



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

PRESENTAZIONE DELLA RACCOLTA DI STUDI SULLA PROPOSTA DI REGOLAMENTO EUROPEO IN MATERIA DI FILIAZIONE

Gianluca Contaldi*

Come è noto, la proposta di regolamento europeo in materia di legge applicabile, giurisdizione e riconoscimento della filiazione è stata adottata dalla Commissione europea nel mese di dicembre 2022 e, fin dal suo esordio, non ha riscosso unanimità di consensi tra gli Stati membri¹. Tanto è vero che il provvedimento non ha, al momento, proseguito l'*iter* legislativo e l'eventuale adozione è stata, di fatto, rinviata al prossimo esecutivo (attualmente in via di costituzione).

Perché la proposta non abbia avuto un riscontro immediato da parte dei governi degli Stati membri² è facilmente immaginabile: perché l'oggetto della normativa – è innegabile – tocca un tema estremamente sensibile e, soprattutto, assai controverso.

Allo stato, la regolamentazione del diritto di famiglia e degli *status* delle persone rientra, infatti, nella competenza esclusiva degli Stati membri³. Ed in questa materia, le concezioni diffuse tra i vari Stati membri sono quanto mai eterogenee. Mentre taluni paesi riconoscono solo i rapporti di filiazione sorti dall'unione tra un uomo ed una donna, altri attribuiscono rilievo alle forme di procreazione assistita; altri ancora, seppure in netta minoranza, a forme di filiazione discendenti da maternità surrogata.

* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Macerata. Indirizzo e-mail: gianluca.contaldi@unimc.it.

¹ *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 europeo di filiazione*, Bruxelles, 7 dicembre 2022, COM(2022) 695 final, 2022/0402 (CNS).

² Nonostante un esplicito invito, in tal senso, da parte del Parlamento europeo (v. la Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 14 dicembre 2023 *sulla 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 europeo di filiazione* (COM(2022)0695 – C9-0002/2023 – 2022/0402(CNS)).

³ V. la relazione di accompagnamento della 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, cit., p. 6: «*Ai sensi dei trattati dell'Unione, il diritto sostanziale in materia di famiglia, compreso lo status giuridico delle persone, rientra nella competenza degli Stati membri, il che significa che le norme sostanziali per l'accertamento della filiazione sono stabilite dal diritto nazionale. Tuttavia l'Unione può adottare misure in materia di diritto di famiglia con implicazioni transfrontaliere ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, TFUE, per esempio misure volte a facilitare che, una volta accertata in uno Stato membro, la filiazione sia riconosciuta in altri Stati membri. Tali misure possono comprendere l'adozione di norme comuni in materia di competenza internazionale, di legge applicabile e di procedure per il riconoscimento della filiazione in un altro Stato membro. Esse non porteranno all'armonizzazione del diritto sostanziale degli Stati membri sulla definizione di famiglia o sull'accertamento della filiazione nel contesto nazionale*».

Ovviamente, questo ambito si intreccia anche con le opposte visioni in materia di diritto di famiglia: perché i fenomeni di procreazione assistita, nei quali i gameti vengono necessariamente forniti da donatori esterni alla coppia, rappresentano una metodologia prediletta dalle unioni LGBTQIA⁴. Al riguardo, le concezioni diffuse negli ordinamenti nazionali sono quanto mai variegata, perché oscillano da sistemi giuridici caratterizzati da un atteggiamento di estrema chiusura, ad ordinamenti che attribuiscono effetti giuridici circoscritti a talune forme di unione tra partner dello stesso sesso, ad altri, infine, che sono estremamente liberali e permettono sia di contrarre unioni registrate, sia veri e propri matrimoni tra persone dello stesso sesso. E naturalmente, visioni così divergenti finiscono per incidere anche sulla propensione a riconoscere lo *status* del figlio nato dalla coppia attraverso il ricorso a tecniche di procreazione assistita o, finanche, di maternità surrogata.

Il punto nevralgico di ogni discussione è ovviamente il superiore interesse del minore a mantenere un rapporto sereno con entrambi i genitori⁵, sia quello biologico, sia quello intenzionale (ovvero, il soggetto che ha solo partecipato al progetto genitoriale, senza tuttavia contribuire al processo biologico) e, possibilmente, a fruire della pienezza dei diritti che discendono dal riconoscimento di tale *status*, senza subire i condizionamenti o le diminuzioni che ne possano derivare passando da uno Stato maggiormente liberale ad uno caratterizzato da un'impostazione più restrittiva.

Fino a questo momento, la Corte di giustizia dell'Unione europea, in due casi estremamente noti⁶, ha stabilito che l'obbligo di riconoscere ed attribuire effetto ai rapporti di filiazione validamente costituiti o riconosciuti in altri Stati membri, indipendentemente dalle modalità con le quali questi sono stati posti in essere, discende dal combinato disposto degli artt. 4 e 5, della direttiva 2004/38⁷ e degli articoli 20 e 21 TFUE, in materia di cittadinanza dell'Unione. Tale riconoscimento è tuttavia circoscritto ("funzionalmente orientato") al mero esercizio della libertà di circolazione delle persone ed al correlato diritto che spetta ad ogni minore di muoversi liberamente tra gli Stati membri con ciascuno dei genitori⁸.

⁴ Il ricorso a tecniche di procreazione assistita ovvero di maternità surrogata, oltre che per le coppie eterosessuali con problemi riproduttivi, si pone sia in relazione alle unioni tra due donne (in questo caso: la gestazione è portata avanti solo da uno dei soggetti della coppia, ma il donatore del seme maschile è un soggetto esterno alla coppia), sia a quelle tra due uomini (nelle quali la donatrice dell'ovocito femminile può essere sia quella che porta avanti la gestazione, ma nulla esclude, sul piano fattuale, che quest'ultima sia anche un soggetto diverso).

⁵ V. O. FERACI, *Lo spazio di operatività dell'ordine pubblico nella proposta di regolamento in materia di filiazione*, in questo numero della *Rivista*, par. 2.

⁶ Corte di giustizia, sentenza del 14 dicembre 2021, causa C-490/20, *V.M.A. c. Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo»*; sentenza del 24 giugno 2022, causa C-2/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich*.

⁷ 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* (GUUE L 158 del 30 aprile 2004).

⁸ V. 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.

In altri termini, ciò che ancora manca al diritto dell'Unione europea – e che non può essere realizzato in via giurisprudenziale – è il riconoscimento dello *status* di figlio a tutti gli effetti⁹. Per ottenere questo risultato, la proposta di regolamento prevede un'articolata disciplina al fine di ridurre al minimo i contrasti tra gli ordinamenti degli Stati membri, specie laddove questi rispondano a concezioni antitetiche in materia di diritto di famiglia.

All'analisi di questo testo sono appunto dedicati gli scritti che seguono, i quali si propongono di svolgere una disamina estremamente esaustiva e dettagliata della proposta di regolamento presentata dalla Commissione europea, sia dal punto di vista della legge applicabile¹⁰, sia della giurisdizione¹¹, sia degli effetti del riconoscimento della filiazione costituita all'estero¹².

Come è noto l'Italia, almeno per il momento, non parteciperà a tale regolamento, neppure nel caso in cui lo stesso venga in futuro emanato attraverso il ricorso allo strumento della cooperazione rafforzata¹³. Il Parlamento italiano ha, infatti, chiaramente rigettato la proposta, affermando che la stessa non appare rispettosa dei principi di proporzionalità e sussidiarietà¹⁴.

Forse, il punto veramente dolente, è rappresentato dall'assenza di una disciplina organica dell'istituto, indotta da una certa avversità di fondo nei confronti delle forme di filiazione diverse da quelle nate all'interno di una coppia eterosessuale (auspicabilmente in età procreativa). Il nostro ordinamento, infatti, sia per l'insistenza del divieto di maternità surrogata, di cui all'art. 12, sesto comma, l. 40/2004, sia per una certa chiusura nei confronti dei rapporti di filiazione che hanno luogo all'interno di unioni diverse dal modello considerato "tradizionale", ha ritenuto di non prevedere alcuna regolamentazione del rapporto nel caso in cui questo sia originato attraverso il ricorso a metodologie non ritenute ammissibili secondo l'ordinamento interno.

La mancanza di una regolamentazione materiale crea, tuttavia, diversi problemi di adattamento¹⁵. Perché è evidente che, in qualche modo, occorre comunque tutelare l'interesse del minore a mantenere un rapporto continuativo sia con il genitore naturale,

⁹ Come ad esempio i diritti alimentari, i rapporti di parentela al di là di quello con i due genitori, i diritti successori. V. S. MARINAI, *La proposta di regolamento in materia di filiazione e la sua incidenza sulla libertà di circolazione delle persone nell'Unione europea*, in questo numero della *Rivista*, spec. par. 6.

¹⁰ C. GRIECO, *La disciplina della legge applicabile nella proposta di regolamento in materia di filiazione*, in questo numero della *Rivista*.

¹¹ F. MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nella proposta di regolamento europeo in materia di filiazione*, in questo numero della *Rivista*.

¹² V. G. BIAGIONI, *La circolazione delle decisioni e degli atti pubblici nella proposta di regolamento in materia di filiazione*, in questo numero della *Rivista*.

¹³ La base giuridica del regolamento è rappresentata dall'art. 81, par. 3, TFUE, il quale prevede che, in materia di diritto di famiglia, il Consiglio si pronuncerà all'unanimità. Per questo è verosimile ritenere che, in difetto della partecipazione anche di un solo Stato, non resti che ricorrere allo strumento della cooperazione rafforzata.

¹⁴ V. F. SALERNO, *Conclusioni*, in questo numero della *Rivista*, par. 1, secondo cui: «Il contrasto tra l'approccio nazionale e quello unionale è dunque palese tanto che già è emersa l'opposizione del Parlamento italiano nei riguardi del futuro regolamento contestando la mancanza dei suoi presupposti di sussidiarietà e di proporzionalità».

¹⁵ V. E. EMILIOZZI, *La proposta di regolamento in materia di filiazione e la sua incidenza sul diritto di famiglia italiano*, in questo numero della *Rivista*.

sia con quello intenzionale. Si tratta di un obbligo chiaramente desumibile da una pluralità di fonti internazionali (l'art. 3, par. 1, della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e l'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo) ed europee (artt. 7 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea concernenti, rispettivamente, il rispetto della vita privata e familiare ed il divieto di discriminazioni)¹⁶.

Al riguardo la stessa Corte costituzionale italiana aveva individuato nel ricorso all'adozione lo strumento del quale si poteva fare uso per consentire l'instaurazione di siffatto legame nel caso di un rapporto di filiazione validamente costituita all'estero, anche in assenza di legami biologici con il figlio¹⁷; ma, in detta occasione, non aveva mancato di sferzare il legislatore a realizzare quel bilanciamento di interessi, tra il divieto di maternità di surrogata ed il superiore interesse del minore, che attualmente manca nel nostro sistema giuridico¹⁸.

Tanto più che anche la Corte europea, sulla stessa linea, ha chiarito che la mancanza di un procedimento che dia un esito certo e che sia circoscritto in un tempo contenuto, costituisce una violazione dell'art. 8 della CEDU¹⁹.

¹⁶ Per una disamina dell'impatto di queste fonti nella materia, v. gli scritti di O. FERACI, *Lo spazio di operatività dell'ordine pubblico nella proposta di regolamento in materia di filiazione* e di T. EL HAJ, *I rapporti tra la disciplina contenuta nella proposta di regolamento in materia di filiazione e gli ordinamenti dei paesi terzi*, in questo numero della Rivista.

¹⁷ Corte costituzionale, sentenza 9 marzo 2021, n. 33, par. 5.7, p. 17: «(u)na tale tutela dovrà, in questo caso, essere assicurata attraverso un procedimento di adozione effettivo e celere, che riconosca la pienezza del legame di filiazione tra adottante e adottato, allorché ne sia stata accertata in concreto la corrispondenza agli interessi del bambino».

¹⁸ Corte costituzionale, sentenza 9 marzo 2021, n. 33, cit., par. 5.9: «Il compito di adeguare il diritto vigente alle esigenze di tutela degli interessi dei bambini nati da maternità surrogata – nel contesto del difficile bilanciamento tra la legittima finalità di disincentivare il ricorso a questa pratica, e l'imprescindibile necessità di assicurare il rispetto dei diritti dei minori, nei termini sopra precisati – non può che spettare, in prima battuta, al legislatore, al quale deve essere riconosciuto un significativo margine di manovra nell'individuare una soluzione che si faccia carico di tutti i diritti e i principi in gioco. Di fronte al ventaglio delle opzioni possibili, tutte compatibili con la Costituzione e tutte implicanti interventi su materie di grande complessità sistematica, questa Corte non può, allo stato, che arrestarsi, e cedere doverosamente il passo alla discrezionalità del legislatore, nella ormai indifferibile individuazione delle soluzioni in grado di porre rimedio all'attuale situazione di insufficiente tutela degli interessi del minore».

¹⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, *D.B. et Autres c. Suisse*, ricorsi nn. 58817/15 et 58252/15, punti 88 e 89: «Partant, durant presque 7 ans et 8 mois (demande de reconnaissance du 30 avril 2011, adoption prononcée le 21 décembre 2018), les requérants n'avaient aucune possibilité de faire reconnaître le lien de filiation de manière définitive. Le Tribunal fédéral avait lui-même reconnu que, s'agissant de sa deuxième nationalité [des États-Unis], le troisième requérant se trouvait, du fait de la non-reconnaissance du lien de filiation avec le premier requérant, dans une incertitude juridique. La Cour estime qu'une telle durée n'est pas compatible avec les principes établis dans les affaires précitées et, en particulier, avec l'intérêt supérieur de l'enfant dans la mesure où elle peut le placer dans une incertitude juridique quant à son identité dans la société et le priver de la possibilité de vivre et d'évoluer dans un milieu stable (...). Dans ces circonstances, la Cour considère que le refus de reconnaître l'acte de naissance établi légalement à l'étranger concernant le lien de filiation entre le père d'intention (...) et l'enfant, né aux États-Unis d'une gestation pour autrui, sans prévoir de modes alternatifs de reconnaissance dudit lien, ne poursuivait pas l'intérêt supérieur de l'enfant. En d'autres termes, l'impossibilité générale et absolue d'obtenir la reconnaissance du lien entre l'enfant et le premier requérant pendant un laps de temps significatif constitue une ingérence disproportionnée dans le droit du troisième requérant au respect de sa vie privée protégée par l'article 8. Il s'ensuit que la Suisse, dans les circonstances de la cause, a excédé sa marge d'appréciation en n'ayant pas prévu à temps, dans sa législation, une telle possibilité».

In questo contesto, la soluzione offerta dalla Corte di Cassazione, nella nota sentenza n. 38162/2022, non sembra in realtà dare piena attuazione al disposto della Corte europea e di quello della Corte costituzionale²⁰. Il punto, secondo la Suprema Corte, è che il Giudice deve valutare caso per caso se i rapporti che si sono instaurati all'interno della famiglia siano sufficientemente continuativi e di portata tale da procedere alla costituzione di un rapporto adottivo con il genitore di intenzione²¹.

Solo che la costituzione di un rapporto adottivo (nella specie, attraverso il ricorso all'istituto dell'adozione in casi particolari) presuppone, in genere, tempi lunghi e valutazioni complesse, spesso caratterizzate da una certa dose di discrezionalità e da un notevole grado di aleatorietà. Insomma, vi è più di qualche dubbio che questa soluzione corrisponda effettivamente ad «*un procedimento di adozione effettivo e celere, che riconosca la pienezza del legame di filiazione*», come, per l'appunto prescritto dalla Corte costituzionale²².

Il punto è delicato, perché rimettere la decisione circa la costituzione del rapporto ad una valutazione caso per caso finisce inevitabilmente per minare sia la rapidità dell'accertamento, sia la sostanza stessa della relazione genitoriale; esso risulta inoltre in qualche modo condizionato alle vicende relazionali all'interno della coppia, che con l'accertamento del rapporto di filiazione non dovrebbero avere molto a che spartire. In questo contesto, la partecipazione dell'Italia all'emanando regolamento avrebbe sicuramente rappresentato un modo per consentire di dare piena attuazione alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sopra citata: ma evidentemente, le soluzioni prefigurate dalla proposta normativa appaiono, nell'attuale contesto parlamentare, troppo incisive rispetto a taluni caratteri strutturali dell'ordinamento interno.

In assenza di partecipazione dell'Italia, rimane comunque il problema di capire cosa accadrà nel caso in cui il regolamento venga, in futuro, approvato da taluni Stati soltanto attraverso il ricorso allo strumento della cooperazione rafforzata. In questo caso, infatti, potrebbe aumentare il turismo procreativo verso altri Stati membri (che risulterà, verosimilmente, più accessibile rispetto a quello che abitualmente si indirizza verso il Canada o gli Stati Uniti) e questo potrebbe incrementare, in misura rilevante, la nascita di rapporti claudicanti.

²⁰ V., tuttavia, A. RENDA, *Ancora sulla surrogazione di maternità. Ragioni del divieto e tecniche di tutela del nato*, in *Europa e diritto privato*, 2023, p. 281 ss., 289, secondo il quale: «*si staglia nel panorama attuale della giurisprudenza per chiarezza del dettato ed equilibrio argomentativo*».

²¹ Corte di cassazione, Sezioni Unite civili, 8 novembre 2022, n. 38162, p. 54: «*L'adozione in casi particolari non dà rilevanza al solo consenso e non asseconda attraverso automatismi il mero desiderio di genitorialità; dimostra, piuttosto, una precisa vocazione a tutelare l'interesse del minore al riconoscimento giuridico del suo rapporto anche con colui che, insieme al padre biologico, ha condiviso e attuato il progetto del suo concepimento e, assumendosi la responsabilità della cura e dell'educazione, ha altresì concorso in fatto a instaurare quella organizzazione di vita comune diretta alla crescita e allo sviluppo della personalità che è la famiglia. L'adozione in casi particolari presuppone, infatti, un giudizio sul miglior interesse del bambino e un accertamento sulla idoneità dell'adottante. Il riconoscimento della pienezza del legame di filiazione tra adottante e adottato postula che ne sia accertata la corrispondenza all'interesse del minore. Il riconoscimento della genitorialità è quindi ancorato a una verifica in concreto dell'attualità del disegno genitoriale e della costante cura in via di fatto del bambino*».

²² V., *supra*, nota 17.

Verosimilmente, in questa ipotesi, il regolamento potrebbe forse produrre talune conseguenze indirette anche per il nostro ordinamento²³. Sarebbe, ad esempio, ragionevole escludere che il legislatore nazionale possa, in futuro, configurare il ricorso alla maternità surrogata come un reato universale (ovvero, come una fattispecie penale non limitata alla sua realizzazione sul territorio dello Stato), come recentemente propugnato da taluni esponenti politici. In altri termini, lo stesso principio di leale cooperazione, che ha chiaramente efficacia anche nei rapporti tra gli Stati membri²⁴, impedisce verosimilmente di introdurre determinate fattispecie nell'ordinamento interno che possano avere l'effetto, seppure indiretto, di limitare una piena realizzazione del mercato interno e delle norme adottate in attuazione dello spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia.

In questo contesto, le norme di conflitto e di giurisdizione previste dal regolamento meritano ancor di più di essere studiate e conosciute. Perché, se lo stesso entrasse in vigore sul piano europeo, anche se nei rapporti tra taluni Stati membri soltanto, non potremmo verosimilmente evitare, per un tempo indefinito, di fare con esso i conti anche nel nostro paese.

E comunque, le stesse vanno studiate ed approfondite per contribuire al dibattito teorico in materia ed analizzare, in prospettiva, le evoluzioni del diritto internazionale privato di matrice europea.

Ben venga, pertanto, questa raccolta di studi che raccoglie le relazioni, attentamente rielaborate con l'aggiunta di ulteriori riflessioni ed arricchite con i necessari riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, che gli Autori hanno tenuto in occasione di un seminario scientifico svolto presso l'Università degli studi di Macerata, con l'ausilio del locale Centro di documentazione europea.

²³ Per maggiore chiarezza: è pacifico che le norme sul riconoscimento delle decisioni producono effetto solo nei rapporti tra gli Stati membri. Il dubbio, semmai, concerne solo le sentenze che siano state emanate in Stati terzi e che siano state, a propria volta, riconosciute in uno Stato membro: in questo caso, infatti, il regolamento omette di chiarire se lo stesso produce o meno effetto (v. T. EL HAJ, *I rapporti*, cit., par. 4, ed ivi altri riferimenti).

²⁴ V., in questo senso F. CASOLARI, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020, p. 12.