



# L'influenza del diritto dell'Unione europea nella formazione e nel riconoscimento degli atti di nascita dei figli di coppie omogenitoriali, tra punti fermi e questioni aperte

**Irene Marchioro\***

SOMMARIO: 1. Stato dell'arte in materia di riconoscimento e formazione di atti di nascita di figli di famiglie omogenitoriali: i punti fermi... – 2. ...e le questioni aperte. – 3. Il riconoscimento della filiazione derivante da gestazione per altri dopo *Pancharevo*. – 4. Quale ruolo per il diritto dell'Unione europea nella formazione o rettifica di atti interni? – 5. Prima direttrice: il diritto al mantenimento del nome. – 6. Seconda direttrice: il mantenimento della cittadinanza e dei legami familiari. – 7. Considerazioni conclusive.

**1. Stato dell'arte in materia di riconoscimento e formazione di atti di nascita di figli di famiglie omogenitoriali: i punti fermi...**

In tema di riconoscimento e circolazione degli *status* familiari, sta prendendo sempre più piede, nella dottrina, nella prassi e nella

---

\* Assegnista di ricerca in diritto dell'Unione europea presso l'Università di Padova.

giurisprudenza, l’accettazione del cd. metodo del riconoscimento delle situazioni giuridiche formatesi all’estero<sup>1</sup>, nell’ottica di attribuire prevalenza alla tutela dei diritti fondamentali dell’individuo che circola, piuttosto che al coordinamento degli ordinamenti<sup>2</sup>.

In termini di codificazione, questo approccio, che comincia a fare capolino in alcune discipline nazionali<sup>3</sup>, trova chiara espressione nella

---

<sup>1</sup> V. *ex multis* E. JAYME, C. KOHLER, *Europäisches Kollisionsrecht 2001: Anerkennungsprinzip statt IPR?*, in *IPRax*, vol. 21, 2001, p. 501 ss.; D. COESTER-WALTJEN, *Das Anerkennungsprinzip im Dornröschenschlaf?*, in H.-P. MANSEL ET AL., (Hrsg.), *Festschrift für Erik Jayme*, München, 2004, p. 121 ss.; L. TOMASI, *La tutela degli status familiari nel diritto dell’Unione Europea*, Padova, 2007; H.-P. MANSEL, *Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraums*, in *RabelsZ*, vol. 70, n. 4, 2006, p. 651 ss.; M. LEHMAN, *Recognition as a Substitute for Conflict of Laws?*, in S. LEIBL (ed.), *General Principles of European Private International Law*, Alphen aan den Rijn, 2016, p. 14; B. CORTESE, *Autonomia, libera circolazione e diritto internazionale privato dei rapporti personali: una nuova dimensione per la cittadinanza dell’Unione?*, in A. DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status: Profili internazionalistici ed europei e sviluppi nazionali*, Napoli, 2018, p. 330 ss.; F. SALERNO, *The Identity and Continuity of Personal Status in Contemporary Private International Law*, in *RCADI*, vol. 395, 2019, p. 21 ss.; A. DAVÌ, *Il riconoscimento delle situazioni giuridiche costituite all’estero nella prospettiva di una riforma del sistema di diritto internazionale privato*, in *RDI*, vol. 102, n. 2, 2019, p. 319 ss., (in particolare pp. 355-361); L. HÜBNER, *Die Integration der primärrechtlichen Anerkennungsmethode in das IPR*, in *RabelsZ*, vol. 85, n. 1, 2021, p. 111 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*, in *DUDI*, n. 2, 2022, p. 594. Sia consentito rimandare anche a I. MARCHIORO, *Quali prospettive per il legislatore europeo dopo Coman e Panharevo?*, in AA.VV., *Quaderni AISDUE*, n. 3, Napoli, 2023, p. 385 ss.

<sup>2</sup> V. G. ROSSOLILLO, *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 *DUDI*, n. 2, 2022, p. 541. Più in generale sul tema v. P. KINSCH, *Droits de l’homme, droits fondamentaux et droit international privé*, in *RCADI*, vol. 313, 2005, p. 9 ss.; L. PICCHIO FORLATI, *Critères de rattachement et règles d’applicabilité, à l’heure de la protection des droits de l’homme en Europe*, in *RDIPP*, vol. 41, n. 4, 2005, p. 907 ss.; G. ROSSOLILLO, *L’identità personale tra diritto internazionale privato e diritti dell’uomo*, in *RDI*, vol. 90, n. 4, 2007, p. 1028 ss.; G. CARELLA, *Sistema delle norme di conflitto e tutela internazionale dei diritti umani: una rivoluzione copernicana?*, in *DUDI*, n. 3, 2014, p. 523 ss.; F. SALERNO, *Il vincolo del rispetto dei diritti dell’uomo nel sistema delle fonti del diritto internazionale privato*, in *DUDI*, n. 3, 2014, p. 549 ss.; C. HONORATI, *Maternità surrogata, status familiari e ruolo del diritto internazionale privato*, in A. DI STASI (a cura di), *op. cit.*, p. 148, spiega la scarsa rilevanza internazionalprivatistica riservata al tema della circolazione degli status proprio in virtù del fatto che «ogni valutazione giuridica è interamente polarizzata dalla tematica dei diritti fondamentali».

<sup>3</sup> V. art. 9 del Libro 10 del codice civile olandese.

recente risoluzione dell'*Institut de droit international* su *Human Rights and Private International Law*<sup>4</sup>. Nello specifico, l'art. 10 di tale risoluzione prevede che si assicuri «Respect for the rights to family and private life» attraverso «the recognition of personal status established in a foreign State», a condizione che l'interessato avesse «a sufficient connection» con lo Stato che ha accertato lo *status* personale e con quello la cui legge è stata applicata<sup>5</sup> e che non vi sia una «*manifest violation of the international public policy of the requested State...*». Si tratta di condizioni cumulative, la seconda delle quali, tuttavia, va letta (e mitigata) alla luce dell'esigenza di garantire comunque il superiore interesse del minore. In questo senso va inteso l'art. 14 della risoluzione, in base al quale «in view of the recognition of a parentage relationship established in a foreign State, the best interests of the child should be taken into particular account in the assessment of the public policy of the State where recognition is sought».

Nelle situazioni intraeuropee, il metodo del riconoscimento ha assunto fattezze diverse, delineate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia come argine a diverse e contrastanti soluzioni nazionali che rischiano di pregiudicare il godimento dei diritti di circolazione riconosciuti ai cittadini dell'Unione. A partire dalle sentenze *Coman*<sup>6</sup> (in materia matrimoniale) e *Pancharevo*<sup>7</sup> (in materia di filiazione),

---

<sup>4</sup> Risoluzione dell'*Institut de Droit International*, del 4 settembre 2021, disponibile al link [www.idi-iil.org/app/uploads/2021/09/2021\\_online\\_04\\_en.pdf](http://www.idi-iil.org/app/uploads/2021/09/2021_online_04_en.pdf). Per una panoramica della risoluzione, si rinvia a P. PIRRONE, *La risoluzione dell'Institut de Droit International su Human Rights and Private International Law: considerazioni generali*, in *DUDI*, n. 2, 2022, p. 243 ss.

<sup>5</sup> Per alcune voci, il fatto che la norma implichi un controllo circa la sussistenza di un legame (anche) tra lo Stato che ha accertato lo *status* e la legge che quello Stato considera applicabile in base alle proprie regole di diritto internazionale privato costituisce un discostamento dal normale approccio in questa materia e rappresenta inoltre una richiesta eccessiva: così G. ROSSOLILLO, *Art. 10 della risoluzione dell'Institut de droit international su Human Rights and Private International Law*, cit., p. 539 e p. 541 ss., oltre a O. FERACI, *Art. 14 della risoluzione dell'Institut de Droit International su Human Rights and Private International Law*, cit., p. 598.

<sup>6</sup> Corte giust. 5 giugno 2018, C-673/16.

<sup>7</sup> Corte giust. 14 dicembre 2021, C-490/20. Per la giurisprudenza della Corte di giustizia che si era precedentemente pronunciata sul tema della genitorialità sociale, al fine di valutare (con decisioni poi risultate di segno negativo) l'estensibilità dei diritti del congedo di maternità e allattamento anche alla madre non gestante, v. C. CAMPIGLIO, *Il diritto dell'Unione Europea si confronta con la maternità su commissione*, in *NGCC*, vol. 30, n. 9, 2014, p. 763 ss.; A. PISAPIA, *Maternità*

infatti, vige all’interno del territorio dell’Unione un tipo peculiare di riconoscimento, che opera come limite all’applicazione del diritto internazionale privato degli Stati membri per permettere il dispiegarsi dei diritti di circolazione europea. Per questo motivo, è stato anche definito come riconoscimento funzionalmente orientato<sup>8</sup>.

Tale metodo appare infatti circoscritto, quanto alla sua portata normativa, alle ipotesi in cui la sua applicazione sia necessaria a garantire il godimento di quei diritti<sup>9</sup>. Allo stesso tempo, se confrontato con la soluzione avanzata dall’*Institut de droit international*, il metodo del riconoscimento così affermatosi per le situazioni interne all’Unione appare più flessibile dal punto di vista delle condizioni necessarie, in quanto è sufficiente che la situazione di cui si chiede il riconoscimento sia stata *legalmente* acquisita in un diverso Stato membro. Resta salvo il rispetto dell’ordine pubblico e dell’identità nazionale dello Stato richiesto, di cui si dà però una lettura restrittiva.

---

*surrogata versus libera circolazione nel mercato interno*, in *SIE*, vol. 14, n. 1, 2019, p. 204 ss. Con riferimento alla sentenza *Pancharevo*, si rinvia anche al contributo di N. LAZZERINI in questo volume.

<sup>8</sup> V. 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 February 2022; 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 *RDI*, vol. 105, n. 2, 2022, p. 571; G. ROSSOLILLO, *Art. 10 della risoluzione dell’Institut de droit international su Human Rights and Private International Law*, cit., p. 534; E. DI NAPOLI, G. BIAGIONI, O. FERACI, R. CALVIGIONI, P. PASQUALIS, *La circolazione dello status dei minori attraverso le «frontiere» d’Europa: intersezioni tra diritto dell’Unione e diritto internazionale privato alla luce della sentenza Pancharevo*, in *Papers di diritto europeo*, numero speciale 2023, p. 78. Di prospettiva “funzionalistica” della Corte di giustizia nel riconoscimento degli *status* familiari parla anche F. BUONOMENNA, *Riflessioni sull’evoluzione degli status familiari tra la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e quella della Corte di giustizia*, in A. DI STASI, L. S. ROSSI (a cura di), *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia a vent’anni dal Consiglio Europeo di Tampere*, Napoli, 2020, p. 267 ss.

<sup>9</sup> Cfr. M. GRASSI, *Riconoscimento del rapporto di filiazione omogenitoriale e libertà di circolazione all’interno dell’Unione Europea*, in *RDIPP*, vol. 58, n. 3, 2022, p. 596 ss., che ricorda come, per dar seguito alle sentenze della Corte, gli Stati membri siano tenuti a riconoscere i rapporti familiari solo nella misura in cui la loro esistenza «rilevi quale questione pregiudiziale ai fini dell’applicazione di un diritto dell’Unione che trova la propria base giuridica nell’art. 21 TFUE». Sul fatto che i diritti scaturenti dall’art. 21 TFUE, tuttavia, non paiono esaurirsi nel mero diritto alla circolazione e al soggiorno, si rimanda ancora a I. MARCHIORO, *op. cit.*, p. 395 ss.

Oltre questa giurisprudenza della Corte si pone la proposta di regolamento in materia di riconoscimento della filiazione<sup>10</sup>, che prevede il riconoscimento automatico delle decisioni (art. 24) e degli atti pubblici (art. 36) emanati in uno Stato membro, nella forma di un riconoscimento pieno, non funzionalmente orientato. Rimane fermo anche nella proposta di regolamento il necessario rispetto del limite dell'ordine pubblico del foro<sup>11</sup>, che peraltro non può mai essere invocato per rifiutare un riconoscimento “alla *Pancharevo*”, ossia funzionale ai soli diritti di circolazione<sup>12</sup>.

Anche questo limite è però contornato da precisazioni e controlimiti che ne attenuano la portata<sup>13</sup>, tanto che si è parlato, in dottrina, di un ordine pubblico di matrice europea attenuato o rimodellato<sup>14</sup>. La proposta, infatti, sancisce a più riprese che le autorità che intendono

---

<sup>10</sup> Proposta di regolamento del Consiglio, del 7 dicembre 2022, 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) 695final. Su tale proposta, si rimanda *inter alia* a L. VÁLKOVÁ, *The Commission Proposal for a Regulation on the Recognition of Parenthood and other Legislative Trends affecting Legal Parenthood*, in *RDIPP*, vol. 58, n. 4, 2022, p. 854 ss.; R. LEGENDRE, *À propos de la proposition de Règlement européen en matière de filiation*, in *Rev. crit. dr. int. privé*, n. 2, 2023, p. 495 ss.; M. C. BARUFFI, *La proposta di Regolamento UE sulla filiazione: un superamento dei diritti derivanti dalla libera circolazione*, in *Famiglia e diritto*, n. 6, 2023, p. 535 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.it*, 23 febbraio 2023; L. CARPANETO, *Filiazione, circolazione degli status e diritto internazionale privato: la nuova proposta di regolamento UE e orizzonti di sviluppo*, in *Aldricus*, 9 gennaio 2023.

<sup>11</sup> V. art. 22 della proposta.

<sup>12</sup> V. art. 2(1) della proposta, che fa salvo «il limite alla possibilità di far valere la clausola dell'ordine pubblico a giustificazione del rifiuto di riconoscere la filiazione se, ai sensi del diritto dell'Unione sulla libera circolazione, gli Stati membri sono tenuti a riconoscere un documento che accerta il rapporto di filiazione rilasciato dalle autorità di un altro Stato membro ai fini dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione».

<sup>13</sup> Cfr. F. PISTELLI, *Lo status di figlio nato da maternità surrogata oltre la dicotomia fra dignità della donna e identità del bambino*, in *BioLaw Journal*, n. 1, 2023, p. 243 ss.

<sup>14</sup> V. S. DE VIDO, *Il riconoscimento delle decisioni in materia di filiazione nella proposta di Regolamento del Consiglio del 2022: oltre Pancharevo verso un ordine pubblico “rafforzato” dell'Unione europea*, in *EJ*, n. 1, 2023, p. 50 ss. Sul punto v. anche C. CAMPIGLIO, *Della tirannia del best interest of the child. Nuove forme di genitorialità e ordine pubblico internazionale*, in *NGCC*, vol. 37, n. 6, 2021, p. 1419; N. CHIRICALLO, *La libera circolazione delle persone e la (quasi) libera circolazione dello status di figlio*, in *NGCC*, vol. 38, n. 3, 2022, p. 545 ss.

invocare l’ordine pubblico devono agire nel rispetto dei diritti fondamentali e dei principi riconosciuti dalla Carta, tra cui spicca in particolare il principio di non discriminazione<sup>15</sup>. L’eccezione dell’ordine pubblico va inoltre bilanciata con la tutela del superiore interesse del minore, il quale, diversamente da quanto avviene nella risoluzione dell’*Institut de droit international*, non è menzionato espressamente in alcun articolo della proposta, ma solo in sede di considerando<sup>16</sup>. Ciononostante, esso rappresenta il vero filo conduttore della proposta, che contiene molte previsioni specificamente dedicate ai minori e che è stata concepita dal legislatore europeo principalmente per la loro tutela, in quanto parte debole di qualunque rapporto<sup>17</sup>.

## 2. ...e le questioni aperte

Allo stato attuale, la mancata adozione del regolamento sulla filiazione, in uno con le scarse probabilità che esso venga adottato in un vicino futuro<sup>18</sup>, impone di provare a dare una risposta alle questioni che, a livello intraeuropeo, rimangono ancora aperte.

In tema di procreazione medicalmente assistita effettuata da una coppia dello stesso sesso, alla luce di *Pancharevo* gli obblighi che incombono sugli Stati membri sono stati chiariti. Non dovrebbero più esserci dubbi, infatti, sul necessario riconoscimento degli *status* acquisiti in un diverso Stato membro, quantomeno al fine di garantire il pieno dispiegarsi della libertà di circolazione, anche, peraltro, nell’ipotesi in cui il minore non abbia circolato in precedenza<sup>19</sup>.

Se il principio di diritto è chiaro, tuttavia, negli Stati membri particolarmente restii ad ammettere forme di riconoscimento delle famiglie cd. arcobaleno le conseguenze concrete di *Pancharevo* saranno

---

<sup>15</sup> Cfr. artt. 22(2), 31(2), 39(2) e 45(2) della proposta.

<sup>16</sup> V. considerando n. 17 della proposta.

<sup>17</sup> V. M. C. BARUFFI, *La proposta di Regolamento UE sulla filiazione*, cit., p. 541.

<sup>18</sup> Sulla posizione critica espressa dalla Commissione politiche europee del Senato italiano rispetto alla proposta di regolamento cfr. G. BIAGIONI, *Malintesi e sottintesi rispetto alla proposta di regolamento UE in tema di filiazione*, in *SIDIBlog.it*, 3 aprile 2023.

<sup>19</sup> Cfr. 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*, n. 12, 2022, p. 1100.

oltremodo difficili da mettere in pratica. Le autorità statali, infatti, saranno obbligate a identificare e mettere in pratica nuove soluzioni – che passeranno necessariamente per un adeguamento delle regole sull’attività degli ufficiali di stato civile, sulla formazione degli atti di stato civile o, quantomeno, sulla formazione dei documenti di viaggio dei soggetti interessati – al fine di ottemperare alle indicazioni ricevute dalla Corte. Cosa che si sta già rivelando non agevole: le autorità bulgare, per esempio, continuano a rifiutare di adeguarsi alla pronuncia della Corte, adducendo come giustificazione che non è accertata la cittadinanza bulgara della bambina, in ragione del fatto che, come è noto, non è mai stato dichiarato chi, tra le due madri della minore, ne sia la madre biologica. E ciò avviene, cosa ancora più grave, con decisione della Corte suprema, senza che questa si senta in dovere di sollevare questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia<sup>20</sup>.

Un’ipotesi di compromesso, che permetta di dare seguito alle indicazioni della Corte senza incidere in modo eccessivo sugli ordinamenti statali, potrebbe essere quella, suggerita in dottrina e in una certa misura abbracciata anche dalla Polonia<sup>21</sup>, di «ideare un certificato europeo, una sorta di carta d’identità, che garantisca i diritti fondamentali dei minori sanciti dalla Carta dell’Unione europea e quindi serva ad accertare il loro status al solo fine di esercitare i diritti spettanti in forza del diritto derivato dell’UE sulla libera circolazione quando si tratta di cittadini dell’Unione»<sup>22</sup>.

Può sembrare che il nostro Paese sia più avanzato nel far spazio al riconoscimento richiesto dalla Corte in *Pancharevo*, se si guarda alle soluzioni da tempo affermatesi nel diritto vivente. La giurisprudenza della Corte di cassazione, infatti, ammette ormai da alcuni anni il riconoscimento pieno (e non solo funzionalmente orientato) di un atto

<sup>20</sup> V. [www.ilga-europe.org/news/bulgarias-supreme-court-rejects-baby-saras-bulgarian-citizenship/](http://www.ilga-europe.org/news/bulgarias-supreme-court-rejects-baby-saras-bulgarian-citizenship/) (consultato a febbraio 2024). Per il testo della decisione, in lingua bulgara, si rinvia a [www.info-adc.justice.bg/courts/portal/edis.nsf/e\\_act.xsp?id=2060937&code=vas&guid=1443879393](http://www.info-adc.justice.bg/courts/portal/edis.nsf/e_act.xsp?id=2060937&code=vas&guid=1443879393).

<sup>21</sup> V. M. C. BARUFFI, *Il riconoscimento della filiazione tra persone dello stesso sesso*, cit., p. 1103. La Polonia è stata destinataria di una decisione analoga a *Pancharevo*, ossia Corte giust. ord. 24 giugno 2022, C-2/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich*.

<sup>22</sup> M. C. BARUFFI, *Cittadinanza dell’Unione e maternità surrogata nella prospettiva del mercato interno alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in F. PESCE (a cura di), *La surrogazione di maternità nel prisma del diritto*, Napoli, 2022, p. 33 ss.

di nascita straniero in favore di due madri, compresa la madre intenzionale che non abbia un legame biologico con il figlio<sup>23</sup>.

Per giurisprudenza costante, tuttavia, lo stesso non si può dire rispetto al riconoscimento del provvedimento straniero che inserisce il genitore intenzionale e non biologico nell’atto di nascita del figlio, laddove questo sia nato attraverso la tecnica della maternità surrogata praticata all’estero<sup>24</sup>. Questo, peraltro, crea un’evidente disparità di

---

<sup>23</sup> Si vedano, *ex multis*, O. FERACI, *Il riconoscimento “funzionalmente orientato”*, cit., p. 577 ss.; E. DI NAPOLI, G. BIAGIONI, O. FERACI, R. CALVIGIONI, P. PASQUALIS, *op. cit.*, p. 76; C. CAMPIGLIO, *Della tirannia del best interest of the child*, cit., p. 1420 ss. In particolare, il principio per cui il limite dell’ordine pubblico non osta al riconoscimento della filiazione in favore di due madri che abbiano concepito un figlio tramite inseminazione artificiale all’estero, ivi inclusa la madre non biologica, è stato sancito con la sentenza Cass. 30 settembre 2016, n. 19599 (commentata *ex multis* in O. FERACI, *Ordine pubblico e riconoscimento in Italia dello status di figlio “nato da due madri” all’estero: considerazioni critiche sulla sentenza della Corte di cassazione n. 19599/2016*, in *RDI*, vol. 100, n. 1, 2017, p. 169 ss.; M. C. BARUFFI, *Co-genitorialità “same sex” e minori nati con maternità surrogata*, in *Famiglia e diritto*, n. 7, 2017, p. 674 ss.; C. HONORATI, *Maternità surrogata, status familiari e ruolo del diritto internazionale privato*, cit., p. 140 ss.), con principi poi ripresi dalle successive sentenze Cass. 15 giugno 2017, n. 14878 e Cass. 23 agosto 2021, n. 23319. Sui profili processuali rilevanti in caso di rifiuto dell’ufficiale di stato civile di procedere alla trascrizione dell’atto si rinvia a C. CAMPIGLIO, *Il procedimento di riconoscimento dei provvedimenti stranieri in materia di stato civile*, in *RDI*, vol. 102, n. 4, 2019, p. 1132 ss. Per un’analisi della giurisprudenza italiana di merito inerente alle trascrizioni di certificati di nascita redatti all’estero, cfr. S. TONOLO, *La trascrizione degli atti di nascita derivanti da maternità surrogata: ordine pubblico e interesse del minore*, in *RDIPP*, vol. 50, n. 1, 2014, p. 81 ss.; e ancora 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 *RDI*, vol. 100, n. 4, 2017, p. 1082 ss.

<sup>24</sup> V. Corte cost. sent. 9 marzo 2021, n. 33, commentata tra gli altri da N. BALDANZI, *Nuovi sviluppi in tema di maternità surrogata e diritto del minore ad avere una famiglia: la sentenza n. 33/2021 della Corte Costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2021; E. LAMARQUE, G. MINGARDO, *Gestazione per altri e best interests of the child. La prospettiva della Corte Costituzionale italiana*, in F. PESCE (a cura di), *op. cit.*, p. 123 ss. La sentenza conferma quanto già affermato a Sezioni Unite da Cass. 8 maggio 2019, n. 12193, che aveva considerato come trascrivibile unicamente la genitorialità del genitore biologico, e non di quello d’intenzione, che dovrebbe quindi fare ricorso all’adozione in casi particolari. Su quest’ultima decisione, si rimanda *inter alia* a M. DOGLIOTTI, *Le Sezioni Unite condannano i due padri e assolvono le due madri*, in *Famiglia e diritto*, n. 7, 2019, p. 667 ss.; G. FERRANDO, *Maternità per sostituzione all’estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell’atto di nascita. Un primo commento*, in *Famiglia e diritto*, n. 7, 2019, p. 677 ss.; M. C. BARUFFI, *Gli effetti della maternità surrogata al vaglio della Corte di cassazione italiana e di altre Corti*, in *RDIPP*, vol. 56, n. 2, 2020, p. 299 ss.; G. LUCCIOLI, *Qualche riflessione sulla sentenza delle Sezioni Unite n. 12193 del 2019 in*

trattamento tra coppie omosessuali femminili, che possono ricorrere a una fecondazione eterologa all'estero e poi vedere riconosciuto in modo pieno il loro rapporto di filiazione, e coppie omosessuali maschili<sup>25</sup>, che sono giocoforza costrette a ricorrere alla gestazione per altri, dando così vita a un legame familiare – quello tra il figlio e il padre d'intenzione – che non avrà *nessun* riconoscimento. Con la conseguenza ulteriore che le famiglie fondate su una coppia di madri potranno circolare e soggiornare liberamente in Italia, mentre quelle fondate su una coppia di padri che hanno legittimamente fatto ricorso alla gestazione per altri in uno Stato membro che la prevede soffriranno di tutti gli ostacoli posti dal mancato riconoscimento della filiazione. Tale disparità, là dove si potesse affermare che anche il riconoscimento della filiazione derivante da maternità surrogata è imposto, almeno nella forma del riconoscimento funzionalmente orientato (e su questo punto si tornerà più avanti), non si giustificerebbe alla luce dei principi generali dell'Unione e delle regole della Carta.

Uscendo dal perimetro di azione tratteggiato dalla Corte di giustizia nella giurisprudenza citata, rimane poi certamente esclusa la formazione, all'interno dell'ordinamento italiano, di un atto di nascita che indichi come genitori due persone dello stesso sesso<sup>26</sup>. Come per l'Italia, altrettanto vale per quegli Stati membri le cui regole interne non contemplino il riconoscimento dell'omogenitorialità.

---

*materia di maternità surrogata*, in *GenIUS*, n. 1, 2021, p. 152 ss.; R. CALVIGIONI, *La trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero ed il ruolo dell'ufficiale di stato civile*, in F. PESCE (a cura di), *op. cit.*, p. 37 ss., il quale tra l'altro evidenzia (p. 42) che alla luce di questa giurisprudenza sembra che, in caso di genitori dello stesso sesso, l'ufficiale di stato civile debba indagare sul legame genetico e biologico tra i genitori richiedenti e il figlio, per verificare che non sussista maternità surrogata, ipotesi in contrasto con l'ordine pubblico, con il risultato che il detto ufficiale verrebbe onerato di nuovi compiti, che vanno oltre le competenze che gli sono assegnate dal regolamento dello stato civile; A. RENDA, *Maternità surrogata all'estero e status del nato: le Sezioni Unite confermano l'intrascrivibilità e ribadiscono la via dell'adozione in casi particolari*, in *GI*, vol. 175, n. 1, 2023, p. 46 ss.

<sup>25</sup> Cfr. M. DOGLIOTTI, *op. cit.*, p. 675; E. FALLETTI, "Di chi sono figlio? Dipende da dove mi trovo". *Riflessioni comparative su status, genitorialità e GPA*, in *Famiglia e diritto*, n. 7, 2020, p. 750.

<sup>26</sup> Con riferimento all'Italia, v. art. 29, d.p.r. 396/00, e art. 8, l. 40/04.

Con riferimento specifico al nostro Paese, la nota sentenza della Corte Costituzionale n. 230/2020<sup>27</sup>, nel confermare la trascrivibilità del certificato estero che indichi come genitori due madri che hanno fatto ricorso alla procreazione medicalmente assistita, ha chiarito che non è possibile indicare la doppia maternità nel certificato di nascita di un minore nato in Italia, neppure nei confronti della madre non gestante con cui il bambino abbia un rapporto biologico. Ciò significa, quindi, che il minore nato all’estero da due madri potrà vedersi riconosciuto in Italia un rapporto di filiazione piena, anche laddove non abbia alcun legame biologico con una delle due. Viceversa, il minore nato in Italia non vedrà riconosciuto il proprio *status* di figlio, non solo nei confronti della madre d’intenzione, ma neppure nei confronti della madre che, seppur non gestante, abbia però dato il proprio apporto biologico, fornendo l’ovulo che è successivamente fecondato e impiantato nell’utero della gestante. In tal modo, anche nei confronti della madre di cui porta il patrimonio genetico, quel figlio potrà vedersi riconosciuto al più un legame di adozione in casi particolari *ex art. 44, lett. d)*, l. n. 184/1983<sup>28</sup>.

Ci si chiede quindi, in primo luogo, se sia immaginabile un ruolo per il diritto dell’Unione europea anche nel riconoscimento (per quanto funzionalmente limitato) del rapporto di filiazione avvenuta tramite gestazione per altri, ossia se i principi del caso *Pancharevo* possano essere ritenuti applicabili anche ad un legame familiare derivante da maternità surrogata. Secondariamente, questo scritto si interroga sul possibile rilievo che il diritto dell’Unione europea può avere in relazione ad un procedimento – come quello di formazione o rettifica di un atto di nascita di minore nato in Italia – che, oltre a ricadere nella

---

<sup>27</sup> A commento di questa decisione, cfr. tra gli altri M. PICCHI, “*Figli di un dio minore*”: quando lo *status filiationis* dipende dal luogo di nascita (Brevi riflessioni a margine della sentenza n. 230/2020 della Corte Costituzionale), in *Forum di QC*, n. 1, 2021, p. 1 ss.; S. FLORE, *Verso una teoria del diritto alla procreazione. Analisi alla luce dei più recenti interventi della Corte Costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 24, 2021, p. 38 ss.

<sup>28</sup> Sul punto v. M. PICCHI, *Il riconoscimento dei certificati di nascita stranieri in caso di filiazione omogenitoriale. Riflessioni su una necessaria quanto complessa disciplina, a partire dalla recente giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2022, p. 168.

sfera di naturale ed esclusiva competenza delle autorità interne, sembra a prima vista riferirsi ad una situazione anch'essa puramente interna.

### 3. *Il riconoscimento della genitorialità derivante da gestazione per altri dopo Pancharevo*

Il tema del riconoscimento di un atto di nascita avvenuta tramite gestazione per altri – il quale, evidentemente, può interessare tanto coppie omosessuali, quanto coppie eterosessuali – e del possibile ruolo del diritto dell'Unione europea può apparire poco rilevante dal punto di vista statistico, atteso che la maggior parte degli Stati membri vieta la maternità surrogata<sup>29</sup>. Rimane che tale pratica è lecita in alcuni Stati, tra cui la Grecia<sup>30</sup> e Cipro<sup>31</sup>, ed è ammessa *de facto*, in assenza di una disciplina legislativa o di un divieto specifico, in altri, come la Repubblica Ceca, il Belgio<sup>32</sup> e i Paesi Bassi<sup>33</sup>, mentre in altri Stati ancora l'adozione di un *corpus* normativo chiamato a regolare la

---

<sup>29</sup> Per una breve panoramica sulla regolamentazione della gestazione per altri nei diversi Stati europei e del mondo, si rinvia a R. BARATTA, *Diritti fondamentali e riconoscimento dello "status filii" in casi di maternità surrogata: la primazia degli interessi del minore*, in *DUDI*, n. 2, 2016, p. 312 ss. Per una disamina del trattamento penalistico della maternità surrogata nei principali Paesi democratici dell'Europa e del Nord America, si rinvia a V. TIGANO, *La surrogazione di maternità in prospettiva comparata: scelte di politica criminale e modelli regolamentativi di alcuni dei principali ordinamenti europei e nordamericani*, in *GenIUS*, 1° febbraio 2024.

<sup>30</sup> Cfr. F. G'SELL, *La légalisation de la maternité pour autrui à l'étranger: exemples de droit comparé*, in *Droit, Science et Technologies*, n. 7, 2017, p. 93 ss.

<sup>31</sup> V. il documento redatto in seno al Consiglio d'Europa, del 30 novembre 2021, dal titolo *Maternité de substitution. Addendum aux réponses au questionnaire sur l'accès à la procréation médicalement assistée (PMA) et sur le droit à la connaissance de ses origines pour les enfants nés après PMA* (DH-BIO/INF (2016) 4 Addendum), reperibile al link [www.rm.coe.int/inf-2022-13-addendum-f/1680ac84a3](http://www.rm.coe.int/inf-2022-13-addendum-f/1680ac84a3) (consultato a febbraio 2024).

<sup>32</sup> V. G. SCHAMPS, J. SOSSON (sous la direction da), *La gestation pour autrui vers un encadrement?*, Bruxelles, 2013. In Belgio, i criteri di accesso alla gestazione per altri, in assenza di una disciplina normativa, sono rimessi alle scelte delle singole cliniche che praticano forme di fecondazione assistita, alcune delle quali ammettono anche coppie omosessuali: v. *Maternité de substitution*, documento sopra citato, p. 24.

<sup>33</sup> Cfr. il documento *Note sur la gestation pour autrui*, redatto nell'ottobre 2023 dalla *Direction de l'initiative parlementaire et des délégations* del senato francese ([www.senat.fr/lc/lc327/lc327.pdf](http://www.senat.fr/lc/lc327/lc327.pdf)).

maternità surrogata sembra imminente<sup>34</sup>: pertanto, tale questione non può essere tralasciata.

Laddove la gestazione per altri avvenga in uno Stato terzo, invece, si tratterebbe di una situazione non rientrante nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione, e dunque puramente interna allo Stato membro cui è richiesto il riconoscimento<sup>35</sup>. Anche in questo caso, tuttavia, la situazione è più sfaccettata di quanto potrebbe apparire ad un primo sguardo. Infatti, ben potrebbe darsi il caso in cui la nascita tramite maternità surrogata, avvenuta in uno Stato terzo, venga poi riconosciuta in uno Stato membro dell’Unione, e ne venga in seguito richiesto il riconoscimento in un diverso Stato membro<sup>36</sup>. Questo *iter* porrebbe, dal punto vista sostanziale, i medesimi problemi di una nascita avvenuta in uno Stato membro e registrata nei confronti di entrambi i genitori committenti: darebbe luogo, cioè, all’accertamento di uno *status* all’interno di un paese dell’Unione, la cui continuità intraeuropea dovrebbe, nel miglior interesse del minore, venire in qualche modo salvaguardata<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> In Irlanda, esiste una proposta legislativa che è ormai ad uno stadio avanzato (v. [www.irishtimes.com/politics/2023/12/12/ministers-approve-plans-to-recognise-e-international-surrogacy-for-first-time/](http://www.irishtimes.com/politics/2023/12/12/ministers-approve-plans-to-recognise-e-international-surrogacy-for-first-time/)). In Portogallo, invece, sono stati fatti dei tentativi di regolamentazione, ma i decreti adottati dal Parlamento in questa materia sono stati annullati in due diverse occasioni dalla Corte costituzionale portoghese: v. *Maternité de substitution*, documento sopra citato, p. 7.

<sup>35</sup> V. E. DI NAPOLI, G. BIAGIONI, O. FERACI, R. CALVIGIONI, P. PASQUALIS, *op. cit.*, p. 81.

<sup>36</sup> Nei Paesi Bassi, per esempio, è stato riconosciuto un certificato di nascita estero indicante due padri d’intenzione, a seguito della verifica che la procedura di maternità surrogata si fosse svolta regolarmente, secondo le procedure previste nel Paese di origine, e sulla scorta del fatto che quel certificato era già stato riconosciuto in un altro Paese membro dell’Unione (la Spagna): v. Corte di Amsterdam, decisione del 12 febbraio 2020.

<sup>37</sup> Si noti che questa possibilità astratta rappresenta anche uno dei nodi più critici della proposta di regolamento sulla filiazione. Ai sensi dell’art. 3(3), della proposta, infatti, il regolamento non si applica al riconoscimento delle decisioni e degli atti pubblici provenienti da Stati terzi, rispetto ai quali continuerebbe a trovare applicazione il diritto nazionale. Tuttavia, ciò non impedisce che il riconoscimento, all’interno di uno Stato membro, di un certificato di nascita formato in uno Stato terzo e relativo ad una nascita avvenuta tramite maternità surrogata renda quel certificato liberamente circolante all’interno dell’Unione: v. M. C. BARUFFI, *La proposta di Regolamento UE sulla filiazione*, cit., p. 548; S. DE VIDO, *op. cit.*, p. 48 ss. Sulle differenze tra le legislazioni nazionali in materia di maternità surrogata, che potrebbero determinare il ricorso a un *forum shopping* tra ordinamenti, e per questo tramite ad un mercato dei servizi sanitari, v. M. C. BARUFFI, *Cittadinanza dell’Unione e maternità surrogata*,

In ogni caso, se si guarda agli interessi in gioco, essa si dimostra questione di primaria importanza, poiché attiene alla necessità di impedire la creazione di *status* di “indegnità” di persone la cui dignità e il cui superiore interesse vanno tutelati, anche in quanto essa si esprima nella relazione con i propri genitori. E proprio per questo motivo, anche a livello di società civile organizzata transnazionale, sta emergendo una riflessione circa l’esigenza di proteggere quei bambini a prescindere dal disvalore che un singolo ordinamento possa collegare alla pratica della gestazione per altri<sup>38</sup>, con possibili ricadute anche a livello di diritto internazionale dei diritti umani<sup>39</sup>.

La domanda che ci si deve porre, dunque, è se i principi sanciti nella sentenza *Pancharevo* possano ritenersi senz’altro applicabili ad una filiazione avvenuta tramite maternità surrogata o se debbono ritenersi implicitamente limitati a situazioni diverse. A tal proposito, va segnalato come in dottrina vi siano posizioni che propendono per un’interpretazione restrittiva della portata del principio di diritto enunciato dalla Corte. Le argomentazioni che si avanzano in tal senso sono fondate sulla diversità delle tecniche di procreazione

---

cit., p. 20 ss. Più in generale, sull’autonomia dell’individuo che si realizza quando la scelta di circolare è guidata proprio dall’individuazione di un diverso (e più favorevole) regime giuridico applicabile ai propri rapporti personali, cfr. B. CORTESE, *op. cit.*, p. 313 e p. 327.

<sup>38</sup> Si segnala infatti che la ONG International Social Service (ISS), il 21 marzo 2021, ha pubblicato un documento dal titolo *Principles for the Protection of the Rights of the Child Born through Surrogacy (Verona Principles)*, (reperibile all’indirizzo [VeronaPrinciples\\_25February2021.pdf](https://www.bettercarenetwork.org/VeronaPrinciples_25February2021.pdf) [bettercarenetwork.org](https://www.bettercarenetwork.org)), consultato nel febbraio 2024, redatto da un gruppo di esperti in diritto internazionale e diritti umani, che ha lo scopo di proporre degli standard condivisi tra gli Stati per la protezione dei bambini nati tramite maternità surrogata. Il documento è idealmente suddivisibile in cinque gruppi di disposizioni, relativi a: (i) diritti del bambino nato tramite maternità surrogata; (ii) azioni che gli Stati dovrebbero intraprendere per regolare la fase pregestazionale (con riferimento, per esempio, alla validità del contratto di surrogazione o alla validità del consenso prestato dai soggetti coinvolti nella nascita); (iii) azioni che gli Stati dovrebbero intraprendere per regolare la fase successiva alla nascita (con riferimento, per esempio, all’introduzione di un quadro normativo per il riconoscimento di questo tipo di filiazioni, all’obbligo di registrazione del minore appena dopo la nascita, e così via); (iv) azioni relative alla prevenzione di reati come lo sfruttamento o la tratta di persone; (v) obblighi di cooperazione e informazione reciproca tra gli Stati.

<sup>39</sup> L’autorevolezza dei *Verona Principles* è infatti testimoniata dalla dichiarazione formale di sostegno all’iniziativa rilasciata dal Comitato ONU sui diritti dell’infanzia e riportata nella parte introduttiva del documento.

medicalmente assistita potenzialmente rilevanti e sull’osservazione secondo cui, in relazione alla maternità surrogata, l’esigenza di tutelare i valori che esprimono l’identità dell’ordinamento interno potrebbe «essere elevata a legittima causa di restrizione delle libertà di circolazione stabilite dal diritto dell’Unione nella forma di ragione imperativa di interesse generale»<sup>40</sup>.

In effetti, è indubbio che la gestazione per altri ponga con più forza, rispetto a una “semplice” inseminazione artificiale, il tema della possibile violazione dell’ordine pubblico<sup>41</sup>, come ha ricordato la Corte Costituzionale nella sentenza n. 33/2021<sup>42</sup>, e come hanno di recente ribadito anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la decisione n. 38162/2022<sup>43</sup>. Cosicché la posizione ormai consolidatasi nel diritto vivente italiano si può esprimere nel senso che, in ipotesi di gestazione per altri, il miglior interesse del bambino possa essere efficacemente garantito tramite un’adozione in casi particolari, non rendendosi quindi necessario il riconoscimento dell’atto di nascita straniero, il quale contrasti in modo insuperabile con l’ordine pubblico dello Stato del foro<sup>44</sup>. Una posizione siffatta si pone, del resto,

---

<sup>40</sup> Cit. E. DI NAPOLI, G. BIAGIONI, O. FERACI, R. CALVIGIONI, P. PASQUALIS, *op. cit.*, p. 80.

<sup>41</sup> Tanto che, in Italia, tale tecnica è assolutamente vietata, e sanzionata con pena sia pecuniaria che detentiva ex art. 12, comma 6, l. 40/2004.

<sup>42</sup> Cit. punto 5.1 del considerato in diritto, ove si legge che la pratica della maternità surrogata «offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane». In aggiunta ai contributi citati in precedenza, si segnalano a commento di questa decisione e della gemella Corte Cost. sent. 9 marzo 2021, n. 32 (che si è pronunciata con riferimento ai limiti intrinseci dell’adozione in casi particolari) anche i lavori di G. D’AMICO, M. FORTINO, F. POGGI, S. TONOLO, A. ZANOTTI, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, 2021, p. 623 ss., oltre che S. TONOLO, *La Corte Costituzionale e la genitorialità delle coppie dello stesso sesso tra trascrizione degli atti di nascita esteri e soluzioni alternative*, in *CG*, nn. 8-9, 2021, p. 1043 ss.; M. CALDIRONI, *The circulation of the Child’s Legal Status in Italy: Open Issues*, in *Papers di diritto europeo*, 2023, p. 15 ss.

<sup>43</sup> V. G. BAZZONI, *La nuova pronuncia delle Sezioni Unite sulla maternità surrogata*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2023; R. CALVIGIONI, *Le Sezioni Unite della Cassazione e la maternità surrogata, tra aperture, chiusure e conferme*, in *I Servizi Demografici*, n. 3, 2023, p. 26 ss.; F. FERRARI, “*La giurisprudenza non è fonte del diritto*”. Nota a SS.UU. n. 38162 del 2022 in tema di maternità surrogata, ordine pubblico e preminente interesse del minore, in *federalismi.it*, n. 6, 2023, p. 98 ss.

<sup>44</sup> Sul punto, v. le considerazioni critiche di S. TONOLO, *Status filiationis da maternità surrogata e adozione da parte del genitore “intenzionale”: i limiti nella formula dell’adattamento*, in *RDI*, vol. 102, n. 4, 2019, p. 1151 ss.

all'interno di quel margine di discrezionalità che anche la Corte europea dei diritti dell'uomo riconosce in materia: se è vero che, secondo la Corte, gli Stati devono prevedere la possibilità di riconoscere il legame di filiazione di un minore nato all'estero tramite maternità surrogata con il genitore committente, è però altrettanto vero che quegli Stati restano liberi di optare per l'iscrizione nei registri di stato civile ovvero di pervenire a quel risultato tramite un'adozione<sup>45</sup>.

Allo stesso tempo, tuttavia, giova ricordare che la sentenza *Pancharevo* opera una scissione documentale, in quanto obbliga lo Stato richiesto del riconoscimento al rilascio di un documento di viaggio che permetta la circolazione del minore, senza necessità, tuttavia, che l'atto di nascita riporti l'indicazione delle due madri ovvero dei due padri. Questa scissione estrinseca la portata del riconoscimento funzionalmente orientato (e limitato) di cui si è detto prima, che non comporta, appunto, il pieno dispiegarsi degli effetti

---

<sup>45</sup> Con riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in questa materia si rimanda *ex multis* a S. TONOLO, *Identità personale, maternità surrogata e superiore interesse del minore nella più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *DUDI*, n. 1, 2015, p. 202 ss.; A. DI BLASE, *Riconoscimento della filiazione da procreazione medicalmente assistita: problemi di diritto internazionale privato*, in *RDIPP*, vol. 54, n. 4, 2018, p. 847 ss.; 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 *DUDI*, n. 2, 2018, p. 213 ss.; G. ROSSOLILLO, *Art. 10 della risoluzione dell'Institut de droit international su Human Rights and Private International Law*, cit., p. 535 ss.; O. FERACI, *Art. 14 della risoluzione dell'Institut de Droit International su Human Rights and Private International Law*, cit., p. 600 ss.; M. PICCHI, *Il riconoscimento dei certificati di nascita stranieri in caso di filiazione omogenitoriale*, cit., p. 163; R. BARATTA, *op. cit.*, p. 317 ss.; F. PESCE, *Gestazione per altri e discrezionalità nazionale "depotenziata" nella prospettiva della Cedu*, in F. PESCE (a cura di), *op. cit.*, p. 155 ss. Con riferimento specifico al parere della Corte europea dei diritti dell'uomo *ex* Protocollo n. 16 allegato alla CEDU del 10 aprile 2019, che ha ribadito gli argomenti sopra riportati, v. I. ANRÒ, *Il primo parere reso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ai sensi del Protocollo n. 16 alla CEDU: il nuovo strumento alla prova del dialogo tra giudici sul delicato tema della maternità surrogata*, in *SIDIBlog.it*, 6 maggio 2019; A. DI BLASE, *Il riconoscimento della genitorialità a favore del genitore non biologico nel parere della Corte europea dei diritti dell'uomo del 10 aprile 2019*, in *SIDIBlog.it*, 16 maggio 2019; L. RICCARDI, *Il primo parere consultivo della Corte europea dei diritti dell'uomo tra maternità surrogata e genitorialità "intenzionale": il possibile impatto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *FSJ*, n. 2, 2019, p. 160 ss.; L. POLI, *Il primo (timido) parere consultivo della Corte europea dei diritti umani: ancora tante questioni aperte sulla gestazione per altri*, in *DUDI*, n. 1, 2019, p. 418 ss.

civilistici di un riconoscimento per così dire ordinario. Il rilascio di un mero documento di viaggio, in sostanza, non accerta la relazione familiare sottostante<sup>46</sup>, e tale riconoscimento ad effetti limitati potrebbe far propendere per un’indifferenza, dal punto di vista della Corte, rispetto alle tecniche procreative utilizzate per giungere alla nascita del figlio.

Ora, nonostante tutto, sembra a chi scrive preferibile non leggere, nella sentenza *Pancharevo*, un limite che in essa non trova in effetti alcuno spazio. In tal senso si deve anzitutto osservare che né quella sentenza, né la successiva sentenza *Rzecznik Praw Obywatelskich*<sup>47</sup>, danno alcun rilievo al tipo di tecnica utilizzata per la fecondazione. L’incipit della decisione *Pancharevo* esaurisce le informazioni biografiche relative alla bambina con un secco riferimento alla sua nascita da due madri («Nel dicembre 2019, V.M.A. e K.D.K. hanno avuto una figlia, S.D.K.A.»<sup>48</sup>) con cui ora convive, e nulla ci dice circa le circostanze che hanno condotto a quella nascita. E non si tratta di un caso, in una situazione in cui uno degli elementi controversi era proprio il rifiuto, da parte delle due madri della minore, di dichiarare alle autorità bulgare quale delle due donne fosse la madre biologica.

L’irrelevanza delle circostanze del concepimento della minore emerge anche nella parte della decisione dedicata all’indagine sulla possibile violazione dell’ordine pubblico e dell’identità nazionale dello Stato richiesto del riconoscimento<sup>49</sup>. Nel ricordare che la nozione di ordine pubblico, laddove invocata per giustificare una deroga ad una delle libertà previste dai Trattati, va intesa in senso restrittivo, la Corte di giustizia nega che l’obbligo «di rilasciare una carta d’identità o un passaporto a un minore [...] nato in un altro Stato membro e il cui atto di nascita [...] designa come suoi genitori due persone dello stesso

---

<sup>46</sup> Cfr. O. FERACI, *Il riconoscimento “funzionalmente orientato”*, cit., p. 570.

<sup>47</sup> V. *Rzecznik Praw Obywatelskich*, sopra citata.

<sup>48</sup> Cit. punto 19 della decisione *Pancharevo*. Analogamente, la narrazione dell’ordinanza pronunciata nel caso *Rzecznik Praw Obywatelskich*, ai punti 15 e 16, fornisce unicamente le seguenti informazioni: «K.S., cittadina polacca, e S.V.D., cittadina irlandese, hanno contratto matrimonio in Irlanda nel 2018. Nel 2018 è nata in Spagna la loro figlia, S.R.S. – D. La nascita di quest’ultima è stata registrata dall’anagrafe spagnola in base ad una dichiarazione congiunta della madre della minore, K.S., e della sua coniuge, S.V.D. Tale atto di nascita designa K.S. e S.V.D., rispettivamente come “madre A” e “madre B”».

<sup>49</sup> V. *Pancharevo*, sopra citata, punto 53.

sesso, e [...] di riconoscere il rapporto di filiazione tra tale minore e ciascuna di queste due persone nell'ambito dell'esercizio, da parte del medesimo, dei suoi diritti»<sup>50</sup> di soggiorno e circolazione possa violare l'identità nazionale di uno Stato ovvero minacciarne l'ordine pubblico, in quanto lo Stato membro non viene con ciò obbligato ad introdurre nel proprio ordinamento l'omogenitorialità, né a riconoscere il rapporto di filiazione a fini diversi dai diritti di circolazione.

Ebbene, diversamente da quanto sostengono alcuni autori<sup>51</sup>, non pare che le *modalità* della nascita possano incidere sui due profili in relazione ai quali si costituisce l'obbligo di riconoscimento funzionalmente orientato, ossia sull'esistenza di un rapporto di filiazione costituitosi altrove, e sul connesso obbligo di rilascio di un documento di viaggio che, come il riconoscimento che ne è il presupposto, opera unicamente a garanzia dei diritti di circolazione e non implica invece il riconoscimento della relazione familiare sottostante ad altri fini. La valutazione della Corte, in sostanza, non guarda al possibile disvalore delle modalità della nascita del minore per lo Stato del foro, bensì all'incidenza delle conseguenze del riconoscimento all'interno di quell'ordinamento, per concludere che dette conseguenze non sono tali da violare ordine pubblico e identità nazionale di quello Stato. In tale prospettiva è allora normale che siano del tutto ininfluenti, nel ragionamento della Corte, le circostanze che hanno portato, in un altro Stato membro, alla formazione dell'atto di nascita o al suo iniziale riconoscimento, nel caso di un atto formato in uno Stato terzo.

Quest'indifferenza, d'altronde, non appare sorprendente, se si tiene a mente che è posta a fondamento anche della proposta di regolamento in materia di filiazione. Il regolamento proposto, infatti, si applicherebbe alla filiazione indipendentemente dal modo in cui il figlio è stato concepito o è nato<sup>52</sup>. Tant'è che l'estensione dell'ambito

---

<sup>50</sup> *Pancharevo*, sopra citata, punto 56.

<sup>51</sup> V. E. DI NAPOLI, G. BIAGIONI, O. FERACI, R. CALVIGIONI, P. PASQUALIS, *op. cit.*, p. 81, a parere dei quali «pare improbabile che il principio *Pancharevo* possa contribuire al superamento del disvalore insito nella gestazione per altri, equiparando, nell'ottica della libertà di circolazione e soggiorno di un cittadino europeo quest'ultima tecnica alla fecondazione eterologa».

<sup>52</sup> Cfr. il considerando n. 21 della proposta, nonché la relazione della Commissione europea sulla proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla

di applicazione *ratione materiae* a qualunque tipo di filiazione, indipendentemente da come sia stata generata, insieme con l’eccezionalità del ruolo dell’ordine pubblico<sup>53</sup>, rappresenta proprio uno dei principali ostacoli all’approvazione dell’atto legislativo<sup>54</sup>.

Alla luce di questi ragionamenti, quindi, mi sembra opportuno concludere che la giurisprudenza *Pancharevo* si può applicare anche a nascite avvenute tramite maternità surrogata.

#### 4. *Quale ruolo per il diritto dell’Unione europea nella formazione o rettifica di atti interni?*

Il secondo ambito di indagine di questo scritto concerne la formazione e la rettifica di atti di nascita che indichino come genitori due persone dello stesso sesso.

È noto infatti che in Italia, nel corso dell’anno appena passato, le Prefetture, forti del richiamo alla sentenza n. 38162/2022 della Corte di Cassazione<sup>55</sup> e alla circolare n. 3/2023 del 19 gennaio 2023 del Ministero dell’Interno<sup>56</sup>, che invitava all’osservanza del citato arresto delle Sezioni Unite, hanno dato indicazione ai sindaci dei Comuni di non provvedere più alla formazione di atti di nascita che indicassero, come genitori, due persone dello stesso sesso. Queste istruzioni governative, che hanno sollevato preoccupazione anche in seno al Parlamento europeo<sup>57</sup> per i rischi di discriminazione e violazione dei

---

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, *passim*.

<sup>53</sup> V. M. C. BARUFFI, *La proposta di Regolamento UE sulla filiazione*, cit., p. 537, dove si ricorda, opportunamente, che quel limite non è invocabile in via astratta, ma solo a seguito di un esame caso per caso.

<sup>54</sup> Si ricorda che la base giuridica prescelta, l’art. 81, par. 3, TFUE, richiede infatti l’unanimità in Consiglio, mentre diversi Stati membri, tra cui l’Italia, si sono già espressi in modo critico nei confronti della proposta: cfr. ancora G. BIAGIONI, *op. cit.*

<sup>55</sup> Citata *supra*, par. 3.

<sup>56</sup> Reperibile a questo link: [www.dait.interno.gov.it/servizi-demografici/circolari/circolare-dait-n3-del-19-gennaio-2023](http://www.dait.interno.gov.it/servizi-demografici/circolari/circolare-dait-n3-del-19-gennaio-2023) (consultato a febbraio 2024).

<sup>57</sup> Cfr. risoluzione del Parlamento europeo, del 30 marzo 2023, sullo Stato di diritto 2022 - La situazione dello Stato di diritto nell’Unione europea (2022/2898(RSP)), in particolare il punto n. 10, ove si legge che il Parlamento europeo «condanna le istruzioni impartite dal governo italiano al comune di Milano di non registrare più i figli di coppie omogenitoriali; ritiene che questa decisione porterà inevitabilmente alla discriminazione non solo delle coppie dello stesso sesso, ma anche e soprattutto dei

diritti fondamentali delle persone interessate, hanno fatto sì che nei luoghi in cui le amministrazioni locali, in assenza di un chiaro divieto promanante dallo Stato centrale, si erano dimostrate aperte a tali registrazioni, gli ufficiali di stato civile abbiano interrotto quelle attività.

Così, a Milano sono stati impugnati quattro atti di nascita indicanti due genitori dello stesso sesso (una coppia omosessuale maschile e tre femminili) che erano stati formati successivamente all’emanazione della citata circolare ministeriale n. 3/2023<sup>58</sup>. Il 6 febbraio di quest’anno, in parte confermando e in parte riformando in sede di reclamo la decisione adottata in primo grado del Tribunale di Milano nel giugno scorso, la Corte d’appello di Milano ha disposto la cancellazione della madre intenzionale dai certificati di nascita di tre neonati dopo che il Tribunale aveva già annullato un atto indicante due padri che avevano fatto ricorso alla maternità surrogata<sup>59</sup>.

A Padova, tutto questo si è tradotto in qualcosa di ancora più dirompente: la Procura ha infatti richiesto l’annullamento retroattivo di ben trentatré atti di nascita, formati tra il 2017 e il 2023, che indicavano due donne come madri, con la conseguenza che un totale di trentasette minori, che vanno dai pochi mesi di vita fino ai sei anni di età, potrebbero venire improvvisamente spogliati – a livello giuridico – di una madre, quella non biologica, oltreché venire privati di parte del loro cognome, che verrebbe rettificato<sup>60</sup>. Il primo di questi ricorsi è stato discusso in udienza lo scorso 14 novembre 2023 e in quella sede i legali delle famiglie hanno sollevato questione di legittimità costituzionale,

---

loro figli; ritiene che tale azione costituisca una violazione diretta dei diritti dei minori [...]; invita il governo italiano a revocare immediatamente la sua decisione». Sul diritto alla registrazione alla nascita come diritto fondamentale cfr. G. M. RUOTOLO, *Art. 12 della Risoluzione dell’Institut de droit international su Human Rights and Private International Law: il diritto alla registrazione alla nascita e alla documentazione dell’identità*, in *DUDI*, n. 2, 2022, p. 555 ss.

<sup>58</sup> [www.milano.corriere.it/notizie/cronaca/23\\_giugno\\_23/tribunale-di-milano-trascrizioni-padri-mamme-f9b18bcb-c9a4-4679-8617-e93bd8983xk.shtml](http://www.milano.corriere.it/notizie/cronaca/23_giugno_23/tribunale-di-milano-trascrizioni-padri-mamme-f9b18bcb-c9a4-4679-8617-e93bd8983xk.shtml)

<sup>59</sup> [www.ilpost.it/2024/02/06/trascrizione-anagrafe-coppie-omogenitoriali/](http://www.ilpost.it/2024/02/06/trascrizione-anagrafe-coppie-omogenitoriali/).

<sup>60</sup> [www.ilsole24ore.com/art/padova-procura-impugna-33-atti-nascita-due-mamme-illegittimi-AEdbZRID?refresh\\_ce=1](http://www.ilsole24ore.com/art/padova-procura-impugna-33-atti-nascita-due-mamme-illegittimi-AEdbZRID?refresh_ce=1). Nel mese di gennaio 2024, la Procura ha impugnato un ulteriore atto di nascita, relativo a un minore nato nel settembre 2023: [https://www.ansa.it/veneto/notizie/2024/01/09/mamme-gay-procura-padova-ricorre-ancora-su-certificato-nascita\\_eff6c257-1ee6-4128-9c19-206b7e4b3b2a.html](https://www.ansa.it/veneto/notizie/2024/01/09/mamme-gay-procura-padova-ricorre-ancora-su-certificato-nascita_eff6c257-1ee6-4128-9c19-206b7e4b3b2a.html).

cui la Procura ha aderito<sup>61</sup>; a inizio di marzo di quest’anno, tuttavia, i ricorsi sono stati dichiarati inammissibili<sup>62</sup>. Ad oggi, sono pendenti davanti alla Corte d’appello di Venezia i ricorsi sulle impugnazioni presentate dalla Procura di Padova contro le ordinanze di inammissibilità del Tribunale di primo grado<sup>63</sup>.

Le questioni sollevate dalla circolare governativa, dalle successive pronunce milanesi e dalle procedure padovane sembrano giocarsi essenzialmente sul piano del diritto costituzionale interno. In prima battuta, è del tutto normale che sia così. Infatti, è dubbio perfino che, in questo ambito, si possano ritenere operanti le norme di diritto internazionale privato dello Stato del foro le quali, in presenza di elementi di estraneità nella fattispecie sottostante, ritenessero applicabile una legge straniera che ammetta la formazione dell’atto<sup>64</sup>.

In una situazione di questo tipo, infatti, ben potrebbe dirsi – come è accaduto nella giurisprudenza italiana<sup>65</sup> – che le norme materiali nazionali che regolano la formazione di un atto di nascita, aventi per loro natura carattere pubblicistico, sono di applicazione necessaria, e in quanto tali non sono quindi suscettibili di cedere il passo alle regole di un diverso ordinamento. Quest’orientamento è stato criticato in quanto sembra presupporre il carattere generalizzato di applicazione necessaria

---

<sup>61</sup> [www.open.online/2023/11/14/padova-processo-trascrizioni-famiglie-arcobaleno-consulta/](http://www.open.online/2023/11/14/padova-processo-trascrizioni-famiglie-arcobaleno-consulta/).

<sup>62</sup> [www.mattinopadova.gelocal.it/regione/2024/03/05/news/mamme\\_arcobaleno\\_tribunale\\_padova\\_ricorso\\_inammissibile\\_procura\\_omosessuali\\_gay-14120977/](http://www.mattinopadova.gelocal.it/regione/2024/03/05/news/mamme_arcobaleno_tribunale_padova_ricorso_inammissibile_procura_omosessuali_gay-14120977/).

<sup>63</sup> [Www.ilpost.it/2024/03/15/ministero-interno-ricorso-tribunale-padova-figli-coppie-omogenitoriali/](http://Www.ilpost.it/2024/03/15/ministero-interno-ricorso-tribunale-padova-figli-coppie-omogenitoriali/).

<sup>64</sup> Questa situazione è regolata, in Italia, dall’art. 33, comma 1, della l. n. 218/1995, ai sensi del quale, come è noto, «Lo stato di figlio è determinato dalla legge nazionale del figlio o, se più favorevole, dalla legge dello Stato di cui uno dei genitori è cittadino, al momento della nascita».

<sup>65</sup> Si veda, a tal proposito, Tribunale Pisa ord. 15 marzo 2018, che non ha ritenuto possibile, invocando norme di applicazione necessaria, la formazione di un atto di nascita che indicasse come genitori due madri che erano ricorse a fecondazione eterologa in Danimarca, le quali insistevano per l’applicazione della legge statunitense (legge di cittadinanza di una delle due madri). Secondo il Tribunale, infatti, all’ufficiale dello stato civile non sarebbe in ogni caso consentito formare un atto di nascita in cui sono indicati due genitori stranieri. Per un commento sulla vicenda pisana – ivi incluso il rinvio di costituzionalità effettuato dal giudice di merito, ritenuto inammissibile dalla Corte Costituzionale – v. A. CANNONE, *Norme italiane in tema di fecondazione eterologa per coppie same-sex: norme di applicazione necessaria?*, in *RDI*, vol. 103, n. 2, 2020, p. 563 ss.

di tutte le norme che regolano l'attività della pubblica amministrazione, tesi difficilmente sostenibile e comunque smentita dalla prassi<sup>66</sup>; si è inoltre detto che la necessaria applicabilità sarebbe al più da attribuirsi alle norme relative alla sola formazione della struttura dell'atto, e non a quelle che individuano il suo contenuto<sup>67</sup>. Al di là che tali norme siano o meno di applicazione necessaria, tuttavia, rimane il fatto che la possibile violazione dell'ordine pubblico, che può non riscontrarsi nel riconoscimento di atti stranieri (così avviene in Italia in ipotesi di procreazione medicalmente assistita senza ricorso alla gestazione per altri, come emerso dalla giurisprudenza sopra citata), si pone con maggiore forza laddove si tratti di dare diretta applicazione ad una legge straniera che richiederebbe la formazione *ab origine* di un atto contrastante con le norme del foro<sup>68</sup>.

Se poi ci si sposta dalla prospettiva del diritto internazionale privato a quella della valutazione di tale prassi italiana alla luce del diritto dell'Unione, sembra anche qui, almeno a prima vista, che le questioni relative alla formazione e alla rettifica di atti di nascita di minori nati in Italia sfuggano ad un giudizio basato su parametri esterni al nostro ordinamento. Le situazioni in questione appaiono in effetti, dal punto di vista strutturale, puramente interne all'ordinamento italiano. Il profilo della formazione dell'atto, insomma, sembra privo in linea di principio degli addentellati ai diritti di circolazione e cittadinanza che permetterebbero di ancorarla al diritto dell'Unione europea. Tuttavia, la vicenda milanese e, ancor di più, quella padovana, offrono nella loro peculiarità degli spunti che inducono a immaginare possibili ambiti di applicazione del diritto dell'Unione in tema di rettifica degli atti di nascita, al fine di salvaguardare taluni diritti dei soggetti coinvolti, diritti che verrebbero altrimenti compromessi. Tali spunti possono essere articolati secondo due direttrici.

---

<sup>66</sup> Si veda C. HONORATI, *Il diritto al nome e all'identità personale*, in Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza (a cura di), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Conquiste e prospettive a 30 anni dall'adozione*, p. 201 ss.

<sup>67</sup> Cfr. A. SCHILLACI, *L'omogenitorialità a Palazzo della Consulta: osservazioni a prima lettura dell'ordinanza del Tribunale di Pisa del 15 marzo 2018*, in *articolo29*, 15 marzo 2018.

<sup>68</sup> Cfr. C. HONORATI, *Il diritto al nome e all'identità personale*, cit., p. 202.

### 5. *Prima direttrice: il diritto al mantenimento del nome*

In primo luogo, il diritto dell’Unione europea potrebbe venire in rilievo, a determinate condizioni, per bloccare la rettifica del nome coercitivamente imposta dalla pubblica autorità a seguito dell’eliminazione dell’indicazione della madre d’intenzione dall’atto di nascita del minore.

Come è noto, il nome, assieme alla cittadinanza e all’indicazione dei genitori, funge da elemento essenziale nella formazione dell’identità del minore<sup>69</sup>. La stessa Convenzione Onu sui diritti del fanciullo ricorda, all’art. 8, che «Gli Stati parti si impegnano a rispettare il diritto del fanciullo a preservare la propria identità, ivi compresa la sua nazionalità, il suo nome e le sue relazioni familiari, così come riconosciute dalla legge, senza ingerenze illegali»<sup>70</sup>. In ambito regionale, poi, l’identità personale e i suoi elementi costitutivi, quali appaiono il nome e le relazioni familiari, sono tutelati dall’art. 8 CEDU. Una rettifica del nome del minore incide, quindi, sulla continuità temporale della sua stessa identità<sup>71</sup>. L’esistenza di un *consensus* in materia si esprime anche in autorevoli atti di codificazione, seppur non formalmente vincolanti: l’art. 11 della *risoluzione dell’Institut de droit international su Human Rights and Private International Law*, in connessione con il già citato art. 10 di quella stessa Risoluzione, esplicita il legame del nome con l’identità personale e ne prevede il riconoscimento, insieme allo *status* personale su cui quel nome è costruito, in Stati diversi da quello in cui si è formato<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> C. HONORATI, *Il diritto al nome e all’identità personale*, cit., p. 183.

<sup>70</sup> In tema, si veda anche l’art. 7 della Convenzione sui diritti del fanciullo, secondo la quale «Il fanciullo è registrato immediatamente al momento della sua nascita e da allora ha diritto a un nome».

<sup>71</sup> Come ricorda S. MARINO, *L’identità personale alla prova delle libertà di circolazione*, in *EJ*, n. 4, 2020, p. 187, «Se il cognome è simbolo dell’appartenenza a una determinata famiglia, il rifiuto di riconoscimento dello *status* è idoneo a travolgere logicamente anche l’identità personale, con possibili ulteriori gravi ripercussioni per il minore».

<sup>72</sup> Secondo quella previsione, «A person’s name forms part of that person’s identity which is protected by the right to private life, irrespective of the rules on conflict of laws in a given State. A person’s name registered with a State according to the applicable domestic law must be recognized in another State without regard to its conflict of laws rules unless that name is manifestly incompatible with the international public policy of that other State, taking into account Article 8»: su questo

In chiave di diritto dell'Unione, tutto ciò si esprime, oltre che in una necessaria ripresa di quelle garanzie a titolo di principi generali dell'ordinamento, nella dimensione della cittadinanza dell'Unione e nei limiti che essa impone agli Stati membri nel momento in cui essi regolano, in concreto, il nome di un cittadino. Se, dunque, venendo alle misure italiane in questione, uno dei minori (o delle minori) interessato avesse la cittadinanza di un altro Stato membro, o una doppia cittadinanza come nel caso *Garcia Avello*<sup>73</sup>, o se comunque, tra la formazione dell'atto di nascita e la sua impugnazione, il minore avesse risieduto in un diverso Stato membro, e fosse stato lì conosciuto e registrato con quel nome, analogamente al caso *Grunkin e Paul*<sup>74</sup>, la situazione potrebbe diventare rilevante anche dal punto di vista del diritto dell'Unione europea. Si potrebbe, in sostanza, pensare di sfruttare la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di circolazione del nome<sup>75</sup> per affermare che il nome originariamente attribuito non può essere rettificato, se è stato "cristallizzato" dal rilievo della cittadinanza dell'Unione o dalla circolazione intraeuropea. La giurisprudenza della Corte che ha imposto il riconoscimento del nome attribuito da uno Stato membro anche nel diverso Stato di circolazione o di soggiorno potrebbe, in sostanza, essere usata in senso inverso, per sostenere che la rettifica del nome nel paese di origine potrebbe rappresentare un ostacolo di fatto alla circolazione futura di quel soggetto, in quanto tale rettifica farebbe venire meno l'unicità, a livello europeo, dell'identità di quel soggetto.

Né, a parere di chi scrive, si potrebbero opporre ragioni di ordine pubblico ovvero di rispetto dell'identità nazionale dello Stato d'origine, che intenda rettificare il nome: la giurisprudenza della Corte in materia di circolazione del nome, infatti, finora ha dato rilievo a tali profili solo nell'ipotesi in cui fosse il nome stesso, in virtù di suoi elementi intrinseci, a violare principi fondamentali dello Stato, come in *Sayn*

---

articolo, cfr. G. ROSSILLO, *Art. 11 della risoluzione dell'Institut de droit international su Human Rights and Private International Law: riconoscimento del nome e tutela dell'identità personale*, in *DUDI*, n. 3, 2022, p. 543 ss.

<sup>73</sup> Corte giust. 2 ottobre 2003, C-148/02.

<sup>74</sup> Corte giust. 14 ottobre 2008, C-353/06.

<sup>75</sup> Vedi ancora *Garcia Avello* e *Grunkin e Paul*, sopra citate, oltre a Corte giust. 8 giugno 2017, C-541/15, *Freitag*. Su queste decisioni, cfr. G. ROSSILLO, *Art. 11*, cit., p. 549 ss.

*Wittgenstein*<sup>76</sup> e in *Runevič Vardyn*<sup>77</sup>. Del resto, anche rispetto all’impatto di una tale conclusione sulle scelte dello Stato di origine in materia di diritto di famiglia, il ragionamento sarebbe analogo a quello svolto in precedenza: poiché il mantenimento del proprio nome nei documenti identificativi non incide sull’accertamento della relazione familiare sottostante, in relazione a profili diversi da quelli connessi con l’esercizio dei diritti del cittadino UE, nemmeno per tali profili dovrebbe potersi configurare una violazione dell’ordine pubblico e dell’identità nazionale dello Stato.

#### *6. Seconda direttrice: il mantenimento della cittadinanza e dei legami familiari*

In secondo luogo, la modifica del proprio atto di nascita e, con questo, dei propri legami familiari, potrebbe venire in rilievo come elemento di applicazione dei principi di diritto UE ogniqualvolta una delle due madri sia cittadina di uno Stato terzo e l’altra, invece, cittadina dell’Unione.

Si pensi, innanzitutto, alla situazione di un minore, figlio di una madre biologica cittadina di uno Stato terzo e di una madre d’intenzione cittadina europea. Ebbene, la rimozione della madre d’intenzione dall’atto di nascita di quel minore comporterebbe, evidentemente, la perdita della cittadinanza europea. Ora, se l’attribuzione e la revoca della cittadinanza nazionale rimangono nella sfera di competenza degli Stati membri, è ben nota la giurisprudenza della Corte di giustizia che, a partire da *Rottmann*<sup>78</sup>, ha stabilito che una decisione di revoca della

---

<sup>76</sup> Corte giust. 22 dicembre 2010, C-208/09. Il rifiuto delle autorità austriache a riconoscere il nome della ricorrente era qui dovuto al divieto di far uso di cognomi nobiliari sancito dalla Costituzione austriaca in conformità al principio di uguaglianza.

<sup>77</sup> Corte giust. 12 maggio 2011, C-391/09. In questo caso, il riconoscimento del nome si scontrava con il rifiuto, da parte delle autorità lituane, di modificare il nome del ricorrente secondo la grafia originaria polacca, in ragione dell’esigenza di tutelare la lingua lituana.

<sup>78</sup> Corte giust. 2 marzo 2010, C-135/08. Per una ricostruzione della giurisprudenza della Corte in materia di revoca della cittadinanza nazionale, si rinvia tra gli altri a C. MORVIDUCCI, *La cittadinanza dell’Unione Europea come status fondamentale dei cittadini degli stati membri: dalla sentenza Grzelczyk alla sentenza JY*, in A. DI STASI, M. C. BARUFFI, L. PANELLA (a cura di), *Cittadinanza europea e cittadinanza*

cittadinanza nazionale che ponga un soggetto nella condizione di perdere lo *status* di cittadino europeo e dei diritti a questo correlati «ricade, per sua natura e per le conseguenze che produce, nella sfera del diritto dell'Unione»<sup>79</sup>. In questo caso, pur non trattandosi di una revoca in senso stretto, si deve ammettere che la caducazione retroattiva della cittadinanza europea ha forti affinità con la revoca. Siffatta analogia impone allora di vagliare, secondo i parametri della Corte di giustizia, la proporzionalità di una misura che, rettificando un atto di nascita, privi un soggetto della cittadinanza europea legalmente acquisita in precedenza.

La seconda ipotesi è quella in cui la madre biologica sia cittadina europea, mentre la madre d'intenzione sia cittadina di uno Stato terzo. In questo caso, la cittadinanza europea del minore sarebbe salva, ma la rimozione del genitore d'intenzione farebbe venir meno non soltanto il legame familiare con il figlio, ma anche le connesse situazioni giuridiche relative alla residenza della madre d'intenzione. La madre d'intenzione, in particolare, perderebbe lo *status* di ascendente del minore, cittadino dell'Unione. Ebbene, in una situazione in cui il diritto di residenza del genitore d'intenzione nello Stato membro di residenza del figlio dovesse dipendere proprio da tale legame familiare (in ipotesi, cioè, di una situazione alla *Ruiz Zambrano*<sup>80</sup>), il risultato di questa situazione sarebbe il disconoscimento del diritto del minore, cittadino europeo, di vivere assieme alla persona con cui ha sviluppato un vincolo affettivo e familiare e la quale, in ipotesi, si occupi del suo accudimento e sostentamento. Si potrebbe pertanto giungere a veder pregiudicato lo stesso diritto del minore di continuare a vivere nel proprio Paese di origine. Il diritto dell'Unione europea, in questo contesto, potrebbe allora intervenire per fornire una tutela minima a quel minore, ascrivendo, alla luce della vita familiare di fatto instauratasi tra i soggetti coinvolti, il “non più genitore” tra gli «altri familiari» di cui all'art. 3, par. 2, lettera a), della direttiva 38/2004<sup>81</sup>, al fine perlomeno

---

*nazionale. Sviluppi normativi e approdi giurisprudenziali*, Napoli, 2023, p. 231 ss.

Sul punto, si rinvia anche al contributo di S. MARINAI in *questo volume*.

<sup>79</sup> *Rottmann*, sopra citata, punto 42.

<sup>80</sup> Corte giust. 8 marzo 2011, C-34/09.

<sup>81</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. Ai sensi dell'art. 3(2), di

di agevolare – anche se non garantire – il suo diritto di soggiornare nello Stato membro del figlio.

### *7. Considerazioni conclusive*

L’ambito del diritto di famiglia, genericamente inteso, non è certo il primo in cui si assiste ad una certa tendenza espansiva del diritto dell’Unione europea fuori dai meccanismi di attribuzione diretta di competenze regolati dai Trattati, ma è con ogni probabilità, per il rilievo dei diritti dei singoli che vengono implicati e per il valore identitario che certi principi assumono agli occhi degli ordinamenti statali, quello più sensibile.

In questo contesto, il fatto di identificare un ruolo per il diritto dell’Unione nel riconoscimento dei rapporti di filiazione derivanti da maternità surrogata significa probabilmente spingere la sua applicazione in materia di famiglia fino al confine più lontano cui si può immaginare, allo stato attuale delle cose, di poter giungere. Questa nuova estensione dell’ambito di azione del diritto europeo può certamente apparire ardita, ma in effetti si presenta, per i motivi sopra visti, come il portato naturale, almeno dal punto di vista logico-giuridico, della giurisprudenza che la Corte di giustizia ha già elaborato con riferimento a rapporti di filiazione derivanti da fecondazione eterologa.

Allo stesso tempo, l’estensione del diritto dell’Unione in questi ambiti non avviene solo per via frontale, in relazione a casi in cui l’operare delle scelte nazionali risulti in una limitazione diretta ed attuale dei diritti di cittadinanza dell’Unione, ma anche con modalità che potremmo definire trasversali. Come si è cercato di dimostrare, infatti, anche in ipotesi a prima vista puramente interne, e per di più in un settore tanto legato all’esercizio della sovranità statale come è quello della formazione e della tenuta dei registri di stato civile, si possono elaborare azioni che, dando applicazione al diritto dell’Unione, mirano

---

tale direttiva, «lo Stato membro ospitante, conformemente alla sua legislazione nazionale, agevola l’ingresso e il soggiorno delle seguenti persone: a) ogni altro familiare, qualunque sia la sua cittadinanza, non definito all’articolo 2, punto 2, se è a carico o convive, nel paese di provenienza, con il cittadino dell’Unione titolare del diritto di soggiorno a titolo principale [...]».

a porre rimedio agli effetti collaterali di una decisione statale in linea di principio sottratta ad obblighi di natura europea, depotenziando o addirittura neutralizzando quella decisione per mezzo della valorizzazione prospettica della cittadinanza dell'Unione e dei principi generali in materia di diritti fondamentali.

Questi spunti di riflessione dimostrano quindi, una volta di più, come il diritto dell'Unione europea possa variamente intervenire, nell'ottica di salvaguardare diritti fondamentali della persona quali il mantenimento dell'identità personale e la tutela della vita familiare, anche in settori nei quali la sua applicazione potrebbe sembrare esclusa.

### **ABSTRACT (ITA)**

In materia di riconoscimento e circolazione degli *status* personali e familiari, dottrina, prassi e giurisprudenza si stanno allineando nel senso di una sempre maggiore semplificazione, sulla scorta del rilievo che questo tema riveste nel contesto dei diritti fondamentali della persona. A livello di Unione, la giurisprudenza della Corte di giustizia (v. *Coman e Pancharevo*) ha aperto ad un particolare tipo di riconoscimento, ad effetti limitati, che ha lo scopo di garantire il dispiegarsi dei diritti di circolazione e soggiorno previsti dai Trattati. Rimangono, tuttavia, alcune questioni aperte. La prima è quella della potenziale applicabilità dei principi sanciti in *Pancharevo* rispetto a situazioni familiari costituite a seguito di maternità surrogata, là dove, rispetto ad una filiazione avvenuta tramite fecondazione eterologa, viene in rilievo con maggiore forza il tema della possibile violazione dell'ordine pubblico. La seconda, di particolare attualità, attiene al possibile rilievo del diritto dell'Unione europea rispetto alla rettifica retroattiva di atti di nascita formati in Italia, indicanti due persone dello stesso sesso come genitori di un minore.

### **ABSTRACT (ENG)**

In the area of recognition and circulation of personal and family statuses, scholars, practitioners and the jurisprudence are aligning in the direction of increasing simplification, based on the importance of this issue in the context of the fundamental rights of the individual. At the level of the Union, the caselaw of the Court of Justice (see *Coman and Pancharevo*) has opened up a particular type of recognition, with limited effects, which is intended to ensure the unfolding of the rights of movement and residence provided by the Treaties. A number of open questions remain, however. The first is that of the potential applicability of the principles enshrined in *Pancharevo* to family situations constituted through surrogacy, where, with respect to a filiation that took place through heterologous fertilization, the issue of the possible violation of public order comes into sharper relief. The second, very topical, concerns the possible relevance of European Union law with respect to the retroactive rectification of birth certificates formed in Italy, indicating two persons of the same sex as parents of a minor.