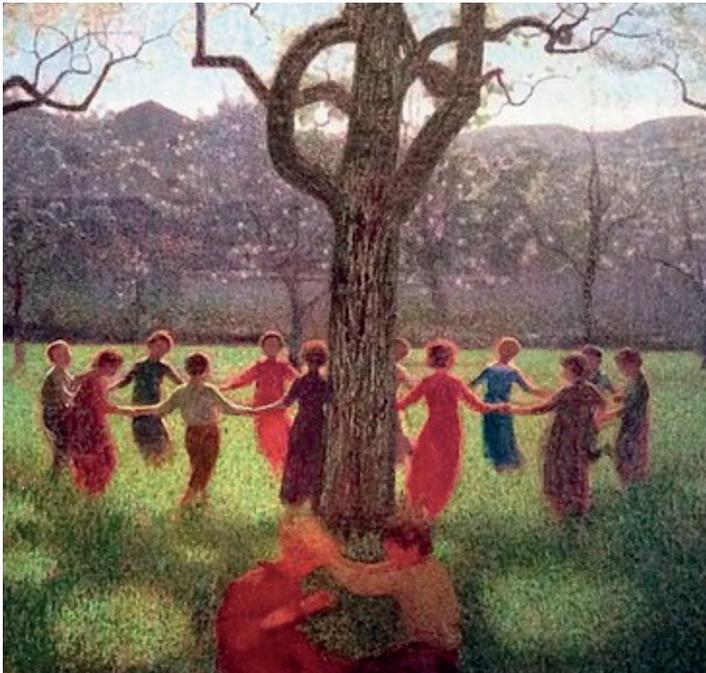


Nuovi paradigmi della filiazione

Atti del Primo Congresso Internazionale
di Diritto delle Famiglie e delle Successioni

a cura di

Vincenzo Barba, Ettore William Di Mauro,
Bruno Concas, Valentino Ravagnani



Collana Convegni 66

DIRITTO, POLITICA, ECONOMIA

Nuovi paradigmi della filiazione

Atti del Primo Congresso Internazionale
di Diritto delle Famiglie e delle Successioni

a cura di

*Vincenzo Barba, Ettore William Di Mauro,
Bruno Concas, Valentino Ravagnani*



SAPIENZA
UNIVERSITÀ EDITRICE

2023

Volume pubblicato con il contributo dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Dipartimento di Diritto ed Economia delle Attività Produttive

El presente libro se enmarca en la ejecución del Proyecto de investigación "El Derecho de familia que viene. Retos y respuestas" [ref. PID2019-109019RB-I00], financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, dentro del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020, Convocatoria de 2019

Grupo de Investigación T.O.I. (Tandem Obtinet Iustitia)

Copyright © 2023

Sapienza Università Editrice

Piazzale Aldo Moro 5 – 00185 Roma

www.editricesapienza.it

editrice.sapienza@uniroma1.it

Iscrizione Registro Operatori Comunicazione n. 11420

Registry of Communication Workers registration n. 11420

ISBN: 978-88-9377-295-2

DOI: 10.13133/9788893772952

Publicato nel mese di ottobre 2023 | *Published in October 2023*



Opera distribuita con licenza Creative Commons Attribuzione – Non commerciale – Non opere derivate 3.0 Italia e diffusa in modalità open access (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Work published in open access form and licensed under Creative Commons Attribution – NonCommercial – NoDerivatives 3.0 Italy (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Impaginazione a cura di | *Layout by:* Vincenzo Barba, Ettore William Di Mauro, Bruno Concas e Valentino Ravagnani.

In copertina | *Cover image:* Giuseppe Pellizza da Volpedo, *Girotondo*, 1906-1907, Milano, Galleria d'Arte Moderna.

Indice

Prefazione <i>I Curatori</i>	9
PARTE I – LA MULTIPARENTALITÀ	
Famiglie reconstituite, multiparentalità e successioni: nuovi problemi <i>Vincenzo Barba</i>	15
Socioaffettività, adozione di integrazione e pluriparentalità <i>Mariana Callegari</i>	51
La multiparentalità nel Diritto familiare cubano: una opzione possibile <i>Leonardo B. Pérez Gallardo</i>	65
Consorzi familiari non convenzionali, multiparentalità e autonomia negoziale <i>Valentino Ravagnani</i>	107
La riforma «di sistema» delle azioni di stato e le prospettive della «poligenitorialità» <i>Marco Rizzuti</i>	145
La costruzione di multiparentalidades a través de la adopción abierta <i>Paula Sanchez Richarte</i>	157
PARTE II – LA FILIAZIONE ADOTTIVA	
Per una riforma della disciplina dell'adozione, nell'interesse del minore <i>Claudia Benanti</i>	179

Adozione in casi particolari e recenti sviluppi giurisprudenziali. Quali conseguenze sulle trasformazioni della famiglia? <i>Serena Cancellieri</i>	191
Adozione in casi particolari e legami parentali <i>Valerio D'Alessandro</i>	207
La intervención de la mediación en conflictos derivados de la adopción abierta <i>Raquel Guillen Catalán</i>	227
Rapporti tra forma e sostanza nell'evoluzione dell'adozione in casi particolari <i>Gregorio Pacini</i>	249
La tutela dei minori orfani per crimini domestici tra affidamento e adozione <i>Chiara Sartoris</i>	271

PARTE III – LA FILIAZIONE NEL DIRITTO EUROPEO E INTERNAZIONALE PRIVATO

L'ordine pubblico internazionale e la gestazione per sostituzione alla luce del dialogo tra le Corti <i>Bruno Concas</i>	301
Tutela del minore straniero tra norme di applicazione necessaria ed ordine pubblico <i>Federico Ioannoni Fiore</i>	341
Esercizio della libertà di soggiornare e di circolare all'interno dell'UE e pluralità di modelli familiari <i>Roberto Alessandro Garetto</i>	363
A proposito di una recente proposta di uniformazione europea per il riconoscimento della genitorialità <i>Federico Ruggeri</i>	393

PARTE IV – FILIAZIONE E TECNICHE DI RIPRODUZIONE UMANA ASSISTITA

Técnicas de reproducción asistida humana. Entresijos y olvidos <i>María Elena Cobas Cobiella</i>	419
---	-----

Dalle tecniche procreative all'utero artificiale: una storia di limiti e di desiderio 445

Alessandra Cordiano

Sullo status del figlio "in provetta" e sul diritto alla conoscenza delle proprie origini nella fecondazione eterologa 465

Federica Maffettone

L'attribuzione della genitorialità al minore nato dalla gestazione per altri: il letto di Procuste delle Ss.Uu. n. 38162/2022 503

Edoardo Messineo

PARTE V – DIRITTI DEL MINORE E STRUMENTI DI TUTELA

Il curatore speciale del minore: spunti di riflessione a partire da una pronuncia eurounitaria 531

Ivan Allegranti

L'interesse del minore a vivere e crescere nella propria famiglia 559

Ettore William Di Mauro

Determinación tardía de la filiación respecto del padre y derecho de reembolso de la madre por los alimentos prestados al hijo comun 597

María Teresa Martín Meléndez

Diritto all'ascolto e soggettività delle persone minori e neo maggiorenni allontanate dalla famiglia di origine 617

Veronica Rita Miarelli

El interés superior del menor de edad y la determinación de los apellidos por reconocimiento tardío de paternidad: su aplicación en la jurisprudencia española de la última década 645

Milagros Petit Sánchez

El reconocimiento de la filiación no matrimonial cuando intervienen medidas de apoyo voluntarias: algunas cuestiones debatibles 667

Ernesto Francisco Sarrión Hernández

Prima lettura sistematica della disciplina del curatore speciale del minore 687

Roberto Senigaglia

Relaciones de filiación y personas con discapacidad que precisan medidas de apoyo	715
<i>M.^a Eugenia Torres Costas</i>	
PARTE VI – LA FILIAZIONE NELLA PROSPETTIVA DI GENERE	
Diversidad afectivo sexual y diversidad sexo genérica: deficiencias y ausencias en el sistema legal de filiación en España	767
<i>Paz Fernández-Rivera González</i>	
Divorcios, afectos, cuidados y patrimonio en la relación materno-filial. Un análisis histórico jurídico con perspectiva de género	791
<i>María Isabel Núñez Paz</i>	
PARTE VII – ALTRE QUESTIONI IN MATERIA DI FILIAZIONE, GENITORIALITÀ E SUCCESSIONI MORTIS CAUSA	
El parentesco socioafectivo como mecanismo para evitar los reconocimientos de complacencia en el ordenamiento español	817
<i>M.^a Amalia Blandino Garrido</i>	
Le genitorialità sospese o incerte. La Kafala e la responsabilità dell'art. 279 c.c	841
<i>Giovanna Chiappetta</i>	
Testamento blockchainizado, bienes digitales extrapatrimoniales y herencia de activos digitales (NFT y criptomonedas)	887
<i>Cristina Argelich Comelles</i>	
La posesión de estado de hijo o hija a la luz de la jurisprudencia española y chilena. Especial referencia al sistema jurídico chileno	907
<i>Rommy Alvarez Escudero</i>	
Lo status interno ed esterno di filiazione: una diplopia irragionevole	933
<i>Remo Trezza</i>	

A proposito di una recente proposta di uniformazione europea per il riconoscimento della genitorialità

Federico Ruggeri

ABSTRACT: Il contributo propone una descrizione del contenuto della recente proposta di regolamento europeo sul riconoscimento della genitorialità, diretto all'introduzione nel diritto europeo di famiglia di nuove regole quanto alla legge applicabile, alla giurisdizione e al riconoscimento dello *status filiationis* tra gli Stati membri, oltre che di un Certificato Europeo di Genitorialità. In chiusura, una breve riflessione sugli effetti che tale disciplina potrebbe avere nell'ordinamento italiano rispetto all'attuale determinazione dell'ordine pubblico internazionale.

SOMMARIO: 1. Il contesto della proposta. – 2. Le regole sulla giurisdizione. – 3. La legge applicabile e il riferimento all'ordine pubblico. – 4. Il riconoscimento della genitorialità. – 5. Il Certificato Europeo di Genitorialità. – 6. Prime considerazioni a margine.

1. Il contesto della proposta

Tra i riflessi piú immediatamente riconoscibili dell'esercizio della libertà di movimento, espressione esemplare della portata del processo di integrazione europea avviato ormai oltre mezzo secolo fa, è la costituzione di situazioni giuridicamente rilevanti che presentano carattere transnazionale. Della loro regolazione si fa carico l'art. 81 TFUE, dedicato alla cooperazione giudiziaria in materia civile, che fonda pertanto la base giuridica dell'intervento comunitario nelle materie e per le misure ivi indicate. Ne interessano, nell'ambito di

questo discorso, le sole disposizioni del terzo paragrafo, unica sede, nel contesto normativo definito dai Trattati, di un riferimento al diritto di famiglia.

Le dinamiche della vita familiare ben si prestano in effetti a coinvolgere al contempo e le persone e le amministrazioni di piú Stati membri: si pensi alle relazioni affettive tra soggetti di diversa nazionalità, alla circolazione transfrontaliera per ragioni di viaggio o di lavoro oppure alle proprietà acquistate in un altro Stato. Di tutto ciò si dimostra consapevole il legislatore europeo, che, specie negli ultimi anni, ha manifestato una certa attenzione, invero non anomala, ma evidentemente poco usuale per quanto di sua competenza *ex art. 4, par. 2, lett. j)*, TFUE, alla materia del diritto di famiglia e, in particolare, alla disciplina dei rapporti di filiazione.

La proposta di regolamento COM(2022) 695 *final*¹, presentata il 7 dicembre 2022, e che rappresenta la piú recente iniziativa legislativa della Commissione europea in materia, si spiega in questo senso nel proposito di rafforzare la protezione dei diritti fondamentali dei minori che vivono in ambienti familiari transfrontalieri: nel dettaglio, il diritto all'identità personale, alla non discriminazione, alla vita privata, alla vita familiare, al mantenimento e all'eredità, da tutelare con la lente del *best interest of the child* perché diritti universali. Per il concreto rischio che tali diritti, quando riconosciuti dai legislatori nazionali, non venissero tutelati in modo effettivo ed uniforme in tutta l'Unione si è infatti avvertita la convinta esigenza di una loro maggiore e rinnovata considerazione².

¹ 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. Si precisa che, nel momento in cui si scrive, la proposta di regolamento è stata pubblicata solamente in lingua inglese.

² Almeno con riferimento ai diritti di derivazione comunitaria attribuiti ai figli, ciascuno Stato membro è infatti già tenuto in via generale a non negare la genitorialità già riconosciuta da un altro. Un esempio concreto di ciò si individua nella citata libertà di movimento, e specialmente nella direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, da cui discendono il diritto alla parità di trattamento e il divieto agli ostacoli all'esercizio della libertà, come rispetto al riconoscimento del nome o al diritto all'educazione, all'accesso alle borse di studio, alle riduzioni per gli studenti sui mezzi di trasporto o per l'ingresso nei musei (sul

Il punto di partenza di tale progetto normativo è piuttosto articolato, trovando fondamento nell'implementazione di due diverse ma parzialmente sovrapponibili strategie europee: sui diritti dei minori³ e sull'uguaglianza LGBTIQ⁴. Da un lato, risponde infatti all'esigenza di evitare che una famiglia sia costretta ad avviare lunghi e costosi, oltre che rischiosi nell'esito, procedimenti giudiziari per il riconoscimento in un certo Stato di un rapporto di genitorialità, necessario ad esempio perché chi è già considerato genitore in uno Stato possa agire nella sua qualità di legale rappresentante di un minore in un altro. Dall'altro, in una prospettiva probabilmente più ampia e complessa, riconosce espressamente l'esistenza di una pluralità di modelli familiari, e tra questi le famiglie c.d. arcobaleno, a ciascuno dei quali vuole assicurare l'applicazione della legislazione europea in materia di diritto (transfrontaliero europeo) di famiglia⁵.

Il punto di arrivo è chiaro: “[c]hi è genitore in un paese, è genitore in tutti i paesi”⁶.

punto, CGUE, Grande Sezione, sentenza del 14 ottobre 2008, causa C-353/06, *Grunkin e Paul*, ECLI:EU:C:2008:559; CGUE, sentenza del 4 ottobre 2012, causa C-75/11, *Commissione europea c. Repubblica d'Austria*, ECLI:EU:C:2012:605; CGUE, sentenza dell'8 giugno 2017, causa C-541/15, *Freitag*, ECLI:EU:C:2017:432; più risalenti, Corte, sentenza del 3 luglio 1974, causa 9-74, *Casagrande c. Landeshauptstadt München*, ECLI:EU:C:1974:74; Corte, sentenza del 27 settembre 1988, causa 235/87, *Matteucci c. Communauté française de Belgique et al.*, ECLI:EU:C:1988:460).

- ³ 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 (COM(2021) 142 *final*).
- ⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni. Unione dell'uguaglianza: strategia per l'uguaglianza LGBTIQ 2020-2025 (COM(2020) 698 *final*).
- ⁵ La Commissione recepisce così l'estensione operata da parte di CGUE, Grande Sezione, sentenza del 5 giugno 2018, causa C-673/16, *Coman*, ECLI:EU:C:2018:3851, in virtù della quale il termine “coniuge” utilizzato dalla direttiva sulla libera circolazione include anche quello dello stesso sesso.
- ⁶ Discorso sullo stato dell'Unione 2020, p. 25.

2. Le regole sulla giurisdizione

L'introduzione di una disciplina comunitaria rivolta a quei rapporti di famiglia che, per i motivi piú vari, si instaurano in una dimensione transnazionale di interesse per piú di uno Stato membro considera innanzitutto, ragionevolmente, la fissazione di talune regole per individuare la giurisdizione nel caso in cui occorra determinare o riconoscere un certo vincolo genitoriale.

Il capitolo secondo della proposta concerne quindi tali aspetti, imponendo in prima battuta l'applicazione del criterio di prossimità, in forza del quale occorre rivolgersi allo Stato di residenza abituale del figlio⁷. In alternativa, come segue: a quello di cui è cittadino ovvero in cui è nato; a quello di cui è cittadino ovvero risiede abitualmente uno dei genitori; a quello di residenza abituale del convenuto, ad esempio colui rispetto al quale il figlio richiede che venga dichiarato il rapporto di filiazione. Quando nessuno di questi criteri può essere utilizzato, in particolare con riferimento ai minori provenienti da paesi terzi, si guarda al luogo di presenza fisica del figlio al momento dell'apertura del procedimento. In via residuale, secondo quanto previsto dalla legge nazionale di tale ultimo Stato; e se tanto non basta a riconoscere la giurisdizione nel territorio dell'Unione europea, quando è ragionevole presumere che in nessuno Stato terzo la procedura verrà

⁷ Per consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia (si veda già CGUE, sentenza del 2 aprile 2009, causa C-523/07, *A*, ECLI:EU:C:2009:225), quando il figlio è un minore il luogo di residenza abituale viene individuato in base alle circostanze del caso concreto, dovendosi considerare la presenza fisica della persona in un certo posto insieme ad ogni altro elemento – durata, condizioni, regolarità, ragioni – da cui emerge che questa non sia meramente temporanea e che il soggetto si sia integrato, a maggior ragione se con la propria famiglia, nel relativo contesto di comunità. Così, CGUE, sentenza del 28 giugno 2018, C-512/17, *HR*, ECLI:EU:C:2018:513, afferma che “la residenza abituale del minore [...] corrisponde al luogo in cui si trova di fatto il centro della sua vita”, per cui si possono in particolare considerare “il luogo e le condizioni della frequenza scolastica [...] nonché le relazioni familiari e sociali del minore”, mentre nel caso di un neonato coincide necessariamente con le persone con cui vive, “dalle quali è effettivamente accudito e che si prendono cura di lui quotidianamente – di regola, i genitori”. Cfr. anche, tra le piú recenti, CGUE, sentenza del 25 novembre 2021, causa C-289/20, *IB c. FA*, ECLI:EU:C:2021:955; CGUE, sentenza del 14 luglio 2022, C-572/21, *CC c. VO*, ECLI:EU:C:2022:562.

avviata o proseguita, in via eccezionale si ammette che la decisione possa spettare al giudice dello Stato membro piú strettamente collegato alla situazione del caso concreto.

Per le ipotesi di litispendenza presso corti di diversi Stati membri, è prevista dall'art. 14 la sospensione d'ufficio di tutti i procedimenti successivi a quello instaurato per primo⁸, nella cui sede occorre pronunciarsi sulla giurisdizione: se il giudice previamente adito la attribuisce a sé, qualsiasi giudice successivo è chiamato ad adeguarsi.

3. La legge applicabile e il riferimento all'ordine pubblico

La proposta di regolamento prosegue, agli artt. 16 ss., fissando regole condivise per la scelta della legge, eventualmente anche di uno Stato terzo, da applicare per la determinazione della genitorialità nei contesti di carattere transnazionale, e quindi rispetto ai procedimenti di riconoscimento o contestazione di uno *status filiationis*; nonché agli effetti degli atti pubblici; alla legittimazione ad agire; ai termini di ciascuna azione.

Il parametro di riferimento è nuovamente quello della residenza abituale, in questo caso di chi abbia dato alla luce il bambino, al momento della sua nascita: la logica è quella di avere, almeno per la maggioranza dei casi, una regola cui sia facile ed immediato ricorrere sia quando, piú comunemente, il parto avvenga nello stesso Stato della residenza abituale, sia quando la gravidanza si concluda in un altro Stato. In questo senso, si comprende perché l'eventualità di una modifica della residenza o addirittura della nazionalità in un tempo successivo alla nascita non incide in alcun modo sulla costituzione già accertata di un certo rapporto di filiazione. Di contro, quando tale luogo risulti impossibile da individuare – la proposta riporta l'esempio del genitore rifugiato o sfollato – trova spazio la legge dello Stato di nascita del bambino.

⁸ Per distinguere il momento iniziale di ciascun procedimento, il *considerando 48* puntualizza come “[i]n the light of the two different systems existing in the Member States, [...] it should be sufficient for the first step under national law to have been taken”.

Laddove l'applicazione di tali criteri consenta di stabilire lo *status* di figlio rispetto a uno soltanto dei genitori, emerge la necessità di definire il rapporto con l'altro. Per questa ipotesi, a ben vedere prevista in quanto eccezionale, una soluzione di comoda individuazione si riscontra nella possibilità di rivolgersi alternativamente alla legge dello Stato di uno ovvero dell'altro genitore o, ancora, di quello in cui il figlio è nato (art. 17, par. 2).

Rischia tuttavia di porsi un problema, un contrasto tutt'altro che improbabile tra la legge di uno Stato e l'ordine pubblico di un altro. Può infatti accadere, e il legislatore europeo ne appare pienamente consapevole, tanto da tenerne conto già all'art. 22 della proposta, che i criteri di individuazione della legge applicabile conducano a un esito in concreto non attuabile. In caso di manifesta incompatibilità con l'ordinamento del luogo in cui deve trovare attuazione, e solo in questo caso, da considerarsi quale eccezione alla regola, l'applicazione della legge nel caso concreto può ("may") dunque essere negata. D'altra parte, però, con la disposizione di cui al secondo paragrafo della norma in questione viene richiesta una vera e propria valutazione di compatibilità da condurre a livello interno, e a nulla rileva che a farla sia un giudice ovvero un'altra autorità competente, imponendosi ("shall") l'osservanza dei diritti fondamentali e dei principi riconosciuti dalla Carta di Nizza, in particolare rispetto al principio di non discriminazione di cui all'art. 21: la sua violazione si pone in questo senso quale limite insuperabile anche nel controllo, tipicamente nella piena discrezionalità dello Stato in cui viene effettuata, di conformità all'ordine pubblico.

Da ultimo, un riferimento importante agli ordinamenti in cui convivono una pluralità di sistemi normativi in materia di diritto di famiglia. Rispetto a tali contesti, l'art. 23 provvede a precisare che la soluzione 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 parametri 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 figlio.

4. Il riconoscimento della genitorialità

Per il diritto internazionale, comunitario e degli Stati membri, a tutti i minori, senza che possa ammettersi alcuna discriminazione, sono riconosciuti i medesimi diritti. Ne discende, dal punto di vista della Commissione, che la nuova disciplina proposta debba rivolgersi a ciascun minore del cui stato di figlio occorra accertarsi, indipendentemente tanto dalle modalità in cui sia stato concepito o sia nato, quanto dalla conformazione della famiglia di cui è parte. Con il limite, evidentemente, che non si tratti di questioni che non presentano elementi di interesse per il legislatore europeo, in particolare quando si tratti del riconoscimento o dell'accettazione di documenti che dimostrano l'esistenza di un rapporto di filiazione ma prodotti in uno Stato terzo, nel cui caso continua certamente a trovare applicazione il diritto nazionale.

La decisione da parte di un giudice di uno Stato membro sull'attribuzione della filiazione deve pertanto essere accolta, di regola, in ogni altro paese dell'Unione, senza la necessità di avviare particolari procedure allo scopo, in particolar modo qualora ciò avvenga nell'ambito di una richiesta di modifica di uno stato nel registro dello stato civile.

Il riconoscimento del disposto in uno Stato diverso da quello della sua pronuncia non avviene però in modo automatico. A tal fine conviene infatti che l'interessato disponga di una copia della decisione, eventualmente tradotta nella lingua dello Stato membro in cui viene invocata, che soddisfi le condizioni necessarie a determinarne l'autenticità; nonché di una attestazione rilasciata su richiesta di parte dalla stessa corte della decisione, la quale utilizza allo scopo un apposito modello allegato alla proposta⁹, ritenuta funzionale a una più

⁹ L'Allegato I compone il modello in questione, che deve essere compilato nella stessa lingua in cui è redatta la decisione ovvero in qualunque altra lingua ufficiale dell'Unione europea indicata dal richiedente. L'attestazione contiene innanzitutto la seguente dicitura in intestazione: "[t]his attestation does not affect the rights that a child derives from Union law. For the exercise of such rights, proof of the parent-child relationship can be presented by any means", dalla quale si evince la premura della Commissione a rimarcare i confini della propria sfera di competenza nella materia del diritto di famiglia, per un verso, esaltando l'elasticità dell'esercizio dei diritti di derivazione comunitaria, per l'altro, nell'ottica di non manifestare al

diretta accessibilità ai documenti provenienti da un'autorità straniera. In alternativa, ma soltanto quando sia consentito dall'autorità competente di fronte alla quale il provvedimento straniero è invocato, più verosimilmente un Tribunale, è possibile limitarsi alla presentazione di documenti equivalenti o, addirittura, esserne dispensati del tutto.

È peraltro previsto *ex art. 31* che il riconoscimento della decisione giudiziale in oggetto venga ("shall") negato dall'autorità dello Stato in cui se ne richiede l'utilizzo. Nel dettaglio: se tanto risulta manifestamente in contrasto con l'ordine pubblico di tale ultimo Stato¹⁰, tenendo conto dell'interesse del figlio nel caso concreto, e in particolare dell'importanza di preservare quanto più possibile l'unità familiare, nonché sulla scorta dei diritti fondamentali e dei principi espressi nella Carta di Nizza, ancora una volta con uno specifico riferimento all'art. 21; qualora si riscontri che il relativo procedimento si fosse instaurato in difetto di contraddittorio, specie per mancata notifica degli atti introduttivi dello stesso; in forza dell'intervento di un terzo che reclaims a sua volta di essere genitore del figlio interessato dal provvedimento e di non essere stato ascoltato dal giudice che lo ha emesso; se si pone in insuperabile contrasto con una decisione successiva, avente ad oggetto il medesimo rapporto di filiazione-genitorialità, pronunciata da una corte dello Stato in cui il provvedimento è invocato ovvero da una corte di un altro Stato, la quale, a differenza della prima, soddisfi tutti i requisiti affinché ne venga data efficacia in quello in cui è invocata.

Consiglio una qualsiasi intenzione di eccedere nelle attribuzioni che i Trattati riservano agli Stati membri. Quanto ai contenuti, il modello di documento richiede l'inserimento di una serie di informazioni, invero di semplice reperibilità, concernenti i riferimenti tanto della corte decidente quanto del provvedimento emesso, oltre che le generalità del minore e di ciascuno dei genitori.

¹⁰ In ciò la Commissione riduce il margine di discrezionalità degli Stati membri nella definizione del proprio ordine pubblico in misura maggiore rispetto a quanto già strettamente connesso al dovere di non impedire l'esercizio dei diritti di diretta derivazione comunitaria, in quanto precisa che vi si deve fare ricorso soltanto in via eccezionale e detta una serie di situazioni tipo rispetto alle quali non si ammette la possibilità che il riconoscimento venga negato per una pretesa violazione dello stesso ordine pubblico. In particolare, rispetto all'ipotesi in cui un rapporto di genitorialità trovi fondamento nell'adozione da parte di un uomo singolo ovvero nella filiazione di una coppia omosessuale.

L'individuazione di un elenco tassativo di motivi in cui il riconoscimento viene negato si spiega nell'ottica di valorizzare quanto piú possibile il principio di *mutual trust* su cui poggiano i rapporti tra gli Stati membri, anche sotto questo profilo, da cui l'indicazione esplicitata al *considerando* 62 di ridurre al minimo i motivi per cui la negazione è ammessa cercando così di realizzare quanto il regolamento si propone: facilitare il riconoscimento della genitorialità e, di riflesso, tutelare i diritti dei figli delle situazioni familiari transnazionali.

A seguire, il terzo paragrafo della norma in questione attribuisce facoltà ("may") di rifiuto del riconoscimento per il caso in cui un minore, pur capace di discernimento, non sia stato ascoltato nel corso del procedimento per come previsto dalle pertinenti disposizioni nazionali di diritto sia sostanziale che processuale, salvo che fosse contrario al suo preminente interesse. L'eventuale rifiuto di riconoscimento può in ogni caso essere contestato di fronte all'autorità che verrà a tal fine indicata da parte degli Stati, e dunque, verosimilmente, in sede di appello.

Tali previsioni trovano totale applicazione anche rispetto agli atti pubblici riconducibili alla categoria degli "authentic instruments with binding legal effect", redatti o registrati nel paese avente giurisdizione, tra i quali vengono indicati a titolo di esempio gli atti notarili e i provvedimenti amministrativi che dispongono dello stato di figlio. Si riscontra tuttavia una significativa differenza nell'obbligatorietà, ai fini dell'efficacia dell'atto in un altro Stato membro, della produzione dell'attestazione *ex art. 37*, su richiesta di parte rivolta all'autorità a cui ciascun paese attribuirà la corrispondente competenza¹¹.

Diverso invece il regime degli strumenti autentici che non hanno effetto legale vincolante (artt. 44-45), pur fornendo prova di uno *status*, come il registro dello stato civile o un certificato di nascita, e presentando un contenuto meramente dichiarativo. Qualunque sia il loro effetto nello Stato in cui sono stati redatti o registrati, lo stesso o quello ad esso piú facilmente assimilabile verrà prodotto anche nello Stato in cui se ne intende fare utilizzo presentando la relativa

¹¹ Così, art. 37, par. 5. Per il resto, l'attestazione di un atto pubblico "with binding legal effect" svolge la medesima funzione già evidenziata rispetto a quella che accompagna la decisione della corte straniera, seguendo in questo caso il modello di cui all'Allegato II, dal contenuto invero quasi del tutto sovrapponibile al precedente.

attestazione¹², a meno che non si riscontri un fattore di contrasto con l'ordine pubblico. Qualsiasi contestazione circa l'autenticità di un atto di questo genere, da valutare come indicato al *considerando 70* alla luce di fattori relativi ai poteri dell'autorità che lo ha emesso ovvero alla procedura seguita, o ancora agli elementi di fatto in esso riportati, andrebbe rivolta ad una corte dello Stato ove lo stesso è stato prodotto, fermo restando che non può avere alcun effetto fin tanto che il relativo procedimento rimanga pendente.

5. Il Certificato Europeo di Genitorialità

La Commissione propone infine agli artt. 46 ss. l'introduzione di un Certificato Europeo di Genitorialità (CEG), idoneo a produrre effetti in tutti gli Stati membri senza dover seguire alcun tipo di procedura *ad hoc*. Lo scopo che si intende realizzare è subito chiaro: disporre di uno strumento funzionale a garantire la rapidità, la regolarità e l'efficienza di ciascuna procedura di attribuzione della genitorialità, indipendentemente dal luogo in cui se ne faccia richiesta. Più precisamente, stabilendo una presunzione (relativa) circa l'esistenza, sulla base della legge applicabile nello Stato in cui è stato realizzato, di un rapporto di filiazione tra un certo individuo e almeno uno dei suoi genitori.

Il Certificato potrà pertanto costituire un documento comune valido per la registrazione del relativo *status* nei registri di ogni Stato membro, sebbene non si intenda con ciò determinare nuovi requisiti ovvero nuovi effetti concernenti il riconoscimento della genitorialità per come disciplinato dal diritto nazionale (art. 53, par. 3); né imporre l'utilizzo in sostituzione ai documenti che, a livello strettamente interno, già producono i medesimi effetti, nel rispetto del principio di sussidiarietà. In questo senso, verrà rilasciato, su richiesta del figlio o

¹² In effetti, non è chiaro se l'attestazione sia realmente necessaria per l'utilizzo dell'atto "with no binding legal effect", in quanto al par. 3 dell'art. 45 si prevede che l'interessato la può ("may") richiedere alla stessa autorità che ha redatto o registrato l'atto pubblico in questione. D'altra parte, sembra, alla luce del contenuto indicato nel relativo modello di documento di cui all'Allegato III, che la sua produzione sia decisamente funzionale allo scopo di vederne prodotto il relativo effetto.

di un suo rappresentante legale¹³, dall'autorità nazionale dello Stato in cui la genitorialità è stata legittimamente accertata e le cui corti hanno giurisdizione per come disciplinato sempre da questa proposta. Quale sia l'autorità competente per lo svolgimento di tale funzione sarà oggetto di indicazione alla Commissione da parte di tutti gli Stati membri, ai quali è chiesto di individuarla necessariamente tra i propri organi giurisdizionali ovvero tra quanti, nel proprio ordinamento, siano in senso ampio preposti all'amministrazione di questioni inerenti i rapporti di genitorialità.

Il contenuto del Certificato, che deve essere emesso senza ritardo appena sia completato l'esame della domanda *ex art. 50*, è in questo caso definito dall'Allegato V, nel quale rilevano le generalità del figlio e dei genitori, la legge applicabile a ciascuno di questi ultimi e i riferimenti all'autorità nazionale competente. L'esito positivo della procedura prevede la redazione di un originale, che resta necessariamente nella disponibilità di quest'ultima, e il rilascio al richiedente soltanto di una copia. Altrimenti, qualora tali elementi risultino in tutto o in parte controversi ovvero contrari a una decisione giudiziale che ne tratta, il rilascio del CEG deve essere negato. È fatta salva dall'art. 56 la possibilità di ricorrere in sede giurisdizionale contro tale eventuale decisione e, nel caso in cui emerga che il relativo rifiuto fosse invero ingiustificato, lo stesso giudice può decidere se provvedere da sé nella redazione del Certificato oppure rimettere la questione all'autorità competente perché riesamini prontamente la questione.

Peraltro, a richiesta di chiunque dimostri di averne legittimo interesse ovvero d'ufficio da parte della stessa autorità emittente, il Certificato può essere modificato o ritirato oppure, se presenta un errore materiale, rettificato. In ciascuna di queste ipotesi, immediata comunicazione deve essere trasmessa a chiunque ne avesse ricevuto

¹³ Per presentare la richiesta è suggerito dall'art. 49, par. 2, nell'ottica di non trascurare alcuna delle informazioni necessarie alla compilazione del CEG, l'utilizzo del modello di cui all'Allegato IV. L'esempio di domanda contiene infatti la lista completa delle generalità che occorre fornire in questa sede, comprensibilmente riguardanti il figlio, ciascuno dei genitori, l'autorità che ha registrato lo *status*, qualsiasi atto pubblico che vi faccia riferimento, da produrre in originale o in copia conforme. Occorre infine dichiarare che, per quanto a conoscenza del richiedente al momento della domanda, non sia pendente alcun giudizio in ordine agli elementi oggetto della certificazione.

una copia, in ciò spiegandosi il motivo per cui i nominativi di coloro che ne richiedano una devono essere all'uopo iscritti su un apposito elenco. Lo stesso avviene laddove gli effetti del Certificato siano sospesi *ex art. 57* su decisione dell'autorità emittente ovvero del giudice, per un periodo durante il quale non è peraltro ammesso, comprensibilmente, che vengano rilasciate ulteriori copie. Anche tali decisioni sono eventualmente ricorribili di fronte al giudice dello Stato dell'autorità che le ha prese.

6. Prime considerazioni a margine

L'attribuzione dello *status filiationis* è tipicamente l'effetto di una dichiarazione di nascita ovvero giudiziale, cui segue l'iscrizione nel registro dello stato civile. Gli Stati membri presentano nel complesso procedure piuttosto simili, tuttavia, pur nel progressivo avanzamento del processo di integrazione europea, il raccordo tra i rispettivi apparati statali, ivi incluso quello giurisdizionale, risultava ancora eccessivamente incerto e discrezionale. Da cui, di riflesso, una concreta difficoltà di applicazione della normativa comunitaria che già disciplinava il diritto (transnazionale) di famiglia¹⁴, nella misura in cui la questione circa la sussistenza di un rapporto di filiazione risultava preliminare al funzionamento delle regole in materia di mantenimento o di responsabilità genitoriale.

Mancava in sostanza un tassello utile a completare il quadro della legislazione comune, da un lato, e a facilitarne l'applicazione complessiva, dall'altro¹⁵. Ma anche, se non soprattutto, a garantire una

¹⁴ In particolare, il reg. UE n. 1259/2010 in materia di legge applicabile al divorzio e alla separazione personale; il reg. UE n. 1103/2016 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi; il reg. UE n. 1191/2016 sui requisiti per la presentazione di documenti pubblici nell'Unione europea; il reg. UE n. 1111/2019 sulla competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale.

¹⁵ Si segnala la giurisprudenza evolutiva in materia di riconoscimento della Corte di giustizia, che, come spiegato da MARCHIORO, L., «Quali prospettive per il legislatore europeo dopo *Coman e Pancharevo?*», *Quaderni AISDUE*, 2023, pp. 1 ss., ha costituito

maggiore tutela dei diritti fondamentali, in particolare permettendo un piú efficace esercizio della libertà di movimento ed accesso alla giustizia nell'Unione europea, e a riconoscere in modo nitido e definitivo il pluralismo dei modelli familiari.

Le nuove regole per il riconoscimento dei rapporti di genitorialità-filiazione troveranno infatti applicazione a prescindere dalle modalità di concepimento del figlio, ivi incluse, dunque, le tecniche di procreazione medicalmente assistita come quelle di gestazione per sostituzione, e dalla formazione familiare coinvolta, che sia composta da genitori di sesso diverso ovvero dello stesso, da un unico genitore o, ancóra, da uno o due genitori adottivi¹⁶.

In questo senso, la Commissione si è in effetti assunta la responsabilità politica di sancire a livello comunitario la pari dignità dei legami e delle figure genitoriali: come descritto chiaramente nel *considerando* 24, "parenthood, also referred to as filiation, may be biologic, genetic, by adoption or by operation of law" e "[t]he term 'parent' [...] should be understood, as applicable, as referring to the legal parent, the intended parent, the person who claims to be a parent or the person in respect of whom the child claims parenthood".

un fondamentale presupposto per sollecitare l'intervento del legislatore europeo.

¹⁶ La dottrina civilistica italiana si mostra da tempo particolarmente sensibile all'opportunità di riconoscere un vero e proprio pluralismo delle famiglie. Così, PERLINGIERI, P., «I diritti del singolo quale appartenente al gruppo familiare», *Rass. dir. civ.*, 1982, pp. 72 ss., già si esprimeva nella prospettiva di considerare anche la famiglia non fondata sul matrimonio come meritevole di tutela, in quanto di per sé funzionale allo sviluppo della personalità e della dignità umana dei suoi componenti. Rispetto alla famiglia, anche adottiva, quale formazione sociale, RESCIGNO, P., «La comunità familiare come formazione sociale», in ID., *Matrimonio e famiglia*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 348 ss. Ancóra, piú recentemente, BARBA, V., «Tecniche procreative, genitorialità e interesse del minore», in CORDIANO, A., SENIGAGLIA, R. (a cura di), *Diritto civile minorile*, ESI, Napoli, 2022, p. 125, riporta il generale "passaggio da un modello esclusivo e singolare, unicamente centrato sull'idea borghese di famiglia matrimoniale ed eterosessuale, a un sistema plurale e aperto, nel quale perdono importanza i caratteri della matrimonialità e della eterosessualità". Nella giurisprudenza, si segnala in particolare Corte cost., 15 aprile 2010, n. 138, la quale, anticipando di diversi anni il legislatore italiano, si riferiva alle coppie non coniugate di sesso uguale o diverso ravvisando per entrambi i casi il "diritto di vivere liberamente una condizione di coppia [...] ottenendo il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri".

La valorizzazione del ruolo del genitore intenzionale non genetico¹⁷, rilevante in questa sede in relazione alle situazioni di filiazione realizzata mediante ricorso alla gestazione per altri (GPA), cui spesso ci si riferisce con la formula meno neutra di “maternità surrogata”¹⁸, impone di riflettere sugli effetti che l’eventuale approvazione della proposta di regolamento avrà nella determinazione dell’ordine pubblico internazionale nell’ordinamento italiano.

¹⁷ Con tale espressione ci si riferisce al c.d. genitore sociale, ovvero a chi, pur avendo condiviso all’interno della coppia un determinato progetto di genitorialità, non vi abbia al contempo contribuito prestando il proprio materiale genetico; nonché a chi, sempre in mancanza di un legame genetico, abbia con il figlio (genetico dell’altro) un rapporto assimilabile a quello che comunemente consegue alla filiazione normativamente intesa, come, per esempio, accade nelle dinamiche delle famiglie ricomposte. In argomento, cfr. DOGLIOTTI, M., «Genitorialità biologica, genitorialità sociale, segreto sulle origini dell’adottato», *Fam. dir.*, 1999, pp. 1 ss.; RESCIGNO, P., «Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche», *Familia*, 2002, pp. 1 ss.; CORDIANO, A., «Funzioni e ruoli genitoriali nelle famiglie allargate e ricomposte: una comparazione fra modelli normativi e alcune riflessioni evolutive», *Comp. dir. civ.*, 2012, pp. 1 ss.; CAROTA, L., «La tutela del rapporto con il genitore sociale nelle coppie dello stesso sesso e l’orientamento della Corte costituzionale sulle modalità di conservazione del rapporto una volta cessata la convivenza», *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, pp. 270 ss.

¹⁸ Per uno studio del fenomeno e della posizione del legislatore italiano nell’ambito della normativa in materia di procreazione medicalmente assistita, D’AVACK, L., *Il progetto filiazione nell’era tecnologica. Percorsi etici e giuridici*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 89 ss.; ID., «La maternità surrogata: un divieto “inefficace”», *Dir. fam. pers.*, 2017, pp. 139 ss.; SALANITRO, U., «La procreazione medicalmente assistita», in BONILINI, G. (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, IV, Utet, Milanofiori Assago, 2016, pp. 3707 ss.; SCALISI, V., «Maternità surrogata: come “far cose con regole”», *Riv. dir. civ.*, 2017, pp. 1097 ss.; GRASSO, A.G., *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status*, Giappichelli, Torino, 2022, *passim*. Da ultimo, anche VALENZA, C.A., «L’itinerario italiano della maternità surrogata nel quadro di una giurisprudenza evolutiva: linee di una soluzione», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, pp. 758 ss.

È infatti ben nota la posizione adottata e manifestata a più riprese dalla giurisprudenza sia costituzionale¹⁹ che di legittimità²⁰, secondo

¹⁹ In particolare, Corte cost., 18 dicembre 2017, n. 272, in *Corr. giur.*, 2018, pp. 446 ss., con nota di Ferrando, G.; in *Foro it.*, 2018, pp. 7 ss., con nota di Casaburi, G. In séguito, Corte cost., 9 marzo 2021, nn. 32 e 33, in *Fam. dir.*, 2021, pp. 677 ss., con note di Dogliotti, M. e Ferrando, G.; in *Giur. cost.*, 2021, pp. 306 ss., con note di Rimoli, F. e Astone, F.; su cui FERRANDO, G., «Diritti dei bambini e genitori dello stesso sesso. Il cambio di passo della Consulta», *Nuova giurisprudenza civ. comm.*, 2021, pp. 937 ss.; GRASSO, A.G., «Oltre l'adozione in casi particolari, dopo il monito al legislatore. Quali regole per i nati da PMA omosex e surrogazione? (Corte cost. 9 marzo 2021, nn. 32 e 33)», *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, pp. 700 ss.; vi si sofferma inoltre VALENZA, C.A., *op. cit.*, pp. 781 ss. Nonché, da ultimo, Corte cost., 23 febbraio 2022, n. 79, in *Fam. dir.*, 2022, pp. 897 ss., con nota di Sesta, M.; per cui si veda, SENIGAGLIA, R., «Criticità della disciplina dell'adozione in casi particolari dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 79/2022», *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, pp. 1333 ss.; CINQUE, M., «Nuova parentela da adozione in casi particolari: impatto sul sistema e nati da surrogazione di maternità», *Nuova giurisprudenza civ. comm.*, 2022, pp. 1013 ss.; e sia infine consentito il rinvio a RUGGERI, F., «Adozione in casi particolari e modelli familiari, tra effettiva equiparazione dello *status filiationis* e legami parentali», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, pp. 686 ss.

²⁰ Il più recente approdo della giurisprudenza di legittimità è rappresentato da Cass., SS.UU., 30 dicembre 2022, n. 38162, in *Foro it.*, 2023, pp. 83 ss., con nota di De Marzo, G., che, chiamata a rispondere circa la "possibilità di riconoscere o meno il provvedimento giudiziario straniero, nella parte in cui attribuisce lo status di genitore anche al componente della coppia che ha concorso nella scelta di ricorrere alla surrogazione di maternità, senza fornire i propri gameti", si è pronunciata nel senso della non trascrivibilità di un siffatto provvedimento nell'ordinamento italiano. Ciò, peraltro, manifestando di non condividere la posizione espressa dal Collegio della Prima Sezione che, nell'ordinanza interlocutoria del 21 gennaio 2022, n. 1842, prospettava l'opportunità di dare efficacia in Italia al riconoscimento del rapporto di filiazione già avvenuto nell'ordinamento in cui il minore è nato, così da evitare, garantendo la continuità del suo *status* e dei diritti che vanta nei confronti dei genitori (di cui uno, tendenzialmente, di mera intenzione), i pregiudizi che deriverebbero dalla rimodulazione della sua identità e dalla recisione dei rapporti non soltanto con una figura genitoriale, ma anche con l'intero ramo familiare da cui questa discende. In precedenza, si segnala in particolare Cass., SS.UU., 8 maggio 2019, n. 12193, in *Fam. dir.*, 2019, pp. 653 ss., con note di Dogliotti, M. e Ferrando, G., su cui si rinvia *amplius* a BARBA, V., «Ordine pubblico e gestazione per sostituzione. Nota a Cass. Sez. Un. 12193/2019», *GenIUS*, 2019, pp. 19 ss.; SALANITRO, U., «Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità», *Nuova*

cui tale pratica, espressamente vietata *ex art. 12 della l. 19 febbraio 2004, n. 40*, collide in modo intollerabile con la dignità della donna e non può trovare giustificazione nella pretesa della persona di autodeterminarsi nel soddisfacimento del proprio desiderio di genitorialità²¹. In quest'ottica, si ritiene che i confini dello spazio entro il quale la propria volontà – espressa in termini di intenzione, consenso, scelta, assunzione di responsabilità, sempre in relazione a un progetto genitoriale di coppia – può risultare idonea alla formazione di un legame parentale in difetto di uno genetico non possono che venire apposti dal legislatore, nell'ambito di un bilanciamento tra interessi diversi tra loro. Nella specie, alla tutela della donna gestante, per un verso, e del nato, per l'altro; nel mezzo, l'interesse pubblico al rispetto della sanzione penalmente rilevante da parte di tutti i consociati. Di riflesso, quella che diviene a tutti gli effetti una definizione *ex ante* ad opera del legislatore dell'ordine pubblico internazionale non lascia alcun margine di discrezionalità al successivo intervento del giudice, la cui valutazione deve piuttosto limitarsi a un giudizio di conformità meramente astratto, tale da escludere qualsiasi ulteriore apprezzamento connesso alla realtà del caso concreto²².

Tale conclusione appare tuttavia non condivisibile, in quanto sacrifica per forza di cose l'interesse del figlio, che, al momento del riconoscimento in Italia dell'avvenuta nascita tramite GPA, è tendenzialmente un minore. E fallisce così il perseguimento del *best interest of the child* che è in sé diritto soggettivo, principio interpretativo e regola procedurale²³, sicché, in quanto tale, dato che concorre necessariamente all'individuazione dell'ordine pubblico

giurisprudenza civ. comm., 2019, pp. 737 ss.

- ²¹ Interessante sotto questo profilo il dato emergente dall'analisi comparatistica condotta da FALLETTI, E., «“Di chi sono figlio? Dipende da dove mi trovo”. Riflessione comparate su *status*, genitorialità e GPA», *Fam. dir.*, 2020, p. 756, la quale evidenzia come, al contrario, la Corte Suprema di Israele abbia considerato il desiderio di diventare genitore quale “primaria espressione dell'umanità”.
- ²² In questi termini la ricostruzione offerta da MESSINEO, E., «Principio di continuità dello *status* e divieto di maternità surrogata», *Dir. fam. pers.*, 2020, pp. 1486 ss.
- ²³ Questa la chiave di lettura indicata dal Committee on the Rights of the Children dell'ONU nel “General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)” (CRC/C/GC/14), del 29 maggio 2013.

internazionale del caso concreto, al pari del divieto. La scelta valoriale compiuta dal legislatore nazionale non può pertanto valere quale bilanciamento definitivo e incontestabile: se così fosse, sarebbe in ogni caso impossibile applicare una legge o riconoscere l'efficacia di un atto proveniente da un altro ordinamento²⁴.

La valutazione del caso concreto, in questo contesto della condizione del minore di cui occorre soddisfare i migliori interessi, è infatti momento proprio ed essenziale della definizione dell'ordine pubblico internazionale²⁵. In quanto tale, irrinunciabile. D'altronde, non potrebbe essere altrimenti, nella misura in cui il concetto di ordine pubblico trova la sua collocazione nell'ampia categoria delle clausole generali, ovvero in quella tecnica di normazione con cui il legislatore pone all'interno di una norma, e quale frammento di essa, un criterio di valutazione elastico e vago, un'espressione dal valore semantico indeterminato, oggetto di volta in volta di specificazione nella fase della sua attuazione²⁶. Il che la rende nozione relativa, sia nel tempo che nello spazio, oltre che a contenuto, per quanto variabile, sempre positivo, e cioè vincolato dall'interpretazione e dall'applicazione, da parte del giudice, dei principi posti a fondamento dell'ordinamento giuridico²⁷.

Nell'ambito di questo procedimento, risulta indubbia la comprensione, tra i principi, delle fonti sovranazionali, in particolar

²⁴ BARBA, V., *op. ult. cit.*, p. 31.

²⁵ Rispetto alla rilevanza del caso concreto, PERLINGIERI, G., ZARRA, G., *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, ESI, Napoli, 2019, p. 5, spiegano chiaramente come non sia possibile affermare "che un certo atto sia *sempre astrattamente* contrario all'ordine pubblico in quanto lesivo di un determinato principio", dovendosi piuttosto seguire la strada del bilanciamento tra i diversi principi e i relativi interessi meritevoli di tutela, per poi valutare "quale tra essi, nella situazione concreta che si presenta dinanzi all'interprete, debba trovare accoglimento".

²⁶ BARBA, V., «L'ordine pubblico internazionale», *Rass. dir. civ.*, 2018, pp. 422 ss. Sul punto, MENGONI, L., «Spunti per una teoria delle clausole generali», *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, pp. 10 ss., descrive le clausole generali quali "norme incomplete, frammenti di norme [che] non hanno una propria autonoma fattispecie, essendo destinate a concretizzarsi nell'ambito dei programmi normativi di altre disposizioni".

²⁷ PERLINGIERI, G., ZARRA, G., *op. cit.*, pp. 29 ss., spec. p. 42.

modo europee²⁸. Eppure, si diceva, la giurisprudenza interna mantiene quale perno del proprio ragionamento l'interesse alla prevenzione e alla sanzione dei reati e, accanto, l'encomiabile proposito di preservare la dignità della donna²⁹. Così, la tutela del minore resta in sostanza sullo sfondo, da un lato venendo enfatizzati i pregi della disciplina dell'adozione in casi particolari³⁰, dall'altro rimettendo la responsabilità di intervenire in modo mirato solo ed esclusivamente al legislatore.

Ebbene, l'adozione del regolamento descritto in queste pagine sembra poter riportare la valutazione del giudice sul sentiero non aggirabile degli interessi del minore, imponendo in modo esplicito di averne riguardo nell'ambito dei procedimenti di rilevanza transnazionale che concernono il suo *status filiationis*. Non che fosse davvero necessario: il *best interest of the child*, nei suoi diversi significati e nella sua ampia portata, è già metodo e filtro fondamentale di ogni ragionamento in materia di filiazione nel nostro ordinamento, definitivamente sancito a livello normativo con la riforma del 2012, ma altresì ricavabile da una lettura combinata del dettato costituzionale con le fonti sovranazionali di settore. Tuttavia rileva(va) al contempo il margine di discrezionalità, strenuamente vigilato da ciascuno Stato, specialmente su questioni eticamente sensibili tra cui chiaramente si ritrova il ricorso alla GPA, in forza del quale trova(va) giustificazione, ad esempio, il mancato riconoscimento diretto di un rapporto

²⁸ Il quadro complessivo delle fonti di riferimento è ben riportato da DOGLIOTTI, M., «Le Sezioni Unite condannano i due padri e assolvono le due madri», *Fam. dir.*, 2019, pp. 670 ss., il quale tiene conto della Dichiarazione universale dei diritti umani, della Cedu, della Carta UE, nonché, con specifica considerazione dei minori di età, della Dichiarazione universale dei diritti del fanciullo e della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli.

²⁹ V. note nn. 18 e 19.

³⁰ Questa opzione è d'altronde ammessa dalla giurisprudenza sovranazionale, purché nei limiti dell'effettività e della speditezza del relativo procedimento da condurre a livello interno. Si segnalano, in particolare, Corte Edu, sentenza 21 gennaio 2014, ricorso n. 33773/11, *Zhou contro Italia*; Corte Edu, sentenza 13 ottobre 2015, ricorso n. 52557/14, *S.H. contro Italia*; Corte Edu, Grande Camera, sentenza 10 settembre 2019, ricorso n. 37283/13, *Strand Lobben e altri contro Norvegia*). Sul punto, BATTELLI, E.: «Il diritto del minore alla famiglia tra adottabilità e adozione, alla luce della giurisprudenza CEDU», *Dir. fam. pers.*, 2021, pp. 838 ss.

genitoriale intenzionale non genetico. Si incontra(va) cioè il limite dell'ordine pubblico.

L'intervento del legislatore europeo ha in ciò il pregio di ridurre l'ampiezza di questo margine, di indirizzare in modo preciso l'attività dell'interprete nel solco della Carta di Nizza, in virtù della lettura che di volta in volta ne offre la Corte di giustizia, e in particolare di quel principio di non discriminazione, di cui all'art. 21, che costituisce la chiave interpretativa a garanzia dei diritti fondamentali³¹. Su tutti, in relazione ai minori, e in generale all'intera categoria dei figli, il diritto alla formazione e allo sviluppo della propria identità personale all'interno della famiglia, che, inevitabilmente, trova le sue fondamenta più solide nella tutela della continuità dello *status* e della vita privata e familiare, oltre che nel pieno riconoscimento delle relazioni già costituite con entrambi i genitori che ne hanno voluto la nascita, al contempo rilevanti sotto il profilo e personale e patrimoniale: è questa la prospettiva che il diritto della filiazione offre per la definizione dell'ordine pubblico internazionale³².

Con questa impostazione, si riesce infatti nella necessaria dissociazione tra due profili da non confondere o sovrapporre: da un

³¹ FAVILLI, C., *La non discriminazione nell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2009, *passim*, spec. p. 218. In forza del principio di non discriminazione si consideri ad esempio che un eventuale rifiuto del riconoscimento di un rapporto di filiazione per contrarietà all'ordine pubblico non può assolutamente venire giustificato dalla mera circostanza che i genitori siano omosessuali (cfr. *supra* nota 10).

³² In questo senso la posizione espressa da FERRANDO, G., «Maternità per sostituzione all'estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita. Un primo commento», *Fam. dir.*, 2019, pp. 681-682. Dell'idea che la negazione del rapporto genitoriale con coloro i quali hanno cresciuto il minore e che lo stesso riconosce "nel pieno rispetto della sua stessa identità" quali propri genitori, BARBA, V., «Ordine pubblico», *cit.*, p. 33. Considerazioni, queste, peraltro già presenti in Corte Edu, parere consultivo 10 aprile 2019, domanda n. P16-2018-001, per cui si veda il commento di GRASSO, A.G., «Maternità surrogata e riconoscimento del rapporto con la madre intenzionale», *Nuova giurisprudenza civ. comm.*, 2019, pp. 757 ss. Per una interessante riflessione di diritto internazionale privato, che pone l'accento sui requisiti di necessità e proporzionalità che gli Stati devono rispettare quando limitano l'esercizio del diritto alla vita privata e familiare, nonché sulla giurisprudenza della Corte Edu in materia, si rinvia a BARATTA, R., «Recognition of Foreign Personal and Family Status: A Rights Based Perspective», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, pp. 413 ss.

lato, la condanna della maternità surrogata; dall'altro, l'attribuzione dello stato di figlio. Ciascun nato è, in quanto persona, titolare di diritti che non possono essere sacrificati o strumentalizzati in funzione della pur legittima esigenza di dissuadere da una condotta vietata dalla legge penale, a prescindere dal valore che il legislatore ha attribuito alla pratica della GPA o dal discorso sulla validità o meno del relativo contratto di gestazione per sostituzione³³. A maggior ragione se si considera che il divieto contenuto nella disciplina sulla procreazione medicalmente assistita non tiene in alcun modo conto della condizione giuridica del figlio, né fornisce alcuna precisazione circa il trattamento del suo stato, mirando di fatto esclusivamente ad impedire che tale pratica sia posta in essere in Italia³⁴.

È infatti pur vero, ed è il caso di evidenziarlo, che la disciplina nazionale della filiazione già conosce e tutela, entro limiti ben noti, quei rapporti di genitorialità che non trovano fondamento nell'esistenza di un legame genetico, bensì nell'accoglienza, con l'adozione, ovvero nella libertà di autodeterminazione, con la procreazione medicalmente assistita. Così come fatto dalla giurisprudenza nazionale, rispetto alla quale si osserva la vivacità di quella di merito, che si pone ormai da tempo in senso favorevole e a sostegno dell'omogenitorialità³⁵.

³³ Urgenza già lucidamente avvertita ed esposta da FERRANDO, G., «Diritti dei bambini», cit., p. 939. Così anche BARBA, V., *op. ult. cit.*, pp. 34-35; nonché CAMPIGLIO, C., «La genitorialità nelle coppie *same-sex*: un banco di prova per il diritto internazionale privato e l'ordinamento di stato civile», *Fam. dir.*, 2018, p. 928, la quale afferma convintamente che "non è lecito negare lo *status* di figlio unicamente perché la nascita è avvenuta in violazione di divieti legislativi, violazione a cui il nato è peraltro estraneo. Solo valori riconosciuti fondamentali a livello internazionale potrebbero prevalere sul superiore interesse del minore".

³⁴ Coglie e argomenta questo aspetto AZZARRI, F., «I diritti dei nati da gestazione per altri e i limiti costituzionali dell'ordine pubblico», *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, p. 1159.

³⁵ Ancóra, AZZARRI, F., *op. cit.*, pp. 1160-1161. In questo senso, Trib. Min. Roma, 30 luglio 2014, in *Rass. dir. civ.*, 2015, pp. 679 ss., con nota di Salvi, G.; Trib. Min. Roma, 22 ottobre 2015, in *Foro it.*, 2016, pp. 339 ss., con nota di Casaburi, G.; per l'espressa considerazione della coppia dello stesso sesso unita civilmente quale "famiglia" in grado di offrire al minore un "substrato relazionale solido, sicuro, giuridicamente tutelato", Trib. Min. Bologna, 6 luglio 2017, in *Corr. giur.*, 2018, pp. 1396 ss., con nota di Giorgi, G.; per l'affidamento al genitore parte di una coppia omosessuale, Cass.,

Una siffatta lettura appare poi ancor piú condivisibile in considerazione del notevole elemento di novità al centro della proposta di regolamento, su cui si può in conclusione porre l'accento, laddove, di regola, viene individuata quale legge applicabile per l'attribuzione della genitorialità quella del luogo di residenza della partoriente. La circostanza per cui tali pratiche sono ammesse, e vengono quindi eseguite, all'interno di Stati terzi rappresenta un'enorme apertura da parte del legislatore europeo all'ingresso dei relativi effetti nell'ordinamento giuridico comunitario. Il consolidamento di una situazione giuridica soggettiva già accertata in quanto legittimamente costituita nello Stato di formazione del vincolo parentale è in ciò ritenuto un esito appropriato e non incompatibile con i sistemi nazionali degli ordinamenti europei, pur nella eterogeneità dei rispettivi contesti sociali e culturali, comunemente tenuti alla tutela dei diritti dei minori, specie alla luce della giurisprudenza della Corte Edu cui ciascuno di loro è tenuto a conformarsi³⁶.

La scelta di procedere lungo tale strada, peraltro per mezzo dello strumento del regolamento, appare quindi una dimostrazione al contempo e di una tendenza alla piú stretta uniformazione delle regole di riconoscimento della filiazione, in particolare nell'ambito delle citate strategie europee a tutela dei minori e delle persone LGBTIQ, e della consapevolezza, a monte, che la condivisione tra gli Stati membri dei valori non a caso fondanti il sistema giuridico europeo è (ormai) tanto profonda da condurre all'individuazione se non di un unico ordine pubblico internazionale – soluzione che, anche tenendo conto dello stato attualmente raggiunto nel processo di integrazione europea, non si ritiene ancora completamente sostenibile – quanto meno di una sempre piú stretta convergenza, e in questo senso di europeizzazione, in ciascun paese, del suo contenuto.

11 gennaio 2013, n. 601, in *Fam. dir.*, 2013, pp. 570 ss., con nota di Ruscello, F. Per il riconoscimento dell'adozione piena effettuata all'estero da una coppia omosessuale, Cass., SS.UU., 31 marzo 2021, n. 9006, in *Fam. dir.*, 2021, pp. 992 ss., con note di Figone, A. e Sesta, M.

³⁶ In questo senso, CAMPIGLIO, C., *op. cit.*, pp. 928-929.

Bibliografia

AZZARRI, F., «I diritti dei nati da gestazione per altri e i limiti costituzionali dell'ordine pubblico», *Nuove leggi civ. comm.*, 2021.

BARATTA, R., «Recognition of Foreign Personal and Family Status: A Rights Based Perspective», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016.

BARBA, V., «L'ordine pubblico internazionale», *Rass. dir. civ.*, 2018.

BARBA, V., «Ordine pubblico e gestazione per sostituzione. Nota a Cass. Sez. Un. 12193/2019», *GenIUS*, 2019.

BARBA, V., «Tecniche procreative, genitorialità e interesse del minore», in CORDIANO, A., SENIGAGLIA, R. (a cura di), *Diritto civile minorile*, ESI, Napoli, 2022.

BATTELLI, E.: «Il diritto del minore alla famiglia tra adottabilità e adozione, alla luce della giurisprudenza CEDU», *Dir. fam. pers.*, 2021.

CAMPIGLIO, C., «La genitorialità nelle coppie same-sex: un banco di prova per il diritto internazionale privato e l'ordinamento di stato civile», *Fam. dir.*, 2018.

CAROTA, L., «La tutela del rapporto con il genitore sociale nelle coppie dello stesso sesso e l'orientamento della Corte costituzionale sulle modalità di conservazione del rapporto una volta cessata la convivenza», *Nuove leggi civ. comm.*, 2018.

CINQUE, M., «Nuova parentela da adozione in casi particolari: impatto sul sistema e nati da surrogazione di maternità», *Nuova giurisprudenza civ. comm.*, 2022.

CORDIANO, A., «Funzioni e ruoli genitoriali nelle famiglie allargate e ricomposte: una comparazione fra modelli normativi e alcune riflessioni evolutive», *Comp. dir. civ.*, 2012.

D'AVACK, L., *Il progetto filiazione nell'era tecnologica. Percorsi etici e giuridici*, Giappichelli, Torino, 2016.

D'AVACK, L., «La maternità surrogata: un divieto "inefficace"», *Dir. fam. pers.*, 2017.

DOGLIOTTI, M., «Genitorialità biologica, genitorialità sociale, segreto sulle origini dell'adottato», *Fam. dir.*, 1999.

DOGLIOTTI, M., «Le Sezioni Unite condannano i due padri e assolvono le due madri», *Fam. dir.*, 2019.

FALLETTI, E., «“Di chi sono figlio? Dipende da dove mi trovo”. Riflessione comparate su status, genitorialità e GPA», *Fam. dir.*, 2020.

FAVILLI, C., *La non discriminazione nell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2009.

FERRANDO, G., «Maternità per sostituzione all'estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita. Un primo commento», *Fam. dir.*, 2019.

FERRANDO, G., «Diritti dei bambini e genitori dello stesso sesso. Il cambio di passo della Consulta», *Nuova giurisprudenza civ. comm.*, 2021.

GRASSO, A.G., «Maternità surrogata e riconoscimento del rapporto con la madre intenzionale», *Nuova giurisprudenza civ. comm.*, 2019.

GRASSO, A.G., «Oltre l'adozione in casi particolari, dopo il monito al legislatore. Quali regole per i nati da PMA omosex e surrogazione? (Corte cost. 9 marzo 2021, nn. 32 e 33)», *Nuove leggi civ. comm.*, 2021.

GRASSO, A.G., *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status*, Giappichelli, Torino, 2022.

MARCHIORO, I., «Quali prospettive per il legislatore europeo dopo *Coman* e *Pancharevo*?», *Quaderni AISDUE*, 2023.

MENCONI, L., «Spunti per una teoria delle clausole generali», *Riv. crit. dir. priv.*, 1986.

MESSINEO, E., «Principio di continuità dello *status* e divieto di maternità surrogata», *Dir. fam. pers.*, 2020.

PERLINGIERI, G., ZARRA, G., *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, ESI, Napoli, 2019

PERLINGIERI, P., «I diritti del singolo quale appartenente al gruppo familiare», *Rass. dir. civ.*, 1982.

RESCIGNO, P., «La comunità familiare come formazione sociale», in ID., *Matrimonio e famiglia*, Giappichelli, Torino, 2000.

RESCIGNO, P., «Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche», *Familia*, 2002.

RUGGERI, F., «Adozione in casi particolari e modelli familiari, tra effettiva equiparazione dello *status filiationis* e legami parentali», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022.

SALANITRO, U., «La procreazione medicalmente assistita», in BONILINI, G. (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, IV, Utet, Milanofiori Assago, 2016.

SALANITRO, U., «Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità», *Nuova giurisprudenza civ. comm.*, 2019.

SCALISI, V., «Maternità surrogata: come "far cose con regole"», *Riv. dir. civ.*, 2017.

SENIGAGLIA, R., «Criticità della disciplina dell'adozione in casi particolari dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 79/2022», *Nuove leggi civ. comm.*, 2022.

VALENZA, C.A., «L'itinerario italiano della maternità surrogata nel quadro di una giurisprudenza evolutiva: linee di una soluzione», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022.