

quaderni di  
SIDIBlog

9/2022

# quaderni di SIDIBlog

il blog della Società italiana di Diritto internazionale  
e di Diritto dell'Unione europea

Volume 9 • 2022

ISSN 2465-0927

Il conflitto russo-ucraino •  
Rapporti tra ordinamento internazionale e dell'Unione europea  
e ordinamento interno • Verso un definitivo superamento  
dell'arbitrato intra-UE in materia di investimenti? •  
Temi di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea

**editoriale scientifica**

E  
S

## **DIRETTORE RESPONSABILE**

PASQUALE DE SENA (UNIVERSITÀ DI PALERMO)

## **CONSIGLIO SCIENTIFICO**

GIOVANNA ADINOLFI (UNIVERSITÀ DI MILANO)  
MAURIZIO ARCARI (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA)  
MARIANO AZNAR GÓMEZ (UNIVERSITAT JAUME I, CASTELLÓN)  
FRANCESCO BESTAGNO (UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE)  
MARINA CASTELLANETA (UNIVERSITÀ DI BARI “ALDO MORO”)  
EMANUEL CASTELLARIN (UNIVERSITÀ DI STRASBURGO)  
GIUSEPPE CATALDI (UNIVERSITÀ DI NAPOLI “L’ORIENTALE”)  
ANGELA DI STASI (UNIVERSITÀ DI SALERNO)  
SERENA FORLATI (UNIVERSITÀ DI FERRARA)  
MARCO GESTRI (UNIVERSITÀ DI MODENA E REGGIO EMILIA)  
LORENZO GRADONI (MAX PLANCK INSTITUT LUXEMBOURG)  
ALESSANDRA GIANELLI (UNIVERSITÀ DI TERAMO)  
EDOARDO GREPPI (UNIVERSITÀ DI TORINO)  
PETER HILPOLD (UNIVERSITÀ DI INNSBRUCK)  
IVAN INGRAVALLO (UNIVERSITÀ DI BARI “ALDO MORO”)  
FRANCESCO MUNARI (UNIVERSITÀ DI GENOVA)  
GIUSEPPE NESI (UNIVERSITÀ DI TRENTO)  
PAOLO PALCHETTI (UNIVERSITÀ PARIS I)  
GIUSEPPE PALMISANO (UNIVERSITÀ DI ROMA TRE)  
MARCO PEDRAZZI (UNIVERSITÀ DI MILANO)  
LAURA PINESCHI (UNIVERSITÀ DI PARMA)  
RICCARDO PISILLO MAZZESCHI (UNIVERSITÀ DI SIENA)  
PIETRO PUSTORINO (LUISS)  
ILARIA QUEIROLO (UNIVERSITÀ DI GENOVA)  
MARCO ROSCINI (UNIVERSITÀ DI WESTMINSTER, REGNO UNITO)  
LUCIA SERENA ROSSI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)  
GIULIA ROSSOLILLO (UNIVERSITÀ DI PAVIA)  
CARLO SANTULLI (UNIVERSITÀ PARIS II)  
ROSARIO SAPIENZA (UNIVERSITÀ DI CATANIA)  
MASSIMO STARITA (UNIVERSITÀ DI PALERMO)  
ANTONELLO TANCREDI (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA)  
ATTILA TANZI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)  
SELINE TREVISANUT (UNIVERSITÀ DI UTRECHT)  
INGO VENTZKE (AMSTERDAM CENTER FOR INTERNATIONAL LAW)  
ILARIA VIARENGO (UNIVERSITÀ DI MILANO)

FRANCESCA CLARA VILLATA (UNIVERSITÀ DI MILANO)  
SALVO ZAPPALÀ (UNIVERSITÀ DI CATANIA)

### **REDAZIONE**

LORENZO ACCONCIAMESSA (UNIVERSITÀ DI PALERMO E PARIS I)  
CATERINA BENINI (UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE)  
GIACOMO BIAGIONI (UNIVERSITÀ DI CAGLIARI)  
GIUSEPPE BIANCO (BANCA D'ITALIA)  
MARTINA BUSCEMI (UNIVERSITÀ DI MILANO)  
FEDERICO CASOLARI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)  
FRANCESCO COSTAMAGNA (UNIVERSITÀ DI TORINO)  
FILIPPO CROCI (UNIVERSITÀ DI MILANO)  
ESTER DI NAPOLI (UNIVERSITÀ LUMSA)  
ORNELLA FERACI (UNIVERSITÀ DI SIENA)  
MAURO GATTI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)  
LORENZO GROSSIO (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA)  
NICOLE LAZZERINI (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)  
OLIVIA LOPES PEGNA (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)  
DANIELE MANDRIOLI (UNIVERSITÀ DI MILANO)  
DIEGO MAURI (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)  
ALICE OLLINO (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA)  
GIUSEPPE PASCALE (UNIVERSITÀ DI TRIESTE)  
LUCA PASQUET (UNIVERSITÀ DI UTRECHT)  
FRANCESCO PESCE (UNIVERSITÀ DI GENOVA)  
CESARE PITEA (UNIVERSITÀ DI MILANO)  
ALICE RICCARDI (UNIVERSITÀ DI ROMA TRE)  
PIERFRANCESCO ROSSI (LUISS)  
ANDREA SPAGNOLO (UNIVERSITÀ DI TORINO)  
FRANCESCA TAMMONE (UNIVERSITÀ DI FIRENZE)  
ENZAMARIA TRAMONTANA (UNIVERSITÀ DI PALERMO)  
SUSANNA VILLANI (UNIVERSITÀ DI BOLOGNA)  
DANIELA VITIELLO (UNIVERSITÀ DELLA TUSCIA)  
GIOVANNI ZARRA (UNIVERSITÀ DI NAPOLI FEDERICO II)  
NICCOLÒ ZUGLIANI (UNIVERSITÀ BOCCONI, MILANO)

### **REFEREES**

DANIELE AMOROSO (UNIVERSITÀ DI CAGLIARI); ALESSANDRA ANNONI  
(UNIVERSITÀ DI FERRARA); ANGELICA BONFANTI (UNIVERSITÀ DI MILANO);  
LEONARDO BORLINI (UNIVERSITÀ BOCCONI, MILANO); ANDREA CALIGIURI

(UNIVERSITÀ DI MACERATA); ELENA CARPANELLI (UNIVERSITÀ DI PARMA); LUIGI DANIELE (UNIVERSITÀ DI NOTTINGHAM); SARA DE VIDO (UNIVERSITÀ CA' FOSCARI, VENEZIA); STEFANO DOMINELLI (UNIVERSITÀ DI GENOVA); LUIGI FUMAGALLI (UNIVERSITÀ DI MILANO); MARIO GERVASI (UNIVERSITÀ DI BARI "ALDO MORO"); COSTANZA HONORATI (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA); MARIO LAVEZZI (UNIVERSITÀ DI PALERMO); LAURA MAGI (UNIVERSITÀ DI FIRENZE); LORIS MAROTTI (UNIVERSITÀ DI NAPOLI FEDERICO II); LUDOVICA POLI (UNIVERSITÀ DI TORINO); GIUSEPPE PUMA (UNIVERSITÀ LUMSA); JACOPO RE (UNIVERSITÀ DI MILANO); DEBORAH RUSSO (UNIVERSITÀ DI FIRENZE); ANDREA SACCUCCI (UNIVERSITÀ DELLA CAMPANIA "LUIGI VANVITELLI"); STEFANO SALUZZO (UNIVERSITÀ DEL PIEMONTE ORIENTALE); LORENZO SCHIANO DI PEPE (UNIVERSITÀ DI GENOVA), TULLIO SCOVAZZI (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA); SARA TONOLO (UNIVERSITÀ DI PADOVA); ANNAMARIA VITERBO (UNIVERSITÀ DI TORINO), DIEGO ZANNONI (UNIVERSITÀ DI PADOVA); PAOLO ZICCHITTU (UNIVERSITÀ DI MILANO - BICOCCA).

#### **COMITATO EDITORIALE EDIZIONE 2022**

CATERINA BENINI  
FEDERICO CASOLARI  
FILIPPO CROCI  
MAURO GATTI  
LORENZO GROSSIO  
NICOLE LAZZERINI  
DANIELE MANDRIOLI  
DIEGO MAURI  
ALICE OLLINO  
FRANCESCO PESCE  
ALICE RICCARDI  
FRANCESCA TAMMONE  
DANIELA VITIELLO  
NICCOLÒ ZUGLIANI

#### **GRUPPO DI COORDINAMENTO EDIZIONE 2022**

LORENZO GROSSIO  
DIEGO MAURI  
ALICE OLLINO  
FRANCESCO PESCE



## QUADERNI DI SIDIBLOG

<i>Prefazione</i>	9
<i>Introduzione</i>	11
<b>SEZIONE I</b>	
<b>Il conflitto russo-ucraino</b>	
Il conflitto armato in ucraina come catalizzatore di una rinnovata fiducia nei tribunali internazionali? Riflessioni a partire dalle misure provvisorie della Corte internazionale di giustizia	19
LORENZO ACCONCIAMESSA	
Che fine hanno fatto gli Accordi di Minsk?	49
KHRYSTYNA GAVRYSH	
Considerazioni ‘a caldo’ sull’espulsione della Russia dal Consiglio d’Europa e sulle sue conseguenze sull’applicazione della Convenzione europea dei diritti umani	63
ANDREA SACCUCCI	
Le misure restrittive del commercio adottate nel contesto del conflitto in Ucraina alla prova del diritto OMC	79
DOMENICO PAUCIULO	
Gli effetti economici delle sanzioni imposte alla Russia: una prima valutazione	97
MARCO LOSSANI	
Alcune considerazioni sul ruolo del diritto internazionale in relazione agli attacchi informatici sferrati nel corso del conflitto tra Russia ed Ucraina	121
ALESSANDRO STIANO	
Winter Has Come: Can It Be Used as a «Weapon of War» by Russia?	137
FRANCESCA CAPONE	
Cose dell’altro mondo: la Russia considera obiettivi militari alcune costellazioni commerciali di satelliti	145
DIEGO MAURI	
Riflessioni sul rilievo degli strumenti di diritto internazionale privato nella protezione dei bambini in fuga dall’Ucraina (o ancora ivi residenti)	161
LAURA CARPANETO	

La compatibilità con il diritto internazionale e la Costituzione italiana dell'invio di aiuti militari all'Ucraina	185
PIERFRANCESCO ROSSI	
«Il ripudio della guerra preso sul serio». Quattro tesi sull'incostituzionalità dell'invio di armi all'Ucraina	217
EDAORDO CATERINA, MATTEO GIANNELLI e DOMENICO SICILIANO	

## SEZIONE II

### **Rapporti tra ordinamento internazionale e dell'Unione europea e ordinamento interno**

La giurisdizione penale extra-territoriale e la Convenzione di Palermo: analisi del nuovo orientamento assunto dalla Corte di cassazione a partire dalla sentenza <i>Tarek</i>	237
DANIELE MANDRIOLI	
L'immunità degli Stati come inammissibile 'zona d'indifferenza' in caso di violazione dei diritti umani. Riflessioni a margine della decisione <i>Changri-la</i> della Corte suprema brasiliana	253
ELEONORA BRANCA	
La sentenza <i>Dobbs</i> della Corte suprema statunitense: riflessioni nella prospettiva del diritto internazionale dei diritti umani	267
SARA DE VIDO	
Reati contro il patrimonio culturale, criminalità transnazionale e ordinamento italiano: l'adeguamento agli standard della Convenzione di Nicosia	287
ANNA ORIOLO	
Diritto UE, poteri officiosi del giudice nazionale e giudicato interno alla luce della prassi recente	305
GIAMPAOLO MARIA RUOTOLO	

## SEZIONE III

### **Verso un definitivo superamento dell'arbitrato intra-UE in materia di investimenti?**

L'arbitrato in materia di investimenti intra-UE sulla base del Trattato sulla Carta dell'energia: alcune considerazioni sul lodo <i>Green Power c. Spagna</i>	319
GIULIANA LAMPO	
Il lodo <i>Green Power and SCE v Spain</i> dalla prospettiva del diritto dell'Unione europea: una risposta al problema dell'effettività dell'autonomia dell'ordinamento?	339
NICOLA BERGAMASCHI	

Intra-EU Investment Arbitration After <i>PL Holdings</i> : Open Questions and Institutional Approaches	357
CHIARA CELLERINO	

#### SEZIONE IV

##### **Temi di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea**

La nuova "strategia" della Corte europea in ordine ai criteri di trattazione dei ricorsi: un primo bilancio dei cd. " <i>impact</i> " cases nell'ottica di una selezione di "qualità"	373
---	-----

ANNA IERMANO

The <i>Milanković</i> Case: Do Convictions Based on Rules of Customary International Law Violate Article 7 of the Convention?	387
---	-----

NICOLE CITERONI

Il riconoscimento del rapporto di filiazione costituitosi all'estero: la sentenza <i>Pancharevo</i> della Corte di giustizia UE tra i diritti umani e il diritto internazionale privato	403
---	-----

FRANCESCA MAOLI

La crisi del Nicaragua e il ruolo dell'Organizzazione degli Stati Americani: il difficile equilibrio fra politica, democrazia e diritti umani	427
---	-----

MATTIA COLLI VIGNARELLI

La controversia italo-tedesca sulle immunità giurisdizionali ancora una volta dinanzi alla CIG	443
--	-----

GIORGIA BERRINO

Verso un regime europeo uniforme di responsabilità civile delle imprese per violazioni dei diritti umani: riflessioni sulla proposta di direttiva europea sulla <i>corporate sustainability due diligence</i>	473
---	-----

MARCO FASCIGLIONE

La dichiarazione di emergenza sanitaria pubblica di rilevanza internazionale: quale futuro? Alcune considerazioni tra quadro normativo esistente e possibili sviluppi alla luce dell'epidemia di vaiolo delle scimmie	513
---	-----

ALESSIO AZZARITI

Il genere nei diritti umani: narrazioni e contronarrazioni	529
--	-----

GIOVANNA GILLERI



# **Il riconoscimento del rapporto di filiazione costituitosi all'estero: la sentenza *Pancharevo* della Corte di giustizia UE tra i diritti umani e il diritto internazionale privato**

FRANCESCA MAOLI\*

SOMMARIO: 1. Introduzione: le 'nuove famiglie', lo spazio giudiziario europeo e l'identità nazionale. – 2. Il caso *Pancharevo*: i fatti alla base del rinvio pregiudiziale. – 3. L'obbligo di riconoscere il rapporto di filiazione ai soli fini dell'esercizio della libertà di circolazione e soggiorno nell'Unione europea. – 4. Il bilanciamento con l'identità nazionale degli Stati membri ed il rilievo attribuito ai diritti fondamentali della persona minorenni. – 5. Conclusioni: la cittadinanza europea come confine del riconoscimento funzionale. Verso il regolamento sul riconoscimento della genitorialità tra gli Stati membri?

ABSTRACT: Il contributo analizza in chiave critica la sentenza *Pancharevo* della Corte di giustizia dell'Unione europea, resa nel caso C-490/20. La pronuncia si inserisce nel quadro del più ampio dibattito relativo alla circolazione degli status familiari nello spazio giudiziario europeo e precede la proposta di regolamento COM(2022) 695 final sul riconoscimento della genitorialità tra gli Stati membri. L'obbligo di riconoscimento 'funzionale' del rapporto di filiazione costituitesi all'estero, prefigurato dalla Corte di giustizia, deriva dal rispetto dei diritti connessi alla cittadinanza europea e si oppone al riconoscimento 'pieno' previsto dalla bozza di regolamento, il cui *iter* legislativo presenta numerose incertezze. Anche se il regolamento dovesse essere definitivamente approvato dalle istituzioni europee, il limite dell'ordine pubblico internazionale potrà determinare il diniego del riconoscimento delle famiglie omogenitoriali da parte di alcuni Stati membri. Tuttavia, in tali ordinamenti continuerà ad assumere rilevanza l'obbligo di riconoscimento 'funzionale' previsto dalla sentenza *Pancharevo*.

PAROLE CHIAVE: continuità degli status familiari – Corte di giustizia UE – famiglie omoparentali – libera circolazione delle persone – superiore interesse del minore – ordine pubblico.

---

\* Ricercatrice di diritto internazionale, Università di Genova, francesca.maoli@unige.it.

## 1. Introduzione: le ‘nuove famiglie’, lo spazio giudiziario europeo e l’identità nazionale

La circolazione degli status familiari all’estero costituisce un problema classico del diritto internazionale privato<sup>1</sup>, che si è notoriamente arricchito di nuove sfide e prospettive con la diffusione delle cosiddette ‘nuove famiglie’<sup>2</sup> e delle nuove forme di accesso alla genitorialità, come la maternità surrogata o le tecniche di procreazione medicalmente assistita (cui fanno ricorso anche, ma non solo, le coppie dello stesso sesso)<sup>3</sup>. In materia, i valori, i principi e le scelte di fondo dei singoli ordinamenti giuridici nazionali non sono sempre conciliabili: per tale ragione, i meccanismi e le regole del diritto internazionale privato non garantiscono, di per sé, la continuità degli status, proprio perché espressione di politiche legislative interne<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> F. SALERNO, *The identity and continuity of personal status in contemporary private international law*, in *Recueil des Cours*, 2019, p. 21 ss.

<sup>2</sup> C. KOHLER, *Unification of Private International Law in Family Matters in the European Union: Cultural Issues*, in I. VIARENGO, F.C. VILLATA (a cura di), *Planning the Future of Cross Border Families: A Path Through Coordination*, Oxford, 2020, p. 3 ss.

<sup>3</sup> G. BIAGIONI, *International Surrogacy and International Parentage: Hopes for a Global Solution*, in P. BEAUMONT, J. HOLLIDAY (a cura di), *A Guide to Global Private International Law*, Oxford, 2022, p. 567 ss.; S. TONOLO, *Lo status filiationis da maternità surrogata tra ordine pubblico e adattamento delle norme in tema di adozione*, in *GenIUS*, 2019, p. 1 ss.; C. HONORATI, *Maternità surrogata, status familiari e ruolo del diritto internazionale privato*, in A. DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status: profili internazionalprivatistici ed europei e sviluppi nazionali*, Napoli, 2018, p. 137 ss.; A. VETTOREL, *International Surrogacy Arrangements: Recent Developments and Ongoing Problems*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2015, p. 523 ss. V. inoltre i contributi in F. PESCE (a cura di), *La surrogazione di maternità nel prisma del diritto*, Napoli, 2022.

<sup>4</sup> Sulle difficoltà che circondano il riconoscimento del rapporto di filiazione costituito all’estero, con specifico riferimento all’ordinamento italiano e in aggiunta ai contributi già citati alla nota n. 3, v. *ex multis*, C. CAMPIGLIO, *Lo stato di figlio nato da contratto internazionale di maternità*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2009, p. 589 ss.; E. BERGAMINI, *Problemi di diritto internazionale privato collegati alla riforma dello status di figlio e questioni aperte*, *ivi*, 2015, p. 315 ss.; O. LOPES PEGNA, *Effetti in Italia della adozione co-parentale pronunciata all’estero: vecchie e nuove questioni*, *ivi*, 2016, p. 725 ss.; A. DI BLASE, *Riconoscimento della filiazione da procreazione medicalmente assistita: problemi di diritto internazionale privato*, *ivi*, 2018, p. 839 ss.; M.C. BARUFFI, *Gli effetti della maternità surrogata al vaglio della Corte di cassazione italiana e di altre corti*, *ivi*, 2020, p. 290 ss.; A. DI BLASE, *Genitorialità della coppia omosessuale e riconoscimento della status filiationis nell’ordinamento italiano*, *ivi*, 2021, p. 821 ss.; B. BAREL, *Le nuove frontiere dell’adozione dei minori: dal sempre più ampio riconoscimento delle adozioni all’estero all’accesso all’adozione interna da parte di coppie same-sex e di single*, in *GenIUS*, 2020, p. 49 ss.; F. MARONGIU BUONAIUTI, *Il riconoscimento della filiazione derivante da maternità surrogata – ovvero fecondazione eterologa sui generis – e la riscrittura del limite dell’ordine pubblico da parte della Corte di Cassazione, o del diritto del minore ad avere due madri (e nessun padre)*, in E. TRIGGIANI, F. CHERUBINI, I. INGRAVALLO, E. NALIN, R. VIRZO (a cura di), *Dialoghi con U. Villani*, Bari, 2017, p. 1141 ss.

Si tratta di una tematica che ben illustra l'ormai indissolubile rapporto tra il diritto internazionale privato e i diritti umani<sup>5</sup>. La comunità internazionale ed in particolare le istituzioni europee stanno mettendo in campo diverse iniziative che sono dichiaratamente orientate a favorire la stabilità delle relazioni familiari nel momento in cui le famiglie si spostano da uno Stato all'altro<sup>6</sup>: in questo contesto, le principali sfide riguardano il bilanciamento dei diritti fondamentali delle persone (anche minorenni) con i principi e i valori di fondo di ciascun ordinamento giuridico nazionale. Nello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia, la questione è intrinsecamente correlata al godimento dei diritti connessi alla cittadinanza europea ed in particolare della libertà di circolazione delle persone (art. 21 TFUE), che costituisce uno degli obiettivi che ispirano gli strumenti normativi adottati nel settore della cooperazione giudiziaria civile<sup>7</sup>. La sempre maggiore transnazionalità delle relazioni familiari determina la conseguente questione di come garantire la continuità degli status in uno Stato membro diverso da quello in cui tale legame ha avuto origine<sup>8</sup>.

Proprio nel contesto dell'Unione europea, la sentenza resa il 14 dicembre 2021 dalla Corte di giustizia (*Pancharevo*)<sup>9</sup> ha costituito, seppure indiretta-

<sup>5</sup> Come dimostra la risoluzione su *Human Rights and Private International Law*, adottata dalla IV Commissione dell'*Institut de droit international* il 4 settembre 2021 e reperibile online all'indirizzo [www.idi-iil.org](http://www.idi-iil.org). Di particolare interesse, al riguardo, l'art. 10 (*Personal status*) e soprattutto l'art. 14 (*Parentage*), sui quali v. i commenti di G. ROSSILLO, *Art. 10 della risoluzione dell'Institut de droit international su Human Rights and Private International Law: la continuità degli status come garanzia del rispetto della vita privata e familiare*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2022, p. 531 ss.; O. FERACI, *Art. 14 della risoluzione dell'Institut de droit international su Human Rights and Private International Law: la circolazione transfrontaliera del rapporto di filiazione*, *ivi*, p. 585 ss. Sul tema altresì F. MARONGIU BUONAIUTI, *La continuità internazionale delle situazioni giuridiche e la tutela dei diritti umani di natura sostanziale: strumenti e limiti*, *ivi*, 2016, p. 49 ss.; S. TONOLO, *Equality, Conflict of Laws and Human Rights*, in D. AMOROSO, L. MAROTTI, P. ROSSI, A. SPAGNOLO, G. ZARRA (a cura di), *More Equal than Others? Perspectives on the Principle of Equality from International and EU Law*, The Hague, 2023, p. 175 ss.

<sup>6</sup> È ormai ben nota la dichiarazione della presidente della Commissione Europea, Ursula Von Der Leyen, in occasione del suo discorso sullo stato dell'Unione del 16 settembre 2020: «*If you are parent in one country, you are parent in every country*». Il testo integrale del discorso è reperibile online all'indirizzo [www.state-of-the-union.ec.europa.eu](http://www.state-of-the-union.ec.europa.eu).

<sup>7</sup> L. CARPANETO, F. PESCE, I. QUEIROLO, *La famiglia nell'azione della comunità e dell'Unione europea: la progressiva "erosione" della sovranità statale*, in L. CARPANETO, F. PESCE, I. QUEIROLO (a cura di), *La "famiglia in movimento" nello spazio europeo di libertà e giustizia*, Torino, 2019, p. 24 ss.

<sup>8</sup> R. CAFARI PANICO, *Identità nazionale e identità personale*, in A. DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status: profili internazionalistici ed europei e sviluppi nazionali*, cit., p. 215 ss.; L. TOMASI, *La tutela degli status familiari nel diritto dell'Unione europea tra mercato interno e spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Padova, 2007.

<sup>9</sup> CGUE, sentenza del 14 dicembre 2021, C-490/20, *Pancharevo*. Hanno commentato la sen-

mente, la prima occasione di pronunciarsi sulla questione del riconoscimento di un rapporto di filiazione derivante da tecniche di procreazione alternative. La Corte ha dovuto interrogarsi sulla capacità o meno del diritto dell'Unione di imporre ad uno Stato membro il riconoscimento di un legame di filiazione tra una bambina e i propri genitori (entrambi di sesso femminile), costituitosi in un altro Stato membro. Nella sentenza, si è stabilito che la persona minorenni avente la cittadinanza europea gode del diritto alla libera circolazione ai sensi della direttiva 2004/38/CE<sup>10</sup>: pertanto, proprio per garantire il godimento di tale diritto, lo Stato di cittadinanza è obbligato a rilasciare una carta di identità che rechi l'indicazione di entrambi i genitori, il cui status è già stato accertato da un altro Stato membro in cui gli interessati soggiornavano conformemente alla medesima direttiva<sup>11</sup>.

I giudici di Lussemburgo muovono dalla prospettiva del diritto primario dell'Unione europea. Ciononostante, la decisione presta il fianco ad ulteriori riflessioni sulla capacità dei diritti derivanti dal possesso della cittadinanza europea di influire sull'atteggiamento di apertura (o di chiusura) degli ordinamenti nazionali nei confronti dei legami genitoriali di questo tipo. Inoltre, la pronuncia ben si colloca nel complessivo atteggiamento delle istituzioni europee a favore dell'interesse superiore delle persone minorenni, nonché

---

tenza A. TRYFONIDOU, *The Cross-Border Recognition of the Parent-Child Relationship in Rainbow Families under EU Law: a Critical View of the ECJ's V.M.A. Ruling*, in *European Law Blog*, 21 dicembre 2021; M.C. BARUFFI, *Il riconoscimento della filiazione tra persone dello stesso sesso e la libera circolazione delle persone nell'Unione Europea*, in *Famiglia e diritto*, 2022, p. 1098 ss.; 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.; M. GRASSI, *Riconoscimento del rapporto di filiazione omogenitoriale e libertà di circolazione all'interno dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2022, p. 591 ss.; C. DE CAPITANI, *Rainbow families and the right to freedom of movement – the V.M.A. v Stolichna obshtina, rayon 'Pancharevo' case*, in *EU Law Analysis*, 11 gennaio 2022; J. MEEUSEN, *Functional Recognition of Same-sex Parenthood for the Benefit of Mobile Union Citizens – Brief Comments on the CJEU's Pancharevo Judgment*, in *EAPIL Blog*, 3 febbraio 2022; E. GUALCO, *Habemus Pancharevo – A new chapter of the EU citizenship fairy-tale*, in *BlogDUE*, 22 marzo 2022; E. DI NAPOLI, G. BIAGIONI, O. FERACI, R. CALVIGIONI, P. PASQUALIS, *La circolazione dello status dei minori attraverso le «frontiere» d'Europa: intersezioni tra diritto dell'Unione e diritto internazionale privato alla luce della sentenza Pancharevo*, in *Papers di diritto europeo*, 2023, p. 67 ss.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Analoghe conclusioni sono state raggiunte dalla Corte di giustizia qualche mese dopo, nell'ordinanza del 24 giugno 2022, C-2/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich*, adottata a seguito del rinvio pregiudiziale proposto dal *Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie* (Tribunale amministrativo del voivodato di Cracovia) nell'ambito di una controversia molto simile a quella del caso *Pancharevo*.

della necessità di tutelare tutte le famiglie, a prescindere dalla loro composizione<sup>12</sup>.

La decisione della Corte di giustizia, di cui si commenteranno a breve i punti salienti, è stata adottata in un contesto dove il riconoscimento del rapporto di genitorialità all'estero risulta esclusivamente disciplinato dalle norme nazionali di diritto internazionale privato. Tra gli strumenti giuridici adottati dalle istituzioni europee nel settore della cooperazione giudiziaria civile non è, ad oggi, in vigore nessun atto normativo applicabile alla circolazione degli status familiari complessivamente intesi, compresi i rapporti che – a vario titolo – si qualificano nell'ambito della filiazione<sup>13</sup>. Tuttavia, vi è una proposta di regolamento sul riconoscimento reciproco della genitorialità tra gli Stati membri<sup>14</sup>, adottata a valle dell'*Inception Impact Assessment* della Commissione europea<sup>15</sup>, della consultazione pubblica<sup>16</sup> e dei lavori del gruppo di esperti<sup>17</sup> incaricato dalla stessa Commissione di meglio valutare la portata di un nuovo strumento legislativo nel settore.

Peraltro, l'impegno delle istituzioni europee prosegue in parallelo con i lavori della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, che nell'ambito del *Parentage/Surrogacy Project* sta valutando la fattibilità di una convenzione internazionale sugli aspetti internazionalprivatistici della filia-

<sup>12</sup> Tra le recenti iniziative, ad esempio, la *Strategia per l'uguaglianza delle persone LGBTIQ 2020-2025*, comunicata dalla Commissione il 12 novembre 2020; in argomento P. DE PASQUALE, *Cittadini LGBTIQ tra uguaglianza e discriminazioni*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2021, p. 493 ss.; V.L. GUTIÉRREZ CASTILLO, *Ciudadanía europea y protección de la vida familiar. Especial referencia a los nuevos modelos de familia*, in *Freedom, Security and Justice*, 2021, p. 15 ss.

<sup>13</sup> Invocava questa possibilità C. TOMALE, *State of play of cross-border surrogacy arrangements – is there a case for regulatory intervention by the EU?*, in *Journal of Private International Law*, 2017, p. 463 ss.

<sup>14</sup> 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) 695 final. Commentano la proposta L. VALKOVA, *The Commission Proposal for a Regulation on the Recognition of Parenthood and Other Legislative Trends Affecting Legal Parenthood*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2022, p. 854 ss.; S. DE VIDO, *Il riconoscimento delle decisioni in materia di filiazione nella proposta di Regolamento del Consiglio del 2022: oltre Pancharovo verso un ordine pubblico "rafforzato" dell'Unione europea*, in *Eurojus*, 2023, p. 35 ss.; D. DANIELI, *La proposta di regolamento UE sul riconoscimento della filiazione tra Stati membri: alla ricerca di un equilibrio tra obiettivi di armonizzazione e divergenze nazionali*, in *SIDIBlog*, 23 febbraio 2023. V. lo studio condotto, su richiesta del Parlamento europeo, da A. TRYFONIDOU, *Cross-Border Legal Recognition of Parenthood in the EU*, Bruxelles, 2023, reperibile online all'indirizzo [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

<sup>15</sup> ARES(2021) 2519673, 14 aprile 2021.

<sup>16</sup> ARES(2021) 6847413, 8 novembre 2021.

<sup>17</sup> I verbali delle riunioni del gruppo di esperti sono reperibili sul sito ufficiale della Commissione europea, all'indirizzo [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

zione (che si accompagnerebbe ad un protocollo dedicato esclusivamente alla filiazione stabilita a seguito di accordi di maternità surrogata)<sup>18</sup>. Si tratterebbe, come è evidente, di uno strumento ‘globale’ a cui potrebbero potenzialmente aderire Stati provenienti da diverse aree geografiche e con tradizioni giuridiche profondamente differenti. Il primo gruppo di esperti ha presentato un rapporto nel novembre 2022<sup>19</sup> e la Commissione Affari Generali e Politica ha già dato mandato per la nomina di un ulteriore gruppo di lavoro che si occuperà delle questioni di diritto internazionale privato<sup>20</sup>.

In entrambi i contesti (europeo ed internazionale) molte tematiche e questioni risultano ancora aperte, essendosi allo stesso tempo consolidata la consapevolezza che l'adozione di norme comuni risulta il mezzo per raggiungere la continuità dei legami familiari e una maggiore certezza giuridica. Questa esigenza nasce soprattutto con riferimento ai rapporti familiari che non sono riconducibili alla famiglia c.d. tradizionale, sui quali si riscontrano significative differenze di approccio tra gli ordinamenti nazionali. Imprescindibile, inoltre, l'attenzione nei confronti della tutela delle persone minorenni coinvolte: sia dai lavori della Conferenza dell'Aja, che dalla proposta di regolamento, è immediato ed evidente il riferimento al principio del superiore interesse del minore e al rispetto dei diritti fondamentali di quest'ultimo<sup>21</sup>.

## 2. Il caso *Pancharevo*: i fatti alla base del rinvio pregiudiziale

La vicenda origina dalla richiesta, rivolta al Comune di Sofia (distretto di Pancharevo, Bulgaria), di rilasciare un certificato di nascita per una bambina, figlia di una cittadina bulgara e di una cittadina del Regno Unito (nata a Gibilterra). La minore era nata nel 2019 a Barcellona (Spagna), dove la famiglia

<sup>18</sup> V. il sito ufficiale della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, all'indirizzo [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

<sup>19</sup> EXPERTS' GROUP ON PARENTAGE/SURROGACY PROJECT, *Final Report: The feasibility of one or more private international law instruments on legal parentage*, Prel. Doc. No 1 of November 2022. Commenta i lavori del gruppo di esperti e le risultanze del *Final report* L. VALKOVA, *The Commission Proposal for a Regulation on the Recognition of Parenthood*, cit., p. 869 ss.

<sup>20</sup> L'informazione è riportata sul sito ufficiale della Conferenza dell'Aja, nella pagina dedicata al *Parentage/Surrogacy Project* e reperibile al già citato indirizzo [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

<sup>21</sup> Per quanto concerne il *Parentage/Surrogacy Project*, v. la Conclusione n. 1 del *Final Report* presentato dall'Experts' Group on Parentage/Surrogacy Project, cit. La proposta di regolamento COM(2022) 695 final, cit., dal canto suo, contiene nei considerando numerosi ed estesi riferimenti ai diritti fondamentali delle persone minorenni, richiamando direttamente la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, nonché la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

risiedeva in modo continuativo. Nel certificato di nascita rilasciato dalle competenti autorità spagnole risultava l'indicazione di entrambe le donne sotto la voce «madre». Secondo queste ultime, il rilascio di un ulteriore atto di nascita da parte delle autorità bulgare si rendeva necessario per procedere con la richiesta di un documento di identità per la bambina. La richiesta (corredata dalla traduzione in lingua bulgara, legalizzata e autenticata, dell'estratto del registro dello stato civile di Barcellona, relativo all'atto di nascita della minore), si fondava sulla cittadinanza bulgara della bambina, acquisita *iure sanguinis* ai sensi della legge bulgara<sup>22</sup>. Tuttavia, il Comune di Sofia aveva rifiutato il rilascio del documento, in quanto il modello di atto di nascita bulgaro impediva di inserire più di una persona come «madre»; allo stesso tempo, la stessa certificazione di un rapporto di maternità dipendeva, in base alla legge bulgara, dalla dimostrazione di un legame biologico, che la richiedente si era rifiutata di fornire. Da qui il ricorso all'*Administrativen sad Sofia-grad* (Tribunale amministrativo di Sofia), il quale decideva di rivolgere alla Corte di giustizia alcuni quesiti pregiudiziali.

In particolare, il giudice del rinvio ha formulato quattro articolati quesiti, chiedendo alla Corte se *i)* nell'ipotesi di un cittadino minore dell'Unione, il cui atto di nascita emesso dallo Stato membro ospitante designa come genitori due persone dello stesso sesso, gli artt. 20 e 21 TFUE, nonché degli artt. 7, 24 e 45 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea impongano allo Stato membro di cittadinanza del minore di rilasciare un atto di nascita che contenga la registrazione di entrambi i genitori, anche se risulta ignota l'identità del genitore biologico; *ii)* l'obbligo eventualmente imposto allo Stato membro di cittadinanza sia idoneo a pregiudicare l'ordine pubblico e l'identità nazionale, ai sensi dell'art. 4, par. 2, TUE e dell'art. 9 della Carta. In particolare, proprio nell'ipotesi in cui non sia possibile stabilire quale sia il genitore biologico, il giudice del rinvio ha chiesto alla Corte di stabilire le modalità concrete per effettuare un bilanciamento di interessi tra l'identità nazionale dello Stato e il superiore interesse del minore (sancito dall'art. 24, par. 2, della Carta). Inoltre, in caso di risposta affermativa alla prima questione, ci si interrogava *iii)* sulla rilevanza dell'avvenuto recesso del Regno Unito dall'Unione europea, posto che una delle madri indicate nell'atto di nascita era cittadina di tale Stato, nonché *iv)* sulla capacità del diritto dell'Unione, in ossequio al principio di effettività, di imporre alle com-

<sup>22</sup> Il riferimento normativo è il ЗАКОН ЗА БЪЛГАРСКОТО ГРАЖДАНСТВО (legge sulla cittadinanza bulgara) del 20 febbraio 1999.

petenti autorità nazionali di discostarsi dal modello per la redazione di un atto di nascita previsto dal diritto interno.

### 3. L'obbligo di riconoscere il rapporto di filiazione ai soli fini dell'esercizio della libertà di circolazione e soggiorno nell'Unione europea

Nella sentenza *Pancharevo*, la Corte di giustizia affronta la questione del rispetto dei diritti fondamentali, dalla prospettiva del diritto primario dell'Unione che sancisce la libertà di circolazione delle persone<sup>23</sup>. La Corte, infatti, si occupa di valutare la compatibilità tra quest'ultimo e la prassi in vigore in Bulgaria. La pronuncia, quindi, non varca i confini delle competenze assegnate alle istituzioni europee e stabilite dai Trattati e si pone in linea di continuità con le soluzioni già proposte nel precedente caso *Coman*, che riguardava il riconoscimento di un matrimonio *same-sex* per simili esigenze di godimento del diritto alla libera circolazione e soggiorno<sup>24</sup>. In quell'occasione, la Corte ha ritenuto sussistente, in capo agli Stati membri, l'obbligo di riconoscere il vincolo coniugale tra un cittadino europeo ed un cittadino di uno

<sup>23</sup> Sulla libertà di circolazione delle persone nell'Unione europea e sul diritto al ricongiungimento familiare M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIMBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2006; A. DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status: profili internazionalistici ed europei e sviluppi nazionali*, cit.; I. QUEIROLO, *La famiglia nella prospettiva della libera circolazione delle persone: il diritto al ricongiungimento familiare*, in L. CARPNETO, F. PESCE, I. QUEIROLO (a cura di), *La "famiglia in movimento" nello spazio europeo di libertà e giustizia*, cit., p. 37 ss.; A. ADINOLFI, *La libertà di circolazione delle persone e la politica dell'immigrazione*, in G. STROZZI, R. MASTROIANNI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Milano, 2021, p. 52 ss.; S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*, Torino, 2022. Sul principio del superiore interesse del minore nel contesto dei ricongiungimenti familiari, v. A. ADINOLFI, *Tutela degli interessi del minore e normativa dell'Unione europea sul ricongiungimento familiare*, in M. BIANCA (a cura di), *The best interest of the child*, Roma, 2021, p. 1261 ss.; V. DI COMITE, *Ricongiungimento familiare e diritto di soggiorno dei familiari di cittadini dell'Unione alla luce del superiore interesse del minore*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2018, p. 165 ss.

<sup>24</sup> CGUE, sentenza del 5 giugno 2018, C-673/16, *Relu Adrian Coman*. V. F. BATTAGLIA, *La definizione di "coniuge" ai sensi della direttiva 38/2004: il caso Coman e Hamilton*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, p. 218 ss.; A. LANG, *Il mancato riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso come ostacolo alla libera circolazione delle persone nell'Unione: il caso Coman*, in *GenIUS*, 2018, p. 138 ss.; S. PENASA, *Matrimonio tra persone dello stesso sesso e libertà di circolazione dei cittadini europei e dei loro familiari: osservazioni "a cerchi concentrici" sul caso Coman c. Romania della Corte di giustizia*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2018, p. 14 ss.; I. MARCHIORO, *The Free Movement of Same-Sex Registered Partners in the Light of the Evolutive Interpretation of Directive 2004/38/EC*, in M.C. BARUFFI, M. ORTINO (a cura di), *Trending Topics in International and EU Law: Legal and Economic Perspectives*, Napoli, 2019, p. 213 ss.; A.M. SCARAVILLI, *Il diritto alla vita familiare come strumento di estensione per via giurisprudenziale dei diritti del cittadino alla persona migrante*, in *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, 2020, p. 133 ss.



Stato terzo dello stesso sesso, allo scopo di garantire il ricongiungimento familiare. Ciò anche nelle ipotesi in cui non risulti applicabile la Direttiva 2004/38/CE: infatti, la mancata qualificazione come coniuge del cittadino di uno Stato terzo comporterebbe una illegittima compressione della vita familiare, contraria all'art. 21, par. 1, TFUE. Quest'ultimo, secondo la Corte, impone che la vita familiare che un cittadino europeo abbia condotto nello Stato membro ospitante possa proseguire al suo ritorno nello Stato membro di cui possiede la cittadinanza, grazie alla concessione di un diritto di soggiorno derivato al coniuge. Al riguardo, la Corte di giustizia si occupa di delimitare la portata della sua decisione, precisando che lo status di coniuge è riconosciuto unicamente ai fini del godimento dei diritti conferiti dai Trattati istitutivi<sup>25</sup>.

Nel caso *Pancharevo*, le quattro distinte questioni pregiudiziali poste dal giudice del rinvio sono ricondotte a due principali interrogativi. In sostanza, si intendeva innanzitutto stabilire se il rifiuto di registrare la nascita di una cittadina bulgara, avvenuta in un altro Stato membro, le cui autorità competenti hanno rilasciato un atto di nascita che indica due madri, violi i diritti di libera circolazione e soggiorno conferiti a detta cittadina dagli artt. 20 e 21 TFUE e dall'art. 45 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché il diritto al rispetto della vita familiare ed il diritto a che sia tenuto in primaria considerazione l'interesse superiore del minore<sup>26</sup>. In seconda battuta, l'analisi degli obblighi derivanti dalla citata normativa UE non poteva prescindere da una valutazione di compatibilità con l'ordine pubblico e l'identità nazionale della Repubblica di Bulgaria, la cui normativa in materia di filiazione esclude la possibilità di menzionare in un atto di nascita due genitori dello stesso sesso. Per tale ragione, il giudice del rinvio chiedeva alla Corte di giustizia se il rifiuto delle autorità bulgare di rilasciare il documento potesse, in questo caso, essere giustificato alla luce della clausola di identità nazionale di cui all'art. 4, par. 2, TUE<sup>27</sup>.

Come nel caso *Coman*, la Corte di giustizia conferma innanzitutto che i diritti connessi alla cittadinanza europea, con specifico riferimento alla libera circolazione delle persone, possano essere esercitati anche nei confronti dello

<sup>25</sup> Punto 45 della sentenza *Coman*, cit.

<sup>26</sup> Artt. 7 e 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

<sup>27</sup> Per i riferimenti essenziali v. M.C. BARUFFI, *Articolo 4 TUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 13 ss.; M. CARTABIA, *Commento all'art. 4 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 25 ss.; T. RUSSO, *Commento all'articolo 4 TUE*, in C. CURTI GIALDINO (diretta da), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, p. 74 ss.

Stato membro di cittadinanza, ed anche nell'ipotesi in cui il soggetto in questione non si sia mai spostato dallo Stato membro di origine<sup>28</sup>. Infatti, vi sono alcune prestazioni 'prodromiche' al godimento dei diritti di circolazione e soggiorno che gli Stati membri devono necessariamente garantire, al fine di non svuotare di contenuto tali diritti: in particolare, la direttiva 2004/38/CE impone agli Stati membri di rilasciare ai loro cittadini un documento di identità<sup>29</sup>, indispensabile per poter viaggiare. Dato che il giudice *a quo* muoveva dall'incontestato assunto per cui la minore è cittadina bulgara, lo Stato in questione risultava gravato da tale obbligo. Al riguardo, la Corte si occupa di formulare una importante precisazione: il rilascio di un documento di identità o di un passaporto da parte dello Stato di cittadinanza deve considerarsi indipendente dall'emissione di un nuovo atto di nascita, almeno secondo quanto previsto dall'art. 4 della direttiva 2004/38/CE<sup>30</sup>. Infatti, la disposizione da ultimo citata non consente agli Stati membri di invocare qualsiasi altra formalità sancita dal diritto nazionale per rifiutare il rilascio del documento che consente ai cittadini europei di spostarsi nel territorio dell'Unione. Pertanto, il problema che si pone è quello della incompatibilità tra il diritto nazionale – che richiede necessariamente il rilascio di un atto di nascita per procedere con le ulteriori formalità anagrafiche e che si 'inceppa' a fronte della richiesta di indicare due genitori dello stesso sesso – e la direttiva europea che impone l'emissione di un documento di identità.

Se la persona beneficiaria del documento di identità è minorenni, vi è un'ulteriore circostanza da considerare: in tal caso, il pieno esercizio del diritto alla libera circolazione implica necessariamente la possibilità di viaggiare con i propri genitori e con ciascuno di essi. Questo, anche nell'ipotesi in cui i genitori in questione appartengano allo stesso sesso: un assunto, quest'ultimo, che non risulta indicato espressamente nella decisione in esame, ma traspare dalla parte motiva del provvedimento, soprattutto nel momento in cui la Corte afferma che il documento di identità «da solo o in combinazione con altri documenti, eventualmente con un documento rilasciato dallo Stato membro ospitante del minore interessato, deve permettere ad un minore [...] di esercitare il proprio diritto di circolare e di soggiornare

---

<sup>28</sup> Si tratta di posizioni già espresse dalla Corte in pronunce precedenti: v. CGUE, sentenza dell'8 marzo 2011, C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano*; CGUE, sentenza del 13 settembre 2016, C-165/14, *Alfredo Rendón Marín*; CGUE, sentenza del 2 ottobre 2019, C-93/18, *Ermira Bajraktari*. V. A. LANG, *Articolo 21*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, cit., p. 501 ss.

<sup>29</sup> Art. 4, par. 3 della direttiva 2004/38/CE.

<sup>30</sup> Punto 45 della sentenza *Pancharevo*, cit.

liberamente nel territorio degli Stati membri, garantito all'articolo 21, paragrafo 1, TUE, con ciascuna delle sue due madri [...]»<sup>31</sup>.

Tuttavia, è proprio l'identificazione dei genitori a costituire il punto nodale della sentenza: la Corte afferma che lo *status* di genitori «è stato accertato dallo Stato membro ospitante delle medesime [la Spagna] nel corso di un soggiorno conforme alla direttiva 2004/38». Infatti, «è pacifico che le autorità spagnole hanno accertato legalmente l'esistenza di un rapporto di filiazione, biologica o giuridica, tra la bimba e i suoi due genitori»<sup>32</sup>.

Secondo una possibile interpretazione, nello stabilire l'esistenza di un obbligo di riconoscimento – anche solo funzionale<sup>33</sup> – del rapporto di filiazione da parte degli Stati membri, la Corte di giustizia sembra (almeno indirettamente) affermare che lo Stato membro 'ospitante' (in cui un cittadino europeo risieda ai sensi della direttiva 2004/38/CE) sia anche lo Stato competente ad accertare lo *status* familiare, con effetti che si estenderebbero a tutti gli altri Paesi europei. In particolare, le autorità di tale Stato membro sarebbero «nella posizione migliore» per emettere un documento che contenga la menzione di entrambi i genitori come persone autorizzate a viaggiare con il minore, come ad esempio un atto di nascita<sup>34</sup>. Nel caso in esame, tuttavia, lo Stato ospitante coincide con il Paese in cui il minore è nato. Come precisato dall'Avvocato generale nelle sue conclusioni, le due madri hanno acquisito lo status di genitore in forza del diritto spagnolo, applicabile in quanto le norme di diritto internazionale privato spagnole collegano la determinazione della filiazione al luogo di residenza abituale del minore<sup>35</sup>. L'ordinamento spagnolo, quindi, ha formalizzato l'accertamento del rapporto di filiazione in un atto di nascita rilasciato dalle competenti autorità, che gli altri Stati membri sono obbligati a riconoscere.

Se si volge lo sguardo alla già citata proposta di regolamento sul riconoscimento della genitorialità tra gli Stati membri, si rinviene la possibilità di attribuire la competenza giurisdizionale alle autorità dello Stato in cui il minore è nato: allo stesso tempo, tale criterio di giurisdizione è alternativo ad altri, come ad esempio quello dello stato di residenza abituale del minore<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Punto 46 della sentenza *Pancharevo*, cit.

<sup>32</sup> Punto 48 della sentenza *Pancharevo*, cit.

<sup>33</sup> Il termine è di O. FERACI, *Il riconoscimento «funzionalmente orientato»*, cit.

<sup>34</sup> Punto 50 della sentenza *Pancharevo*, cit.

<sup>35</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Kokott del 15 aprile 2021, C-490/20, *Pancharevo*, punto 61.

<sup>36</sup> Art. 6 della proposta di regolamento COM(2022)695 final, cit. Si noti, peraltro, che il criterio del luogo di nascita è indicato per ultimo nell'elenco dei fori alternativi: una scelta di *drafting* normativo che non ha un rilievo giuridico, ma può essere nondimeno evocativa di una

In punto di legge applicabile, la proposta si rifà allo Stato di residenza abituale della persona che partorisce al momento della nascita, mentre il criterio del luogo di nascita entra in gioco solamente in via successiva<sup>37</sup>.

Invero, la Corte di giustizia non sembra voler proporre con sufficientemente chiarezza una regola che identifichi l'ordinamento competente ad accertare il rapporto di filiazione. Sia il criterio della residenza (con riferimento allo Stato membro 'ospitante') che il criterio del luogo di nascita sono richiamati solo in via indiretta, nell'ambito di un approccio che risulta strettamente funzionale al godimento dei diritti di circolazione e soggiorno spettanti ai minorenni che possiedono la cittadinanza europea. Un risultato che non potrebbe essere raggiunto se non si riconoscesse il rapporto di filiazione in capo ad entrambi i genitori, i quali hanno il diritto di accompagnare il figlio o la figlia di cui hanno la custodia effettiva e che pertanto devono poter disporre di un documento che le menzioni come persone autorizzate a viaggiare con lui. Al fine di raggiungere questo risultato, la Corte introduce l'obbligo, per gli Stati membri, di riconoscere l'accertamento del rapporto di filiazione già operato da un altro Stato membro: nel caso di specie, si tratta dello Stato in cui il minore è nato e risiede con la sua famiglia.

#### **4. Il bilanciamento con l'identità nazionale degli Stati membri ed il rilievo attribuito ai diritti fondamentali della persona minorenni**

Nella seconda parte della sentenza, la Corte di giustizia opera un bilanciamento tra l'obbligo di riconoscimento funzionale del rapporto di filiazione e l'art. 4, par. 2, TUE, invocato dal giudice del rinvio per giustificare il rifiuto delle autorità bulgare di emettere l'atto di nascita e il documento di identità con l'indicazione di due madri<sup>38</sup>. Si profilavano, infatti, chiari elementi di incompatibilità con la Costituzione ed i principi fondanti il diritto di famiglia

---

certa preferenza del legislatore europeo per i criteri indicati precedentemente.

<sup>37</sup> Art. 17, par. 1 della proposta di regolamento COM(2022)695 final, cit.

<sup>38</sup> In merito, è utile ricordare che la citata disposizione di diritto primario esprime il principio del rispetto delle prerogative degli Stati membri quali soggetti di diritto internazionale, ponendo a carico dell'Unione europea l'obbligo di rispettare la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale. La lettura in combinato disposto dell'art. 4, parr. 1 e 2 TUE esprime, inoltre, il principio di attribuzione, salvaguardando le competenze degli Stati membri non attribuite all'Unione, risultando anch'esse espressione dell'identità nazionale. V. M.C. BARUFFI, *Articolo 4 TUE*, cit., p. 14; T. RUSSO, *Commento all'articolo 4 TUE*, cit., p. 74 ss.

bulgaro, tali da pregiudicare l'ordine pubblico e l'identità nazionale della Repubblica di Bulgaria.

Nel rigettare l'argomentazione proposta dal giudice del rinvio, la Corte ricorda innanzitutto come lo status delle persone sia una materia di competenza degli Stati membri, i quali sono «liberi di prevedere o meno, nel loro diritto nazionale, il matrimonio tra persone dello stesso sesso e la genitorialità di queste ultime»<sup>39</sup>. Allo stesso tempo, nell'esercizio di tale competenza, gli Stati membri devono rispettare il diritto dell'Unione, ed in particolare il diritto primario ed il diritto derivato che stabiliscono e disciplinano la libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini europei. È solo ai fini del diritto dell'Unione che sussiste l'obbligo di riconoscimento dello *status* familiare e il correlativo obbligo di rilasciare un documento di identità. Ne consegue, chiarisce la Corte, che gli Stati membri non sono obbligati a prevedere nel loro diritto interno la genitorialità di persone dello stesso sesso o a riconoscere un siffatto rapporto di filiazione ai fini diversi dall'esercizio dei diritti derivanti dall'ordinamento dell'Unione<sup>40</sup>.

Secondo la Corte di giustizia, se il riconoscimento dello *status* familiare è limitato a quanto strettamente necessario per rispettare i diritti derivanti dalla cittadinanza europea, è esclusa qualsivoglia violazione dell'identità nazionale o minaccia all'ordine pubblico degli Stati membri. Al di là delle valutazioni di fattibilità e dei correlativi problemi che potrebbero derivare da un riconoscimento 'a metà' del rapporto di filiazione, è interessante osservare l'approccio della Corte di giustizia rispetto al concetto di ordine pubblico richiamato dall'art. 4 TUE: la Corte, infatti, afferma che «la nozione di 'ordine pubblico', in quanto giustificazione di una deroga a una libertà fondamentale, dev'essere intesa in senso restrittivo, di guisa che la sua portata non può essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle istituzioni dell'Unione»<sup>41</sup>. Pertanto, l'ordine pubblico sembra rappresentare – nel quadro del diritto primario dell'Unione europea – una deroga alle libertà fondamentali, compresa quella relativa alla circolazione delle persone. Il parametro rilevante per valutare la legittimità della deroga è

<sup>39</sup> Punto 52 della sentenza *Pancharevo*, cit.

<sup>40</sup> Sull'assenza di un obbligo, per gli Stati, di riconoscere gli *status* familiari validamente costituiti in base ad un ordinamento straniero v. G. BIAGIONI, *On Recognition of Foreign Same-Sex Marriages and Partnerships*, in D. GALLO, L. PALADINI, P. PUSTORINO (a cura di), *Same-sex Couples Before National, Supranational and International Jurisdictions*, Berlin-Heldelberg, 2014, p. 359 ss.

<sup>41</sup> Punto 55 della sentenza in commento. In argomento R. CAFARI PANICO, *Identità nazionale e identità personale*, cit.; F. DEANA, *Cross-Border Continuity of Family Status and Public Policy Concerns in the European Union*, in *DPCE online*, 2019, p. 1979 ss.

la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ed in particolare gli artt. 7 e 24, par. 2, che sanciscono rispettivamente il diritto al rispetto della vita privata e familiare e il diritto a che si tenga in primaria considerazione l'interesse superiore del minore.

Nel riempire di contenuto l'art. 7 della Carta, la Corte di giustizia fa correttamente riferimento alla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo (d'ora innanzi, Corte EDU) sull'art. 8 CEDU<sup>42</sup>. Secondo la Corte EDU, infatti, l'esistenza di una vita familiare costituisce una questione di fatto, la cui protezione comprende senza dubbio la possibilità per un genitore ed il figlio di essere insieme<sup>43</sup>. Ciò è valido con riguardo sia alle famiglie in cui i genitori siano di sesso differente, sia alle famiglie omoparentali<sup>44</sup>. Con riferimento, invece, all'art. 24 della Carta, il principio del superiore interesse del minore è letto dalla Corte di giustizia con riferimento al consolidato quadro normativo di cui alla Convenzione delle Nazioni Unite del 1989 sui diritti del fanciullo, cui si ispira la citata disposizione europea. La Corte precisa che, in ossequio al diritto alla non discriminazione di cui all'art. 2 della citata Convenzione, nessun bambino dovrebbe essere discriminato nell'esercizio dei suoi diritti fondamentali per la sola ragione che i propri genitori appartengono allo stesso sesso<sup>45</sup>. In altre parole, negare la possibilità al minore cittadino europeo di circolare liberamente nel territorio dell'Unione con uno dei due genitori, a causa del loro orientamento sessuale, comporterebbe una

---

<sup>42</sup> Come noto, ai sensi dell'art. 52, par. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, i diritti sanciti da quest'ultima hanno lo stesso significato e la stessa portata dei corrispondenti diritti garantiti dalla CEDU, alla luce dell'interpretazione fornita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Sulla clausola di equivalenza, v. A. BULTRINI, *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 700 ss.; B. CONFORTI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione europea dei diritti umani*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002, p. 3 ss.

<sup>43</sup> Corte EDU, sentenza del 12 luglio 2001, ric. n. 25702/94, *K. e T. c. Finlandia*, parr. 150-151. La sentenza è espressamente richiamata dalla Corte di giustizia nelle motivazioni in *Pancharevo*, cit., e pone l'attenzione proprio sull'esistenza di fatto di una 'vita familiare' fondata su legami personali. V. anche Corte EDU, sentenza del 22 giugno 2017, ric. n. 37931/15, *Caldararu c. Italia*; Corte EDU, sentenza del 13 luglio 2000, ric. n. 25735/94, *Elsbolz c. Germania*; Corte EDU, sentenza del 10 settembre 2019, ric. n. 37283/13, *Strand Løkken e altri c. Norvegia*.

<sup>44</sup> Corte EDU, sentenza del 14 dicembre 2017, ric. n. 26431/12, 26742/12, 44057/12 e 60088/12, *Orlandi e a. c. Italia*, par. 143. In argomento P. PUSTORINO, *Il diritto alla vita privata e familiare in relazione alle questioni di orientamento sessuale (artt. 8 e 14 CEDU)*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020)*, Padova, 2020, p. 679.

<sup>45</sup> Punti 64 ss. della sentenza *Pancharevo*, cit.

ingiustificata discriminazione rispetto ad un bambino nato da una coppia di genitori di sesso diverso<sup>46</sup>.

È proprio in questo passaggio argomentativo che si apprezza il delicato problema che caratterizza la circolazione dei rapporti di filiazione omogenitoriali e che emerge dalla sentenza *Pancharevo*. Da un lato, la decisione in commento delimita attentamente il proprio ambito di efficacia: la Corte di giustizia afferma l'esistenza di un obbligo di riconoscimento del legame di filiazione in capo agli Stati membri, ma precisando che tale obbligo è 'funzionale' e riguarda solo ed esclusivamente il godimento dei diritti che derivano dallo *status* di cittadino europeo (come il diritto alla libera circolazione, al soggiorno o al ricongiungimento familiare ed il diritto alla non discriminazione). Dall'altro lato, coerentemente, non si impone ai Paesi europei di riconoscere 'a tutto tondo' il legame di filiazione.

Del resto, l'obbligo di un riconoscimento 'pieno' non potrebbe ricavarsi in modo pacifico nemmeno dalla giurisprudenza della Corte EDU. Con specifico riferimento alle ipotesi di gestazione per altri o modalità di procreazione alternative, la Corte di Strasburgo si è concentrata sulla prospettiva della persona minorenni e non ha, per il momento, riconosciuto alla CEDU la potenzialità di imporre agli Stati membri il riconoscimento del legame genitoriale a tutti gli effetti<sup>47</sup>. Nelle prime pronunce dedicate al tema della maternità surrogata, rese nei casi *Menneson*<sup>48</sup> e *Labassee*<sup>49</sup> (entrambe nei confronti della Francia), è emerso un approccio incentrato sul soggetto debole del rapporto: la focalizzazione sul superiore interesse del minore ha fatto sì che la Corte EDU – pur non riconoscendo una violazione dell'art. 8 CEDU rispetto al genitore d'intenzione per effetto del diniego di trascrizione nei regi-

<sup>46</sup> Sul punto v. A. TRYFONIDOU, *EU Free Movement Law and the Children of Rainbow Families: Children of a Lesser God?*, in *Yearbook of European Law*, 2019, p. 220 ss.

<sup>47</sup> Per ragioni di sintesi, non vi è la possibilità di procedere in questa sede ad un'analisi approfondita della giurisprudenza della Corte EDU sulla questione che qui interessa. In argomento, oltre ai contributi già citati alla nota n. 4, si rinvia a P. FRANZINA, *Some Remarks on the Relevance of Article 8 of the ECHR to the Recognition of Family Status Judicially Created Abroad*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, p. 609; R. BARATTA, *Recognition of foreign personal and family status: a rights based perspective*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2016, p. 413 ss.; F. PESCE, I. QUEIROLO, *La surrogazione di maternità tra diritto internazionale, dell'Unione europea e ordinamento interno (Panorama): parte I: la surrogazione di maternità innanzi alla Corte di Strasburgo*, in *La Cittadinanza Europea*, 2021, p. 223; F. PESCE, *Gestazione per altri e discrezionalità nazionale "depotenziata" nella prospettiva della CEDU*, in F. PESCE (a cura di), *La surrogazione di maternità nel prisma del diritto*, cit., p. 155 ss. Analizza la giurisprudenza della Corte EDU anche O. FERACI, *Art. 14 della risoluzione dell'Institut de Droit International*, cit.

<sup>48</sup> Corte EDU, sentenza del 26 giugno 2014, ric. n. 65192/11, *Menneson c. Francia*.

<sup>49</sup> Corte EDU, sentenza del 26 giugno 2014, ric. n. 65941/11, *Labassee c. Francia*.

stri di stato civile di un atto di nascita straniero – ha nondimeno accertato la violazione della medesima disposizione rispetto al figlio minore (dalla prospettiva del diritto al rispetto alla vita privata), per effetto del mancato riconoscimento del legame con il padre biologico<sup>50</sup>. Nel successivo parere consultivo del 10 aprile 2019<sup>51</sup>, reso ai sensi del Protocollo n. 16 alla CEDU, la Corte EDU ha poi chiarito che il rifiuto delle autorità nazionali di registrare il certificato di nascita straniero, attestante lo *status* di filiazione acquisito all'estero nei riguardi del genitore intenzionale in assenza di qualsiasi legame di tipo genetico, non rappresenta di per sé una condotta violativa dei diritti fondamentali del minore. Tuttavia, nell'ipotesi in cui la relazione tra il genitore intenzionale e il figlio sia diventata «*a practical reality*»<sup>52</sup>, proprio per evitare il protrarsi di una situazione di incertezza circa la posizione giuridica del minore, gli Stati sono tenuti a garantire una qualche forma di riconoscimento, eventualmente ricorrendo all'istituto dell'adozione<sup>53</sup>.

Il medesimo approccio è stato mantenuto anche in pronunce successive, dove, pur in assenza di un legame biologico con il genitore intenzionale, la Corte EDU ha ribadito la necessità di tutelare adeguatamente i rapporti affettivi *de facto* consolidatisi con il passare del tempo. Allo stesso tempo, si è ritenuto di non ravvisare nessuna violazione dell'art. 8 quando la condotta delle autorità nazionali – ivi compreso l'eventuale rifiuto di riconoscere sin dall'inizio il rapporto di filiazione costituitesi all'estero – non si sia concretizzata in nessun effettivo ostacolo al godimento della vita familiare. Così, a fronte delle possibilità alternative offerte dalla legge interna per stabilizzare il rapporto, ad esempio attraverso l'istituto giuridico dell'adozione o la possibilità di chiedere ed ottenere l'affidamento (condiviso con il genitore biologico), è da ritenersi adeguatamente tutelato il diritto al rispetto della vita privata, dalla prospettiva del soggetto minore<sup>54</sup>. Si pone, pertanto, l'accento

<sup>50</sup> V. M. MEILHAC-PERRI, *National Regulation and Cross-Border Surrogacy in France*, in *Yearbook of Private International Law*, 2014/2015, p. 275 ss.

<sup>51</sup> Corte EDU, parere consultivo del 10 aprile 2019, ric. n. P16-2018-001, reso ai sensi dell'art. 1 del Protocollo n. 16 su richiesta della *Cour de cassation* francese.

<sup>52</sup> Corte EDU, parere consultivo del 10 aprile 2019, cit., parr. 52-54.

<sup>53</sup> O. FERACI, *Il primo parere consultivo della CEDU su richiesta di un giudice nazionale e l'ordinamento giuridico italiano*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2019, p. 1 ss.; L. POLI, *Il primo (timido) parere consultivo della Corte europea dei diritti umani: ancora tante questioni aperte sulla gestazione per altri*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, p. 418.

<sup>54</sup> Corte EDU, sentenza del 16 luglio 2020, ric. n. 11288/18, *D. c. Francia*, sulla quale v. O. LOPES PEGNA, *Mater (non) semper certa est! L'impasse sulla verità biologica nella sentenza D. c. Francia della Corte europea*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2021, p. 709. Similmente Corte EDU, sentenza del 18 maggio 2021, ric. n. 71552/17, *Valdis Fjölfnisdóttir e. a. c. Islanda*; Corte EDU, sentenza del 24 marzo 2022, ric. n. 29775/18, *C.E. e a. c. Francia*, com-



sull'interesse di quest'ultimo alla continuità affettiva con il genitore d'intenzione che abbia in concreto svolto la funzione genitoriale.

Peraltro, a riprova del valore preminente che si attribuisce al superiore interesse del minore, la Corte EDU ha ulteriormente precisato che la sola sussistenza di un rapporto di filiazione genetica non è sempre e comunque sufficiente a far sorgere l'obbligo di riconoscimento dello status genitoriale: nel caso *A.L. c. Francia*, si è anzi ritenuto che tutela dell'interesse del minore corrispondesse con il rigetto dell'istanza di riconoscimento, a fronte di una vita familiare già consolidatasi con il genitore sociale. In tale ipotesi, sradicare il minore dal suo contesto affettivo di riferimento avrebbe comportato significativi rischi per la sua salute psichica, non giustificabili dalla necessità di fare prevalere la “verità genetica”<sup>55</sup>.

Coerentemente, nessuna violazione della CEDU si verifica quando risultino assenti sia il legame biologico che la costituzione di una effettiva vita familiare, come sostenuto dalla Grande Camera della Corte EDU nella ben nota sentenza *Paradiso e Campanelli c. Italia*, in *revirement* rispetto alla pronuncia della sezione semplice del 2015<sup>56</sup>. Secondo la Grande Camera, in assenza

---

mentata da C. DERAIVE, H. OUHNAOUI, *C.E. & AL. v. France: legal recognition of intended parenthood from previous same-sex relationships (between women)*, in *Strasbourg Observers*, 7 ottobre 2022. Una posizione parzialmente diversa è stata assunta in Corte EDU, sentenza del 6 dicembre 2022, ric. n. 25212/21, *K.K. e a. c. Danimarca*: il collegio ha riscontrato la violazione dell'art. 8 CEDU da parte delle autorità danesi, esclusivamente sotto il profilo del rispetto della vita privata dei minorenni coinvolti, per aver negato alla madre intenzionale di due gemelli (nati tramite surrogazione di maternità all'estero) di accedere all'istituto dell'adozione. La madre risultava già affidataria dei due bambini, in quanto condivideva con il padre la responsabilità genitoriale a seguito di un provvedimento del giudice danese. Tuttavia, nel caso di specie, l'affidamento condiviso non è stato ritenuto una soluzione adeguata per garantire il rispetto della vita privata dei minori, che si trovavano ancora in una posizione di incertezza giuridica relativamente ad alcune questioni, come ad esempio quelle ereditarie. Per tali ragioni, la Corte EDU ha ritenuto non adeguato il bilanciamento tra l'interesse superiore dei minori e gli interessi della società nel limitare gli effetti negativi della maternità surrogata commerciale. Per un commento, v. E. BAIOTTO, *K.K. and Others v. Denmark: il superiore interesse del minore alla luce della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in materia di riconoscimento del genitore intenzionale del bambino nato da madre surrogata all'estero*, in *Diritti Comparati*, 17 gennaio 2023. Ravvisa una violazione dell'art. 8 (sempre sotto il profilo del diritto al rispetto della vita privata del minore) Corte EDU, sentenza del 22 novembre 2022, ric. n. 58817/15 e 58252/15, *D.B. e a. c. Svizzera*.

<sup>55</sup> Corte EDU, sentenza del 7 aprile 2022, ric. n. 13344/20, *A.L. c. Francia*. Occorre precisare che, nel caso di specie, la Corte ha comunque ravvisato una violazione dell'art. 8 CEDU da parte dello Stato francese, dovuta all'eccessiva durata del procedimento celebratosi innanzi alle autorità nazionali (pari a sei anni e un mese).

<sup>56</sup> Corte EDU, sentenza del 24 gennaio 2017, ric. n. 25358/12, *Paradiso e Campanelli c. Italia*. Per l'analisi della vicenda e delle pronunce della Corte si rinvia a M. GERVASI, *The European Court of Human Rights and technological development: the issue of the continuity of the family status established abroad through recourse to surrogate motherhood*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2018, p. 213 ss.; V. NARDONE, *La pronuncia della Grande Camera sul caso Pa-*

di un grave pregiudizio al superiore interesse del minore, la tutela offerta dall'art. 8 CEDU non può spingersi fino a giustificare una violazione delle norme che contribuiscono in modo importante alla definizione dell'ordine pubblico di uno Stato<sup>57</sup>.

La Corte EDU, pertanto, dimostra di assestarsi su una posizione che lascia un margine di apprezzamento agli Stati che non intendono accogliere nel proprio ordinamento gli accordi di maternità surrogata, a meno che ciò non si ponga in contraddizione con l'interesse superiore del minore. Si pone, quindi, l'accento sulla necessità di proteggere una vita familiare già esistente e consolidata, che gli Stati non possono ostacolare, dovendo anzi prevedere adeguate forme di riconoscimento e tutela. Sulla base di queste premesse, la Corte EDU ritiene che il diritto al rispetto della vita familiare e il superiore interesse del minore siano adeguatamente rispettati quando risultino a disposizione degli istituti alternativi al riconoscimento 'pieno', che consentano di dare luogo ad un rapporto di filiazione quantomeno 'effettivo' e che evitino al minore di ritrovarsi in posizioni di incertezza giuridica.

Tornando all'analisi della sentenza *Pancharevo*, la Corte di giustizia ha quindi richiamato correttamente la giurisprudenza della Corte EDU illustrata poc'anzi, nel momento in cui si è inteso tutelare l'unità familiare delle famiglie in movimento nello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia. Nell'impostazione dei giudici di Lussemburgo, al fine di garantire l'unità familiare non è necessario che gli Stati garantiscano una piena ed assoluta equiparazione tra i rapporti di filiazione derivanti da un'unione omogenitoriale e quelli riconducibili ad una famiglia 'tradizionale'. Al di là di qualsivoglia considerazione di natura etica, un obbligo di tal guisa non risulta, almeno per il momento, imposto né dal diritto dell'Unione europea né dalla CEDU.

---

*radiso e Campanelli c. Italia tra famiglia de facto, margine di apprezzamento e interesse superiore del minore*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2017, p. 113 ss.; S. TONOLO, *Identità personale, maternità surrogata e superiore interesse del minore nella più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, p. 202 ss.

<sup>57</sup> Anche in Corte EDU, sentenza del 24 marzo 2022, ric. n. 30254/28, *A.M. c. Norvegia*, si è ritenuto che la Norvegia non avesse violato l'art. 8 CEDU, né l'art. 14 CEDU, per aver negato il riconoscimento del rapporto parentale costituito all'estero tra la madre intenzionale (non biologica) e il figlio. In quel caso, il minore era nato in Texas con contratto di maternità surrogata e al ritorno in Canada il padre biologico aveva impedito alla ex compagna di avere contatti con il figlio: la Corte EDU non ha accolto le doglianze della ricorrente in quanto, oltre all'assenza del legame biologico e al mancato consolidarsi di una relazione madre-figlio, risultava anche un nuovo legame affettivo instauratosi con la nuova compagna del padre.

### 5. Conclusioni: la cittadinanza europea come confine del riconoscimento funzionale. Verso il regolamento sul riconoscimento della genitorialità tra gli Stati membri?

Nella sentenza in commento, la Corte di giustizia si assesta su una posizione garantista nei confronti dei diritti fondamentali del minore, figlio di una coppia dello stesso sesso. Muovendosi su un terreno non agevole, in ragione delle rilevanti differenze esistenti negli ordinamenti degli Stati membri<sup>58</sup>, la decisione determina – anche se in via indiretta – un importante avanzamento nella tutela di questo tipo di famiglie. La pronuncia ha costituito l'occasione per affermare chiaramente che tutti gli Stati membri devono astenersi dal separare o dall'ostacolare i componenti di una famiglia omoparentale, quando questi intendano circolare nel territorio dell'Unione. L'obbligo degli Stati membri di riconoscere il rapporto di genitorialità tra un minore ed entrambi i suoi genitori dello stesso sesso risulta di diretta derivazione dal diritto primario dell'Unione e non è depotenziato nemmeno dall'art. 4, par. 2 TUE: il rispetto delle identità nazionali degli Stati membri non può giustificare la violazione dei diritti fondamentali. In altre parole, risulta impossibile giustificare una misura di diritto interno – idonea a limitare una delle libertà fondamentali sancite dai Trattati – se essa non è conforme ai diritti fondamentali consacrati nella Carta, soprattutto se la fattispecie coinvolge persone minorenni, il cui superiore interesse deve essere tenuto in primaria considerazione. Inoltre, la pronuncia si inserisce indubbiamente nel solco della giurisprudenza della Corte di giustizia volta a rafforzare la cittadinanza europea, destinata «ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri»<sup>59</sup>. Si forniscono, al ri-

<sup>58</sup> V., sul punto, T. AMOS QC, J. RAINER, *Parenthood for Same-Sex Couples in the European Union: Key Challenges*, in K. BOELE-WOELKI, A. FUCHS (a cura di), *Same-Sex Relationships and Beyond: Gender Matters in the EU*, Cambridge, 2017, p. 79; N. IGAREDA GONZÁLEZ, *Regulating surrogacy in Europe: Common problems, diverse national laws*, in *European Journal of Women's Studies*, 2019, p. 435 ss. Più risalente lo studio del Parlamento europeo, L. BRUNET, J. CARRUTHERS, K. DAVAKI, D. KING, C. MARZO, J. MCCANDLESS (a cura di), *A comparative Study on the Regime of Surrogacy in EU Member States*, Bruxelles, 2013, reperibile online all'indirizzo [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

<sup>59</sup> Punto 41 della sentenza *Pancharevo*, cit., e già affermato in particolare in CGUE, sentenza del 20 settembre 2001, C-184/99, *Grzelczyk*, punto 31; CGUE, sentenza del 17 settembre 2002, C-413/99, *Baumbast e R*, punto 82; CGUE, sentenza del 2 marzo 2010, C-135/08, *Rottmann*, punto 43. Su questo vastissimo argomento v. *ex multis* A. VON BOGDANDY, *La nostra società europea e la sua Conferenza sul futuro dell'Europa*, in *Quaderni Costituzionali*, 2021, p. 699 ss.; D. DANIELI, *Nuove frontiere nei rapporti tra ordinamento dell'Unione europea e diritto sportivo: il ruolo della cittadinanza europea*, in *Papers di diritto europeo*, 2020, p. 14 ss.; M. LA TORRE, 'Civis europaeus sum'. *L'Europa e la sua cittadinanza*, in *Materiali per una storia*

guardo, ulteriori indicazioni sulle implicazioni che derivano dal possesso di tale qualifica.

Allo stesso tempo, è opportuno sottolineare ancora una volta che la sentenza *Pancharevo* non impone agli Stati membri di introdurre nei propri ordinamenti giuridici i rapporti di filiazione omogenitoriali, né di riconoscere legami di questo tipo che siano stati validamente costituiti all'estero. Il riconoscimento richiesto alle autorità degli Stati membri è 'funzionale' e limitato a quanto necessario per consentire il rispetto della normativa europea sulla libera circolazione delle persone. Quello che ci si può chiedere è se sia effettivamente possibile, in un ambito così sensibile come quello degli status familiari, distinguere la posizione giuridica di una persona a seconda dell'impatto o meno che tale status ha sul godimento dei diritti derivanti dalla cittadinanza europea. Potrebbe risultare complesso per gli ordinamenti nazionali operare un riconoscimento parziale di un rapporto genitoriale, a seconda delle esigenze che di volta in volta emergono. In altre parole, è effettivamente possibile che un minore, cittadino europeo e residente in uno Stato membro in forza della libertà di circolazione prevista dal diritto dell'Unione, sia considerato 'figlio' se intende esercitare i diritti derivanti dal diritto dell'Unione e 'non figlio' per altre circostanze dove trova applicazione esclusivamente il diritto nazionale? Vi è allora il rischio che, in tali ipotesi, risulti pregiudicato il pieno ed effettivo godimento della vita familiare nello Stato membro ospitante (o anche nello Stato membro di cittadinanza)<sup>60</sup>, con conseguenti ostacoli ad una piena integrazione in tale Paese.

Peraltro, è proprio l'esito della vicenda *Pancharevo* a mettere alla luce le debolezze intrinseche del riconoscimento 'funzionale'. Infatti, nel momento in cui il procedimento è stato riassunto dinanzi ai giudici nazionali in Bulgaria, la Corte Suprema ha infine confermato il rifiuto di rilasciare un atto di nascita, in quanto si è ritenuto che la minore in questione non possedesse la cittadinanza bulgara<sup>61</sup>. In particolare, il fatto che la ricorrente (avente nazio-

---

*della cultura giuridica*, 2021, p. 127 ss.; K. LENAERTS, 'Civis europaeus sum': *from the cross-border link to the status of citizen of the Union*, in *Online Journal on free movement of workers within the European Union*, 2011, n. 3, p. 6 ss.; C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 2017.

<sup>60</sup> Giova ricordare che questo inciso si fonda sulla giurisprudenza della Corte di giustizia (richiamata anche nella sentenza *Coman*, cit., punto 31) che ha esteso la possibilità di fruire dell'art. 21 TFUE (nonché del diritto derivato che ne costituisce attuazione) anche ai cittadini europei che non si sono mai avvalsi della libertà di circolazione e di soggiorno e che intendano avvalersi di tali diritti nei confronti dello Stato membro di origine.

<sup>61</sup> Si tratta della decisione n. 2185, del 1° marzo 2023, resa dalla Върховният административен съд на Република България (Corte Suprema Amministrativa della Repubblica di Bulgaria).

nalità bulgara) si fosse sempre rifiutata di fornire alcuna prova circa il legame biologico con la figlia minore, ha reso impossibile per le autorità bulgare accertare il possesso della cittadinanza sulla base della legge nazionale<sup>62</sup>. Una circostanza che, di per sé, ha fatto venir meno il presupposto fondante l'intero ragionamento giuridico della Corte di giustizia. Invero, le potenzialità della cittadinanza europea sono ulteriormente valorizzate dalla Corte nel momento in cui si precisa che le stesse conclusioni sarebbero state valide anche nell'ipotesi in cui la minore non avesse posseduto la cittadinanza bulgara (e, di conseguenza, dell'Unione). In tal caso, si afferma chiaramente che la cittadinanza europea di uno dei genitori sarebbe stata sufficiente a qualificare il minore (nonché l'eventuale partner cittadino di uno Stato terzo) come discendente (e coniuge) di un cittadino dell'Unione ai sensi e per gli effetti della Direttiva 2004/38/CE, con conseguente godimento di tutti i diritti e le prerogative stabilite dal diritto primario e derivato<sup>63</sup>. Tuttavia, si tratta di una circostanza che svincola le autorità bulgare dall'obbligo di rilasciare un documento di identità – ed ancora prima un certificato di nascita – al fine di consentire l'esercizio del diritto alla libera circolazione<sup>64</sup>.

Dalla prospettiva della circolazione degli *status*, le motivazioni della sentenza *Pancharevo* risultano particolarmente interessanti nel momento in cui si sancisce l'esistenza, nell'ordinamento dell'Unione europea, di un obbligo di riconoscimento gravante sugli Stati membri, ancorché limitato e funzionale ai casi che ricadono nel campo di applicazione della normativa europea in materia di libera circolazione e soggiorno. Tuttavia, l'ambito di operatività della sentenza è limitato e si muove su un terreno distinto rispetto alla proposta di regolamento in materia di riconoscimento reciproco della genitorialità tra gli Stati membri, che ha un obiettivo ben più ambizioso e intende superare il riconoscimento funzionale in favore di un riconoscimento 'pieno'<sup>65</sup>.

<sup>62</sup> Per un'analisi del percorso logico seguito dalla Corte Suprema bulgara, nonché delle questioni di diritto internazionale privato affrontate nella decisione, v. il contributo di N. RUSINOVA, *Bulgarian Supreme Court Judgment on Pancharevo – Correct Answer to a Wrong Question*, in *EAPIL Blog*, 11 maggio 2023.

<sup>63</sup> Punti 66 ss. della sentenza *Pancharevo*, cit.

<sup>64</sup> Come osserva N. RUSINOVA, *Bulgarian Supreme Court Judgment on Pancharevo*, cit., nel caso di specie era in discussione il (probabile) possesso della cittadinanza spagnola in capo alla minore. In tal caso, le autorità bulgare sarebbero state obbligate dal diritto dell'Unione a concedere un permesso di soggiorno ad una delle madri, in quanto cittadina europea, e alla figlia in qualità di discendente. In ogni caso, l'esito della vicenda è indicativo delle difficoltà che ancora sussistono nel bilanciare il processo di integrazione europea e le istanze provenienti dagli ordinamenti nazionali: v. sul punto M.C. BARUFFI, *Il riconoscimento della filiazione tra persone dello stesso sesso*, cit., p. 1102.

<sup>65</sup> Esula dalla presente trattazione un'analisi approfondita dei contenuti della proposta, per i quali si rinvia ai contributi già citati in precedenza. Ci si limita, in questa sede, ad una breve

L'iniziativa della Commissione europea si muove, in ogni caso, su un sentiero non libero da ostacoli<sup>66</sup>: se la giurisprudenza della Corte di giustizia e l'esercizio delle competenze dell'Unione europea nel settore della cooperazione giudiziaria civile si caratterizzano per una progressiva erosione delle competenze riservate agli Stati membri, le posizioni degli ordinamenti nazionali sul tema della circolazione dei rapporti di filiazione risultano ancora difficilmente conciliabili<sup>67</sup> e la stessa proposta di regolamento è già stata oggetto di non pochi rilievi critici<sup>68</sup>.

Anche se la procedura legislativa dovesse avere esito positivo, sarà interessante monitorare l'applicazione effettiva della clausola di ordine pubblico da parte degli Stati membri. Il futuro regolamento, infatti, mantiene la possibilità, per gli Stati membri, di avvalersi dell'eccezione di ordine pubblico internazionale, la cui applicazione non può pregiudicare i diritti fondamentali dell'individuo<sup>69</sup>. Secondo l'impostazione della Commissione europea, come emerge dalla proposta, le autorità nazionali non dovrebbero avvalersi dell'eccezione di ordine pubblico in modo da pregiudicare le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, a cominciare dal di-

---

riflessione sul certificato europeo di filiazione, che il futuro regolamento intende introdurre per facilitare il riconoscimento, nello spazio giudiziario europeo, dei rapporti di filiazione costituiti in uno Stato membro. Il certificato è stato creato a modello del certificato successorio europeo, previsto dal regolamento (UE) n. 650/2012 sulle successioni *mortis causa* e introduce anch'esso una presunzione legale di veridicità del suo contenuto. Al pari del suo predecessore, il certificato europeo di filiazione ha quindi finalità esclusivamente probatorie e risulta sempre contestabile dinanzi ad una autorità giurisdizionale. Ne risulta uno strumento che presenta rilevanti vantaggi e utilità, soprattutto nel sostenere il mutuo riconoscimento degli *status* e la comunicazione tra gli ordinamenti giuridici, ma che difficilmente sarà risolutivo nei casi più controversi.

<sup>66</sup> Sugli sviluppi del dibattito nell'ambito dell'ordinamento italiano, con particolare riferimento alla posizione espressa dalla Commissione politiche europee del Senato, v. G. BIAGIONI, *Malintesi e sottintesi rispetto alla proposta di regolamento UE in tema di filiazione*, in *SIDIBlog*, 3 aprile 2023.

<sup>67</sup> V. S. GÖSSL, M. MELCHER, *Reconocimiento de una situación jurídica relativa al estatuto personal válidamente creada o modificada en el extranjero europea – un reto para la legislación nacional*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2022, p. 1012 ss.

<sup>68</sup> V. il rapporto del c.d. 'Marburg Group' (composto da C. BUDZIKIEWICZ, K. DUDEN, A. DUTTA, T. HELMS E C. MAYER), *Comments on the European Commission's Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law, recognition of decisions and acceptance of authentic instruments in matters of parenthood and on the creation of a European Certificate of Parenthood*, pubblicato il 10 maggio 2023 e reperibile online all'indirizzo [www.marburg-group.de](http://www.marburg-group.de).

<sup>69</sup> Ciò risulta chiaramente dall'art. 22, par. 2, della proposta, nonché dagli art. 31 e 39 che stabiliscono l'elenco tassativo di motivi ostativi al riconoscimento, rispettivamente, delle decisioni e degli atti pubblici. Analizza tali disposizioni S. DE VIDO, *Il riconoscimento delle decisioni in materia di filiazione nella proposta di Regolamento del Consiglio del 2022*, cit., p. 50 ss.

vieto di discriminazione<sup>70</sup>. In particolare, sarebbe esclusa la possibilità di rifiutare il riconoscimento di un rapporto di filiazione per la sola ragione che i genitori appartengono allo stesso sesso.

Emerge, quindi, un concetto di ordine pubblico internazionale che salva-guarda le prerogative dell'ordinamento nazionale, ma allo stesso tempo è soggetto ai confini imposti dal diritto dell'Unione e derivanti dal rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo. Sul punto, è possibile formulare due distinte considerazioni.

In primo luogo, gli standard imposti dai diritti umani rispetto al riconoscimento dei rapporti di filiazione non sembrano essere (almeno per il momento) compiutamente definiti: è sufficiente richiamare la già citata giurisprudenza della Corte EDU<sup>71</sup>, che – pur ribadendo la necessità di tenere in primaria considerazione l'interesse superiore del minore e di tutelare una vita familiare esistente e consolidatasi – non ha ancora assunto una posizione netta rispetto al riconoscimento dei rapporti di filiazione derivanti da tecniche di procreazione assistita o da maternità surrogata<sup>72</sup>.

In secondo luogo, le disposizioni della proposta di regolamento che suggeriscono una applicazione 'orientata' del limite dell'ordine pubblico nulla aggiungono rispetto all'impostazione tradizionale che tale limite assume nel contesto degli strumenti europei nel settore della cooperazione giudiziaria civile<sup>73</sup>. In altre parole, si tratta di disposizioni di natura 'pedagogica'. Quale

<sup>70</sup> V. la relazione di accompagnamento alla proposta di regolamento COM(2022) 695 final, cit., p. 15 ss.

<sup>71</sup> *Supra*, par. 4.

<sup>72</sup> Del resto, all'interno della stessa Corte EDU, si assiste talvolta all'adozione di decisioni sulla base di maggioranze molto esigue, come accaduto in occasione della già citata sentenza *K.K. e a. c. Danimarca*, cit.: in quel caso, la violazione dell'art. 8 CEDU da parte delle autorità danesi è stata accertata con una maggioranza di quattro giudici su sette.

<sup>73</sup> Su questo vastissimo tema, v. *ex multis* N. BOSCHIERO, *L'ordine pubblico processuale comunitario ed "europeo"*, in P. DE CESARI, M. FRIGESSI DI RATTALMA (a cura di), *La tutela transnazionale del credito*, Torino, 2007, p. 163 ss.; D.G. RINOLDI, *L'ordine pubblico europeo*, Napoli, 2008; G. CONTALDI, *Ordine pubblico*, in R. BARATTA (a cura di), *Diritto internazionale privato (dizionario)*, Milano, 2010, p. 273 ss.; C. CAMPIGLIO, *Identità culturale, diritti umani e diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, p. 1029 ss.; O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012; F. SALERNO, *La costituzionalizzazione dell'ordine pubblico internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2018, p. 259 ss.; P. FRANZINA, *The purpose and operation of the public policy defence as applied to punitive damages*, in S. BARIATTI, L. FUMAGALLI, Z. CRESPI REGHIZZI (a cura di), *Punitive Damages and Private International Law: State of the Art and Future Developments*, Padova, 2019, p. 43 ss.; F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, X ed., 2022, p. 302 ss.; G. ZARRA, *Imperativeness in Private International Law: A View from Europe*, The Hague, 2022, p. 112 ss. Rispetto alla specifica questione della circolazione dei rapporti di filiazione derivanti da maternità surrogata e tecniche di procreazione alternative, v. C. CAMPIGLIO, *Della tirannia del "best interest of the child"*. *Nuove forme di genitorialità*

ulteriore conseguenza, anche se il regolamento in questione dovesse essere definitivamente approvato, continueranno probabilmente ad esistere degli Stati membri che si rifiuteranno di riconoscere in modo ‘pieno’ determinati rapporti di filiazione, soprattutto nei casi in cui non si è verificato un consolidamento delle relazioni familiari per effetto del trascorrere del tempo<sup>74</sup>. Tali ordinamenti saranno nondimeno soggetti all’obbligo di riconoscimento ‘funzionale’ descritto dalla Corte di giustizia nel caso *Pancharevo*, limitato al godimento dei diritti derivanti dal possesso della cittadinanza europea, con tutte le difficoltà che ne conseguono.

---

*ordine pubblico internazionale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2021, p. 1415 ss.; C. RAGNI, *Riconoscimento in Italia di adozioni omoparentali e ordine pubblico internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2022, p. 43 ss.; M.C. BARUFFI, *Maternità surrogata e interessi del minore*, in A. CAGNAZZO, F. PREITE (a cura di), *Il riconoscimento degli status familiari acquisiti all'estero*, Milano, 2017, p. 239 ss.

<sup>74</sup> Sulla complessa interazione tra riconoscimento degli *status*, ordine pubblico e superiore interesse del minore nell’ordinamento italiano si sofferma S. TONOLO, *L’evoluzione dei rapporti di filiazione e la riconoscibilità dello status da essi derivante tra ordine pubblico e superiore interesse del minore*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, p. 1070 ss.



Finito di stampare nel mese di novembre 2023  
dalla *Grafica elettronica* - Napoli

*Amministrazione*

Editoriale Scientifica srl

80138 Napoli via San Biagio dei Librai, 39 tel. 081.5800459

info@editorialescientifica.com

www.editorialescientifica.com

*Direttore responsabile*

Pasquale De Sena

*Legale rappresentante*

Pasquale De Sena

Rivista annuale gratuita pubblicata esclusivamente on-line su

[www.sidiblog.org](http://www.sidiblog.org)

[www.editorialescientifica.com](http://www.editorialescientifica.com)

*Registrazione*

Tribunale di Napoli n. 3134/15 del 29 luglio 2015