



Papers di  
**DIRITTO  
EUROPEO**

[www.papersdidirittoeuropeo.eu](http://www.papersdidirittoeuropeo.eu)  
ISSN 2038-0461

**2023**  
numero speciale | special issue

DIRETTORE RESPONSABILE

**Maria Caterina Baruffi** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Bergamo).

COMITATO DI DIREZIONE

**Francesco Bestagno** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano; Consigliere giuridico presso la Rappresentanza permanente d'Italia all'UE); **Andrea Biondi** (Professor of European Law e Director of the Centre of European Law, King's College London); **Fausto Pocar** (Professore emerito, Università di Milano); **Lucia Serena Rossi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Bologna; Giudice della Corte di giustizia dell'Unione europea).

COMITATO SCIENTIFICO

**Adelina Adinolfi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Firenze); **Elisabetta Bani** (Ordinario di Diritto dell'economia, Università di Bergamo); **Matteo Borzaga** (Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Trento); **Susanna Cafaro** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università del Salento); **Laura Calafà** (Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Verona); **Javier Carrascosa González** (Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad de Murcia); **Luigi Daniele** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Roma "Tor Vergata"); **Angela Di Stasi** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Salerno); **Davide Diverio** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano); **Franco Ferrari** (Professor of Law e Director of the Center for Transnational Litigation, Arbitration, and Commercial Law, New York University); **Costanza Honorati** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano-Bicocca); **Paola Mori** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro); **Matteo Ortino** (Associato di Diritto dell'economia, Università di Verona); **Carmela Panella** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Messina); **Lorenzo Schiano di Pepe** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova); **Alessandra Silveira** (Profesora Asociada e Directora do Centro de Estudos em Direito da União Europeia, Universidade do Minho); **Eleanor Spaventa** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Bocconi" di Milano); **Stefano Troiano** (Ordinario di Diritto privato e Direttore del Dipartimento di Scienze giuridiche, Università di Verona); **Michele Vellano** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino).

*Segretario:* **Caterina Fratea** (Associato di Diritto dell'Unione europea e Direttore del Centro di documentazione europea, Università di Verona).

COMITATO DEI REVISORI

**Stefano Amadeo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Trieste); **Bruno Barel** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova); **Silvia Borelli** (Associato di Diritto del lavoro, Università di Ferrara); **Laura Carpaneto** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova); **Marina Castellaneta** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Bari "Aldo Moro"); **Federico Casolari** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Bologna); **Gianluca Contaldi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Macerata); **Matteo De Poli** (Ordinario di Diritto dell'economia, Università di Padova); **Giacomo di Federico** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Bologna); **Fabio Ferraro** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Napoli "Federico II"); **Daniele Gallo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, LUISS Guido Carli); **Pietro Manzini** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Bologna); **Silvia Marino** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università dell'Insubria); **Francesca Ragno** (Associato di Diritto internazionale, Università di Verona); **Carola Ricci** (Associato di Diritto internazionale, Università di Pavia); **Giulia Rossolillo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Pavia); **Vincenzo Salvatore** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università dell'Insubria); **Andrea Santini** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano); **Cristina Schepisi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Napoli "Parthenope"); **Martin Schmidt-Kessel** (Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Verbraucherrecht und Privatrecht sowie Rechtsvergleichung, Universität Bayreuth); **Chiara Enrica Tuo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova).

COMITATO EDITORIALE

**Diletta Danieli** (Ricercatore t.d. di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona); **Simone Marinai** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa); **Teresa Maria Moschetta** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Roma Tre); **Rossana Palladino** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno); **Cinzia Peraro** (Ricercatore t.d. di Diritto dell'Unione europea, Università di Bergamo); **Federica Persano** (Ricercatore di Diritto internazionale, Università di Bergamo); **Emanuela Pistoia** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo); **Angela Maria Romito** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Bari "Aldo Moro"); **Sandra Winkler** (Associato di Diritto della famiglia, Università di Rijeka).

RESPONSABILE DI REDAZIONE

**Isolde Quadranti** (Documentalista, Centro di documentazione europea, Università di Verona).

I contributi sono sottoposti ad un procedimento di revisione tra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).

## 2023, numero speciale | special issue

### INDICE | TABLE OF CONTENTS

Maria Caterina Baruffi and Laura Calafà <i>Foreword</i>	V
Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak and Dominik Damian Mielewczyk <i>Transcription of foreign civil status documents of children of same-sex parents in Polish law</i>	1
Matteo Caldironi <i>The circulation of the child's legal status in Italy: open issues</i>	15
Cristina Campiglio <i>«Recognition» of civil status records in the aftermath of Regulation (EU) 2016/1191 on public documents: a new functional identity for EU citizens</i>	29
Mădălina Cocoșatu and Claudia Elena Marinică <i>Case law of the European Court of Justice on free movement of persons and public documents: focus on Romania</i>	47
Ester di Napoli, Giacomo Biagioni, Ornella Feraci, Renzo Calvigioni e Paolo Pasqualis <i>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</i>	67
Marco Gerbaudo <i>Public documents on the move in the Area of Freedom, Security and Justice: uniformisation or free circulation?</i>	93
Marion Ho-Dac, Elsa Bernard, Susanne Lilian Gössl, Martina Melcher and Nicolas Nord <i>Reassessing Regulation (EU) 2016/1191 on public documents in the light of EU citizenship</i>	111
Fabienne Jault-Seseke <i>Right to identity and undocumented migrants</i>	145

Eva Kaseva <i>The scope of Regulation (EU) 2016/1191 in the light of Bulgarian domestic law</i>	159
Francesca Maoli <i>Civil status and circulation of public documents in EU and worldwide: the need for a European common framework for third countries</i>	177
Guillermo Palao <i>Challenges to the codification of cross-border dimension of the digitalization of civil status records and registers</i>	195
Stefania Pia Perrino <i>«If you are a parent in one country, you are a parent in every country»: is it true for social parenthood?</i>	209
Marco Poli <i>Quo vadis mater? Motherhood, freedom of movement, and the circulation of documents</i>	229
Irena Ryšánková <i>Die Verordnung im Vergleich zu den Übereinkommen der CIEC und anderen relevanten internationalen Übereinkommen (z.B. Haager Apostille-Übereinkommen (1961))</i>	247
Brody Warren and Nicole Sims <i>The changing nature of trust: the Apostille Convention, digital public documents, and the chain of authentication</i>	269

## Foreword

Maria Caterina Baruffi\* and Laura Calafà\*\*

This special issue of the journal *Papers di diritto europeo* collects the proceedings of the conference organized within the project «[Identities on the move. Documents cross borders - DxB](#)» (selected under the call for proposals «Action grants to support judicial cooperation in civil and criminal matters» – JUST-JCOO-AG-2020, co-funded by the European Union within the Justice Programme 2014-2020). The project is coordinated by the University of Verona and the Consortium is composed of the University of Graz, the Aristotle University of Thessaloniki, the European Association of Registrars (EVS) and the Italian Association of Civil Status Officers and Registrars (ANUSCA), at whose premises the final conference took place on 23 and 24 June 2022.

The final event has provided the opportunity to deepen the analysis of Regulation (EU) 2016/1191 on promoting the free movement of citizens by simplifying the requirements for presenting certain public documents in the European Union, which was at the core of the research and scientific activities of the DxB project. The idea of focusing on this Regulation comes from the limited knowledge that both practitioners and citizens still have of it, despite its being a valuable instrument to bring people closer and make the European Union more integrated thanks to the simplification of administrative formalities. The issues related to the mutual recognition of public documents and their circulation across Member States are among the most important and urgent challenges in a globalized society. The aim of the project, then, is to raise awareness among registrars and legal practitioners and gain a more extensive expertise on how and to what extent the Regulation is actually applied in national practices, ultimately ensuring a better understanding of this tool.

Against this background, the conference's speakers contributed to give an extensive overview of this EU act in the context of national civil status systems, the free movement of persons and the Charter of fundamental rights of the European Union. Presentations also provided specific information regarding how the Regulation addresses the problematic aspects and deficiencies of the current legal framework, under both interpretative and operational perspectives.

The conference has been a truly international event that effectively encouraged the development of a concrete cooperation among the participants, i.e. scholars, registrars,

---

\* Full Professor of International Law, University of Bergamo (Italy); editor in chief of *Papers di diritto europeo* and staff member of the DxB Project.

\*\* Full Professor of Labour Law, University of Verona (Italy); coordinator of the DxB Project.

public administrators, and practitioners from all over Europe. To all of them goes our gratitude for accepting to taking part in the DxB project as well as to the authors of this special issue. We are also thankful to Alexander Schuster for his input in managing the project and organizing the conference. Thus, the proceedings collected in the following pages represent both a final output and a starting point to further debates and exchange of views on the application of the Public Documents Regulation.

Lastly, the contents of all the papers, which are published in alphabetical order, are the sole responsibility of the respective authors and do not reflect the views of the European Commission.

# 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*

Ester di Napoli<sup>\*</sup>, Giacomo Biagioni<sup>\*\*</sup>, Ornella Feraci<sup>\*\*\*</sup>, Renzo Calvigioni<sup>\*\*\*\*</sup> e Paolo Pasqualis<sup>\*\*\*\*\*</sup>

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. – 2. La libertà di circolazione nell'UE: un'identità costituzionale europea in materia di famiglia? – 2.1. L'approccio della sentenza *Pancharevo* alla libera circolazione della famiglia. – 3. Circolazione dello *status* del minore e diritto dell'Unione europea: la dimensione internazionale-privatistica della sentenza *Pancharevo*. – 4. Genitorialità *same-sex* e atto di nascita dall'estero: è cambiato qualcosa dopo la sentenza *Pancharevo*? – 5. Come tutelare i nati da maternità surrogata ... anche quando non saranno più minori?

## 1. Introduzione.

Il progressivo incremento della circolazione delle persone attraverso le frontiere intraeuropee comporta una serie di conseguenze con cui l'Unione deve fare certamente i conti. La risposta europea si colloca sul piano normativo, tanto nella prospettiva materiale quanto sul piano della cooperazione giudiziaria civile (ossia nel quadro delle disposizioni uniformi di diritto internazionale privato dell'UE che coordinano le situazioni e i procedimenti con implicazioni transfrontaliere), e anche sul piano delle *policy* europee.

Così, anche agli Stati membri, nelle materie di competenza concorrente o esclusiva, è richiesto di «gestire» l'ingresso delle persone nel proprio ordinamento e, con loro, delle rispettive situazioni personali e familiari. Di conseguenza, occorre che i professionisti (magistrati, avvocati, ufficiali dello stato civile, notai, ma non solo) che si imbattano in questo movimento transfrontaliero siano preparati a gestirne gli effetti nello Stato membro d'arrivo (o di transito).

Le persone fisiche, invero, circolano con un «bagaglio» che si compone anche dei rispettivi *status*; questi, a loro volta, viaggiano attraverso «veicoli» che possono assumere diverse sembianze (es. provvedimenti giurisdizionali o atti pubblici).

La Corte di giustizia dell'Unione, dal canto suo, è chiamata a fornire indicazioni interpretative uniformi circa il riflesso sovranazionale di «nuovi» procedimenti e, dunque

---

\* Docente a contratto, Università Santissima Annunziata di Roma (Italia).

\*\* Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Cagliari (Italia).

\*\*\* Professore associato di Diritto internazionale presso Università degli Studi di Siena (Italia).

\*\*\*\* Titolare di Posizione Organizzativa presso il Comune di Corridonia, Macerata (Italia).

\*\*\*\*\* Notaio in Portogruaro, Venezia (Italia).

dei rispettivi «prodotti» rilevanti ai fini della circolazione degli *status*, quali ad esempio la negoziazione assistita dinanzi all'ufficiale di stato civile (e il relativo accordo negoziato), sconosciuta a molti Stati membri<sup>1</sup>.

In questo quadro si colloca il riconoscimento dello *status* di figlio nato da tecniche di fecondazione assistita ovvero da tecniche di procreazione che potrebbero essere non contemplate o addirittura vietate dallo Stato membro richiesto.

Con sentenza 14 dicembre 2021 (di seguito «*Pancharevo*»)<sup>2</sup>, per la prima volta, la Corte di giustizia ha affrontato un caso relativo alla certificazione di nascita di una minore, cittadina dell'Unione, indicata – in Spagna – come figlia di due madri, che le autorità bulgare rifiutavano di identificare come tale. La sentenza ha chiarito, tra le altre, il significato delle disposizioni dei Trattati concernenti la cittadinanza dell'Unione e la libertà di circolazione (artt. 20 e 21 TFUE), nonché degli articoli della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che sanciscono il diritto al rispetto della vita privata e familiare e i diritti dei minori (artt. 7 e 24).

La domanda di interpretazione pregiudiziale, nella specie, era stata proposta nell'ambito di una controversia tra una cittadina bulgara e un distretto del Comune di Sofia, in merito al diniego di quest'ultimo di rilasciare un atto di nascita della figlia della donna e di sua moglie, cittadina britannica. Dal 2015 la coppia risiedeva in Spagna, dove, nel 2018, era nata la figlia: l'atto di nascita rilasciato dalle autorità spagnole menzionava entrambe le donne come madri.

Il giudice dinanzi a cui la donna impugnava la decisione del Comune di Sofia, ritenendo necessario trovare un equilibrio, da un lato, tra l'identità nazionale della Repubblica di Bulgaria e, dall'altro, gli interessi della minore, chiedeva alla Corte di giustizia se il rifiuto delle autorità bulgare di registrare la nascita di un cittadino bulgaro (cittadinanza acquisita *iure sanguinis*, come previsto dalla Costituzione bulgara), avvenuta in un altro Stato membro e attestata da un atto di nascita che indica due madri, rilasciato dalle autorità competenti di quest'ultimo Stato membro, violi i diritti conferiti a detta cittadina dagli artt. 20 e 21 TFUE, nonché dagli artt. 7, 24 e 45 della Carta. Nonostante tale rifiuto non avrebbe alcun impatto giuridico sulla cittadinanza bulgara della minore (e, dunque, sulla sua cittadinanza dell'Unione), le complicazioni nel rilascio di un documento d'identità bulgaro potrebbero ostacolarne l'esercizio del diritto alla libera circolazione e quindi il pieno godimento dei suoi diritti di cittadina europea.

Il giudice amministrativo chiedeva inoltre se l'obbligo eventualmente imposto alle autorità bulgare di menzionare in tale atto due madri come genitori pregiudichi l'ordine pubblico della Repubblica di Bulgaria, che non prevede il matrimonio tra persone dello stesso sesso. Infine, qualora la Corte giunga alla conclusione che il diritto dell'Unione

---

<sup>1</sup> V. ad es. conclusioni dell'Avv. gen. Collins, presentate del 5 maggio 2022, [causa C-646/20](#), *Senatsverwaltung für Inneres und Sport, Standesamtsaufsicht c. TB.*, EU:C:2022:357.

<sup>2</sup> Corte di giustizia, sentenza del 14 dicembre 2021, [causa C-490/20](#), *Pancharevo*, EU:C:2021:1008.



esige che entrambe le madri della minore in questione siano menzionate nell'atto di nascita emesso dalle autorità bulgare, il giudice del rinvio si chiedeva come debba essere attuato tale obbligo, non potendo egli sostituire il modello di atto di nascita figurante nei modelli di atti di stato civile in vigore a livello nazionale.

La decisione della Corte suscita riflessioni sul piano del diritto materiale dell'Unione, del diritto internazionale privato, nonché nella prospettiva dei professionisti che operano in prima linea, come gli ufficiali di stato civile. Il caso all'attenzione della Corte suscita nondimeno alcune considerazioni intorno al ruolo dei notai, che sia pure «a valle» del riconoscimento degli *status*, sono chiamati a dialogare con le situazioni familiari che si creino e da cui discendano situazioni giuridiche rilevanti.

## **2. La libertà di circolazione nell'UE: un'identità costituzionale europea in materia di famiglia?**

Dal punto di vista del diritto materiale dell'Unione europea la sentenza *Pancharevo*, pur esaminando una fattispecie certamente nuova rispetto alle precedenti pronunce, si inserisce in un tracciato almeno in parte prevedibile della giurisprudenza UE in materia di cittadinanza europea in relazione alle conseguenze di quest'ultima sulla libera circolazione delle persone e sui loro rapporti personali e familiari. Infatti, gli orientamenti giurisprudenziali che si sono sviluppati in relazione all'interpretazione delle disposizioni del Trattato (oggi artt. 18-21 TFUE) risultano caratterizzati da sviluppi particolarmente fecondi proprio con riferimento alla posizione dei minori, poiché, fin dalla risalente sentenza *Chen*, la Corte di giustizia ha riconosciuto che i diritti propri dei cittadini europei ben potevano spettare anche a bambini in tenera età<sup>3</sup>.

Ora, tale indirizzo della Corte di giustizia – a cui la sentenza *Pancharevo* contribuisce – può essere letto nel senso di condurre a tratteggiare, seppur non organicamente, un'identità costituzionale europea in materia familiare, la quale, peraltro, proprio perché collegata necessariamente all'esercizio di una libertà di circolazione attribuita ai soli cittadini europei, potrebbe non prestarsi a trovare analogo impiego nelle fattispecie in cui tale elemento non ricorra. In tale prospettiva possono individuarsi tre distinte tecniche utilizzate dalla giurisprudenza per muovere nella direzione indicata.

Sotto un primo profilo, si rende necessario garantire l'effettività dei diritti di circolazione e soggiorno nel territorio dell'Unione, di cui i minori beneficiano, a titolo autonomo, in ragione del possesso della cittadinanza europea. A tal fine è stata affermata la necessità di considerare quali restrizioni alle libertà di circolazione le disposizioni o prassi nazionali che siano idonee ad ostacolare concretamente l'esercizio di tali diritti da parte del minore, creandogli seri inconvenienti rispetto alle condizioni del soggiorno e della circolazione in Stati membri diversi da quello di cittadinanza, con particolare

---

<sup>3</sup> Corte di giustizia, sentenza del 19 ottobre 2004, [causa C-200/02](#), *Chen*, EU:C:2004:639.

riferimento agli atti e ai documenti necessari, come accade in materia di cognome del minore medesimo<sup>4</sup>. D'altronde, proprio per superare tali rischi e sulla base dell'art. 21, par. 2, TFUE, il legislatore europeo ha adottato il regolamento (UE) 2016/1191<sup>5</sup>, che mira a favorire la circolazione dei cittadini europei attraverso la semplificazione dei requisiti per la presentazione in uno Stato membro di documenti pubblici rilasciati in un altro Stato membro: il meccanismo di cooperazione amministrativa così istituito mira appunto ad evitare che i cittadini europei (compresi, naturalmente, i minori) incorrano in restrizioni alla libera circolazione per le difficoltà connesse alla presentazione dei documenti pubblici.

Siffatte restrizioni, secondo uno schema ormai consolidato nella giurisprudenza della Corte di giustizia, risultano accettabili solo a condizione che le relative disposizioni siano finalizzate a garantire esigenze imperative, siano necessarie e proporzionate allo scopo perseguito e non si pongano in contrasto con la tutela dei diritti fondamentali: proprio su quest'ultimo elemento la Corte tende a porre di recente una particolare enfasi, nel caso di minori, richiamandosi non solo all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali<sup>6</sup>, ma anche alla Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, che deve ritenersi dalla prima richiamata<sup>7</sup>. In questa prima prospettiva, l'impatto delle libertà di circolazione e soggiorno riguarda la sfera giuridica del minore in quanto tale, senza che sia necessario prendere in considerazione i legami familiari dello stesso.

Peraltro, e sotto un secondo profilo, le garanzie che il diritto dell'Unione ricollega ai diritti di circolazione e soggiorno dei cittadini europei producono riflessi non soltanto sulla dimensione personale, ma anche sui rapporti familiari degli stessi. Infatti, come previsto dalla direttiva 2004/38/CE<sup>8</sup>, la sfera dei soggetti legittimati a beneficiare di diritti di soggiorno e circolazione comprende anche, in via derivata dalla posizione del cittadino europeo, i soggetti che intrattengono un rapporto familiare con quest'ultimo: alcuni di tali rapporti sono oggetto di un'espressa definizione nell'art. 2, punto 2, della direttiva, mentre gli altri sono richiamati in via generale nell'art. 3, par. 2, che menziona «ogni altro familiare».

---

<sup>4</sup> Da ultimo, Corte di giustizia, sentenza del 14 ottobre 2008, [causa C-353/06](#), *Grunkin e Paul*, EU:C:2008:559.

<sup>5</sup> [Regolamento \(UE\) 2016/1191](#) del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 2016 che promuove la libera circolazione dei cittadini semplificando i requisiti per la presentazione di alcuni documenti pubblici nell'Unione europea e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012.

<sup>6</sup> Su tale disposizione, v., in particolare, R. LAMONT, *Article 24: The Rights of the Child*, in S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD (edited by), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford-Portland, 2014, pp. 663-692.

<sup>7</sup> Sulla rilevanza di tale Convenzione, v., di recente, Corte di giustizia, sentenza dell'11 marzo 2021, [causa C-112/20](#), *M.A.*, EU:C:2021:197, punto 37.

<sup>8</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, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE.

Questo quadro normativo determina una prima conseguenza nel senso che, salva l'esistenza di un espresso rinvio al contenuto della legislazione nazionale nelle norme della direttiva, le nozioni usate in queste ultime debbono essere intese quali nozioni autonome in coerenza con una tecnica interpretativa ampiamente usata dalla Corte di giustizia. D'altra parte, con specifico riferimento alla direttiva 2004/38<sup>9</sup>, la Corte ha altresì chiarito la necessità di un'interpretazione delle relative disposizioni in senso estensivo, in quanto esse risultano funzionali all'attuazione della libera circolazione delle persone<sup>10</sup>.

Pertanto, come già avvenuto nella sentenza *Coman*<sup>11</sup>, attraverso l'interpretazione delle norme della direttiva si produce un effetto di armonizzazione degli istituti giuridici sottesi ai rapporti familiari dalla stessa presi in considerazione: così, in quel caso la Corte di giustizia ha ritenuto che dovesse procedersi a un'interpretazione autonoma della nozione di «coniuge» e che quest'ultima dovesse includere senza alcuna distinzione i coniugi appartenenti a coppie di sesso diverso o dello stesso sesso. Sebbene la Corte si sia preoccupata di delimitare tale equiparazione all'ambito di applicazione della direttiva 2004/38, è agevole comprendere che l'uso di nozioni uniformi di diritto di famiglia all'interno dell'Unione è destinata ad avere ripercussioni a raggio ben più ampio, anche per il fatto che, come già avvenuto in altri ambiti<sup>12</sup>, le norme UE sulla libera circolazione conducono a veicolare i modelli normativi nazionali ritenuti più favorevoli agli interessi delle persone coinvolte<sup>13</sup>.

Nell'ipotesi in cui ad essere titolare della cittadinanza europea sia un minore<sup>14</sup>, dev'essere aggiunto un terzo ordine di considerazioni. Infatti, occorre tener conto che le disposizioni della direttiva possono risultare di per sé inidonee a conferire diritti ai genitori cittadini di Stati terzi (ai quali non si applicano, d'altronde, *ex se* le disposizioni del Trattato<sup>15</sup>), in quanto l'art. 3, par. 1, della direttiva può far sorgere diritti derivati solo a favore degli ascendenti che siano a carico del cittadino dell'Unione<sup>16</sup>. Al contrario, la

---

<sup>9</sup> Direttiva 2004/38/CE, cit.

<sup>10</sup> In generale, v. Corte di giustizia, sentenza del 10 luglio 2014, [causa C-244/13, Ogierakhi](#), EU:C:2014:2068, punto 40, e Corte di giustizia del 16 gennaio 2014, [causa C-423/12, Reyes](#), EU:C:2014:16, punto 23.

<sup>11</sup> Corte di giustizia, sentenza del 5 giugno 2018, [causa C-673/16, Coman](#), EU:C:2018:385.

<sup>12</sup> V., ad esempio, in materia di diritto di stabilimento, Corte di giustizia, sentenza del 9 marzo 1999, [causa C-212/97, Centros](#), EU:C:1999:126.

<sup>13</sup> Sul possibile ruolo del diritto dell'Unione rispetto alla circolazione dei modelli familiari, v. G. DE BAERE, K. GUTMAN, *The impact of the European Union and the European Court of Justice on European family law*, in J. SCHERPE (edited by), *European family law*, vol. I, Cheltenham, 2016, pp. 5-47.

<sup>14</sup> Per un approccio parzialmente diverso nell'ipotesi in cui il minore fosse il cittadino di uno Stato terzo, posto sotto tutela di due cittadini europei secondo il regime della *kafala*, Corte di giustizia, sentenza del 26 marzo 2019, [causa C-129/18, SM](#), EU:C:2019:248.

<sup>15</sup> Con riferimento al principio di non discriminazione in base alla nazionalità, cfr. D. MARTIN, *Article 18 TFEU*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (edited by), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*, Oxford, 2019, pp. 413-423, specialmente p. 415.

<sup>16</sup> Corte di giustizia, sentenza del 10 ottobre 2013, [causa C-86/12, Alokpa](#), EU:C:2013:645, punto 25.

situazione che normalmente si verifica nel caso dei minori cittadini dell'Unione e che rende inapplicabile la direttiva è che essi sono a carico dei genitori cittadini di Stati terzi.

In tale contesto la Corte di giustizia ha allora riconosciuto la necessità di attribuire un autonomo diritto di soggiorno nel territorio dell'Unione in favore del genitore, cittadino di uno Stato terzo, che abbia la custodia effettiva del minore<sup>17</sup> e si faccia carico del mantenimento dello stesso<sup>18</sup>, al fine di evitare che il minore possa essere privato del contenuto essenziale dei diritti connessi alla cittadinanza, venendo costretto a lasciare il territorio dell'Unione in conseguenza della cessazione del soggiorno del genitore. Tale diritto del genitore – che la Corte di giustizia, almeno in astratto, mostra di voler confinare a «situazioni molto particolari» – non solo ha carattere derivato rispetto ai diritti del minore fondati sul Trattato, ma soprattutto è qualificato come destinato a garantire la realizzazione dell'interesse superiore del minore, da ritenersi preminente rispetto a ogni considerazione della posizione del genitore. Per questa ragione, questo diritto derivato può incontrare un limite in considerazioni di tipo pubblicistico (come la presenza di precedenti penali del genitore interessato<sup>19</sup> o il carattere irregolare del soggiorno dello stesso<sup>20</sup>) solo sulla base di una valutazione svolta caso per caso, che garantisca una ponderazione rispetto all'interesse superiore del minore.

Ma la stessa logica di esame casistico viene in sostanza applicata dalla giurisprudenza anche alla qualificazione e alla valutazione dei rapporti familiari dei minori, per i quali non si guarda necessariamente al solo aspetto formale (diversamente da quanto accade per il diritto derivato di un maggiore di età<sup>21</sup>). Infatti, la Corte di giustizia mostra di non attribuire rilevanza esclusiva o quantomeno preponderante all'esistenza di una decisione di affidamento esclusivo o condiviso del minore, ma piuttosto alla concreta dipendenza del minore da uno dei genitori, da valutare alla luce dell'insieme delle circostanze di ogni fattispecie<sup>22</sup>.

Coerentemente, la Corte ha anche escluso che possa avere rilevanza decisiva l'esistenza di un legame di natura biologica tra il minore e il cittadino di uno Stato terzo che richiede il diritto al soggiorno, poiché questo non è da solo sufficiente<sup>23</sup>, ma potrebbe

---

<sup>17</sup> Corte di giustizia, sentenze del 13 settembre 2016, [causa C-165/14](#), *Rendón Marin*, EU:C:2016:675, punto 78, e del 30 giugno 2016, [causa C-115/15](#), *NA*, EU:C:2016:487, punto 80.

<sup>18</sup> Corte di giustizia, sentenza dell'8 marzo 2011, [causa C-34/09](#), *Ruiz Zambrano*, EU:C:2011:124, punto 43.

<sup>19</sup> Sentenza *Rendón Marin*, cit., punto 62; Corte di giustizia, sentenza del 13 settembre 2016, [causa C-304/14](#), *CS*, EU:C:2016:674, punto 46.

<sup>20</sup> Sentenza *M.A.*, cit., punto 41.

<sup>21</sup> V., ad esempio, con riferimento al soggiorno del coniuge in caso di divorzio tenuto conto dell'espresso riferimento nell'art. 13 della direttiva, Corte di giustizia, sentenza del 16 luglio 2015, [causa C-218/14](#), *Singh*, EU:C:2015:476.

<sup>22</sup> Corte di giustizia, sentenza del 10 maggio 2017, [causa C-133/15](#), *Chavez-Vilchez*, EU:C:2017:354, punto 71.

<sup>23</sup> Corte di giustizia, sentenza dell'8 maggio 2018, [causa C-82/16](#), *K.A.*, EU:C:2018:308, punto 75.

non risultare neppure necessario, come accade all'interno delle famiglie c.d. ricostituite<sup>24</sup>. In proposito, interpretando l'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>25</sup>, la Corte di giustizia si richiama a una nozione ampia di «vita familiare», che tiene conto non solo dei legami giuridici del cittadino, ma anche di legami di fatto aventi carattere di stabilità<sup>26</sup>, con la conseguenza che il fenomeno della libera circolazione appare sempre meno diretto a riguardare i singoli individui e sempre più idoneo a coinvolgere la famiglia nel suo complesso.

## 2.1. L'approccio della sentenza *Pancharevo* alla libera circolazione della famiglia.

Ora, dal punto di vista del diritto materiale del diritto dell'Unione europea, la sentenza *Pancharevo* si muove chiaramente nello stesso solco.

Anche qui, anzitutto, la premessa dell'intero ragionamento della Corte risiede nell'affermazione secondo cui la cittadinanza dell'Unione è destinata ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri. Peraltro, il caso di specie presenta una peculiarità rispetto a quelli precedentemente esaminati dalla Corte, poiché per la prima volta la sussistenza stessa dello *status* di cittadino europeo non poteva considerarsi incontestata, poiché dipendeva proprio dal riconoscimento del rapporto familiare (filiazione da maternità surrogata) che veniva in questione.

In proposito, la Corte è stata indotta a muovere il suo *iter* argomentativo dalla menzionata premessa per il fatto che l'ordinanza di rinvio aveva esplicitamente affermato la cittadinanza bulgara della minore: circostanza, questa, sulla quale la stessa Corte mostra tuttavia di nutrire dubbi<sup>27</sup>, evidentemente in considerazione del fatto che, secondo il ben noto modello del *circulus inextricabilis*, la cittadinanza, ai sensi della legislazione bulgara, poteva dipendere solo dall'esistenza di un rapporto di filiazione. È pur vero che, in un diverso passaggio della sentenza<sup>28</sup>, la Corte si riferisce espressamente all'obbligo di riconoscere un rapporto di filiazione legalmente accertato in altro Stato membro, ma tale obbligo viene in effetti circoscritto nella sua portata allo specifico fine di consentire l'applicazione delle norme UE sulla libera circolazione (e dunque potrebbe non avere rilevanza decisiva ai fini dell'attribuzione della cittadinanza nazionale).

Partendo da questa premessa, la sentenza *Pancharevo* mostra di dare seguito a tutte e tre le tecniche sopra esaminate con riguardo all'incidenza della cittadinanza europea e

---

<sup>24</sup> Corte di giustizia, sentenza del 6 dicembre 2012, [cause riunite C-356/11 e C-357/11](#), *O. e S.*, EU:C:2012:776.

<sup>25</sup> *V.*, ad esempio, sentenza *SM*, cit., punto 66.

<sup>26</sup> Tra le altre, Corte di giustizia, sentenza del 12 luglio 2018, [causa C-89/17](#), *Banger*, EU:C:2018:570, punti 28-29.

<sup>27</sup> Cfr. sentenza *Pancharevo*, cit., punti 67, 68.

<sup>28</sup> Sentenza *Pancharevo*, cit., punto 49.

dei connessi diritti di circolazione e soggiorno sui rapporti familiari, così favorendo la ricostruzione di un'identità costituzionale europea in materia familiare.

Per un primo verso, la sentenza, ponendosi in linea di continuità con il caso *Grunkin e Paul*<sup>29</sup>, si concentra sui possibili ostacoli alla libera circolazione derivanti dal provvedimento nazionale contestato nel caso di specie (mancato rilascio dell'atto di nascita necessario per l'emissione del documento di identità). Sotto tale profilo, la necessità del rilascio di un documento di identità, espressamente prevista dall'art. 4, par. 3, della direttiva e comprensibilmente funzionale all'esercizio della libera circolazione, appare ineludibile per il minore cittadino europeo: in proposito, è da ritenere che la Corte di giustizia abbia, sia pur solo implicitamente, considerato tale norma come dotata di effetti diretti, anche in virtù del suo collegamento con l'art. 21 TFUE, e che da ciò abbia fatto derivare la necessità di disapplicare le norme nazionali che imponevano il previo rilascio di un nuovo atto di nascita ai sensi della legislazione bulgara.

Ora, questa indicazione – che attiene alla dimensione individuale della libera circolazione – avrebbe potuto di per sé condurre a una risposta utile per il procedimento nazionale, poiché la titolarità della cittadinanza europea avrebbe imposto comunque il rilascio di un documento di identità per la minore, a prescindere da ogni considerazione relativa al rapporto di filiazione. Cionondimeno, la Corte, in tal senso chiaramente sollecitata dal giudice del rinvio, ha ritenuto necessario prendere posizione anche sul riconoscimento di tale rapporto e, conseguentemente, sulla dimensione familiare della libera circolazione, probabilmente sul sottinteso presupposto che una delle madri è cittadina di uno Stato terzo (quale deve ormai considerarsi il Regno Unito) e che dunque per essa può configurarsi un diritto di circolazione e soggiorno nel territorio dell'Unione in via derivata da quello del minore (anche se tale indicazione rimane sullo sfondo, probabilmente perché in questo caso il diritto di soggiorno del genitore cittadino di Stato terzo non viene espressamente contestato, tanto che la Corte non ritiene necessario riferirsi alla necessità di non privare il minore del nucleo essenziale dei diritti afferenti alla cittadinanza europea).

In questa prospettiva la sentenza *Pancharevo* mostra di voler confermare, pur in un diverso contesto (nel quale viene messo in discussione proprio il rapporto intercorrente tra il minore cittadino e gli adulti che con esso intrattengono una vita familiare), gli argomenti già utilizzati nella precedente giurisprudenza. In particolare, la Corte non solo richiama il concetto di «custodia effettiva» e il principio dell'interesse superiore del minore, ma soprattutto si riferisce a una nozione di «vita familiare» che appare esplicitamente ispirata al concetto di famiglia *de facto* elaborato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>30</sup>: ciò che, da un lato, incide sulla portata della libera circolazione

---

<sup>29</sup> Sentenza *Grunkin e Paul*, cit.

<sup>30</sup> V., tra le altre, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 28 settembre 2007, [ricorso n. 76240/01](#), *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo*, punto 117.

individuando in senso ampio i legami che possono far sorgere diritti in via derivata in favore dei familiari del minore cittadino dell'Unione, e, dall'altro, prefigura un concetto «europeo» di famiglia, svincolato dagli schemi normativi nazionali.

Ma nell'ultima parte della sentenza, laddove la Corte giunge ad esaminare l'ipotesi in cui la minore dovesse considerarsi priva della cittadinanza europea, si profila il ricorso all'ulteriore strumento impiegato nella giurisprudenza relativa all'art. 21 TFUE e alla direttiva 2004/38/CE, e precisamente la possibile armonizzazione di taluni istituti familiari menzionati nella direttiva. In proposito, la pronuncia indica espressamente che la nozione di «discendente» di cui all'art. 2, punto 2, della direttiva è idonea a contemplare anche l'ipotesi di un minore il cui atto di nascita rilasciato dalle autorità di uno Stato membro designi come genitori due persone dello stesso sesso, una delle quali sia cittadina dell'Unione: si tratta evidentemente di una nozione che, sempre entro l'ambito di applicazione della direttiva e per le finalità da questa stabilite, si sovrappone alle possibili diverse nozioni proprie degli ordinamenti nazionali, che debbono dunque flettersi nella misura in cui ciò si renda necessario garantire l'effettività dei diritti attribuiti ai cittadini europei dall'art. 21 TFUE.

### **3. Circolazione dello *status* del minore e diritto dell'Unione europea: la dimensione internazional-privatistica della sentenza *Pancharevo*.**

Se osservata in una prospettiva giuridica ampia, di natura politico-costituzionale, la sentenza *Pancharevo* enuncia una soluzione indubbiamente significativa per il diritto dell'Unione Europea, segnando un apprezzabile avanzamento nella tutela sovranazionale dei diritti fondamentali rispetto agli Stati membri che presentano normative interne sfavorevoli alle persone dello stesso sesso e al riconoscimento delle loro relazioni familiari. Da questo punto di vista, la decisione riveste un'importanza fondamentale avendo offerto alla Corte di giustizia l'occasione di pronunciarsi, per la prima volta, sulla questione della circolazione nello spazio giudiziario europeo dello *status filiationis* di una persona di minore età, nata in uno Stato membro attraverso una tecnica procreativa non consentita nello Stato membro del riconoscimento e nel quadro di un progetto di genitorialità omoparentale parimenti non ammesso in tale Stato. In assenza di norme internazionali volte a regolare la circolazione di tali *status* familiari e a fronte della diversità delle risposte internazional-privatistiche offerte dai singoli ordinamenti nazionali al riguardo, la sentenza si colloca comunque nel solco dell'attivismo giuridico europeo proteso alla protezione delle famiglie LGBTIQ. Tale sforzo dovrebbe in particolare tradursi a breve nell'adozione di una proposta di regolamento volta a garantire il riconoscimento reciproco della genitorialità tra Stati membri, alla luce del principio

«chi è genitore in un Paese, è genitore in tutti i Paesi»<sup>31</sup>. L'esigenza di norme uniformi sul tema è del resto confermata dal crescente numero di contenziosi legati al mancato riconoscimento del rapporto genitoriale costituito all'estero in favore di persone dello stesso sesso sia a livello nazionale, dinanzi alle autorità giudiziarie degli Stati membri, sia a livello europeo, dinanzi alla Corte di giustizia<sup>32</sup> e soprattutto alla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>33</sup>. In generale, la sentenza segna un avanzamento, sia pure limitato, nella tutela delle famiglie omoparentali, in quegli Stati membri che, come la Bulgaria, sono caratterizzati da un assetto valoriale marcatamente ostile rispetto a situazioni familiari diverse da quella tradizionale. Per gli Stati membri, invece, come l'Italia, ove l'apertura del sistema internazional-privatistico nazionale, in contesti come quello del caso di specie, risulta già garantita dallo sviluppo giurisprudenziale interno, la sentenza *Pancharevo* risulta ininfluenza, rimanendo assorbita dal riconoscimento «pieno» garantito dalle norme domestiche di diritto internazionale privato<sup>34</sup>. Nel caso di specie, pertanto, il diritto dell'Unione non potrà garantire alla minore interessata né in Bulgaria né negli altri Stati membri diversi da quello di nascita diritti ulteriori rispetto alla libertà di entrare e soggiornare liberamente con entrambe le madri nel territorio nazionale.

Tuttavia, se osservata attraverso una lente puramente internazional-privatistica, la sentenza *Pancharevo* non appare né sorprendente né tantomeno dirimente per gli schemi funzionali e assiologici del diritto internazionale privato degli Stati membri.

Non è sorprendente perché, rispetto alla classica dinamica relazionale tra il diritto dell'Unione europea e il diritto internazionale privato nel settore del riconoscimento degli *status* familiari, essa offre una soluzione tutto sommato prevedibile, da ultimo preconizzata dalla sentenza *Coman*<sup>35</sup>. La pronuncia in esame si pone infatti in linea di continuità con la tendenza della Corte di giustizia tesa a ricavare dagli obblighi imposti dal diritto dell'Unione l'obbligo per gli Stati membri di garantire la continuità transnazionale delle situazioni legittimamente costituite in uno Stato membro al fine di assicurare l'effettività dei diritti di circolazione e soggiorno dei cittadini dell'Unione. Ciò

---

<sup>31</sup> L'adozione della proposta è prevista nel terzo trimestre del 2022. Al momento della redazione del presente contributo, la [procedura](#) è giunta al termine della fase preliminare della consultazione pubblica dei soggetti interessati. Tale iniziativa si colloca nel quadro della Strategia per l'uguaglianza delle persone LGBTIQ 2020-2025 ([COM\(2020\) 698 final](#) del 12 novembre 2020).

<sup>32</sup> Cfr. Corte di giustizia, ordinanza del 24 giugno 2022, [causa C-2/21](#), *Rzecznik Praw Obywatelskich*, EU:C:2022:502.

<sup>33</sup> Sono numerosi i casi pendenti dinanzi alla Corte di Strasburgo per il mancato riconoscimento di certificati di nascita stranieri rilasciati in favore di minori nati all'estero tramite fecondazione eterologa da coppie femminili dello stesso sesso: Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 2 agosto 2016, [ricorso n. 46808/16](#), *R.F. e altri c. Germania*; Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 3 gennaio 2019, [ricorso n. 1928/19](#), *S.W. e altri c. Austria*; Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 16 giugno 2015, [ricorso n. 30806/15](#), *A.D.-K. e altri c. Polonia*.

<sup>34</sup> Corte di cassazione (sez. civ. I), sentenza del [30 settembre 2016, n. 19599](#), nonché Corte di cassazione (sez. civ. I), sentenza del [15 giugno 2017, n. 14878](#) e più di recente Corte di cassazione (sez. civ. I), sentenza del [23 agosto 2021, n. 23319](#).

<sup>35</sup> Cfr. Sentenza *Coman*, cit., relativa al riconoscimento dello *status* di coniuge nell'ambito di una coppia dello stesso sesso.



avviene impedendo allo Stato membro richiesto di invocare le proprie norme interne, ivi comprese quelle di diritto internazionale privato, salvo nei casi in cui l'applicazione del diritto nazionale sia giustificata da ragioni imperative di interesse generale<sup>36</sup>.

Nonostante l'apparente forzatura che la soluzione raggiunta dalla Corte di giustizia pare preconizzare, la sentenza in esame non segna neppure una rottura per il diritto internazionale privato degli Stati membri, atteso che essa non disinnesci gli ordinari dispositivi del diritto internazionale privato nazionale. Essa più semplicemente chiarisce quali effetti, sul piano esclusivo del diritto europeo, debbano prodursi in uno Stato membro allorché una domanda di riconoscimento di uno *status* familiare legittimamente costituito in un altro Stato membro sia negata in forza delle norme di diritto internazionale privato statali. La sentenza precisa in particolare che quando il rapporto parentale di specie incorporato in un documento di nascita sia stato rilasciato *legittimamente* dalle autorità di uno Stato membro, ossia conformemente alla normativa locale applicabile al rapporto, (1) e il rapporto concerna una situazione transfrontaliera ricadente nel campo di applicazione del diritto dell'Unione Europea (quali le norme sulla libera circolazione delle cittadini europei) (2), il diritto dell'Unione è destinato a prevalere sulle norme di diritto internazionale privato nazionali ma solo ai fini del diritto sovranazionale, favorendo così la continuità dello *status* parentale. Ciò non comporta dunque il superamento delle norme di diritto internazionale privato dello Stato membro del riconoscimento: si tratta pertanto di un primato parziale e chirurgico del diritto dell'Unione Europea che non si spinge fino a interferire con lo spazio ordinariamente rimesso al diritto internazionale privato nazionale, il quale a sua volta tende a essere, per sua natura, a essere materialmente orientato a preservare le scelte di politica legislativa sovrana dell'ordinamento di appartenenza. Infatti, in forza della sentenza *Pancharevo*, le autorità bulgare nel caso di specie sono soltanto obbligate a rilasciare un documento di identità utile alla circolazione e al soggiorno della minore, quale condizione imposta dalla direttiva sulla circolazione dei cittadini europei, senza contemporaneamente essere tenute a rilasciare a tale effetto un nuovo atto di nascita. In tal senso, l'interazione tra il diritto dell'Unione Europea e il diritto internazionale privato non si irrigidisce in un primato assoluto del primo sul secondo, essendo del resto preclusa un'indebita ingerenza del diritto dell'Unione nella competenza statale in materia e in generale nella definizione del suo assetto valoriale interno. Tale esito peraltro è in linea con i limiti enunciati dalla disciplina europea esistente in tema circolazione dei documenti pubblici stranieri. L'art. 2, par. 4, del regolamento (UE) 2016/1191 del 6 luglio 2016<sup>37</sup>, infatti, volto a promuovere la libera circolazione dei cittadini semplificando i requisiti per la presentazione di alcuni

---

<sup>36</sup> Sentenza *Grunkin e Paul*, cit.; Corte di giustizia, sentenza dell' 8 giugno 2017, [causa C-541/15, Freitag](#), EU:C:2017:432, e in precedenza Corte di giustizia, sentenza del 2 ottobre 2003, [causa C-148/02, Garcia Avello](#), EU:C:2003:539, nonché sentenza *Coman*, cit.

<sup>37</sup> Regolamento (UE) 2016/1191 del 6 luglio 2016, cit.

documenti pubblici nell'Unione, tra cui gli atti di nascita, dispone che le sue norme rilevano solo sul piano del valore probatorio dei documenti interessati, senza disciplinare anche la questione del riconoscimento degli effetti giuridici relativi al contenuto degli stessi. Nel caso di specie, peraltro il regolamento viene meramente evocato nell'apertura delle conclusioni dell'avvocato generale Kokott<sup>38</sup> e non risulta essere stato applicato nel caso di specie: dal punto 17 delle conclusioni dell'avvocato generale si apprende infatti che, a fronte della domanda presentata dalla madre bulgara della minore la ricorrente aveva presentato «una traduzione in lingua bulgara, legalizzata e autenticata, dell'estratto del registro dello stato civile di Barcellona (Spagna), relativo al certificato di nascita del minore».

Il riconoscimento stabilito dalla sentenza *Pancharevo* non investe quindi il riconoscimento degli *effetti diversi dalla libertà di circolazione e soggiorno* del minore, i quali sono e restano connessi alla dimensione internazional-privatistica del riconoscimento dello *status*. Essi rimangono impermeabili a una tale incidenza, potendo essere mutati solo da sviluppi normativi o giurisprudenziali interni all'ordinamento nazionale in rilievo. La sentenza *Pancharevo* stabilisce quindi un ben più ridotto e modesto *riconoscimento funzionalmente orientato*, volto a garantire la piena applicazione del diritto dell'Unione in uno spazio ricadente nel suo campo di applicazione<sup>39</sup>: «tale obbligo [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 a titolo dell'art. 21 TFUE e degli atti di diritto derivato ai medesimi connessi] non impone allo Stato membro [...] di riconoscere, a fini diversi dall'esercizio dei diritti che a tale minore derivano dal diritto dell'Unione, il rapporto di filiazione tra tale minore e le persone indicate come genitori di quest'ultimo nell'atto di nascita emesso dalle autorità dello Stato membro ospitante»<sup>40</sup>.

Un tale esito è raggiunto dalla Corte di giustizia sia attraverso la valorizzazione del principio del riconoscimento automatico per l'esercizio della libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini dell'Unione sia attraverso la promozione dei diritti umani protetti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, i quali consentono alla Corte di neutralizzare gli ostacoli frapposti a tale circolazione dalla normativa dello Stato membro del riconoscimento<sup>41</sup>. Con riguardo al primo aspetto sopra enunciato, la decisione rigetta, sia pure implicitamente, l'idea che il principio del riconoscimento automatico (o dello Stato membro di origine) possa essere assimilato alle tecniche internazional-privatistiche di coordinamento tra gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e conferma piuttosto la posizione espressa da una certa dottrina secondo cui il principio del riconoscimento

---

<sup>38</sup> Avvocato generale Kokott, conclusioni del 15 aprile 2021, [causa C-490/20](#), *Pancharevo*, EU:C:2021:296, punto II, A, 1.

<sup>39</sup> Cfr. sentenza *Pancharevo*, punti 49, 52, 56 e 57.

<sup>40</sup> Cfr. sentenza *Pancharevo*, punto 57; corsivo aggiunto.

<sup>41</sup> Cfr. sentenza *Pancharevo*, punti 58-65.

automatico, anche quando applicato alla circolazione intraeuropea degli *status* personali o familiari, opera come «eccezione» tesa a neutralizzare l'operatività delle norme di diritto internazionale privato dello Stato membro richiesto allorché la loro applicazione condurrebbe a un esito incompatibile con la realizzazione delle libertà di circolazione garantite dal diritto dell'Unione Europea<sup>42</sup>. Tale lettura corrobora l'idea che la sentenza *Pancharevo* non possa essere letta come l'affermazione della c.d. *méthode de la reconnaissance* nell'ambito della circolazione intraeuropea dei documenti pubblici stranieri, *rectius* dei certificati di nascita<sup>43</sup>. In effetti la Corte di giustizia si limita ad assumere nel caso di specie la legittimità dello *status filiationis* creato in Spagna ai soli fini di giustificare la prevalenza del diritto dell'Unione<sup>44</sup> senza effettuare valutazioni di tipo internazional-privatistico sulla possibile rilevanza, per le norme di conflitto bulgare, della legittimità giuridica del rapporto di specie. Da un passaggio delle conclusioni dell'avvocato generale Kokott (punto 61) si evince che la legittima costituzione del rapporto di filiazione *de quo* discende dall'applicazione del diritto materiale spagnolo, che consente di stabilire la filiazione in favore della moglie della madre biologica di un/una minore nato/a in Spagna dalla suddetta coppia. Tale normativa risulta infatti essere la legge competente a disciplinare la fattispecie, in quanto designata dalle norme di diritto internazionale privato spagnole dettate in tema di filiazione, secondo le quali il rapporto di filiazione è regolato dalla legge del luogo di residenza abituale del minore.

Tuttavia, l'esito così ridimensionato e chiarito della decisione in esame lascia spazio a taluni spazi di incertezza applicativa con riguardo alla delimitazione del campo di applicazione del principio da essa enunciato. Si tratta cioè di capire a quali situazioni intraeuropee diverse da quelle poste all'origine del caso di specie (coinvolgente, come visto, una coppia *same-sex* femminile, con almeno una madre in possesso della cittadinanza dell'Unione, rispetto alla quale il figlio/la figlia nasca in uno Stato membro diverso da quello di origine di una madre ove sia stata praticata la fecondazione eterologa e ove sia successivamente nato il/la minore) possa essere applicata la soluzione del riconoscimento funzionalmente orientato sopra enunciata.

---

<sup>42</sup> M. FALLON, J. MEEUSEN, *Private International Law in the European Union and the Exception of Mutual Recognition*, in *Yearbook of Private International Law*, 2002, pp. 37-66, spec. p. 50; nonché L. TOMASI, *La tutela degli status familiari nel diritto dell'Unione europea, tra mercato interno e spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Padova, 2007, pp. 104 e 245.

<sup>43</sup> Tale orientamento, com'è noto, stabilisce che lo *status* familiare o personale è produttivo di effetti giuridici nello Stato richiesto ogni volta che esso sia stato validamente creato all'estero conformemente alla legge ivi applicabile senza alcun riguardo alla legge designata dalle norme di conflitto dello Stato richiesto. Cfr. P. LAGARDE (sous la direction de), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Paris, 2013; P. MAYER, *Les méthodes de la reconnaissance en droit international privé*, in *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, 2005, pp. 547-573; P. LAGARDE, *La méthode de la reconnaissance est-elle l'avenir du droit international privé?*, in *Recueil des cours*, vol. 371, 2014, p. 40.

<sup>44</sup> «È pacifico che, nel procedimento principale, le autorità spagnole hanno accertato legalmente l'esistenza di un rapporto di filiazione, biologica o giuridica, tra S.D.K.A. e i suoi due genitori, V.M.A. e K.D.K.»: cit. sentenza *Pancharevo*, punto 48; corsivo aggiunto.

La questione non pare affatto irrilevante alla luce della molteplicità di tecniche di procreazione assistita praticabili nei diversi ordinamenti giuridici nonché delle circostanze concrete relative all'assetto familiare di volta in volta in rilievo. Non vi è dubbio, al riguardo, che il principio enunciato dalla sentenza *Pancharevo* possa valere solo per fattispecie che abbiano rilevanza per il diritto dell'Unione, in quanto ricadenti nel suo campo di applicazione. Ciò che può verificarsi allorquando risultino pregiudicati o a rischio i diritti riconosciuti e tutelati dall'ordinamento giuridico dell'Unione, quali in particolare quelli concernenti la libertà di circolazione e soggiorno delle persone nel territorio europeo.

Appaiono a tale riguardo pacifiche due ipotesi. La prima ove i genitori dello stesso sesso abbiano una o più cittadinanze di Stati membri ma siano residenti in uno Stato membro diverso da quello di origine ove nasce il figlio/la figlia tramite il ricorso a PMA (fecondazione eterologa): è questo il caso oggetto della recente ordinanza della Corte di giustizia nel caso *Rzecznik Praw Obywatelskich*<sup>45</sup> che ha esteso il principio *Pancharevo* anche a una minore nata in Spagna tramite fecondazione eterologa da coppia femminile dello stesso sesso, formata da una cittadina irlandese e una cittadina polacca, regolarmente sposate in Irlanda. Nel caso di specie era stata richiesta alle autorità polacche la trascrizione del certificato di nascita della minore rilasciato dalle autorità spagnole. La trascrizione era stata tuttavia negata per contrarietà ai principi fondamentali dell'ordinamento polacco. La seconda ipotesi, certamente interessata dal principio del riconoscimento funzionalmente orientato, è poi la situazione in cui una coppia dello stesso sesso avente una cittadinanza comune di uno Stato membro sia residente in uno Stato membro diverso da quello di appartenenza ove altresì nasca il figlio/la figlia tramite PMA ivi praticata. Tale affermazione non implica tuttavia che tutte le situazioni familiari in cui venga in rilievo la cittadinanza europea ricadano automaticamente nel campo di applicazione del diritto europeo e possano quindi beneficiare dell'obbligo di riconoscimento enunciato dalla sentenza *Pancharevo*. Né può ritenersi immediato inferire dalla sentenza che il riconoscimento funzionalmente orientato possa essere invocato rispetto a minori nati all'estero da tecniche di procreazione medicalmente assistita diverse da quelle del caso di specie, quale in particolare la maternità surrogata, rispetto alla quale l'esigenza delle autorità dello Stato membro del riconoscimento di tutelare i valori identitari del proprio assetto ordinamentale (quale la dignità umana, anche talora costituzionalmente protetta) 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.

Basti pensare in proposito all'ipotesi in cui il minore sia nato in uno Stato membro tramite maternità surrogata da genitori dello stesso sesso (verosimilmente maschile), o da

---

<sup>45</sup> Corte di giustizia, ordinanza del 24 giugno 2022, [causa C-2/21](#), *Rzecznik Praw Obywatelskich*, EU:C:2022:502.

coppia eterosessuale, aventi cittadinanza di un diverso Stato membro e la famiglia risiede nello Stato membro di nascita. Sebbene tale ipotesi sia difficilmente realizzabile a livello intraeuropeo, per il diffuso rigetto di tale pratica negli ordinamenti europei, 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. A questo riguardo nella prospettiva dell'ordinamento giuridico italiano, sarà utile valutare l'orientamento che le Sezioni Unite della Cassazione civile intenderanno adottare rispetto al recente quesito posto con ordinanza interlocutoria della prima sezione civile della Suprema Corte 1842/2022 attinente alla manifesta inadeguatezza dell'attuale diritto vivente in materia di diniego di riconoscimento di *status* familiare nei confronti del genitore meramente intenzionale di un minore nato all'estero da maternità surrogata<sup>46</sup>. In particolare, occorrerà verificare se, al fine di superare la soluzione di un diniego aprioristico e generalizzato di riconoscimento del genitore intenzionale, potranno essere presi in considerazione, come suggerito dall'ordinanza interlocutoria, alcuni fattori concreti quali la valutazione della legislazione straniera e della condizione effettiva della madre surrogata, l'esigenza di un collegamento biologico con il nato nonché l'assenza di un comportamento fraudolento dei genitori intenzionali. In una prospettiva puramente europea, al contrario, si tratterebbe in alternativa di qualificare tale contrasto quale ostacolo alla libera circolazione delle persone provando che esso sia basato su considerazioni oggettive e sia proporzionato all'obiettivo legittimamente perseguito dalla normativa nazionale<sup>47</sup>.

Quel che è certo è che le situazioni, ben più numerose, in cui una coppia residente in uno Stato membro e cittadina di tale Stato, per superare il divieto di maternità surrogata imposto dal proprio ordinamento, si rechi in uno Stato terzo per concludere, conformemente alla normativa locale, un accordo di maternità surrogata e, dopo la nascita del/della figlio/a in tale Stato, ritorni nello Stato membro di origine chiedendo il riconoscimento dello *status* parentale non potrà beneficiare del principio *Pancharevo*, trattandosi di situazione puramente interna, irrilevante come tale per il diritto dell'Unione.

Resta invece più controversa l'ipotesi in cui il certificato di nascita rilasciato dalle autorità di uno Stato terzo in favore del figlio di una coppia omoparentale (o eterosessuale), a seguito del ricorso alla maternità surrogata ivi praticata sia già stato riconosciuto nello Stato membro di origine di uno dei coniugi e se ne chieda il riconoscimento ai fini della circolazione e del soggiorno del minore con ciascun genitore nell'altro Stato membro di cittadinanza dei genitori. In tale ipotesi occorrerebbe infatti

---

<sup>46</sup> Corte di cassazione (sez. civ. I), ordinanza del [21 gennaio 2022, n. 1842](#).

<sup>47</sup> Cfr. sentenze *Grunkin e Paul*, cit., punto 29; Corte di giustizia, sentenza del 22 dicembre 2010, [causa C-208/09, Sayn-Wittgenstein](#), EU:C:2010:806, punto 81 e Corte di giustizia, sentenza del 12 maggio 2011, [causa C-391/09, Runevič-Vardyn](#), EU:C:2011:291, punto 83.

verificare se l'accertamento compiuto dalle autorità dello Stato membro richiesto in sede di trascrizione del certificato di nascita straniero possa essere ritenuto equivalente all'accertamento, sempre di natura pubblica compiuto dalle autorità competenti dello Stato di nascita in sede di costituzione dello *status filiationis*.

#### **4. Genitorialità *same-sex* e atto di nascita dall'estero: è cambiato qualcosa dopo la sentenza *Pancharevo*?**

La massima della sentenza *Pancharevo* è contenuta nel dispositivo finale della sentenza stessa: «(...) nel caso di un minore, cittadino dell'Unione il cui atto di nascita rilasciato dalle autorità competenti dello Stato membro ospitante designi come suoi genitori due persone dello stesso sesso, lo Stato membro di cui tale minore è cittadino è tenuto, da un lato, a rilasciargli una carta d'identità o un passaporto, senza esigere la previa emissione di un atto di nascita da parte delle sue autorità nazionali e, dall'altro, a riconoscere, come ogni altro Stato membro, il documento promanante dallo Stato membro ospitante che consente a detto minore di esercitare, con ciascuna di tali due persone, il proprio diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri».

Nonostante la grande rilevanza e risonanza che è stata data a questa sentenza, come è stato detto, resta tuttavia il dubbio dell'incidenza che possa avere sul riconoscimento nell'ordinamento italiano della filiazione da genitori dello stesso sesso, in particolare se possa comportare l'obbligo per l'ufficiale dello stato civile di procedere alla trascrizione dell'atto di nascita contenente l'indicazione della doppia genitorialità *same-sex*. In realtà, la sentenza si preoccupa di garantire il rilascio al minore della carta di identità o passaporto con l'indicazione dei genitori, così da consentire al minore di circolare e soggiornare liberamente negli Stati membri con i genitori indicati nel documento di identità valido per l'espatrio: tutto questo deve avvenire senza che sia necessaria la preventiva trascrizione dell'atto di nascita, in sostanza senza richiedere necessariamente che venga prima effettuato il riconoscimento della filiazione formatasi in altro Stato, tramite la trascrizione dell'atto di nascita. In tal senso, la decisione della Corte di giustizia non tocca né modifica le competenze dell'ufficiale dello stato civile nel momento in cui riceve un atto di nascita dall'estero contenente l'indicazione della genitorialità *same-sex*, in quanto non ne impone la trascrizione al fine di ottenere il riconoscimento del rapporto di filiazione già instauratosi in altro Stato, limitandosi a prevedere che il minore sia messo in condizione di circolare liberamente, tramite il rilascio del documento di identità o passaporto, accompagnato da quelli che sono indicati nell'atto di nascita come genitori, senza disporre altri obblighi allo Stato di cittadinanza del minore.

A ben vedere, la giurisprudenza interna è stata sicuramente più incisiva su tale specifica problematica, anche se non ancora decisiva fino in fondo, tanto che il tema è

ancora aperto. Si deve necessariamente ricordare la famosa sentenza delle Sezioni Unite dell'8 maggio 2019 n. 12193<sup>48</sup>, destinata a porre un punto fermo nella definizione di ordine pubblico che viene ampliata in maniera importante. In sintesi, le Sezioni Unite «... ritengono che contrasti con l'ordine pubblico il riconoscimento del provvedimento giurisdizionale straniero con cui sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero mediante il ricorso alla maternità surrogata ed il genitore d'intenzione munito della cittadinanza italiana», trovando esso «ostacolo nel divieto della surrogazione di maternità previsto dall'art. 12, comma 6, L. n. 40 del 2004, qualificabile come principio di ordine pubblico...». Tale situazione, il richiamo alla maternità surrogata, differenzia in maniera sostanziale la posizione delle coppie dello stesso sesso: quelle formate da donne, nelle quali la gravidanza viene portata avanti per la coppia stessa e non per altri, dovrebbe o potrebbe risultare conforme alle disposizioni del nostro ordinamento, almeno secondo l'indicazione che era contenuta nella sentenza della Cassazione, sez. civ. I, n. 19599 del 30 settembre 2016<sup>49</sup> che viene confermata anche dalle Sezioni Unite, mentre le coppie formate da uomini troverebbero ostacolo insormontabile nel fatto che con uno di essi non potrebbe sussistere alcun legame genetico con la donna che avesse portato avanti la gravidanza, risultando sussistente in questo caso quell'ipotesi di maternità surrogata che viene considerata contraria all'ordine pubblico.

In sostanza, anche nel caso della coppia dello stesso sesso maschile, non è in discussione il figlio genetico di uno dei genitori, quello che nell'atto di nascita viene indicato come padre, che ha fornito il seme per la fecondazione dell'ovulo, a prescindere dal fatto che la madre consenta o meno di essere nominata (e sicuramente non verrà nominata, per accordo con il padre): questa indicazione era stata già riconosciuta come conforme al nostro ordinamento ed il relativo atto di nascita era già stato trascritto, mentre oggetto del contendere era risultata l'indicazione del secondo padre che l'ordinamento straniero aveva riconosciuto come tale e che, proprio a seguito della decisione delle Sezioni Unite, non potrà essere riconosciuto, lasciando aperta solamente l'ipotesi dell'adozione di minore in casi particolari, ai sensi dell'art. 44 della legge 184/1983<sup>50</sup>. In sostanza, nell'atto di nascita formato all'estero, l'indicazione solamente del padre (o di un padre), a prescindere dall'esistenza o meno dell'altro genitore e dal sesso di tale altro genitore, non risulta in contrasto non solo con le norme inderogabili di ordine pubblico, ma in generale con il nostro ordinamento, tanto che si può procedere alla trascrizione, come solitamente avviene ed è avvenuto, ed al riconoscimento del rapporto di filiazione così formato. Tuttavia, anche il richiamo all'adozione di minore in casi particolari, prevista come possibilità per tutelare comunque il minore e garantire il mantenimento del legame giuridico formatosi all'estero, non sembra poter soddisfare quella coppia che si

---

<sup>48</sup> Corte di cassazione (SS. UU.), sentenza dell'8 maggio 2019, n. 12193.

<sup>49</sup> Corte di cassazione (sez. civ. I), sentenza 19599/2016, cit.

<sup>50</sup> Legge 4 maggio 1983, n. 184, Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori.

era rivolta all'estero per ottenere un figlio anche attraverso procedure di gestazione per altri, soprattutto tenendo presente che «Tale adozione è ben altra cosa rispetto alla dichiarazione di genitorialità che invece corrisponde perfettamente all'adozione «piena» (riservata nel nostro ordinamento alle coppie eterosessuali coniugate): si scioglie ogni legame con la famiglia di origine; il minore entra a tutti gli effetti in quella dei genitori come se fosse nato entro il loro matrimonio; l'adottato costituisce un rapporto legale con tutti gli altri membri della famiglia; l'adozione è irrevocabile; tutti elementi estranei all'adozione in casi particolari, assimilabile invece a quella di maggiorenni»<sup>51</sup>.

Particolarmente rilevante l'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 33 del 9 marzo 2021: esamina i dubbi di legittimità costituzionale sollevati dalla Corte di Cassazione, sez. civ. I, dell'insieme delle disposizioni che non consentono, secondo l'interpretazione attuale del diritto vivente, che possa essere riconosciuto il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento nell'atto di stato civile di un rapporto di filiazione conseguente a maternità surrogata. Tale decisione si conclude con l'esortazione al legislatore ad intervenire «Di fronte al ventaglio delle opzioni possibili, tutte compatibili con la Costituzione e tutte implicanti interventi su materie di grande complessità sistematica, questa Corte non può, allo stato, che arrestarsi, e cedere doverosamente il passo alla discrezionalità del legislatore, nella ormai indifferibile individuazione delle soluzioni in grado di porre rimedio all'attuale situazione di insufficiente tutela degli interessi del minore»<sup>52</sup>.

Viene riconosciuta l'esistenza di un vuoto normativo, richiamato dalla Corte di Cassazione, sez. civ. I, nella richiamata ordinanza 21 gennaio 2022, n. 1842, con la quale sono stati rimessi gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, per un riesame della decisione della sentenza 12193/2019, fornendo il proprio contributo per una «rivalutazione degli strumenti normativi esistenti (delibazione e trascrizione) per verificare se in questa materia e per effetto del divieto penale della surrogazione di maternità sussista un insuperabile ostacolo alla loro utilizzazione derivante dalla natura di ordine pubblico del divieto penale», al fine di verificare la possibilità di superare quel vuoto normativo in via interpretativa, così da garantire adeguata tutela all'interesse superiore del minore. Dunque, dalla sentenza delle Sezioni Unite del maggio 2019, dove il superiore interesse del minore era stato in parte sacrificato alla contrarietà all'ordine pubblico derivante dalla maternità surrogata, si torna a dare prevalenza alla necessità di tutela del minore tanto che la Prima Sezione della Cassazione chiede alle Sezioni Unite di rivedere il concetto di ordine pubblico elaborato nella sentenza 12193/2019<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> M. DOGLIOTTI, *Le Sezioni Unite condannano i due padri e assolvono le due madri*, in *Famiglia e Diritto*, 2019, pp. 653-686.

<sup>52</sup> Corte costituzionale, sentenza del [9 marzo 2021, n. 33](#).

<sup>53</sup> Corte di cassazione (SS. UU.), sentenza 12193/2019, cit.



In realtà, la Corte di Cassazione, sez. civ. I, era già intervenuta con sentenza n. 23319 del 23 agosto 2021, con la quale aveva confermato la legittimità del riconoscimento del rapporto di filiazione formatosi all'estero, da genitori dello stesso sesso, a seguito della trascrizione del relativo atto di nascita a cura dell'ufficiale dello stato civile. La Corte, dopo avere affermato che «(...) può ritenersi che, al di fuori delle ipotesi in cui opera il divieto della surrogazione di maternità, l'insussistenza di un legame genetico o biologico con il minore nato all'estero non impedisca il riconoscimento del rapporto di filiazione con un cittadino italiano che abbia prestato il proprio consenso all'utilizzazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita non consentite dal nostro ordinamento», aveva precisato che «In proposito, va ribadito che la nozione di ordine pubblico rilevante ai fini del riconoscimento dell'efficacia degli atti e dei provvedimenti stranieri è più ristretta di quella rilevante nell'ordinamento interno, corrispondente al complesso dei principi informatori dei singoli istituti, quali si desumono dalle norme imperative che li disciplinano: non può quindi ravvisarsi alcuna contraddizione tra il riconoscimento del rapporto di filiazione risultante dall'atto di nascita formato all'estero e l'esclusione di quello derivante dal riconoscimento effettuato in Italia, la cui efficacia dev'essere valutata alla stregua della disciplina vigente nel nostro ordinamento; è noto d'altronde che il riconoscimento dell'atto straniero non fa venir meno l'estraneità dello stesso all'ordinamento italiano, il quale si limita a consentire la produzione dei relativi effetti, così come previsti e regolati dall'ordinamento di provenienza, nei limiti in cui la relativa disciplina risulti compatibile con i principi di ordine pubblico internazionale (cfr. Corte di cassazione, sez. I civ., 22/04/2020, n. 8029)»<sup>54</sup>.

Con riferimento alla trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero, è rilevante la successiva decisione del Tribunale di Milano del 23 settembre 2021 relativa ad un rapporto di filiazione, creato negli Stati Uniti, tra genitori di sesso maschile e due gemelli: l'atto di nascita di ciascuno recava le generalità di entrambi gli uomini. La richiesta di trascrizione degli atti di nascita veniva respinta dall'ufficiale dello stato civile invocando la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione 12193/2019, in quanto la fattispecie in esame corrispondeva esattamente a quella affrontata dalle Sezioni Unite e, pertanto, veniva richiamata la contrarietà all'ordine pubblico riportata nella suddetta sentenza. In realtà, proprio in applicazione di quella sentenza, l'ufficiale dello stato civile avrebbe dovuto effettuare una trascrizione parziale, trascrivendo cioè l'atto di nascita, con le generalità complete del minore come riportate nell'atto, indicando il primo genitore ed omettendo le indicazioni del genitore d'intenzione, dandone comunicazione al medesimo: in tal modo, in ogni caso, il minore avrebbe avuto il proprio atto di nascita trascritto, la propria identità sarebbe stata rispettata, il genitore d'intenzione avrebbe avuto la possibilità di scegliere tra impugnare il rifiuto parziale e l'omissione dei propri dati come

---

<sup>54</sup> Corte di cassazione (sez. civ. I), sentenza 23319/201, cit.

genitore, con ricorso in Tribunale, ai sensi dell'art. 95 del d.P.R. 396/2000<sup>55</sup>, oppure avviare una richiesta di adozione ai sensi dell'art. 44 della legge 184/1983<sup>56</sup>, secondo la soluzione suggerita dalle Sezioni Unite. In ogni caso, la trascrizione parziale avrebbe fornito una tutela al minore, anche se non quella sperata dai genitori, consentendo la registrazione del minore non solamente tramite la trascrizione dell'atto di nascita, ma anche attraverso la registrazione anagrafica, così da poter esercitare tutti i diritti conseguenti: la scelta dell'ufficiale dello stato civile di rifiutare la trascrizione dell'intero atto di nascita, impone necessariamente ai genitori a chiedere l'intervento del Tribunale per ottenere il riconoscimento della filiazione così come avvenuta all'estero.

Il Tribunale di Milano ricostruisce l'evoluzione giurisprudenziale della materia muovendo dalla sentenza delle Sezioni Unite del 2019 e ricorda che «la CEDU ha affermato il diritto del bambino nato a mezzo di maternità surrogata al rispetto della vita privata ai sensi dell'art. 8 della Convenzione, sicché l'ordinamento nazionale deve prevedere la possibilità di riconoscere una relazione genitore-figlio con il genitore [*la madre - NdR*] cd. Intenzionale»<sup>57</sup>, ed afferma che tale principio deve trovare applicazione anche nel caso specifico dei due padri, in nome del superiore interesse del minore e del diritto a salvaguardare la relazioni con entrambi. Viene poi richiamata la sentenza 33/2021 della Corte costituzionale che ha ricordato che la soluzione alla richiesta di tutela del minore non può essere l'adozione *ex art. 44* legge 184/1983, in quanto non risulta una misura adeguata ai principi costituzionali e sovranazionali applicabili al caso, sollecitando l'intervento del legislatore: il Tribunale di Milano ritiene di non poter attendere un intervento legislativo e che la tutela dei minori resti, in tal modo, sospesa a tempo indeterminato, affermando che le sentenze della Corte costituzionale 32/2021<sup>58</sup> e 33/2021<sup>59</sup>, abbiano in realtà confutato la sentenza 12193/2019 delle Sezioni Unite, facendo emergere un vuoto normativo che, fino a quando non interverrà una specifica normativa, dovrà essere colmato dai giudici di merito, valutando la migliore soluzione a tutela dei minori «incolpevoli» nei confronti di coloro che hanno contribuito alla loro nascita. Il Tribunale, pertanto, ritiene che nel caso specifico, «sulla scorta dei rilievi sollevati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 33/2021, una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 8 l. n. 40/2004<sup>60</sup> possa consentire, in assenza dell'auspicato intervento del legislatore, la trascrizione dell'atto di nascita originario dei minori e nella loro integrità, con indicazione di entrambi i ricorrenti quali genitori, poiché nel caso di specie può essere escluso, sulla scorta della documentazione in atti che vi sia

---

<sup>55</sup> [Decreto del Presidente Della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396](#), Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127.

<sup>56</sup> Legge 184/1983, cit.

<sup>57</sup> Tribunale di Milano (sez. civ. VIII), decreto del [23 settembre 2021](#).

<sup>58</sup> Corte costituzionale, sentenza del [9 marzo 2021, n. 32](#).

<sup>59</sup> Corte costituzionale, sentenza del [9 marzo 2021, n. 33](#).

<sup>60</sup> [Legge 19 febbraio 2004, n. 40](#), norme in materia di procreazione medicalmente assistita.

stata una concreta lesione della dignità della gestante che possa prevalere sulla tutela dei diritti dei nati e deve essere invece tutelato l'interesse dei minori che dalla nascita sono inseriti nel nucleo familiare dei ricorrenti a fruire del diritto pieno (allo stato non altrimenti assicurabile se non con la trascrizione dell'atto di nascita) di essere "mantenuti, istruiti, educati ed assistiti moralmente"», e conseguentemente, dopo aver riconosciuto illegittimo il rifiuto dell'ufficiale dello stato civile, ordina al medesimo di trascrivere gli atti di nascita dei minori con l'indicazione di entrambi i genitori. Si comprende facilmente come si tratti di una decisione fortemente innovativa che deroga il concetto di contrarietà all'ordine pubblico della specifica fattispecie definito nel 2019 dalle Sezioni Unite della Cassazione, interpretando in senso contrario a tale decisione quello che neanche la Corte costituzionale aveva dichiarato illegittimo.

In tale situazione certamente non semplice, come può operare l'ufficiale di stato civile? In proposito, desta perplessità l'affermazione contenuta nella decisione del Tribunale di Milano (ma non solo, si rinviene anche in altre sentenze sulla stessa tematica) che dichiara «illegittimo» il rifiuto dell'ufficiale di stato civile di trascrivere l'atto di nascita da genitori dello stesso sesso o di registrarne la nascita o il riconoscimento in Italia: si tratta di un'affermazione particolarmente grave, che può avere conseguenze rilevanti per l'ufficiale dello stato civile e denota soprattutto la scarsa conoscenza delle funzioni e del ruolo dell'ufficiale dello stato civile e, ancora di più, dei limiti normativi che incontra nello svolgimento della propria attività, che non possono certamente essere derogati. L'ufficiale di stato civile svolge una funzione amministrativa priva di discrezionalità, vincolata dalle norme di legge, e perfino dalle circolari ministeriali, come ricordano espressamente anche le Sezioni Unite nella sentenza 12193/2019 in un passo che richiameremo più avanti: deve solamente applicare le normative vigenti, registrare gli atti di stato civile secondo le formule appositamente emanate dal Ministero dell'Interno, seguire le istruzioni del Ministero diffuse con le circolari. Il compito dell'ufficiale dello stato civile non è quello di interpretare le norme vigenti, né di tenere conto delle diverse interpretazioni sostenute dagli avvocati di parte, né disapplicare specifiche disposizioni dando risalto al superiore interesse del minore, principio invocato anche dalle due recenti sentenze ma non al punto da dichiarare l'illegittimità costituzionale di norme che non lo rispettino adeguatamente. Non si può certamente pretendere che l'ufficiale di stato civile possa tenere un comportamento diverso da quello previsto dalle norme che lo riguardano, su una fattispecie nella quale dal 30 settembre 2016 ad oggi la giurisprudenza, a qualsiasi livello, ha sostenuto tesi diverse e contrastanti. Ovviamente, nulla vieta che il giudice possa liberamente decidere, invocando qualsiasi interpretazione costituzionalmente orientata, ma un conto è che lo faccia l'autorità giudiziaria, come rientra nelle proprie competenze, altra cosa è che si richieda di farlo all'ufficiale di stato civile, il quale si vede attribuito un rifiuto «illegittimo» solamente

per aver svolto il ruolo e le funzioni di sua spettanza, senza superare i limiti normativi che disciplinano il proprio operato.

In ogni caso, negli atti e documentazione proveniente dall'estero, l'ufficiale dello stato civile dovrà verificare che non sussista contrarietà all'ordine pubblico, come richiesto dall'art. 18 del d.P.R. 396/2000<sup>61</sup> e, poiché risulterà un rapporto di filiazione da genitori dello stesso sesso, dovrà verificare che tale contrasto con l'ordine pubblico non derivi da maternità surrogata, secondo la definizione di ordine pubblico data dalla Cassazione Sezioni Unite con la sentenza 12193/2019, cioè «costituita dal fatto che una donna presta il proprio corpo (ed eventualmente gli ovuli necessari al concepimento) al solo fine di aiutare un'altra persona o una coppia sterile a realizzare il proprio desiderio di avere un figlio, assumendo l'obbligo di provvedere alla gestazione ed al parto per conto della stessa, ed impegnandosi a consegnarle il nascituro»<sup>62</sup>.

Occorre infine tenere conto del fatto che l'ufficiale dello stato civile è obbligato ad uniformarsi alle istruzioni che vengono impartite dal Ministero dell'interno (art. 9 d.P.R. 396/2000) il quale, pur non emanando alcuna circolare in proposito, tuttavia ha risposto a quesiti che sono stati presentati dagli uffici comunali, in maniera molto netta e chiara, sostenendo che in caso di trascrizione di atto di nascita dall'estero da genitori dello stesso sesso, l'ufficiale dello stato civile, esclusa ipotesi di maternità surrogata, potrà riportare solamente il genitore con il quale sussista legame genetico o biologico, omettendo i dati dell'altro genitore, cosiddetto d'intenzione, il quale potrà impugnare il rifiuto in tal senso dell'ufficiale dello stato civile con ricorso ai sensi dell'art. 95 del d.P.R. 396/2000, oppure agire per l'adozione di minori in casi particolari ai sensi dell'art. 44 del d.P.R. 396/2000. Tale posizione, espressa nelle risposte ai quesiti subito dopo la sentenza delle Sezioni Unite 12193/2019, è sempre rimasta tale, in quanto la posizione ministeriale, in assenza di normativa, non può risentire degli orientamenti diversi e spesso contrastanti della giurisprudenza: a conferma e difesa di tale indirizzo, il Ministero si è spesso costituito in giudizio tramite l'Avvocatura dello Stato, nelle controversie relative alla filiazione da genitori dello stesso sesso.

Risulta evidente quanto sia difficile la posizione degli ufficiali di stato civile, vincolati da un orientamento ministeriale che rispecchia la posizione delle Sezioni Unite, ed esposti alle richieste degli interessati, alle contestazioni degli avvocati di parte, alle decisioni contrastanti dell'autorità giudiziaria.

## **5. Come tutelare i nati da maternità surrogata ... anche quando non saranno più minori?**

---

<sup>61</sup> D.P.R. 396/2000, cit.

<sup>62</sup> Corte di cassazione (SS.UU.), sentenza 12193/2019, cit.

Nel panorama così dettagliato, relativo a questioni aperte e implicazioni derivanti dal riconoscimento nello Stato richiesto dello *status filiationis* creato all'estero, in cui si intrecciano considerazioni di diritto dell'UE, di diritto internazionale privato e nella prospettiva dell'esercizio delle funzioni dell'ufficiale di stato civile, può essere interessante riflettere intorno a questioni relative al «dopo» il riconoscimento. Nello specifico, si possono immaginare casi nei quali la qualità di figlio (e di genitore) potrà essere rivendicata da chi e per chi non è più minore, ma già adulto o anche defunto e l'azione che, in questo frangente, può esercitare il notaio.

L'esempio più immediato nell'attività del notaio è certo quello del caso di eredità: venendo a mancare il genitore «intenzionale», potrà il figlio, che abbia a lungo convissuto con lui in contesto familiare, ma non abbia ottenuto la trascrizione dell'atto di nascita, rivendicarne l'eredità? E potrebbe accadere anche il contrario, nel caso venisse a mancare il figlio, titolare di un proprio patrimonio, lasciando il genitore «intenzionale» in concorso con altri eventuali eredi. Le combinazioni possono essere numerosissime, coinvolgendo anche fratelli e sorelle e loro discendenti, senza escludere, in ipotesi, i genitori biologici.

Considerando di non poter fare applicazione in questi casi dei principi derivati dalla migliore protezione del minore, l'argomento destinato ad emergere e, come detto, già fatto oggetto di valutazione in relazione all'art. 8 CEDU, dovrà essere quello della valorizzazione della preesistente e protratta vita familiare.

Difficile immaginare che, di fronte ad una convivenza familiare duratura, derivante da un progetto genitoriale condiviso e rispettato, in ipotesi documentato con un atto di nascita rilasciato da uno Stato estero, ancorché non trascritto (o la cui trascrizione sia stata negata) in Italia, chi risulta come figlio possa venire escluso dall'eredità del genitore, ovvero – per altro verso – possa dirsi estraneo agli obblighi di assistenza previsti dalla nostra legge a carico dei figli e a favore dei genitori.

La stessa nostra Corte di cassazione, in un'ipotesi che presenta non poca somiglianza a quelle che si possono immaginare nella nostra materia, ha ritenuto che la differenza di età prevista dalla legge tra adottante e adottato, di cui all'art. 291 c.c., potesse essere derogata in un caso in cui tra gli interessati si era stabilita da tempo e fin dall'infanzia dell'adottanda una stabile relazione familiare (Cassazione 7667/2020)<sup>63</sup>.

Più difficile, probabilmente, il caso nel quale la convivenza familiare sia venuta a cessare e non sussista più al momento della apertura della successione. L'ipotesi appare analoga a quella presa in considerazione dalla sentenza della Corte costituzionale 32/2021<sup>64</sup>, caso nel quale la madre «intenzionale» chiedeva che le minori nate dalla sua partner in seguito al loro comune progetto genitoriale venissero riconosciute anche come figlie proprie, ancorché la convivenza tra le due donne fosse cessata. Sul punto il tribunale adito, ritenendo di non poter provvedere, attesa la giurisprudenza delle Sezioni unite sul

---

<sup>63</sup> Corte di cassazione (sez. civ. I), sentenza del [3 aprile 2020, n. 7667](#).

<sup>64</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 32/2021, cit.

punto del limite costituito dall'ordine pubblico, ha rimesso alla Corte una serie di questioni di costituzionalità ritenute da questa tutte inammissibili, non restando alla Corte stessa – come già accennato – che di fare appello al legislatore per un pronto intervento nella materia.

Appello che non si può che condividere, urgente per far fronte ai numerosi casi di fronte ai quali nessun giudice ha potuto adeguatamente provvedere e indispensabile anche per affrontare i casi che sicuramente sorgeranno, e non solo nei confronti di minori.

ABSTRACT: The paper moves from the judgment issued by the Court of Justice of the European Union in the *Pancharevo* case to reflect on the repercussions, in the context of the intra-EU circulation of the status of children created abroad, on the level of substantive European Union Law, and of Private International Law, as well as in the practical perspective of those professionals, such as the registrar and notary, are closely engaged with the recognition of personal and family status, and its respective implications, in the requested Member State.

KEYWORDS: Children; status; cross-border movement of people; registrar; notary.