nacional*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2022, p. 1012 ss.

³ L. CARPANETO, *Filiazione, circolazione degli status e diritto internazionale privato: la nuova proposta di regolamento UE e orizzonti di sviluppo*, in *Aldricus*, 9 gennaio 2023, disponibile online.

settori, differiscono in modo considerevole⁴. Una simile situazione genera rischi significativi che possono pregiudicare la certezza del diritto e la continuità degli *status*⁵ nelle situazioni transfrontaliere.

2. Cenni sul contesto giuridico in cui si inserisce la proposta

Lo stato di cose come ora riassunto ha progressivamente richiamato l'attenzione delle istituzioni europee e ha portato alla creazione e al rafforzamento di strumenti di cooperazione volti innanzitutto a garantire il mutuo riconoscimento di situazioni giuridiche nei principali settori del diritto familiare e successorio.

Il rinnovato processo normativo intrapreso a livello sovranazionale è stato possibile, come è noto, grazie al ricorso alla base giuridica fornita dall'articolo 81 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) in materia di cooperazione giudiziaria civile⁶, su cui si basa anche la proposta oggi in discussione⁷. L'articolo 81, paragrafo 3,

⁴ Si veda per una panoramica il contributo di K. DUDEN, A. DUTTA, T. HELMS, C. MAYER (hrsg.), *Eltern in ganz Europa, Perspektiven eines einheitlichen Internationalen Abstammungsrechts in Europa*, Frankfurt am Main, 2023.

⁵ Sul problema della circolazione degli *status* familiari la dottrina è particolarmente vasta, si rimanda pertanto senza pretesa di esaustività a M. FALLON, *Constraints of internal market law on family law*, in J. MEEUSEN, M. PERTEGAS, G. STRAETMANS, F. SWENNEN (eds.), *International family law for the European Union*, Antwerpen-Oxford, 2007, p. 149 ss.; L. TOMASI, *La tutela degli status familiari nel diritto dell'Unione europea tra mercato interno e spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Padova, 2007; R. BARATTA, *La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales*, in *Recueil des Cours*, 2011, vol. 348, p. 257 ss.; ID., *Recognition of foreign personal and family status: a rights-based perspective*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2016, p. 413 ss.; F. MARONGIU BUONAIUTI, *La continuità internazionale delle situazioni giuridiche e la tutela dei diritti umani di natura sostanziale: strumenti e limiti*, in *Diritti umani e diritto Internazionale*, 2016, p. 49 ss.; C. RAGNI, *Il riconoscimento degli status acquisiti all'estero: diritto internazionale privato, diritto dell'Unione europea e giurisprudenza delle corti europee*, in A. CAGNAZZO, F. PREITE (a cura di), *Il riconoscimento degli status familiari acquisiti all'estero*, Milano, 2017, p. 2 ss.; S. PFEIFF, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruxelles, 2017; S. TONOLO, *L'evoluzione dei rapporti di filiazione e la riconoscibilità dello status da essi derivante tra ordine pubblico e superiore interesse del minore*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, p. 1070 ss.; F. SALERNO, *The identity and continuity of personal status in contemporary private international law*, in *Recueil des Cours*, 2019, vol. 395, p. 21 ss.; A. DAVÌ, *Il riconoscimento delle situazioni giuridiche costituite all'estero nella prospettiva di una riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, p. 319 ss.; ID., A. ZANOBETTI, *Omogenitorialità e continuità internazionale degli status*, in A. ANNONI, S. FORLATI, P. FRANZINA (a cura di), *Il diritto internazionale come sistema di valori. Scritti in onore di F. Salerno*, Napoli, 2021, p. 761 ss.; M.C. BARUFFI, *La circolazione degli status familiari e l'acquisto della cittadinanza nazionale nel rispetto del diritto dell'Unione europea*, in A. DI STASI, M.C. BARUFFI, L. PANELLA (a cura di), *Cittadinanza europea e cittadinanza nazionale. Sviluppi normativi e approdi giurisprudenziali*, Napoli, 2023, p. 347 ss.

⁶ Sul punto valgono per tutti i rinvii a F. POCAR, *La comunitarizzazione del diritto internazionale privato: una «European Conflict of Laws Revolution»?», in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2000, p. 873 ss.; R. BARATTA, *Articolo 81*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 859 ss.; R. CLERICI, *Art. 81*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 500 ss.; F. SALERNO, *La cooperazione giudiziaria civile*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Torino, 2015, p. 523 ss.*

⁷ Proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile e al riconoscimento delle decisioni e all'accettazione degli atti pubblici in materia di filiazione e alla creazione di un certificato

TFUE, infatti, contempla espressamente la possibilità di istituire una cooperazione anche in materia di diritto di famiglia⁸, subordinata al raggiungimento dell'unanimità in seno al Consiglio⁹.

Da segnalare che in questo settore l'iniziativa delle istituzioni europee si affianca a quella intrapresa a livello internazionale dalla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, che ha presentato un *final report* sul tema *Parentage/Surrogacy*¹⁰. Ciò in quanto ci si è resi conto che una delle sfide primarie che occorre affrontare è il fenomeno dei "bambini fantasma", ovvero un numero significativo di bambini sotto i cinque anni che non hanno un certificato di nascita o che non risultano registrati¹¹, con

europeo di filiazione, COM(2022) 695 final, del 7 dicembre 2022 che si propone di disciplinare tutti i principali e tradizionali temi di rilievo internazionalprivatistico nello specifico settore della filiazione.

⁸ La Corte nel corso del tempo ha chiarito che sebbene le questioni legate alla genitorialità siano aspetti attinenti allo stato civile e, come tali, rientrano nella competenza degli Stati membri, devono comunque essere regolate nel rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico dell'UE. In questo senso si vedano ad esempio Corte di giustizia, sentenza dell'1 aprile 2008, causa C-267/06, *Tadao Maruko*, ECLI:EU:C:2008:179; sentenza del 12 maggio 2011, C-391/09, *Vardyn*, ECLI:EU:C:2011:291; sentenza dell'8 giugno 2017, C-541/15, *Freitag*, ECLI:EU:C:2017:432.

⁹ La regola dell'unanimità crea evidenti difficoltà nell'adozione degli atti in settori, come quello del diritto di famiglia, in cui gli Stati sono notoriamente restii a cedere margini di sovranità. A motivo di ciò non è raro che si finisca spesso per procedere ricorrendo a delle cooperazioni rafforzate. Così, ad esempio, è stato possibile adottare i regolamenti n. 1259/2010 in materia di legge applicabile al divorzio e alla separazione personale (in *GUUE*, L 343 del 29.12.2010) e i due Regolamenti "gemelli" (UE) 2016/1103 e 2016/1104 che attuano rispettivamente una cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi, in *GUUE*, L 183 del 8.7.2016, e in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate, in *GUUE*, L 183 del 8.7.2016. Per un commento si veda O. FERACI, *L'attuazione della cooperazione rafforzata nell'Unione Europea: un primo bilancio critico*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p. 955 ss.

¹⁰ Hague Conference on Private International Law, Experts' Group on the Parentage/Surrogacy Project, *Final Report: The feasibility of one or more private international law instruments on legal parentage*, March 2023, disponibile online. Il mandato esplorativo conferito all'Experts' Group era finalizzato a valutare la possibilità di predisporre due distinti strumenti giuridici vincolanti in materia di filiazione: una convenzione focalizzata sugli aspetti più generali e un protocollo specificamente dedicato alla filiazione stabilita a seguito di un accordo internazionale di maternità surrogata (ISA). Per un'analisi dei diversi problemi che solleva la maternità surrogata dal punto di vista del diritto internazionale privato europeo, anche con specifico riferimento alla tutela dell'interesse superiore del minore, si vedano, *ex multis*, C. CAMPIGLIO, *Lo stato di figlio nato da contratto internazionale di maternità*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2009, p. 589 ss.; S. TONOLO, *Identità personale, maternità surrogata e superiore interesse del minore nella più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, p. 202 ss.; R. BARATTA, *Diritti fondamentali e riconoscimento dello status filii in casi di maternità surrogata: la primazia degli interessi del minore*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p. 309 ss.

¹¹ Si vedano i dati contenuti nel recente report dell'UNICEF, *Every Child's Birth Right Inequities and Trends in Birth Registration*, December 2013, disponibile online, dove si evidenzia che "registering children at birth is the first step in securing their recognition before the law, safeguarding their rights, and ensuring that any violation of these rights does not go unnoticed". I dieci Stati con i tassi più bassi di registrazione alla nascita sono: Repubblica Democratica del Congo (28%), Pakistan (27%), Guinea Bissau (24%), Yemen (17%), Repubblica Unita della Tanzania (16%), Zambia (14%), Etiopia (7%), Liberia (4%), Somalia (3%). Si segnala che il 4 aprile 2023 il Consiglio per i diritti umani ha approvato la risoluzione 52/25, *Birth Registration and the Right of Everyone to Recognition Everywhere as a Person Before the Law*, disponibile online. Nel documento viene ricordato agli Stati l'obbligo di emettere per tutti i minori un certificato di nascita nel rispetto dei diritti umani, al fine di assicurare la continuità negli *status* e il pieno rispetto del diritto all'identità personale.

tutte le conseguenze che ciò comporta in termini di godimento di diritti e di potenziali rischi¹².

In ambito europeo, la proposta in commento arriva in seguito al famoso discorso sullo stato dell'Unione tenuto nel 2020, nel corso del quale la Presidente von der Leyen ha dichiarato che “if you are parent in one country, you are parent in every country”¹³. Questa frase, che potrebbe a prima vista caratterizzarsi per una buona dose di ovvietà, in realtà è sintomatica delle difficoltà che incontrano le famiglie e pone un'enfasi particolare sulla necessità, non scontata, di garantire che la filiazione accertata sulla base di una determinata legge sia riconosciuta, a tutti gli effetti, anche negli altri Stati membri¹⁴.

La disciplina della legge applicabile contenuta nella proposta di regolamento¹⁵, che è stata altresì indicata come iniziativa cruciale all'interno delle strategie sui diritti dei minori¹⁶ e dell'uguaglianza LGBTIQ¹⁷, si prefigge l'obiettivo di rafforzare la tutela dei diritti fondamentali dei figli in situazioni transfrontaliere, nonché di consentire lo stabilimento e la circolazione della filiazione nei confronti di entrambi i genitori, proprio a beneficio di quelle situazioni in cui tale riconoscimento non sia consentito o non sia garantito nella medesima misura in tutti gli ordinamenti¹⁸.

La necessità di una simile iniziativa dal punto di vista della disciplina della legge applicabile si giustifica sulla base del fatto che, sebbene a livello europeo siano stati adottati diversi regolamenti nel settore del diritto di famiglia¹⁹, tutti questi atti escludono

¹² Da segnalare altresì che l'Unione europea con decisione del Consiglio del 30 novembre 2009 ha ratificato il Protocollo dell'Aia del 23 novembre 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari (2009/941/CE), in *GUUE*, L 331 del 16 dicembre 2009, e con la Decisione 2008/431/CE del Consiglio, del 5 giugno 2008, alcuni Stati membri sono stati autorizzati a ratificare la convenzione dell'Aia del 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, ovvero ad aderirvi, nell'interesse della Comunità europea e a presentare una dichiarazione sull'applicazione delle pertinenti norme interne del diritto comunitario, in *GUUE*, L 151 dell'11 giugno 2008, p. 36 ss. Si veda per un commento in dottrina F. POCAR, *La nuova convenzione dell'Aia sulla protezione dei minori*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1996, p. 705 ss.

¹³ Il testo integrale del discorso è disponibile online al seguente link https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/ov/SPEECH_20_1655.

¹⁴ Le difficoltà che incontrano in molti Stati i genitori *same sex* nel riconoscimento del rapporto di filiazione sono state esaminate nello studio commissionato dal Parlamento europeo, PETI Committee, A. TRYFONIDOU, R. WINTEMUTE, *Obstacles to the Free Movement of Rainbow Families in the EU*, 2021, disponibile *online*.

¹⁵ Si veda la Relazione di accompagnamento alla Proposta, *ivi*, p. 3.

¹⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Strategia dell'UE sui diritti dei minori*, Bruxelles, 24.3.2021, COM(2021) 142 final.

¹⁷ *Un'Unione dell'uguaglianza: strategia per l'uguaglianza LGBTIQ 2020-2025*, COM(2020) 698 final.

¹⁸ Si veda la *Relazione* di accompagnamento alla proposta, p. 1.

¹⁹ Ci si riferisce, in particolare, al Regolamento (CE) n. 2201/2003 (Bruxelles II *bis*) relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, in *GUUE*, L 338 del 23 dicembre 2003, poi abrogato dal Regolamento (UE) n. 2019/1111 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori (rifusione), in *GUUE*, L 178 del 2.7.2019; ai ricordati Regolamenti (UE) 2016/1103 e 1104 e al Regolamento (UE) n. 650/2012 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, in *GUUE*, L 201 del 27 luglio 2012. Si vedano A.

espressamente dal loro campo di applicazione²⁰ la questione dell'accertamento o il riconoscimento della filiazione. La stessa Corte di giustizia nella sentenza *Pancharevo*²¹ e nella più recente ordinanza resa nel caso *Rzecznik Praw Obywatelskich*²² ha valutato il riconoscimento delle decisioni in materia di filiazione un elemento essenziale per dare concreta applicazione alle norme sulla libera circolazione delle persone e, segnatamente, all'articolo 21, paragrafo 1, TFUE²³. Tale giurisprudenza, da un punto di vista

DAVÌ, A. ZANOBETTI, *Il nuovo regolamento UE 2019/1111 e la circolazione di separazioni e divorzi nello spazio giudiziario europeo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2019, p. 749 ss.; S. DE VIDO, *Il riconoscimento delle decisioni in materia di filiazione nella proposta di Regolamento del Consiglio del 2022: oltre Pancharevo verso un ordine pubblico "rafforzato" dell'Unione europea*, in *Eurojus*, 2023, p. 35 ss., disponibile online.

²⁰ Lo stesso Regolamento 2016/1191 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 6 luglio 2016 che promuove la libera circolazione dei cittadini semplificando i requisiti per la presentazione di alcuni documenti pubblici nell'Unione europea e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012, in *GUUE*, L 200/1 del 26.7.2016 seppure adottato con finalità giuridiche differenti – posto che si occupa di circolazione dei documenti pubblici relativi alla nascita, alla genitorialità e all'adozione – disciplina unicamente gli aspetti formali e dunque l'autenticità e la lingua di tali documenti, e non anche della legge applicabile ai rapporti giuridici sottesi, del riconoscimento del loro contenuto o dei loro effetti in un altro Stato membro. Per un'analisi esaustiva di questo regolamento, anche in relazione ai profili connessi alla libera circolazione e agli altri strumenti di cooperazione giudiziaria civile europei, si vedano i contributi pubblicati nella rivista *Papers di diritto europeo*, 2023, numero speciale, disponibile online, come risultato della ricerca del progetto "Identities on the move – Documents cross Borders (DxB)". Si vedano altresì E. DE GOTZEN, *Child's civil status, birth certificates' effects and the free movement of public documents: grasp all, lose all?*, in *Genius*, 2016, p. 56 ss. e M. FONT IMAS, *La libera circolazione degli atti pubblici in materia civile: un passo avanti nello spazio giudiziario europeo*, in questa *Rivista*, 2017, n. 1, p. 104 ss.

²¹ Corte di giustizia, sentenza del 14 dicembre 2021, causa C-490/20, *V.M.A. v Stolichna obshtina, rayon 'Pancharevo'*, ECLI:EU:C:2021:1008. Si vedano *ex multis* per un commento: A. TRYFONIDOU, *The Cross-Border Recognition of the Parent-Child Relationship in Rainbow Families Under EU Law: A Critical View of the ECJ's V.M.A. Ruling*, in *European Law Blog*, 21 dicembre 2021; E. DI NAPOLI, *L'esercizio della libertà di circolazione all'interno dell'UE di una minore figlia di due madri*, in *Aldricus*, 21 dicembre 2021, disponibile online; C. DE CAPITANI, *Rainbow families and the right to freedom of movement – the V.M.A. v Stolichna obshtina, rayon 'Pancharevo' case*, in *Eu Law Analysis*, 11 gennaio 2022; E. GUALCO, *Habemus Pancharevo – A new chapter of the EU citizenship fairy-tale*, in *BlogDUE*, 22 marzo 2022; F. MAOLI, *La sentenza Pancharevo della corte di giustizia UE sul riconoscimento del rapporto di filiazione e diritti connessi alla cittadinanza europea*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, n. 2, pp. 555-565; E. DI NAPOLI, G. BIAGIONI, O. FERACI, R. CALVIGIONI, P. PASQUALIS, *La circolazione dello status dei minori attraverso le «frontiere» d'Europa: intersezioni tra diritto dell'Unione e diritto internazionale privato alla luce della sentenza Pancharevo*, in *Papers di diritto europeo*, numero speciale, 2023, pp. 67-92.

²² Corte di giustizia, sentenza del 24 giugno 2022, causa C-2/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich v K.S. and others*, ECLI:EU:C:2022:502.

²³ La Corte si è mossa nel solco di una precedente giurisprudenza elaborata con riferimento alle conseguenze, derivanti dalla cittadinanza dell'Unione, sulla circolazione degli *status* personali e familiari, attraverso cui è stata progressivamente garantita effettività alle posizioni giuridiche nascenti dagli articoli 20, 21 TFUE e dalla direttiva 2004/38/CE, come avvenuto, ad esempio, nel caso *Coman*, 5 giugno 2018, causa C-673/16, ECLI:EU:C:2018:3851 o nel caso *SM*, 26 marzo 2019, causa C-129/18, ECLI:EU:C:2019:248. Nondimeno negli anni, la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, e in particolare proprio la decisione *Pancharevo*, ha reso la materia ancora più complessa. La Corte di giustizia, infatti, ha stabilito l'obbligo per gli Stati membri di riconoscere lo *status* di genitore, in particolare nel caso *Pancharevo* la co-maternità della moglie della madre secondo la legge spagnola, ma i confini esatti di questo obbligo di riconoscimento non appaiono del tutto chiari. Si vedano in generale per una panoramica precedente e successiva alla sentenza *Pancharevo* i contributi di C. CAMPIGLIO, *L'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in materia familiare*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, n. 2, pp. 279-298; M. GRASSI, *Riconoscimento del rapporto di filiazione omogenitoriale e libertà di*

internazionalprivatistico, non appare del tutto soddisfacente posto che non è idonea a risolvere i problemi connessi al contrasto delle normative applicabili e alla circolazione dei legami genitoriali e non aggiunge molto alle difficoltà che si pongono con riferimento allo stabilimento delle filiazioni “atipiche” e alla tutela dei diritti. Tuttavia, essa ha l’indubbio pregio, nella prospettiva del mercato interno, di chiarire espressamente che, allo stato attuale della normativa sovranazionale, agli Stati membri si impone quantomeno l’obbligo di riconoscere gli *status* familiari²⁴ nei limiti di quanto necessario a garantire l’esercizio dei diritti discendenti dalla libera circolazione delle persone²⁵.

Nella relazione che accompagna la proposta, tale aspetto viene posto in particolare evidenza laddove si osserva che il diritto dell’Unione, così come interpretato dalla Corte di giustizia, “impone già agli Stati membri di riconoscere la filiazione di un minore accertata in un altro Stato membro ai fini dei diritti conferitigli dal diritto dell’UE” – ovvero dalla direttiva (CE) 2004/38²⁶ –, tuttavia esso non obbliga ancora gli Stati membri a “riconoscere la filiazione accertata in un altro Stato membro per altre finalità”²⁷. Un simile vuoto normativo non è privo di conseguenze per i minori, certamente non lo è in termini di godimento di diritti.

Da segnalare che la proposta di regolamento, qualora dovesse essere approvata, supera questa impostazione funzionalistica e mira al riconoscimento e alla conseguente circolazione degli *status filiationis per se*²⁸ introducendo soluzioni idonee a garantire, in

circolazione all’interno dell’Unione europea, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2022, n. 3, pp. 591-609.

²⁴ Parte della dottrina lo ha definito un dovere “funzionalmente orientato”, così J. MEEUSEN, *Functional recognition of same-sex parenthood for the benefit of mobile Union citizens – Brief comments on the CJEU’s Pancharevo judgment (J. Meeusen – ECJ, 14 December 2021, C-490/20)*, in *GEDIP*, disponibile online e O. FERACI, *Il riconoscimento “funzionalmente orientato” dello “status” di un minore nato da due madri nello spazio giudiziario europeo: una lettura internazionalprivatistica della sentenza “Pancharevo”*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, p. 564 ss.

²⁵ Si veda D. DANIELI, *La proposta di regolamento UE sul riconoscimento della filiazione tra stati membri: alla ricerca di un equilibrio tra obiettivi di armonizzazione e divergenze nazionali*, in *SIDIBlog*, 23 febbraio 2023, disponibile online. Si veda altresì per ciò che riguarda il principio di continuità degli *status* entro l’Unione europea collegato all’esercizio della libertà di movimento, European Commission, *Less Bureaucracy for Citizens: Promoting Free Movement of Public Documents and Recognition of the Effects of Civil Status Records*, Bruxelles, 15.12.2010, COM (2010), 747, final, para. 4.1.

²⁶ Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, in *GUUE.*, L 158 del 30 aprile 2004, p. 77 ss.

²⁷ Si veda la *Relazione* di accompagnamento alla proposta, p. 1.

²⁸ Per un commento generale alla proposta si vedano L. VÁLKOVÁ, *The Commission Proposal for a Regulation on the Recognition of Parenthood and Other Legislative Trends Affecting Legal Parenthood*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2022, p. 854 ss.; M.C. BARUFFI, *La proposta di regolamento UE sulla filiazione: un superamento dei diritti derivanti dalla libera circolazione*, in *Famiglia e diritto*, 2023, p. 535 ss.; D. DANIELI, *“Third-State connections” in the proposal for an EU regulation on parenthood: more than a regime of circulation of the status between Member States?*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2023, vol. 15, n. 2, pp. 1387-1399; ID., *La proposta di regolamento UE sul riconoscimento della filiazione tra stati membri*, cit.; THE MARBURG GROUP, *Comments on the European Commission’s Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition of decisions and acceptance of authentic instruments in matters of parenthood and on the creation of a European Certificate of Parenthood*, 10 maggio 2023, disponibile online.

ogni caso, la continuità degli *status* individuali all'interno dell'Unione europea, anche superando, dove necessario, i meccanismi e gli strumenti tipici del diritto internazionale privato²⁹.

A ciò si aggiunga che, in un contesto già innegabilmente complesso, con specifico riferimento ad ipotesi di mancato riconoscimento dei legami genitoriali, occorre altresì tenere in considerazione l'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo quanto all'articolo 8 della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) che, come noto, sancisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare, e dell'articolo 1 del protocollo n. 12 alla CEDU, che stabilisce che il godimento di qualsiasi diritto previsto dalla legge debba essere assicurato senza nessuna discriminazione fondata sulla nascita.

La Corte EDU, nel corso del tempo, su questo specifico aspetto, si è attestata su posizioni che lasciano agli Stati parte un ampio margine di apprezzamento, ancorché salvaguardando l'interesse superiore del minore³⁰. Con riferimento a tale punto, la Corte

²⁹ Si veda *infra* par. 7. La questione, come si avrà modo di evidenziare nel prosieguo, è molto complessa soprattutto se riferita a situazioni connesse al riconoscimento dello *status filiationis* in caso di ricorso a procedure di maternità surrogata. Sebbene infatti il considerando 18, così come emendato dal Parlamento europeo, stabilisca che “il presente regolamento non può essere interpretato nel senso di obbligare uno Stato membro a modificare le proprie norme sostanziali in materia di diritto di famiglia in modo da accettare la pratica della maternità surrogata”, l'emendato considerando 14 impedisce agli Stati membri di rifiutare il riconoscimento dello *status filiationis* in quanto contrastante con l'identità o l'ordine pubblico nazionale: “[...] è fondamentale che gli Stati membri provvedano affinché il presente regolamento sia attuato correttamente, non sia fatto ricorso all'ordine pubblico per aggirare gli obblighi previsti dal presente regolamento e il presente regolamento sia interpretato in modo conforme alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea”. Parte della dottrina, anche tenendo in considerazione la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (non ultima la sentenza del 24 gennaio 2017, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, n. 25358/12, par. 88), evidenzia che, poiché sono molti i diritti fondamentali in gioco e connessi al riconoscimento dello *status* di figlio costituito all'estero, non si potrebbe sostenere la riconoscibilità in ogni circostanza dello *status* di figlio istituito in violazione di norme di ordine pubblico. Al riguardo, si veda S. TONOLO, *Lo status filiationis da maternità surrogata tra ordine pubblico e adattamento delle norme in tema di adozione*, cit.

³⁰ Nelle prime pronunce dedicate al tema della maternità surrogata, rese nei casi *Mennesson c. Francia* ricorso n. 65192/11, e *Labassee c. Francia*, ricorso n. 65941/11, sentenze del 26 giugno 2014 ma anche nel già citato caso *Paradiso e Campanelli*, è emerso un approccio incentrato sul soggetto debole del rapporto. La focalizzazione sul superiore interesse del minore ha consentito alla Corte EDU – pur non riconoscendo una violazione dell'art. 8 CEDU rispetto al genitore d'intenzione per effetto del diniego di trascrizione nei registri di stato civile di un atto di nascita straniero – di accertare la violazione della medesima disposizione rispetto al figlio minore (dalla prospettiva del diritto al rispetto alla vita privata), per effetto del mancato riconoscimento del legame con il padre biologico. Si veda H. FULCHIRON, C. BIDAUD-GARON, *Reconnaissance ou reconstruction?: à propos de la filiation des enfants nés par GPA, au lendemain des arrêts Labassee, Mennesson et Campanelli-Paradiso de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue critique de droit international privé*, 2015, p. 1 ss.; M.M. WINKLER, *Senza identità: il caso Paradiso e Campanelli c. Italia*, in *GenIUS*, 2015, p. 245 ss.; O. FERACI, *Maternità surrogata conclusa all'estero e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: riflessioni a margine della sentenza Paradiso e Campanelli c. Italia*, in *Cuadernos de derecho transnacional*, 2015, p. 420 ss.; L. POLI, *La Grande Camera e l'ultima parola su Paradiso e Campanelli*, in *SIDIBlog*, 2017, disponibile online. Nel successivo parere consultivo del 10 aprile 2019, reso ai sensi del Protocollo n. 16 alla CEDU, la Corte EDU ha poi chiarito che il rifiuto delle autorità nazionali di registrare lo *status* di filiazione acquisito all'estero nei riguardi del genitore intenzionale, in assenza di qualsiasi legame di tipo genetico, non rappresenta di per sé una condotta violativa dei diritti fondamentali del minore, tuttavia, gli Stati sono tenuti a garantire una qualche forma di riconoscimento anche al genitore intenzionale, eventualmente ricorrendo all'istituto dell'adozione (sul

ha più volte chiarito che seppur incomba sugli Stati l'obbligo di riconoscere il rapporto giuridico di filiazione accertato all'estero – anche nel caso di un figlio nato mediante ricorso alla maternità surrogata e relativamente al genitore intenzionale – non vi è lesione del superiore interesse del minore qualora siano disponibili degli istituti alternativi al riconoscimento “pieno”, come ad esempio, nel caso italiano, l'istituto dell'adozione in casi particolari³¹.

Sulla base di tutto quanto evidenziato, è indubbio che i motivi principali delle attuali difficoltà siano da attribuire primariamente alla mancanza nel settore della filiazione di regole comuni per ciò che riguarda la disciplina della legge applicabile e alle profonde differenze che connotano le norme materiali dei singoli Stati membri. A motivo di ciò, sebbene, nel contesto nazionale la disciplina di tali aspetti continuerà a ricadere pienamente nelle prerogative interne, l'opportunità di avere norme comuni in punto di legge applicabile in ambito europeo appare particolarmente auspicabile³².

La proposta qui in discussione, che segue le tecniche utilizzate nei più recenti regolamenti europei considerati di nuova generazione nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile, mira dunque ad introdurre una disciplina unitaria sotto il profilo della legge applicabile, della giurisdizione, del riconoscimento e dell'esecuzione di atti e decisioni, seppure con uno sforzo che, come si avrà modo di evidenziare, non si rivela sempre coerente.

3. Caratteri generali della disciplina sulla legge applicabile contenuta nella proposta di regolamento

Per ciò che attiene alla disciplina delle norme di conflitto, come si legge nella relazione di accompagnamento³³, la proposta è stata elaborata in modo da garantire la

parere si rinvia a L. POLI, *Il primo (timido) parere consultivo della Corte europea dei diritti umani: ancora tante questioni aperte sulla gestazione per altri*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, p. 418; C. GRIECO, *Il protocollo n. 16 allegato alla CEDU e la funzione consultiva della Corte Europea dei diritti dell'uomo anche alla luce della futura e ancora incerta ratifica italiana*, in *Cuadernos de derecho transnacional*, 2022, pp. 313-333). Il legame biologico non è stato, invece, valorizzato nella successiva sentenza resa nel caso *D. c. Francia*, dove i giudici di Strasburgo hanno dovuto pronunciarsi sul rifiuto delle autorità francesi di trascrivere un atto di nascita che riconosceva il legame di filiazione tra un minore nato con maternità surrogata e la madre intenzionale che risultava anche la donatrice degli ovociti. In tal caso, a fronte delle possibilità alternative offerte dall'ordinamento francese per stabilizzare il rapporto (sempre attraverso l'istituto giuridico dell'adozione), doveva ritenersi soddisfatto il rispetto del diritto alla vita privata dalla prospettiva del soggetto minorenne, P. FRANZINA, *Some Remarks on the Relevance of Article 8 of the ECHR to the Recognition of Family Status Judicially Created Abroad*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, p. 609 ss.; O. LOPES PEGNA, *Mater (non) semper certa est! L'impatto sulla verità biologica nella sentenza D. c. Francia della Corte europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, p. 709 ss.; F. PESCE, I. QUEIROLO, *La surrogazione di maternità tra diritto internazionale, dell'Unione europea e ordinamento interno (Panorama): parte I: la surrogazione di maternità innanzi alla Corte di Strasburgo*, in *La Cittadinanza Europea*, 2021, p. 223 ss.

³¹ La Corte di Cassazione ancora una volta nella sentenza del 3 gennaio 2024, n. 85 ha chiarito che il minore nato da maternità surrogata ha diritto al riconoscimento del legame affettivo tramite l'adozione in casi particolari ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. d) l. n. 184 del 1983.

³² Si rimanda, in questo stesso numero della *Rivista*, al contributo di S. MARINAI.

³³ Si veda la *Relazione* di accompagnamento alla *Proposta*, cit., p. 1.

certezza del diritto e la prevedibilità, oltre che al fine di favorire, nello spirito liberale che caratterizza la riforma, il riconoscimento e lo stabilimento delle filiazioni che attualmente non trovano riconoscimento pieno ed analogo in tutti gli ordinamenti. L'introduzione di norme comuni in materia di legge applicabile alla filiazione in situazioni transfrontaliere, infatti, mira ad evitare che le diverse autorità giurisdizionali o le altre autorità competenti di uno Stato membro adottino decisioni confliggenti nell'accertare la filiazione e a facilitare, in particolare, l'accettazione di atti pubblici privi di effetti giuridici vincolanti nello Stato membro di origine ma aventi efficacia probatoria in quel medesimo Stato membro³⁴.

Centrale, ai fini dell'individuazione della legge applicabile e dell'ambito applicativo dello strumento, è evidentemente la nozione di *filiazione*, intesa quale relazione tra genitori e figli sia essa biologica, genetica, per adozione o per effetto di legge. Più precisamente, la proposta intende applicarsi a tutti i rapporti di filiazione che siano stabiliti in uno Stato membro, che riguardino minori – inclusi i casi di bambini deceduti o non ancora nati – indipendentemente dalla particolare situazione dei genitori – potendosi trattare di un rapporto di filiazione riconducibile ad un genitore *single*, ad una coppia di fatto, ad una coppia sposata o ancora ad una coppia nell'ambito di una *partnership* registrata – ed, infine, a prescindere da come il figlio sia stato concepito o sia nato, includendo dunque i casi di ricorso a tecniche di procreazione assistita.

In modo opportuno la proposta di regolamento – in linea con le soluzioni adottate in tutti gli altri regolamenti europei in materia di diritto internazionale privato – afferma il carattere universale della legge identificata come applicabile³⁵. Con ciò si intende, dunque, che la legge individuata facendo ricorso ai criteri di collegamento disciplinati all'interno della proposta regolerà la filiazione, sia essa quella di uno Stato membro soggetto al futuro regolamento, di un Paese terzo o ancora di uno Stato membro che – nel caso si dovesse ricorrere alla cooperazione rafforzata – abbia deciso di non parteciparvi.

Da rilevare, invece, un elemento di differenza rispetto alle scelte precedentemente operate dal legislatore sovranazionale in altri atti adottati sulla base giuridica dell'articolo 81 TFUE, particolarmente al regolamento in materia di successioni ma anche ai regolamenti “gemelli” in materia di regimi patrimoniali tra coniugi e di effetti patrimoniali delle unioni registrate³⁶. Si può, infatti, evidenziare come non risulti perseguita, o quantomeno non in via prioritaria, la coincidenza tra *forum* e *ius*³⁷. Il criterio principale per l'individuazione della legge applicabile, infatti, come si avrà modo di approfondire tra breve, è quello della residenza abituale di colei che partorisce al

³⁴ Si veda il considerando 50.

³⁵ Considerando 52 e articolo 16 della *Proposta*. La stessa disposizione si rinviene, ad esempio, all'art. 4 del Regolamento Roma III, all'art. 20 del Regolamento sulle successioni e all'art. 20 dei Regolamenti in materia di regimi patrimoniali tra coniugi, e di effetti patrimoniali delle unioni registrate.

³⁶ Particolarmente nel regolamento 650/2012 in materia di successioni, come si evince dal considerando 23, uno degli obiettivi fondamentali perseguiti dal legislatore europeo è proprio garantire la coincidenza tra *forum* e *ius*.

³⁷ Si veda D. DANIELI, *La proposta di regolamento UE sul riconoscimento della filiazione tra stati membri*, cit.

momento della nascita. Questo criterio, che nella maggior parte dei casi coinciderà con quello dello Stato di nascita, trasposto in materia di giurisdizione, e, posto che, a questo diverso fine, punti a uno Stato membro soggetto al regolamento, costituisce solo uno dei titoli alternativi che concorre, con gli altri elencati all'interno dell'articolo 6, a determinare la giurisdizione competente³⁸.

La proposta, per quanto riguarda la determinazione della legge applicabile, non tiene in considerazione la cittadinanza né dei bambini, né dei loro genitori. Le norme sono strutturate in modo che il collegamento sia da ricercare nel fatto che la filiazione sia effettivamente “stabilita” all'interno di uno Stato membro. Ciò implica che, pur trattandosi di norme valide *erga omnes*, affinché le regole in materia di legge applicabile possano venire in considerazione sarà necessario che la questione si ponga davanti alle autorità di uno Stato membro soggetto al regolamento, posto che evidentemente esse non vincolano le autorità di Stati terzi e, in caso di cooperazione rafforzata, neppure quelle di Stati membri nei quali il nuovo strumento non risulterà applicabile.

Non rileva neppure l'età dei minori poiché lo *status filiationis* è un elemento ritenuto fondamentale nel corso dell'intera vita di un individuo. A motivo di ciò è prevista una definizione autonoma di *figlio*, inteso come “persona di qualunque età di cui deve essere accertata o riconosciuta o provata la filiazione”³⁹. Sotto tale specifico profilo, come si avrà modo di esaminare, le regole contenute nella proposta in punto di legge applicabile presentano delle obiettive criticità, giacché non appaiono sufficientemente versatili da tenere in considerazione i possibili mutamenti di circostanze che inevitabilmente si verificano nel corso della vita di un soggetto.

La proposta risolve in termini negativi la questione del rinvio⁴⁰. Sotto questo profilo, la scelta del legislatore europeo si discosta da quella operata all'interno del regolamento in materia di successioni che, al contrario, in determinati casi in cui sia richiamata la legge di uno Stato terzo, lo ammette⁴¹, ma si pone in linea con la maggior parte dei ricordati regolamenti di diritto internazionale privato finora adottati nel settore del diritto di famiglia⁴². La scelta è verosimilmente anche da ricondurre alla volontà di non vanificare la scelta dei genitori di partorire in un determinato Stato solo perché favorevole al riconoscimento di un certo tipo di filiazione.

Un cenno merita, altresì, la previsione che riguarda gli ordinamenti plurilegislativi. Come di consueto, rispetto a tali contesti, la proposta prevede che la soluzione

³⁸ Si veda estensivamente sul tema accennato, in questo stesso numero della *Rivista*, il contributo di F. MARONGIU BUONAIUTI.

³⁹ Articolo 4.

⁴⁰ Articolo 21.

⁴¹ L'art. 34, par. 1, del reg. 650/2012 prevede che nel caso in cui le norme di conflitto uniformi richiamino la legge di uno Stato non vincolato dal Regolamento si deve tenere conto del rinvio che il diritto internazionale privato di tale Stato faccia alla legge di un altro Stato. V'è da dire che la considerazione del rinvio in materia successoria ha costituito una considerevole novità, per tutti si vedano A. DAVÌ, A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, Torino, 2014, p. 130 ss.; A. DAVÌ, *Art. 34*, in A.L. CALVO CARAVACA, A. DAVÌ, H.P. MANSEL (eds.), *The EU Succession Regulation. A Commentary*, Cambridge, 2016, p. 469 ss.

⁴² Si veda *supra* nota 19.

dell'eventuale conflitto tra le norme da applicare dovrà seguire, di regola, i criteri stabiliti a livello interno dagli stessi Stati. In caso contrario, laddove manchino dei criteri di individuazione della disciplina del caso concreto, la proposta di regolamento richiede di applicare la legge vigente nell'unità territoriale di residenza della partoriente ovvero di nascita del figlio⁴³.

4. Il criterio principale accolto nell'articolo 17 per determinare la legge applicabile

Come già accennato, l'articolo 17 della proposta valorizza, in via principale, il criterio di collegamento della residenza abituale di colei che partorisce da stabilire al momento della nascita. Questo criterio di collegamento dovrebbe permettere l'individuazione del diritto sostanziale rilevante nella maggior parte dei casi e consentire, altresì, di risolvere eventuali situazioni problematiche che si potrebbero presentare, come potrebbero essere, ad esempio, la nascita di un bambino mentre la madre soggiorna all'estero per un periodo di tempo limitato o la nascita di un bambino da una madre surrogata nel caso in cui i genitori intenzionali vogliano portare il bambino in un altro Paese subito dopo la nascita.

La scelta di utilizzare come criterio di collegamento la residenza abituale della persona che partorisce, al momento della nascita, in luogo di quella del nascituro, appare però solo parzialmente opportuna.

Il bambino ha certamente un forte legame con la madre naturale ed essendo la residenza abituale un criterio di natura fattuale sarà molto più facile determinarla con riferimento ad un adulto piuttosto che ad un neonato. Secondo giurisprudenza ormai consolidata della Corte di giustizia, infatti, la residenza abituale del figlio deve essere stabilita sulla base delle peculiari circostanze di fatto che caratterizzano il caso concreto. Oltre alla presenza fisica nel territorio di un dato Stato membro, si devono considerare altri fattori idonei a dimostrare che tale presenza non sia effettivamente temporanea od occasionale e che essa denoti una certa integrazione del figlio in un ambiente sociale e familiare, che corrisponde al luogo in cui si trova di fatto il centro della sua vita⁴⁴. Chiaramente, tutti gli elementi ora indicati, nel caso di un neonato, non risultano ancora disponibili e accertabili.

Criticabile appare, al contrario, la circostanza che questo criterio risulti imm modificabile⁴⁵. Se, infatti, risulta particolarmente appropriato il suo impiego con riferimento all'accertamento iniziale del rapporto di filiazione – e quindi all'atto della nascita –, non altrettanto può dirsi per i momenti successivi, per i quali sarebbe più

⁴³ Articolo 23.

⁴⁴ In tal senso Corte di giustizia, sentenza del 2 aprile 2009, A, causa C-523/07, punto 38; sentenza del 22 dicembre 2010, *Mercredi*, causa C-497/10, punti 44 e 49; sentenza del 9 ottobre 2014, C, causa C-376/14, punto 51; sentenza dell'8 giugno 2017, *OL*, causa C-111/17, punto 43; sentenza del 28 giugno 2018, *HR*, causa C-512/17, punto 41.

⁴⁵ In senso particolarmente critico su questo profilo THE MARBURG GROUP, *Comments on the European Commission's Proposal*, cit., p. 32 ss., con dettagliate proposte di riformulazione dei possibili criteri di collegamento.

opportuno che venisse previsto il ricorso al criterio della residenza abituale del figlio. Come evidenziato, infatti, le problematiche connesse al rapporto di filiazione accompagnano l'intera vita di un individuo. Ne consegue che continuare ad applicare come criterio di collegamento la legge dello Stato di residenza abituale della madre al momento della nascita, per un periodo di tempo indeterminato successivo, potrebbe condurre ad una serie di situazioni in cui questa soluzione non risulti appropriata, perché non idonea a consentire l'individuazione di un ordinamento nazionale che abbia un collegamento materiale effettivo con il caso di specie, che risulti in linea con le legittime aspettative delle parti e che, soprattutto, abbia un interesse concreto a disciplinare una determinata fattispecie.

Invero, ben potrebbe accadere che la madre e il figlio nel corso degli anni si siano trasferiti in altri Paesi o il bambino potrebbe essere stato separato dalla madre naturale, come avviene appunto nei casi di maternità surrogata. Pertanto, dopo l'accertamento iniziale della filiazione al momento della nascita, sarebbe più opportuno che la legge applicabile non fosse più individuata sulla base del collegamento della residenza abituale della madre al momento della nascita bensì ricorrendo al criterio della residenza abituale del figlio⁴⁶. Ciò anche laddove si consideri che, in punto di giurisdizione, uno dei principi ispiratori che viene ricercato, come chiarisce il considerando 39, è quello della prossimità tra il foro e la sfera giuridica del figlio. Anche in tale prospettiva, dunque, utilizzare la residenza abituale del figlio come criterio di collegamento per l'individuazione della legge applicabile potrebbe rivelarsi particolarmente opportuno. D'altronde, questo approccio sarebbe anche in linea con quello adottato in altri regolamenti europei, nei quali il principale fattore di collegamento utilizzato nel moderno diritto di famiglia, dal punto di vista internazionalprivatistico⁴⁷, è certamente la residenza abituale della persona o delle persone interessate. Quando si parla di filiazione, per quanto i genitori siano inevitabilmente fortemente coinvolti nel processo, resta il fatto che il soggetto principale il cui interesse viene in considerazione in modo prioritario rimane comunque il figlio.

Ne consegue che l'espressione "la legge applicabile all'accertamento della filiazione al momento della nascita del bambino" dovrebbe intendersi in senso strettamente letterale e ci si dovrebbe limitare allo stabilimento iniziale della filiazione e ai casi in cui, per ragioni contingenti, la filiazione debba essere accertata prima della nascita.

Nondimeno, per garantire che la legge applicabile possa essere determinata in tutte le circostanze, nei rari casi in cui al momento della nascita non sia possibile stabilire la residenza abituale di colei che partorisce, è previsto che si faccia riferimento al criterio alternativo dello Stato di nascita del figlio, circostanza che può verificarsi ad esempio nel

⁴⁶ THE MARBURG GROUP, *Comments on the European Commission's Proposal*, cit., p. 34.

⁴⁷ Con riferimento all'utilizzo sempre più frequente di questo specifico criterio di collegamento negli strumenti europei e convenzionali di diritto internazionale privato, tra gli altri, P. ROGERSON, *Habitual Residence: The New Domicile?*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2000, p. 86 ss.; M. MELLONE, *La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2010, p. 685 ss.; A. ZANOBETTI, *La residenza abituale nel diritto internazionale privato: spunti di riflessione*, in *Liber amicorum Angelo Davì. La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione*, vol. II, Napoli, 2019, p. 1385 ss.

caso di una rifugiata o di una madre sfollata. Questa previsione appare effettivamente opportuna. Per le ragioni già esposte, infatti, nel caso di un neonato lo Stato di nascita risulterà comunque più facilmente individuabile rispetto alla sua residenza abituale.

Per assicurare la certezza del diritto nel tempo, il libero godimento dei diritti discendenti dalla filiazione e la continuità degli *status*, la proposta prevede che laddove la filiazione sia stata stabilita conformemente a una delle leggi designate come applicabili ai sensi del regolamento, un'eventuale modifica successiva di tale legge, quale conseguenza di mutamenti incidenti sui criteri di collegamento⁴⁸, non sia idonea ad incidere sulla filiazione già stabilita⁴⁹.

5. Il criterio alternativo ex articolo 17 della proposta volto ad evitare l'applicazione di una legge discriminatoria

A causa delle problematiche già evidenziate in apertura del presente scritto e, dunque, del carattere mutevole delle condizioni nel caso di famiglie transfrontaliere, dei nuovi modelli familiari emergenti e delle differenze che caratterizzano in questa materia gli ordinamenti nazionali, di particolare pregio, almeno per ciò che riguarda le finalità perseguite, appare la previsione contenuta all'interno dell'articolo 17, paragrafo 2, che prevede che “in deroga al paragrafo 1, se la legge applicabile ai sensi del paragrafo 1 permette di accertare la filiazione per un solo genitore, all'accertamento della filiazione per il secondo genitore può applicarsi la legge dello Stato di cittadinanza del primo o del secondo genitore oppure la legge dello Stato di nascita del figlio”.

Ne consegue che, laddove applicando i criteri generali esaminati nel paragrafo precedente, l'accertamento della filiazione dovesse risultare possibile nei confronti di un solo genitore – generalmente il genitore biologico –, le autorità competenti di uno Stato membro potranno applicare, per l'accertamento della filiazione nei confronti dell'altro genitore, uno degli altri criteri previsti e dunque, alternativamente, la legge di cittadinanza di uno dei genitori o la legge dello Stato di nascita del figlio⁵⁰. Tale ipotesi può avere particolare rilevanza con riferimento al genitore non genetico in una coppia *same-sex*. In modo condivisibile, dalla formulazione letterale della norma non sembra che i criteri ivi indicati siano stati concepiti per operare secondo un criterio gerarchico. Ad una simile

⁴⁸ Riconducibile ad esempio ad un cambiamento della residenza abituale della persona che ha partorito o della cittadinanza di uno dei due genitori.

⁴⁹ Articolo 19.

⁵⁰ Il considerando 52 a tale proposito evidenzia che in via eccezionale, qualora la legge di norma applicabile comporti l'accertamento della filiazione per un solo genitore (ad es. solo il genitore genetico in una coppia dello stesso sesso), per accertare la filiazione riguardo al secondo genitore potrebbe essere applicata una delle due leggi sussidiarie, vale a dire la legge dello Stato di cittadinanza di uno dei genitori o quella dello Stato di nascita del figlio (ad es. il genitore non genetico in una coppia dello stesso sesso). Poiché in simili casi sia la filiazione per un genitore sia quella per l'altro genitore sarebbero accertate secondo una delle leggi designate come applicabili dal presente regolamento, è opportuno che la filiazione per ciascun genitore, anche se accertata dalle autorità di Stati membri diversi, sia riconosciuta in tutti gli altri Stati membri in base alle norme del presente regolamento qualora sia stata accertata dalle autorità di uno Stato membro le cui autorità giurisdizionali sono competenti ai sensi del presente regolamento.

possibilità possono ricorrere tanto le autorità competenti che, per prime, siano chiamate ad occuparsi dell'accertamento della filiazione, quanto quelle che si trovino ad occuparsene solo in un momento successivo. Inoltre, potrà essere utilizzata in tutti quei casi in cui all'interno di un altro Stato membro si sia già proceduto all'accertamento della filiazione ma nei confronti di un solo genitore.

Da una simile previsione emerge che evidentemente l'obiettivo materiale della proposta non è tanto – o quantomeno non è solo – quello di garantire il riconoscimento del legame genitoriale, quanto piuttosto di consentire lo stabilimento della filiazione nei confronti di *entrambi* i genitori, proprio a beneficio di quelle situazioni atipiche in cui tale riconoscimento non sia consentito o non sia garantito nella medesima misura in tutti gli ordinamenti. L'articolo 17, paragrafo 2 sembra, dunque, primariamente voler offrire una via alternativa in tutti i casi in cui la legge applicabile individuata secondo i criteri generali non consenta la co-genitorialità.

È chiaro che, qualora la legge applicabile comporti l'accertamento della filiazione per un solo genitore – ad esempio nei casi in cui un bambino nasca da una coppia di persone dello stesso sesso e la legge designata come applicabile consenta di stabilire la genitorialità solo a beneficio della madre naturale ma non anche della madre di intenzione –, si potrebbe comunque, in seguito, ricorrere al riconoscimento della maternità/paternità, almeno negli ordinamenti dove ciò risulti consentito. La proposta però, anche tenendo a mente il contenuto del considerando 52, ha l'evidente intento di semplificare la condizione di queste famiglie che spesso incontrano significativi ostacoli nel veder riconosciuti i loro diritti. In tale ottica, al fine di non vanificare la *ratio* che si cela dietro la norma, deve propendersi per un'interpretazione estensiva che includa non solo i casi in cui una legge nazionale impedisca in modo permanente ad un bambino di avere legalmente due genitori, ma anche tutti i casi in cui la legge applicabile individuata ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 1 porti anche solo temporaneamente all'accertamento della filiazione nei confronti di un solo genitore.

Qualche dubbio suscita la formulazione della disposizione laddove prevede che all'accertamento della filiazione per il secondo genitore possa – e non debba – applicarsi la legge dello Stato di cittadinanza del primo o del secondo genitore oppure la legge dello Stato di nascita del figlio⁵¹. La scelta di utilizzare l'espressione “può applicarsi” in luogo di quella più appropriata “deve applicarsi” potrebbe generare delle difficoltà applicative e incertezza giuridica. Al contrario, sarebbe più opportuno prevedere che, quando i requisiti individuati all'articolo 17, paragrafo 2 siano soddisfatti, dovrà farsi ricorso alla legge individuata come applicabile sulla base di tali ulteriori criteri al fine di favorire l'instaurazione della co-genitorialità e di evitare discriminazioni nei confronti dei figli interessati. Qualsiasi altra interpretazione dell'articolo 17, paragrafo 2 porterebbe, sebbene si tratti di un regolamento come tale direttamente applicabile, al rischio di valutare la genitorialità di un bambino in modo diverso a seconda dello Stato membro e del tribunale o dell'autorità chiamata a decidere, creando asimmetrie applicative che si

⁵¹ Si vedano le considerazioni critiche sul punto di THE MARBURG GROUP, *Comments on the European Commission's Proposal*, cit., p. 37 ss.

porrebbero in aperto contrasto con uno degli obiettivi dichiaratamente perseguiti dalla proposta in esame, che è quello di armonizzare la valutazione della genitorialità in tutta Europa ed evitare possibili discriminazioni.

Occorre tuttavia osservare che in questo caso sarebbe stato più opportuno prevedere in via prioritaria il criterio della residenza abituale del genitore putativo interessato come elemento di collegamento e solo in via alternativa, nel caso in cui non risulti possibile determinare la residenza abituale del genitore in questione, la legge dello Stato di cui lo stesso possiede la cittadinanza. Ciò anche in considerazione del fatto che, come è noto, l'individuazione della cittadinanza così come i problemi posti dal possesso di cittadinanze plurime costituiscono, anche per la proposta di regolamento in commento, questioni preliminari da risolversi sulla base della legge nazionale⁵². Al contrario, la residenza abituale, in quanto criterio di derivazione europea soggetto ad un'interpretazione autonoma, risulta più rispondente allo spirito di armonizzazione che accompagna questo tipo di iniziative legislative, e come tale, ove possibile, andrebbe privilegiato.

A ciò si aggiunge che, anche in considerazione delle ultime tendenze del diritto internazionale privato europeo tese a valorizzare il criterio dell'autonomia della volontà, forse anche in questo caso sarebbe stato utile e opportuno prevedere un margine di scelta in capo ai genitori limitato a decidere se ricorrere ai criteri alternativi indicati all'interno dell'articolo 17, paragrafo 2. Ciò in quanto potrebbe accadere che l'applicazione di una legge diversa da quella prevista dall'articolo 17, paragrafo 1, porti, nel caso concreto, a dei risultati che non sono in linea con la situazione di fatto che nel frattempo può essersi venuta a creare ovvero con le legittime aspettative dei genitori, pur tenendo sempre presente che la proposta di regolamento è certamente ed espressamente preordinata a tutelare il superiore interesse del figlio e in via solo subordinata le aspettative dei genitori, o supposti tali⁵³. Sta di fatto che la maggior parte degli ordinamenti tende a stabilire un

⁵² Si veda il considerando 41.

⁵³ THE MARBURG GROUP, *Comments on the European Commission's Proposal*, cit., p. 34. Il Gruppo evidenzia le possibili difficoltà applicative di questo articolo con un esempio particolarmente significativo. Il caso riguarda una donna tedesca che vive in Germania e che dà alla luce un bambino nel maggio 2023. La donna ha divorziato dal marito, cittadino polacco, nell'aprile 2023. Il nuovo *partner*, cittadino tedesco, con il consenso della madre dichiara il riconoscimento di paternità un mese dopo la nascita del bambino. Ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 1 sarà applicabile la legge tedesca in virtù della residenza abituale della madre del bambino, secondo la quale il marito della madre deve considerarsi automaticamente il padre del bambino (§ 1592(1) del Codice civile tedesco) solo se risultino ancora sposati al momento della nascita. Nell'esempio sopra citato, questo non sarebbe il caso, a causa del divorzio intervenuto precedentemente alla nascita, quindi, secondo la legge tedesca, il bambino avrebbe inizialmente la madre come unico genitore al momento della nascita e il nuovo *partner* avrà poi la possibilità di riconoscere la paternità secondo la legge tedesca applicabile ai sensi dell'articolo 17 paragrafo 1. Allo stesso tempo, tuttavia, potrebbe trovare applicazione l'articolo 17 paragrafo 2 che potrebbe portare all'applicazione di una diversa legge applicabile. Nell'esempio sopra riportato, infatti, la legge individuata come applicabile ricorrendo al criterio previsto dall'articolo 17 al momento della nascita, determina l'accertamento della filiazione nei confronti di un solo genitore, in questo caso, la madre. Pertanto, ai sensi dell'articolo 17 paragrafo 2, potrebbe trovare applicazione anche la legge dello Stato di cittadinanza del secondo genitore e dunque la legge polacca sulla base della quale l'ex marito polacco della madre naturale sarebbe considerato il padre del bambino. Ciò in quanto, secondo la legge polacca sulla paternità, l'ex marito della madre naturale è automaticamente il padre legale del bambino se il bambino nasce entro trecento giorni dallo scioglimento del matrimonio. Pertanto, secondo la legge polacca, non sarebbe il nuovo partner tedesco disposto a riconoscere il bambino

rapporto di filiazione nei confronti del *partner* della madre naturale solo se vi è un vincolo matrimoniale e non anche se tra i genitori esiste solo una relazione di fatto. Normalmente non si tratta di una discriminazione nei confronti dei genitori non sposati. Nella maggior parte dei casi, semplicemente, la relazione di fatto, sulla base della regola – più o meno universalmente accettata – *mater semper certa est* e *pater est, quem nuptiae demonstrant* (secondo cui appunto il padre di un bambino è il marito della madre naturale al momento della nascita), non è considerata un criterio sufficientemente certo su cui basare l’attribuzione automatica della genitorialità ad un individuo⁵⁴. Ne consegue che alcune restrizioni nell’accertamento della genitorialità che riguardano la mancanza di un criterio formalizzato su cui basare la filiazione non risultano sempre discriminatorie. Al contrario, vi è un chiaro trattamento deteriore nei confronti dei figli nati fuori dal matrimonio in tutti quei casi in cui un ordinamento giuridico non preveda alcuna possibilità di veder riconosciuta legittimamente la filiazione anche nei confronti dell’altro genitore.

6. L’articolo 18 e l’ambito di applicazione della *lex causae*

L’ambito di applicazione della *lex causae* è delimitato dall’articolo 18 della proposta e comprende non solo le procedure di accertamento o contestazione della filiazione, la relativa legittimazione ad agire e i termini, ma anche “gli effetti giuridici vincolanti e/o l’efficacia probatoria degli atti pubblici” in materia, al fine di facilitarne il riconoscimento e/o l’accettazione. Sulla base della legge individuata come applicabile alla filiazione andrà altresì stabilita l’effettiva ora della nascita. Si tratta di un aspetto che dovrebbe essere interpretato in modo restrittivo, facendo riferimento alla situazione più frequente in cui la filiazione è accertata alla nascita e iscritta nel registro pertinente nei giorni immediatamente successivi⁵⁵. Tale legge dovrebbe applicarsi sia quando colei che partorisce ha la residenza abituale nello Stato di nascita – ossia nelle situazioni tipiche –, sia quando ha la residenza abituale in uno Stato diverso da quello di nascita, ad esempio nei casi in cui per qualche ragione si trovi a partorire durante un viaggio.

il padre legale, bensì l’ex marito della madre. In casi simili, quindi, non è chiaro quale norma debba essere privilegiata: l’articolo 17, paragrafo 1, o l’articolo 17, paragrafo 2. Seguendo la ratio della disciplina bisognerebbe privilegiare la legge che consente l’instaurazione della filiazione nei confronti di due genitori. Il problema è che nel caso di specie, così facendo, si perverrebbe ad un risultato non voluto, posto che il nuovo *partner* sarebbe costretto a contestare la paternità dell’ex marito prima di poter riconoscere la paternità del bambino.

⁵⁴ A. BONOMI, *The interaction among the future EU instruments on matrimonial property, registered partnerships and successions*, in *Yearbook of Private International Law*, 2011, vol. 13, p. 217 ss. Si veda, per un’analisi comparatistica sul crescente ruolo dell’autonomia della volontà nel diritto internazionale privato europeo, C. GRIECO, *The Role of Party Autonomy under the Regulations on Matrimonial Property Regimes and Property Consequences of Registered Partnerships. Some Remarks on the Coordination Between the Legal Regime Established by the New Regulations and Other Relevant Instruments of European Private International Law*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2018, n. 2, pp. 457-476.

⁵⁵ Si veda per un’analisi più estesa su questo specifico aspetto G.M. RUOTOLO, *Art. 12 della Risoluzione dell’Institut de droit international su Human Rights and Private International Law: il diritto alla registrazione alla nascita e alla documentazione dell’identità*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2022, n. 3, pp. 555-569.

Da notarsi, tuttavia, che l'elenco contenuto all'interno dell'articolo 18 non deve considerarsi esaustivo. Esso accoglie piuttosto l'indicazione di alcune delle questioni che sono regolamentate dalla legge applicabile alla costituzione o alla contestazione della filiazione.

Questo elenco esemplificativo, *mutatis mutandis* utilizzato anche in altri strumenti di diritto internazionale privato europeo⁵⁶, è utile per i cittadini e per i giudici al fine di individuare agevolmente le situazioni che devono essere regolate facendo ricorso alle norme di conflitto in esame.

È stata tuttavia criticata la formulazione dell'articolo 18, lettera a)⁵⁷, che si riferisce alle "procedure di accertamento o contestazione della filiazione", ciò in quanto, secondo il principio ormai consolidato del diritto internazionale privato europeo della *lex fori*, in materia processuale ciascuna autorità applica il proprio diritto interno e questo anche se le norme di conflitto pertinenti prevedono l'applicazione di un diritto sostanziale straniero posto che *forum regit iudicium*. Le regole processuali sono espressione di una sovranità statale e ogni Stato membro è libero di disciplinarle effettuando una propria valutazione di opportunità e un proprio bilanciamento di diritti. Nondimeno, la formulazione, per quanto non particolarmente opportuna, pare potersi interpretare nel senso che la legge individuata come applicabile debba limitarsi a disciplinare unicamente i requisiti sostanziali da tenere in considerazione per l'accertamento o la contestazione della filiazione e non anche quelli processuali.

Problematica potrebbe rivelarsi anche la scelta di assoggettare i procedimenti di contestazione della filiazione alla stessa legge utilizzata per l'accertamento, posto che i due aspetti a ben vedere non seguono le stesse logiche⁵⁸.

Sarebbe pertanto più confacente consentire di ricorrere al criterio previsto dall'articolo 17, paragrafo 1, e dunque alla residenza abituale di colei che partorisce al momento della nascita, solo qualora la contestazione dovesse avvenire a distanza ravvicinata dal parto. Diversamente, nel caso in cui sia trascorso un lasso di tempo significativo, più opportunamente andrebbe utilizzato il criterio della legge dello Stato in cui il figlio risiede abitualmente al momento in cui il procedimento viene avviato. In questo modo, posto che i procedimenti giudiziari relativi alla contestazione della filiazione sono solitamente avviati nel Paese in cui il minore ha la residenza abituale, si consentirebbe sia di applicare una legge che risulti effettivamente collegata con il caso di specie e che abbia dunque un interesse a regolamentarla, sia di perseguire la sempre

⁵⁶ Ci si riferisce ad esempio all'articolo 12 del regolamento Roma I, all'art. 23 del regolamento sulle successioni e all'articolo 27 rispettivamente del regolamento in materia di regimi patrimoniali tra coniugi ed effetti patrimoniali delle unioni registrate.

⁵⁷ THE MARBURG GROUP, *Comments on the European Commission's Proposal*, cit., p. 36 ss.

⁵⁸ Sulla considerazione che non sia opportuno assoggettare alla stessa legge due aspetti così diversi si veda THE MARBURG GROUP, *Comments on the European Commission's Proposal*, cit., p. 37 ss. Lo stesso Experts' Group che ha redatto il ricordato *Final Report: The feasibility of one or more private international law instruments on legal parentage*, cit., p. 18, nell'ambito della Conferenza dell'Aja ritiene che nel caso in cui una norma di legge applicabile uniforme dovesse essere inclusa in una Convenzione generale, debba essere adeguatamente ponderata la scelta di assoggettare alla stessa legge anche l'aspetto della contestazione della filiazione.

opportuna ed auspicata coincidenza tra *forum* e *ius*. Obiettivo, quest'ultimo, che, per quanto già rilevato, non sembra tuttavia acquistare uno specifico rilievo nell'economia della proposta.

Occorre aggiungere che una parte interessata può compiere un atto unilaterale destinato a produrre effetti giuridici su una filiazione accertata o da accertare, come potrebbe essere, ad esempio, un riconoscimento di paternità o il consenso di un coniuge all'uso di tecnologie di riproduzione assistita. Questo atto, ai sensi della proposta di regolamento, si considera formalmente valido se soddisfa i requisiti di una delle leggi seguenti: la legge applicabile all'istituzione della filiazione ai sensi dell'articolo 17; la legge dello Stato in cui la persona che compie l'atto ha la residenza abituale; o la legge dello Stato in cui l'atto è stato compiuto⁵⁹.

Nondimeno, per quel che attiene al tema della validità degli atti di accertamento della filiazione, potrebbe essere utile tracciare una linea di demarcazione tra gli aspetti di validità formale, che sono disciplinati dall'articolo 20, e gli aspetti di diritto sostanziale, che sono invece disciplinati dalla legge applicabile facendo ricorso ai criteri previsti dall'articolo 17⁶⁰, particolarmente per ciò che riguarda la determinazione di chi debba essere destinatario di un atto di accertamento o di contestazione della filiazione. Al fine di assicurare una maggiore certezza giuridica, sarebbe opportuno non lasciare la soluzione di questo specifico problema all'interprete, ma affrontarlo in maniera esplicita all'interno della proposta, assoggettandolo alla legge individuata come applicabile. Ciò in quanto la questione di quale persona o autorità debba essere destinataria di una determinata dichiarazione è strettamente legata alle altre condizioni materiali che devono essere soddisfatte affinché un atto possa essere considerato valido ai sensi di una determinata legge nazionale.

7. I possibili limiti

Nell'impostazione delineata dalla proposta e a causa delle ricordate rilevanti differenze che esistono tra i vari sistemi nazionali, rischia di porsi un problema di contrasto, tutt'altro che improbabile, tra la legge individuata come applicabile di un determinato Stato e l'ordine pubblico di un altro⁶¹. Può, infatti, accadere, e il legislatore europeo ne appare consapevole tanto da tenerne conto all'interno dell'articolo 22 della proposta, che i criteri di individuazione della legge applicabile possano condurre ad un esito in concreto non attuabile.

Normalmente, l'ordine pubblico, che opera come limite successivo una volta che la legge applicabile sia stata individuata, consente alle autorità competenti, in presenza di

⁵⁹ Articolo 20.

⁶⁰ Problematiche simili si sono già poste ad esempio con riferimento al regolamento in materia di successioni Corte di giustizia, sentenza del 2 giugno 2022, causa C- C-617/20, *T.N. & N*, ECLI:EU:C:2022:426.

⁶¹ Si veda estensivamente sul tema, in questo stesso numero della *Rivista*, il contributo di O. FERACI.

circostanze eccezionali e per ragioni di tutela di un interesse pubblico ritenuto superiore, di poter disapplicare detta legge o solo determinate disposizioni. Tuttavia a tali autorità non può chiaramente essere consentito di avvalersi di questa clausola in maniera massiccia e indiscriminata a maggior ragione in una materia complessa e delicata come quella della filiazione, dove è molto alta la possibilità di pervenire a decisioni discriminatorie e dove il rischio concreto è di vanificare il conseguimento dei menzionati obiettivi sostanziali perseguiti della proposta, ovvero lo stabilimento delle filiazioni “atipiche”, della cogenitorialità e la libera circolazione degli *status* familiari. A motivo di ciò, ad esempio, non dovrebbe essere consentito ricorrere ad una simile eccezione per negare l’applicazione di una disposizione straniera che preveda la possibilità di stabilire la filiazione nei confronti di due genitori *same sex*, per il solo motivo che i genitori siano dello stesso sesso.

L’articolo 22, come ormai avviene nella maggior parte dei regolamenti europei nel settore della cooperazione civile, fa riferimento alla manifesta incompatibilità e non anche alla mera contrarietà che la normativa straniera può produrre all’interno dell’ordinamento del foro, in questo modo restringendo al massimo le ipotesi in cui l’eccezione può essere utilizzata.

Di particolare pregio, almeno ai fini di non vanificare la *ratio* che sottende la proposta in esame, appare il paragrafo 2, laddove stabilisce che l’eccezione di contrarietà all’ordine pubblico possa essere invocata solo nel rispetto dei diritti fondamentali e dei principi riconosciuti dalla Carta di Nizza e, in particolare, dell’articolo 21 che disciplina il principio di non discriminazione. Si prevede, dunque, che in caso di manifesta incompatibilità⁶² con l’ordinamento dello Stato membro, in via eccezionale, si possa negare l’applicazione della legge individuata come applicabile o solo di alcune disposizioni. Tale previsione sembrerebbe richiedere all’interprete una vera e propria valutazione di compatibilità da effettuare in concreto a livello interno, in particolare rispetto al rischio di violazione del principio di non discriminazione. La sua eventuale lesione rappresenterebbe dunque un limite insuperabile anche nel controllo di conformità con l’ordine pubblico che tipicamente, al contrario, fino ad oggi, è rimasto nella piena discrezionalità dello Stato in cui viene compiuto. Questo nuovo elemento restringe ulteriormente il campo di applicazione dell’eccezione in esame e apre a nuovi scenari futuri in cui questi limiti saranno destinati ad occupare uno spazio sempre più marginale

⁶² Analoga disposizione si rinviene ad esempio nel regolamento in materia di successioni all’articolo 35: si vedano sul punto A. BONOMI, *Article 35*, in A. BONOMI, P. WAUTELET (dirs.), *Le droit européen des successions. Commentaire du règlement n° 650/2012 du 4 juillet 2012*, II ed., Bruxelles, 2016, p. 577 ss.; G. CONTALDI, C. GRIECO, *Article 35*, in A.L. CALVO CARAVACA, A. DAVI, H.P. MANSEL (eds.), *The EU Succession Regulation. A Commentary*, Cambridge, 2016, p. 505 ss. Più in generale sul tema dell’ordine pubblico, a partire dalla dottrina più risalente, G. BADIALI, *Ordine pubblico e diritto straniero*, Milano, 1963; N. PALAIA, *L’ordine pubblico “internazionale” (Problemi interpretativi dell’art. 31 delle disposizioni preliminari al codice civile)*, Padova, 1974; G. BARILE, *Voce Ordine pubblico, Diritto internazionale privato*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXX, Milano, 1980, p. 1106 ss.; P. LOTTI, *L’ordine pubblico internazionale*, Milano, 2005; G. CONTALDI, *Voce Ordine pubblico*, in R. BARATTA (a cura di), *Dizionari del diritto privato. Diritto internazionale privato*, Milano, 2010, p. 273 ss.; O. FERACI, *L’ordine pubblico nel diritto dell’Unione europea*, Milano, 2012.

nella dialettica tra Stati membri e istituzioni europee. La sfera di sovranità degli ordinamenti nazionali, anche in virtù del principio di reciproca fiducia, continuerà a restringersi a beneficio della condizione giuridica dei privati che, diversamente, vedranno incrementare l'effettività transfrontaliera delle proprie situazioni giuridiche soggettive⁶³.

Il Parlamento europeo ha peraltro proposto un emendamento all'articolo 22 collegando espressamente il limite dell'ordine pubblico al parametro dell'interesse superiore del minore, specificando che l'applicazione di una disposizione della legge di uno Stato determinata dal regolamento può essere esclusa solo qualora risulti manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro e non si ponga in contrasto con tale interesse⁶⁴. Per quanto una simile precisazione possa sembrare sovrabbondante, posto che comunque anche ove il riferimento non fosse presente la contrarietà all'ordine pubblico dovrebbe comunque essere valutata nel rispetto dell'articolo 24, paragrafo 2, della Carta di Nizza, che impone di garantire il rispetto dell'interesse superiore del bambino in tutti gli atti che lo riguardano, è interessante notare come in modo piuttosto inusuale, il Parlamento in questo specifico contesto abbia avvertito l'esigenza di esplicitare uno specifico parametro finalistico su cui valutare l'eventuale manifesta incompatibilità tra la *lex causae* e l'ordine pubblico del foro.

Invero, anche guardando alla prassi giurisprudenziale sul punto, le maggiori criticità che si possono ipotizzare per ciò che concerne il limite dell'ordine pubblico riguardano l'obbligo che si imporrebbe a tutti gli Stati di riconoscere la filiazione costituitasi in un altro Stato membro, anche nel caso in cui essa sia il risultato di procedure, come la maternità surrogata⁶⁵, non ritenute accettabili, posto che tale limite, da interpretarsi alla luce dei diritti e dei principi enunciati nella Carta di Nizza e, in particolare, dell'articolo 7 sul diritto di ogni persona al rispetto della propria vita privata e familiare, dell'articolo 21 sul divieto di discriminazione e dell'articolo 24 sulla tutela dei diritti del minore,

⁶³ Si veda F. SALERNO, *La politica europea di cooperazione giudiziaria in materia civile e il suo impatto negli ordinamenti nazionali*, in questa *Rivista*, 2021, pp. 1-8, che evidenzia come “*in questo processo determinante sia stata soprattutto l'autorevolezza che ha accompagnato e accompagna il processo normativo europeo di armonizzazione del diritto internazionale privato secondo parametri condivisi*”.

⁶⁴ Da ricordare peraltro che in base a quanto evidenzia il considerando 17 ogni riferimento alla nozione di “interesse superiore del minore” deve intendersi rivolto ai minori ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 20 novembre 1989, vale a dire ai figli di età inferiore ai 18 anni, salvo se abbiano raggiunto prima la maggiore età in virtù della legislazione applicabile, e tale espressione dovrebbe essere interpretata alla luce dell'articolo 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e degli articoli 3 e 12 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. L'articolo 2 della Convenzione impone agli Stati parti di rispettare e garantire i diritti dei minori senza discriminazioni di alcun tipo e di adottare tutti i provvedimenti appropriati affinché il minore sia tutelato contro ogni forma di discriminazione o di sanzione motivata dalla situazione dei suoi genitori. Ai sensi dell'articolo 3 di detta Convenzione, in tutte le decisioni di competenza, fra l'altro, delle autorità giurisdizionali e amministrative, l'interesse superiore del minore deve essere una considerazione preminente.

⁶⁵ C. CAMPIGLIO, *Il diritto all'identità personale del figlio nato all'estero da madre surrogata (ovvero la lenta agonia del limite dell'ordine pubblico)*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2014, p. 1132 ss.

risulterebbe invocabile solo in casi eccezionali e previa valutazione in concreto delle peculiarità del caso di specie⁶⁶.

Un'altra questione che rischia di generare molti problemi è la previsione di un certificato europeo di filiazione, uno dei temi più dibattuti della proposta⁶⁷. Ciò in quanto nel caso in cui sia stato rilasciato il certificato il ricorso all'eccezione dell'ordine pubblico è esclusa e ciò potrebbe comportare un'illegittima invasione delle competenze nazionali⁶⁸. Sempre tenendo in considerazione l'interesse dei figli, il limite dell'ordine pubblico potrebbe altresì essere invocato per negare il riconoscimento di una decisione giudiziaria qualora risulti manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico dello Stato membro in cui se ne chiede il riconoscimento⁶⁹.

Non viene specificato, nei rari casi in cui dovesse effettivamente essere consentito il ricorso all'ordine pubblico, quale legge dovrebbe trovare applicazione. Si potrebbe ipotizzare il ricorso alla *lex fori*, ma chiaramente in questo caso occorrerà ancora una volta tenere in primaria considerazione il superiore interesse del minore.

Nel regolamento manca una previsione sulle norme di applicazione necessaria. Una simile assenza non sorprende posto che in nessun regolamento europeo che si occupa di *status* si rinviene una disposizione del genere⁷⁰. L'unica eccezione si potrebbe rilevare nel settore delle successioni, considerato attiguo nella tradizione civilistica viste le possibili implicazioni di aspetti relativi a filiazione e genitorialità sulle questioni ereditarie, dove il legislatore europeo, verosimilmente in considerazione della peculiarità della materia in cui confluiscono la disciplina della proprietà, dei diritti reali e, appunto, la regolamentazione stessa delle questioni successorie, ha ritenuto opportuno inserire una norma che prevede l'applicazione di disposizioni speciali previste dalla *lex rei sitae* su immobili, imprese o altre categorie particolari di beni per ragioni di carattere economico, familiare o sociale⁷¹. Alla luce di ciò, appare condivisibile la scelta di non inserire nella proposta in esame una simile disposizione, sia in considerazione delle rilevanti criticità che si sono già evidenziate in materia di filiazione con riferimento alla clausola dell'ordine pubblico, sia allo scopo di assicurare nello spazio giudiziario europeo il massimo grado di effettività dei diritti previsti dalle norme uniformi di diritto internazionale privato dell'Unione e concretizzare, in questo modo, il principio di continuità degli *status* nello spazio europeo⁷². D'altronde, la stessa Corte di giustizia nel

⁶⁶ M.C. BARUFFI, *La proposta di Regolamento UE sulla filiazione*, cit., p. 535 ss.

⁶⁷ Si veda estensivamente sul tema, in questo stesso numero della *Rivista*, il contributo di G. BIAGIONI.

⁶⁸ Si veda sulla possibilità di invocare i controlimiti O. FERACI, *I "controlimiti" al funzionamento del limite dell'ordine pubblico nella proposta di regolamento europeo in tema di filiazione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2023, pp. 779-796.

⁶⁹ Articolo 31.

⁷⁰ Alcuni regolamenti in materia di diritto di famiglia e successioni contengono una disposizione di questo tipo, ci si riferisce, ad esempio, all'art. 30 nei Regolamenti 650/2012, 1103 e 1104/2016. Altri, invece, come il Regolamento 1259/2010 e il Regolamento 4/2009 non la contengono.

⁷¹ Si veda per tutti G. CONTALDI, *Art. 30*, in A.L. CALVO CARAVACA, A. DAVÌ, H.P. MANSEL (eds.), *The EU Succession Regulation. A Commentary*, cit., p. 450 ss.

⁷² Rimane il fatto che, nei casi più problematici, come quello della maternità surrogata, occorrerà tenere conto di altri valori fondamentali, come ad esempio la dignità della donna. Tuttavia, come ricordato, il considerando 14, così come emendato dal Parlamento europeo, fornisce un'indicazione in senso contrario

corso del tempo ha più volte rimarcato l'importanza della reciproca fiducia tra gli Stati membri necessaria per assicurare l'effettività della disciplina uniforme europea di diritto internazionale privato⁷³, introducendo in questo modo un elemento strutturale destinato, in qualche modo, a forzare gli ordinamenti nazionali ad accogliere al loro interno il modello internazionalprivatistico sviluppato dall'Unione⁷⁴. Evidentemente in una simile cornice e con queste finalità le norme di applicazione necessaria non possono trovare spazio.

8. Conclusioni

Il destino della proposta di regolamento è ancora molto incerto, posto che, come ricordato in apertura del presente scritto, trattandosi di una procedura promossa sulla base dell'articolo 81 paragrafo 3 TFUE, è richiesta l'unanimità in sede di Consiglio. Un obiettivo tutt'altro che facile da raggiungere.

È indubbio che gli Stati membri, prestando il loro consenso alle soluzioni proposte, dovrebbero rimettere in discussione certe difficili valutazioni normative, espressione di altrettante precise scelte di politica legislativa, e rivalutare l'approccio a determinati temi problematici.

Qualora non si dovesse riuscire nell'impresa obiettivamente complessa di raggiungere l'unanimità, si potrà ricorrere, come avvenuto nel caso di altri regolamenti volti a unificare il diritto di famiglia a livello europeo, alla cooperazione rafforzata. Questa, però, sarebbe una vittoria di Pirro. Il rischio, infatti, è che gli Stati membri non partecipanti siano proprio quelli in cui i problemi legati al mancato riconoscimento della filiazione stabilita in un altro Stato membro e alla necessità di garantire la continuità degli *status* risultino più pressanti che in altri, con conseguente buona pace del principio dell'uniformità e della certezza del diritto. In questo modo, peraltro, non si risolverebbero neppure le questioni legate ai rischi di possibili discriminazioni.

Venendo ora a qualche considerazione conclusiva sulla disciplina della legge applicabile contenuta nella proposta di regolamento, essa appare, come evidenziato nei

rispetto alla possibilità per gli Stati membri di rifiutare il riconoscimento dello *status filiationis* in quanto contrastante con l'identità o l'ordine pubblico nazionale. Sul tema, si vedano le riflessioni di S. TONOLO, *Lo status filiationis da maternità surrogata tra ordine pubblico e adattamento delle norme in tema di adozione*, cit., che evidenzia come “il principio di continuità degli status personali, deve coordinarsi entro la «diversa latitudine riconosciuta all'ordine pubblico internazionale (...) rilevante al fine di verificare la compatibilità di atti di nascita stranieri che indichino i genitori intenzionali in caso di gravidanza per altre (surrogazione di maternità)»”.

⁷³ *Ex multis*, Corte di giustizia, sentenza del 22 dicembre 2010, causa C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga*, ECLI:EU:C:2010:828, in particolare al punto 70 dove la Corte evidenzia che i sistemi di riconoscimento e di esecuzione delle decisioni emanate in uno Stato membro “sono fondati sul principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri in ordine al fatto che i rispettivi ordinamenti giuridici nazionali siano in grado di fornire una tutela equivalente ed effettiva dei diritti fondamentali, riconosciuti a livello dell'Unione, in particolare nella Carta dei diritti fondamentali”.

⁷⁴ Così F. SALERNO, *La politica europea di cooperazione giudiziaria in materia civile e il suo impatto negli ordinamenti nazionali*, cit.

paragrafi precedenti, non sempre coerente con gli obiettivi dichiaratamente perseguiti dal legislatore sovranazionale e meriterebbe pertanto alcune revisioni.

Un primo punto riguarda, come suggerito, l'introduzione di criteri di collegamento differenziati avuto riguardo al momento temporale in cui effettivamente il rapporto di filiazione debba essere accertato o contestato. Posto che, come evidenziato, le problematiche connesse al rapporto di filiazione accompagnano l'intera vita di un individuo e non solo i primi momenti sarebbe opportuno prevedere dei criteri di collegamento che siano in grado, nella massima estensione possibile, di adattarsi alle mutate condizioni di vita dell'interessato. Continuare ad applicare come criterio di collegamento la legge dello Stato di residenza abituale di colei che partorisce al momento della nascita, per un periodo di tempo indeterminato successivo, potrebbe portare ad una serie di casi in cui questa soluzione non risulti appropriata perché non consente l'individuazione di un ordinamento nazionale che abbia effettivamente un collegamento materiale con il caso di specie, che risulti in linea con le legittime aspettative delle parti e, soprattutto, che abbia effettivamente un interesse concreto a disciplinare quella determinata fattispecie. Anche la questione dell'accertamento e della contestazione della filiazione dovrebbero essere assoggettate a criteri differenziati, posto che come rilevato, rispondono a logiche differenti.

Merita, inoltre, di essere considerato come nella proposta non trovi spazio, come possibile criterio di collegamento, la volontà delle parti, non essendo previsto che sia possibile scegliere la legge applicabile alle procedure di accertamento della filiazione. La ragione risiede verosimilmente nel fatto che nella maggior parte degli ordinamenti nazionali i diritti relativi alla filiazione non sono disponibili, e quindi non è possibile disporne o rinunciarvi. Nondimeno, considerando anche che la tendenza che si evidenzia in altri regolamenti europei nel settore della cooperazione giudiziaria civile, dove il legislatore ha dimostrato di voler riservare un posto sempre più di rilievo all'autonomia della volontà come criterio di collegamento anche in settori critici come quello delle successioni⁷⁵, la possibilità di poter introdurre una simile previsione avrebbe meritato quantomeno una riflessione, seppure in ipotesi ristrette, nel rispetto di determinati parametri stringenti e prevedendo adeguati limiti per i casi di abusi o di lesione del preminente interesse del minore.

⁷⁵ A. DAVÌ, A. ZANOBETTI, *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, cit., p. 55 ss.; J. CASTELLANO RUIZ, *Art. 22*, in A.L. CALVO CARAVACA, A. DAVÌ, H.P. MANSEL (eds.), *The EU Succession Regulation. A Commentary*, cit., p. 320 ss.; C. GRIECO, *Il ruolo dell'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato delle successioni transfrontaliere*, Milano, 2019, p. 119 ss.; J. RE, *Pianificazione successoria e diritto internazionale privato*, Padova, 2020, p. 185 ss.

ABSTRACT: Le norme sulla libera circolazione delle persone incoraggiano frequenti movimenti dei cittadini europei che determinano un carattere di transnazionalità delle famiglie. Il modello tradizionale, caratterizzato dal legame di due persone di sesso diverso unite dal vincolo matrimoniale, si sta progressivamente disgregando, lasciando spazio alla diffusione su larga scala di nuovi modelli familiari. Garantire la continuità degli *status* all'interno del territorio dell'Unione da sempre solleva una serie di questioni giuridiche di non pronta soluzione. Molto spesso a farne le spese sono i diritti dei soggetti coinvolti che vedono ampliarsi o restringersi i margini di tutela accordati, a discapito dell'uniformità e della certezza del diritto. Di recente la Commissione europea è intervenuta presentando una proposta di regolamento in materia di genitorialità. La proposta mira ad introdurre una disciplina unitaria sotto il profilo della legge applicabile, della giurisdizione, del riconoscimento e dell'esecuzione di atti e decisioni, seppure con uno sforzo che non si rivela sempre coerente. Il contributo esamina la disciplina della legge applicabile nella proposta e i possibili limiti.

KEYWORDS: genitorialità – filiazione – continuità transnazionale degli *status* familiari – legge applicabile – ordine pubblico.

THE APPLICABLE LAW IN THE PROPOSAL FOR A REGULATION ON PARENTHOOD

ABSTRACT: The rules on the free movement of persons foster frequent movements of European citizens, leading to a transnational character of families. The traditional model, consisting of two persons of different sexes bound by marriage, is gradually falling apart, leaving room for the large-scale spread of new family models. Ensuring cross-border continuity of family *status* within the territory of the Union has always raised a number of legal issues that are not straightforward to solve. Very often it is the rights of those involved that suffer, as they see the margins of protection granted widening or narrowing, to the detriment of uniformity and legal certainty. Recently, the European Commission took action by presenting a proposal for a regulation on parenthood. The proposal aims to introduce unified rules in terms of applicable law, jurisdiction, recognition and enforcement of acts and decisions, albeit with an effort that does not always prove to be coherent. The contribution examines the regulation of applicable law in the proposal and its possible limitations.

KEYWORDS: parenthood – childhood – cross-border continuity of family *status* – applicable law – public policy.