

Gli effetti 'concreti' sull'ordinamento italiano della proposta di Regolamento europeo in tema di filiazione

Martina ZANFINO*

Sommario: 1. Introduzione 2. Un punto sulla proposta *concreta* 3. Ricezione della proposta in Italia: focus sul contrasto con il c.d. divieto di maternità surrogata 4. Comparazione tra gli effetti del c.d. certificato successorio europeo e gli effetti (eventuali) del certificato di filiazione europeo 5. Conclusioni

1. Introduzione

“Abbiamo bisogno di una legge europea, di una Corte di Cassazione Europea, di un sistema monetario unico, di pesi e di misure uguali, abbiamo bisogno delle stesse leggi per tutta Europa. Avrei voluto fare di tutti i popoli europei un unico popolo. Ecco l'unica soluzione!”¹. Così Napoleone Bonaparte auspicava ad un'Europa unita. Ciò che si evince da queste parole, apparentemente semplici nella loro forma, ma complesse nella loro sostanza, è come egli immaginasse non già un'Europa unita dal punto di vista meramente economico, ma, parlando di *popoli europei*, lasciava presagire un'esigenza volta a una maggiore omogeneità tra i vari Stati europei sotto tutti i punti di vista e, dunque, anche da quello sociale e culturale².

Le parole di Napoleone conducono alla riflessione, largamente dibattuta in dottrina, se esista o meno di un *demos* europeo. Essa varia a seconda dei punti di vista, difatti, nella visione degli euroscettici la risposta non può che essere negativa, tuttavia, non bisogna incorrere nell'equivoco di confondere il *demos* con l'*ethnos*, nel senso di far coincidere erroneamente il 'popolo' con il 'gruppo etnico'. Per quanto riguarda chi, al contrario, ritiene giustamente che *demos*, indichi il soggetto politico che fonda la democrazia e costruisce lo Stato come apparato istituzionale, individua i cittadini di uno Stato non per comuni caratteri etnici o culturali, bensì per la loro capacità di riconoscersi comuni diritti ed accettare la condivisione dei relativi doveri.

Da ciò ne consegue che il c.d. *popolo europeo*, inteso come soggetto politico, seppur a livello embrionale, esiste a tutti gli effetti³. Il compito che in questa sede ci viene affidato è arduo.

Difatti, quello di analizzare il contenuto di una proposta, relativa all'adozione di un nuovo regolamento europeo, rappresenta, a prescindere dall'oggetto della proposta stessa, una vera e propria sfida per lo studioso del diritto, il quale dovrà, non solo valutare attentamente gli interessi in

* Dottoranda di ricerca in Diritto civile, Università di Salerno.

¹ Per una lettura delle celebri citazioni napoleoniche, v. per tutti E. De Las Cases, *Le Mémorial de Sainte-Hélène*, Parigi, 1823, *passim*, opera ristampata e corretta in numerose edizioni, tra cui tra le più recenti si segnala (a cura di) L.M. Migliorini, *Memoriale di Sant'Elena*, Milano, 2004.

² Riguardo all'ipotesi di istituzione di un codice civile europeo, si esprime P. Perlingieri, *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2021, p. 20, ove ribadisce che “la società del futuro, e dell'Europa in particolare, caratterizzata da una legislazione unitaria e rigidamente uniforme, è, piuttosto, un mito o un'utopia, che non trova riscontro in altre ben più consolidate esperienze federative”. Sul punto, v. anche V. Zeno Zencovich, *Il codice europeo, le tradizioni giuridiche nazionali e il neopositivismo*, in *Foro it.*, 1998, p. 60 ss.

³ Su questi temi viene in considerazione il filosofo tedesco Jürgen Habermas, secondo il quale la legittimazione democratica del potere nasce sì, indissolubilmente, dalla coscienza nazionale, ciò nondimeno lo Stato nazionale viene ad essere successivamente legittimato dal sorgere da una rete di comunicazione formata dalla società civile, dall'opinione pubblica e dai partiti politici.

gioco e, in tal senso, un interesse che prevarrebbe sull'altro, ma, soprattutto, dovrà coordinare gli interessi nazionali con quelli sovranazionali, i quali, anche se normalmente dovrebbero coincidere, il più delle volte contrastano con quelli dei singoli Stati. La proposta in esame si riferisce al vasto tema dell'accertamento dello *status filiationis*⁴, tema spinoso data l'eccessiva disomogeneità che esiste tra i vari Stati membri in materia di filiazione. Essa è stata formulata in un momento in cui gli essi sono già obbligati, in virtù del diritto dell'art. 81 TFUE, a riconoscere la filiazione accertata in un altro Stato membro ai fini dell'esercizio dei diritti conferiti al figlio dal diritto dell'Unione, in particolare, in materia di libera circolazione. Essa non pregiudica tale obbligo degli Stati membri, come, invece, si è tentato di affermare a più riprese.

La proposta riguarda un tema di straordinaria importanza anche dal punto di vista umanitario, difatti, come vedremo in seguito, il minore è ampiamente tutelato, non solo dai singoli Stati, ma anche dagli strumenti di diritto internazionale, e, pertanto, la decisione riguardante l'adozione o meno del regolamento in tema di filiazione, non può essere condizionata dalle varie politicizzazioni sul tema, ma è necessario effettuare un'analisi in concreto. Il diritto è una scienza e, come tale, lo studioso deve essere quanto più oggettivo possibile rispetto all'oggetto preso in esame nella sua indagine.

Nelle pagine successive, l'analisi guarderà soprattutto agli effetti derivanti da tale proposta sull'ordinamento italiano, e, in particolare, anticipando la contrarietà di quest'ultimo all'accoglimento della stessa, verranno messe in evidenza le cause che hanno condotto a tale contrarietà. Nello specifico, vedremo come essa sia stata contestata per due ordini di ragioni: da un lato, per il divieto al procedimento di procreazione assistita, il quale, di conseguenza, conduce inevitabilmente al contrasto con i principi di ordine pubblico⁵; dall'altro lato, si è ampiamente discusso su come il diritto comunitario abbia tentato di eludere il c.d. principio di attribuzione, specialmente con riferimento alla proposta di introdurre il c.d. certificato di filiazione europeo.

2. Un punto sulla proposta concreta

Come anticipato, lo studioso del diritto deve effettuare le sue valutazioni in concreto, analizzando, anzitutto, la normativa di riferimento. Da questo punto di vista, la proposta è sia coerente con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la quale stabilisce il diritto al rispetto della vita privata e della vita familiare, sia con la relativa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, anche per quanto riguarda il riconoscimento dei figli nati da maternità surrogata. Infine, essa è coerente con l'obiettivo di tutelare e promuovere i diritti del minore⁶ sanciti nel trattato sull'Unione europea (articolo 3, paragrafi 3 e 5, TUE) e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Al fine del raggiungimento dell'obiettivo preposto dalla presente indagine è necessario fare un punto su quanto effettivamente divulgato dalla Commissione europea e non su quanto trapelato, al contrario, dalle testate giornalistiche. Anzitutto, occorre rilevare che la proposta si fonda su diverse iniziative politiche, a partire dal c.d. Programma di Stoccolma, adottato dal Consiglio europeo nel 2010. Successivamente, nel 2017, fu lo stesso Parlamento europeo a chiedere alla Commissione di presentare una proposta legislativa sul riconoscimento transfrontaliero dei provvedimenti di

⁴ Sul punto, rilevanti sono le conclusioni di R. Baratta, *Diritti fondamentali e riconoscimento dello 'status filii' in casi di maternità surrogata: la primazia degli interessi del minore*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2/2016, p. 309 ss.; G. Rossolillo, *Riconoscimento di 'status' familiari e adozioni sconosciute all'ordinamento italiano*, *ivi*, p. 335 ss.; A. Di Blase, *Riconoscimento della filiazione da procreazione medicalmente assistita: problemi di diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. inter. priv. proc.*, 4/2018, p. 839 ss.

⁵ Nell'applicazione del concetto di ordine pubblico internazionale, il quale, a differenza dell'ordine pubblico c.d. 'interno' non include i principi c.d. *tecnici*, che esprimono scelte contingenti del legislatore e che sono privi di una diretta rilevanza costituzionale, il giudice deve, innanzitutto, tener conto anche di quei principi originatisi nel diritto internazionale, che l'ordinamento nazionale ha interiorizzato al punto di ritenersi fondamentali. In tal senso, si esprimono G. Perlingieri e G. Zarra, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019, p. 60 ss.

⁶ Sull'importanza della tutela dei diritti del minore, v. C. Honorati, *Sottrazione internazionale dei minori e diritti fondamentali*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1/2013, p. 13.

adozione e, come tutti sappiamo, esercitando i cittadini la loro sovranità attraverso i rappresentanti eletti in Parlamento, di conseguenza, la presenza di un pensiero comune tra i rappresentanti dei vari Stati membri sul tema, non può che rispecchiare una coesione in materia da parte dei loro elettori. Pertanto, il fatto che, nel 2020, la Commissione abbia annunciato misure volte a garantire che la filiazione accertata in uno Stato membro fosse riconosciuta in tutti gli altri Stati membri, non può che essere l'evoluzione di quel pensiero che già si andava formando negli anni precedenti in Europa.

Il sostegno dell'uguaglianza e i diritti dei minori, sono principi universali, difatti, ogni minore gode degli stessi diritti senza discriminazioni di alcun tipo e il suo interesse deve essere considerato preminente in tutte le azioni relative ai minori, siano esse intraprese da autorità pubbliche o da istituzioni private. Di conseguenza, essi non possono essere racchiusi all'interno dei confini nazionali, facendo prevelare ideologie culturali a esigenze sociali, e rendendo la disciplina disomogenea⁷ nella sua applicazione, conducendo ad una minor tutela degli interessi del fanciullo.

Attraverso tale regolamento, il diritto comunitario mira a istituire, mantenere e sviluppare uno spazio di libertà e giustizia nel quale siano garantiti la libera circolazione delle persone, l'accesso alla giustizia e il pieno rispetto dei diritti fondamentali e, al fine di promuovere tale obiettivo, in un suo discorso relativo alla proposta in esame, la Presidente della Commissione Europea Ursula von der Leyen ha affermato che "chi è genitore in un paese, è genitore in tutti i paesi", facendo riferimento alla necessità di garantire che la filiazione accertata in uno Stato membro sia riconosciuta a tutti gli effetti in tutti gli altri Stati membri. L'obiettivo della Commissione è quello puramente di salvaguardare i diritti del minore, evitando che il mancato riconoscimento dello *status filiationis* possa avere notevoli conseguenze negative per quest'ultimo, che si troverebbe a non poter esercitare i suoi diritti fondamentali in situazioni transfrontaliere.

Attualmente, in base alla normativa vigente, i minori potrebbero perdere i loro diritti di successione o agli alimenti in un altro Stato membro, come altresì il loro diritto a essere rappresentati legalmente da uno dei genitori in un altro Stato membro. Tali difficoltà costringono inevitabilmente le famiglie ad avviare reazioni legali per ottenere il riconoscimento della filiazione in un altro Stato membro, le quali comportano tempi, costi e oneri sia per le famiglie stesse che per i sistemi giudiziari degli Stati membri e, tuttavia, il risultato al quale si potrà pervenire resta comunque incerto. La conseguenza di tale atteggiamento, sarebbe quello di dissuadere le famiglie dall'esercizio del loro diritto relativo alla libera circolazione, nel timore che la filiazione dei loro figli non sia poi riconosciuta a tutti gli effetti in un altro Stato membro.

Il principale ostacolo al riconoscimento della filiazione, in base anche a quanto affermato da autorevole dottrina, risiede nella non omogeneità delle norme sostanziali degli Stati membri in materia⁸, i quali, come sottolinea la Commissione, sono e resteranno i soggetti competenti a disciplinarla. Pertanto, preso atto di tale disomogeneità⁹, che non può che condurre ad un minor grado di tutela nei confronti del figlio, il diritto comunitario dovrebbe necessariamente essere competente ad agire sul conflitto di leggi per l'accertamento della filiazione in situazioni transfrontaliere e di riconoscimento della filiazione accertata in un altro Stato membro.

⁷ Sulla disomogeneità e incertezza legislativa derivante della pluralità delle fonti nazionali e sovranazionali, v. su tutti P. Perlingieri, *Diritto comunitario e legalità costituzionale*, cit., p. 17, ove afferma che "il pluralismo delle fonti oggi si scontra con due forme di decentramento: quello infrastatale ed infranazionale e quello sovranazionale e ciò mette in crisi la tradizionale dottrina dell'ordinamento e dello Stato".

⁸ "Unione europea non significa necessariamente uniformità legislativa; questa costituirebbe una violenza non necessaria alle diversità che esistono sia sul piano culturale ed economico sia su quello normativo e legislativo", così si esprime, su tutti, P. Perlingieri, *ibid.*, p. 38.

⁹ Sul punto, v. A. Falzea, *Unità del diritto?*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 207 s., ove il Maestro evidenzia che essendo le regole giuridiche regole effettive di ordine è indispensabile il carattere aggiuntivo della unitarietà, in quanto solo un insieme di regole ordinate sistematicamente sulla base di principi può assolvere il compito di governare le relazioni dei soggetti che compongono la società e di indirizzarne la condotta verso una ordinata vita comune.

3. Ricezione della proposta in Italia: focus sul contrasto con il c.d. divieto di maternità surrogata

Dopo aver sommariamente ripercorso quanto la proposta intende realizzare, si tenterà ora di individuare le motivazioni sottostanti alla contrarietà verso la sua eventuale attuazione da parte di alcuni paesi europei, e, in particolare, sarà analizzato il caso relativo all'ordinamento italiano.

La Commissione Politiche Europee del Senato della Repubblica ha, prontamente, bocciato la proposta di Regolamento¹⁰, che avrebbe aperto le porte anche al riconoscimento dei diritti dei figli di coppie omosessuali o nati mediante la pratica della procreazione assistita. Quest'ultima, in particolare, è espressamente vietata in Italia e, a livello europeo, è ammessa oggi in tre Stati membri su ventisette.

I Senatori contrari, a favore della loro tesi, riportano la contrarietà di questo modo di legiferare a quanto affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo¹¹, la quale, in tema di filiazione, ha più volte sancito un "margine d'apprezzamento dei singoli Stati" non suscettibile di trovare coercizioni. Tuttavia, in tal senso, occorre, invece, rilevare che la Stessa Corte riconosce un 'limite' a tale apprezzamento, come nel caso della c.d. 'maternità surrogata', ove deve essere riconosciuto il legame di fatto creatosi tra coloro che vorrebbero essere chiamati genitori e il bimbo ottenuto con la procreazione medicalmente assistita. Tale obbligo, inoltre, è stato sancito anche dalle nostre Corti domestiche e, in particolare, dalla Corte Costituzionale, che nel 2021 ha invitato il legislatore a non lasciare vuoti normativi che possano minare il perseguimento del miglior interesse dei minori (il c.d. *best interest of the child*).

Sicuramente, la questione più aperta ai fini dell'approvazione del regolamento continua a essere quella relativa all'ammissibilità della "maternità surrogata"¹², ampiamente discussa nel panorama internazionale, in quanto, anche laddove tale pratica sia consentita, le pressioni volte a ottenere un divieto della stessa sono molto frequenti. Difatti, la fermezza nel mantenimento del divieto della maternità surrogata rappresenta una costante dei Paesi membri, anche di quei Paesi che di recente hanno legiferato in materia di procreazione medicalmente assistita, come la Francia. È evidente che questa pratica comporti l'incompatibilità con i diritti fondamentali della persona umana generalmente tutelati dall'art. 2 cost., in quanto determina la "mercificazione del corpo femminile", il bambino sembra essere equiparato ad un qualsiasi prodotto del mercato, e, in tal senso, non sarebbe possibile non essere concorde con quanto affermato dal legislatore.

Tradizionalmente, anche la giurisprudenza italiana ha vietato il ricorso a questa pratica, considerandola quale "limite" di ordine pubblico all'autonomia privata, fin dalla fine del secolo scorso. Tale contrarietà è stata poi rafforzata a partire dal 2004, anno in cui è stata emanata la legge n. 40, la quale, supportata da una sanzione penale, sancisce un divieto inderogabile, non lasciando trapelare dubbi circa la contrarietà della maternità surrogata all'ordine pubblico interno.

Questa posizione è stata confermata dalla Corte costituzionale, la quale ha sancito, a più riprese, la piena effettività del divieto, alla luce del quale, coloro i quali ne hanno avuto la possibilità economica hanno fatto ricorso a tale tecnica procreativa in ordinamenti stranieri che la ammettono. Ad essersi verificato è un vero e proprio fenomeno di "turismo procreativo"¹³, attraverso il quale intermediari

¹⁰ La scelta di Palazzo Madama, di esprimere parere contrario al regolamento, è stata motivata sul rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità.

¹¹ Si noti come la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) dedichi alla famiglia gli artt. 8 e 12. Sul punto, Cfr. anche M. Meli, *Il divieto di fecondazione eterologa e il problema delle antinomie tra diritto interno e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1/2011, p. 22.

¹² Sulla complessità della c.d. 'maternità surrogata' rispetto al rispetto dei principi di ordine pubblico, v. G. Perlingieri e G. Zarra, *Ordine pubblico interno e internazionale*, cit., p. 94 ss.; P. Zatti, *Verso un diritto per la bioetica: risorse e limiti del discorso giuridico*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 43 ss.; U. Salanitro, *Gli effetti della procreazione medicalmente assistita*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da G. Bonilini, *La filiazione e l'adozione*, IV/2016, p. 3740 ss.; A. Renda, *La surrogazione di maternità ed il diritto della famiglia al bivio*, in *Eur. dir. priv.*, 2/2015, p. 415 ss.

¹³ Sulla complessità del fenomeno del c.d. 'turismo procreativo', v. R. Senigaglia, *Genitorialità tra biologia e volontà. Tra fatto e diritto, essere e dover essere*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 954 ss.; A. Valongo, *Nuove genitorialità nel diritto delle tecnologie riproduttive*, Napoli, 2018, p. 196; M. Rizzuti, *La maternità surrogata: tra gestazione altruistica e compravendita internazionale di*

specializzati hanno realizzato affari veri e propri basati sul ricorso a tale tecnica¹⁴. Ammettendo il riconoscimento di tali procedimenti, aventi luogo all'estero, si determina una discriminazione nei riguardi di quei cittadini meno abbienti che si trovano nell'impossibilità di avere figli e, di conseguenza, questi ultimi, non potendo sostenere le spese del turismo procreativo, si troveranno ad essere subordinati rispetto a chi, al contrario, ha questa possibilità, sfuggendo anche alla sanzione penale. Pertanto, sono sicuramente condivisibili tra i vari obiettivi indicati nella proposta di Regolamento quello riguardante la certezza del diritto e l'esigenza di un risparmio di spesa, oltre che degli oneri legali.

Sebbene, dal punto di vista etico, non ci siano dubbi circa la correttezza delle motivazioni che hanno condotto alla previsione di tale divieto, è necessario assumere una prospettiva isolata da pregiudizi e ideologie, che, possa provare a guidare il giudice nella soluzione di casi concreti di particolare complessità applicando il principio del ragionevole bilanciamento¹⁵ dei principi in gioco e potendo così valutare il caso concreto, in particolare, quello che il giudice dovrà considerare primariamente è l'interesse del minore, che prevale sulle modalità nel quale è entrato a far parte del nucleo familiare¹⁶. La questione discussa non è semplicemente quella di riconoscere o meno gli effetti che derivano dal ricorso alla pratica della procreazione assistita, piuttosto, è quella di offrire un'adeguata tutela a un bambino che esiste ed è terzo, sul quale non devono ricadere gli effetti negativi di quest'ultima.

Non basta rilevare che l'interesse del minore, di regola è superiore, ma occorre anche realizzarlo nel modo 'migliore' possibile, e, a tal fine, il giudice dovrà realizzare quello che è il suo migliore interesse¹⁷ tra le varie soluzioni concretamente possibili, tenuto conto di tutte le circostanze di fatto esistenti. Questa prospettiva sembra essere anche confermata dal testo dell'art. 3 della Convenzione di New York sul diritto del fanciullo, secondo il quale il *best interest of the child* deve essere "a primary consideration", ossia un elemento fondamentale e non l'elemento fondamentale, lasciando intendere che anche questo sia soggetto a bilanciamento.

Per quanto riguarda i principi che occorre tener presente in tale ragionamento bisognerà valutare le indicazioni che provengono dal diritto internazionale, e, in particolare dalla CEDU, oltre che dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Viene innanzitutto in discussione la questione relativa alla continuità dello *status* di figlio¹⁸, che assumiamo essere stato acquisito legittimamente nello Stato in cui si è portata avanti la gestazione per altri. A tal riguardo è stato correttamente notato che "è sufficientemente evidente che la tutela dei diritti umani di carattere sostanziale, con specifico riferimento ai diritti connessi alla vita privata e familiare, che è suscettibile di essere prestata all'interno di un singolo ordinamento statale, rischia di essere vanificata se essa è destinata a venir

minori, in *Riv. biodiritto*, 2/2015, p. 89 ss.; A. Renda, *Lo scambio di embrioni e il dilemma della maternità divisa*, in *Dir. succ. fam.*, 1/2015, p. 230 ss.

¹⁴ Cfr. G. Ferrando, *Fecondazione in vitro e diagnosi pre-impianto dopo la decisione della Corte Costituzionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 11/2009, p. 521 ss.

¹⁵ Sul ruolo del giudice, che dovrà valutare il caso concreto in ossequio al principio del bilanciamento tra gli interessi concreti in discussione e il dettato normativo, v. G. Perlingieri, *Ordine pubblico e identità culturale. Le Sezioni unite in tema di c.d. maternità surrogata*, in *Dir. succ. fam.*, 2/2019, p. 343 s., secondo cui è pur sempre attività di bilanciamento compiuta dall'interprete nel momento applicativo il decidere se e come coniugare le norme sul divieto di maternità surrogata e sull'adozione in casi particolari, ovvero il verificare l'adeguatezza di un rimedio, quale l'adozione in casi particolari. Sul tema, v. anche Id., *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 103 ss.

¹⁶ Sulla problematica relativa all'insorgenza delle c.dd. famiglie di fatto, v. F. D'Angeli, *La tutela delle convivenze senza matrimonio*, Torino, 1995, *passim*; Ead., *La famiglia di fatto*, Milano, 1989, *passim*; M. Bernardini, *La convivenza fuori del matrimonio tra contratto e relazione sentimentale*, Padova, 1992, *passim*.

¹⁷ Sulla concreta applicazione del principio secondo il quale l'interesse del minore debba sempre prevalere su qualunque dettato normativo, v. N. Di Lorenzo, *Il superiore interesse del minore sottratto supera l'applicazione della Convenzione dell'Aja 1980*, in *Dir. fam. pers.*, 1/2014, p. 50; E. Lamarque, *Prima i bambini. Il principio del "best interests of the child" nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016, p. 105.

¹⁸ Per una prospettiva generale sul tema, v. G. Chiappetta, *Famiglie e minori nella leale collaborazione tra le Corti*, Napoli, 2011, p. 6 ss.; C. Campiglio, *L'accertamento dello stato di figlio: criteri sovranazionali e norme italiane*, in *Fam. dir.*, 2016, p. 313 ss.

meno o a venire seriamente compromessa per effetto dello spostamento della persona o delle persone interessate da un paese all'altro"¹⁹.

Dunque, è evidente il compito del diritto internazionale privato di garantire la tutela di situazioni sostanziali che potrebbero essere pregiudicate dalla non applicazione o dal non riconoscimento di un atto o provvedimento straniero. La valutazione dell'interesse del minore non può essere condotta "in astratto" ma sempre "in concreto" e, tale esigenza perchè la nostra Corte di Cassazione, riunita a Sezioni Unite, in una decisione del 2022 abbia rifiutato la soluzione dell'iscrizione automatica e ha preferito, piuttosto, la soluzione dell'adozione in casi particolari. Ciò in quanto solo questa seconda soluzione, e non la prima, consente una valutazione del concreto interesse del minore.

Sul punto, occorre rilevare che l'orientamento prevalente delle Corti europee non obbliga gli Stati membri ad optare per una determinata soluzione ma pone i soli limiti della valutazione in concreto dell'interesse del minore. In genere, Difatti, gli interessi pubblici non sono alieni dal coincidere con l'interesse stesso del minore, qualora si consideri la situazione in un'ottica di tempi lunghi.

La giurisprudenza italiana²⁰, mediante decisioni di diverso ordine e grado, ha confermato, a più riprese, l'adesione dell'ordinamento italiano alla preferenza della tutela dell'interesse del minore, rispetto al divieto di ricorrere alla pratica della procreazione assistita, dimostrando, in tal senso, di agire già in deroga al divieto di cui si discorre, senza una specifica previsione normativa in materia. Nel 2016, la Corte di Cassazione, contrariamente ai suoi orientamenti precedenti, ha emesso una pronuncia in tema di maternità surrogata, nella quale ha affermato che tale divieto "è certamente un divieto di ordine pubblico", questo in quanto è posto a presidio di valori fondamentali come la dignità umana²¹ della gestante e l'istituto dell'adozione, ritenuto meritevole dal legislatore per tutelare rapporti di filiazione che non scaturiscono dalla gravidanza²². Secondo la Suprema Corte, da un lato, non è da considerarsi "principio di ordine pubblico" qualsiasi principio rispetto al quale il legislatore goda di una certa discrezionalità nella relativa attuazione e, dall'altro lato, dalle fonti sovranazionali, emerge una chiara tendenza al riconoscimento di tali situazioni. A tale tendenza bisognerebbe associarsi, al fine di garantire una tutela quanto più omogenea possibile al minore.

Sulla questione ha recentemente preso posizione, in maniera abbastanza netta, anche la Corte costituzionale, la quale ha ribadito che bisogna, prendere atto dell'evoluzione dell'ordine pubblico internazionale²³, che ha modificato il panorama della molteplicità di diritti, situazioni e valori di cui tenere conto nell'ambito di un bilanciamento ragionevole, compiuto dal giudice caso per caso, che impone un assottigliamento delle pretese nazionalistiche sul controllo delle modalità con le quali può realizzarsi un progetto genitoriale.

Dunque, se da un lato, permane la legittima scelta di uno Stato membro di vietare una pratica ritenuta lesiva della stessa dignità umana²⁴, dall'altro lato, non si può non tener conto della necessità, alla luce dei principi e dei valori ispiratori dell'ordinamento, di non privare di riconoscimento alcune

¹⁹ Per un'interessante disamina sul tema, Cfr. F. Marongiu Buonaiuti, *La continuità internazionale delle situazioni giuridiche e la tutela dei diritti umani di natura sostanziale: strumenti e limiti*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p. 50.

²⁰ Tra le numerose, v. l'ordinanza del Trib. Salerno, 13 gennaio 2010, n. 12474, il quale ammette la procreazione medicalmente assistita la coppia, non sterile né infertile, portatrice di una malattia genetica trasmissibile al nascituro. Sul punto, v. anche E. Falletti, *La diagnosi genetica pre-impianto: una ricostruzione di dottrina e di giurisprudenza nazionale ed europea*, in *Corr. giur.*, 2013, 2, p. 234 ss., la quale dà ampiamente conto dell'evoluzione giurisprudenziale che vi è stata sul tema.

²¹ Sul principio di dignità e sulle sue interazioni con i diritti della personalità costituzionalmente garantiti, si rinvia a S. Serravalle, *Maternità surrogata, assenza di derivazione biologica e interesse del minore*, Napoli, 2018, p. 25 ss.

²² Per una visione nettamente contraria alla riconoscibilità di tali situazioni nell'ordinamento italiano, v. A. Renda, *La surrogazione di maternità tra principi costituzionali ed interesse del minore*, in *Corr. giur.*, 2015, 4, p. 474 ss.; R. Senigaglia, *Genitorialità tra biologia e volontà*, cit., p. 954 ss.

²³ Sul ruolo assunto dalla Corte costituzionale nel dialogo con le Corti europee, v. P. Perlingieri, *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale*, Napoli, 2008, *passim*. L'illustre autore ribadisce che il valore dell'unità dell'ordinamento, nella dimensione dell'art. 117 cost., evita incongrue frammentazioni del discorso giuridico che, in molti casi, conducono a un impoverimento dei diritti e delle tutele.

²⁴ Sul concetto di 'dignità umana', v. P. De Sena, *Dignità umana in senso oggettivo e diritto internazionale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, p. 574, il quale discute se sia possibile considerare la dignità umana non soltanto come una fonte di diritti individuali, ma anche come una fonte di obblighi per le persone.

situazioni meritevoli di tutela²⁵, soprattutto quando vi è un minore²⁶, che potrebbe risultare fortemente danneggiata pur senza alcuna responsabilità. Da qui, la possibilità per l'ordinamento italiano di trascendere dalle ideologie politiche e di agire a favore del, più volte richiamato, *best interest of the child*. In tal senso, esso uscirebbe anche da quell'ottica eccessivamente nazionalista che, inevitabilmente, lo chiude rispetto all'apertura di nuovi orizzonti, che potrebbero migliorare la qualità di vita di molti dei suoi cittadini, i quali, come forse è necessario ribadire, non sono più solo cittadini italiani, ma anche cittadini europei.

Sulla questione se, a prescindere dalla proposta di Regolamento in esame, il divieto di ricorrere alla pratica della procreazione assistita possa essere superato, il discorso resta ancora aperto. Non v'è dubbio circa la disumanità di tale trattamento, tuttavia, il legislatore dovrà prima o poi tener conto di quanto già affermato più volte dalla giurisprudenza, ossia che a dover essere valutata non dovrà essere la modalità attraverso la quale il minore è entrato a far parte della famiglia, ma la tutela del minore stesso, che non è in alcun modo responsabile di quest'ultima. Dunque, è certamente possibile, al fine dell'accoglimento della proposta, prescindere dalla presenza di tale divieto, che comunque persiste e non è ostacolato dal diritto comunitario.

4. Comparazione tra gli effetti del c.d. certificato successorio europeo e gli effetti (eventuali) del certificato di filiazione europeo

Dopo aver sommariamente visto, da un lato, il modo in cui l'ordinamento italiano ha interpretato la proposta, o meglio, il modo in cui i nostri rappresentanti in Senato l'hanno interpretata, dimostratisi fortemente contrari all'accoglimento della stessa e, dall'altro lato, come, invece, la giurisprudenza, abbia già in realtà superato il divieto di ricorrere alla pratica della procreazione assistita, a favore del c.d. *best interest of the child*, risulta opportuno al fine di rafforzare le motivazioni favorevoli all'accoglimento della proposta, confrontare l'eventuale certificato europeo di filiazione con il, già largamente utilizzato, c.d. 'certificato successorio europeo'.

Come è noto, l'istituto delle successioni è, non solo fortemente ancorato al diritto interno, ma esso, rispetto agli altri istituti di diritto privato, sappiamo essere fortemente ancorato alla tradizione e, di conseguenza, non propenso ai cambiamenti. Pertanto, se una disciplina, quale quella successoria, ha saputo superare i pregiudizi che la caratterizzano, facendo prevalere a essi gli interessi dei soggetti coinvolti, non si comprende la motivazione per la quale una disciplina, quale quella della filiazione, altrettanto restia al cambiamento, non possa far prevalere gli interessi, in questo caso del minore, a quelli, non di ordine pubblico, già ampiamente superati, ma delle attuali tendenze politiche, a prescindere da quali esse siano.

Per quanto riguarda, come menzionavo pocanzi, il c.d. "certificato successorio europeo", preso in questa sede come mezzo di comparazione ad un eventuale "certificato di filiazione europeo", ritengo sia necessaria una sommaria trattazione del suo funzionamento, rispetto agli obiettivi inizialmente prefissati dallo stesso, al fine di meglio comprendere se il certificato di filiazione europeo possa subire la sua stessa sorte, positiva, sicuramente, rispetto alle iniziali previsioni.

È risaputo che, in generale, il notaio non può ricevere o autenticare atti che siano espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico. Quest'ultimo

²⁵ Cfr. G. Furguele, *La fecondazione artificiale: quali principi per il giurista?*, in *Quadrimestre*, 1989, pp. 265-266.

²⁶ Sul punto, si esprime G. Chiappetta, *Riflessioni sul novellato sistema delle azioni di stato*, in R. Pane (cur.), *Il nuovo diritto di famiglia*, Napoli, 2015, p. 106, la quale ritiene che "il consenso alla fecondazione assistita di tipo eterologo è dei c.dd. genitori sociali, ma non sembra far venir meno il 'diritto' che la Riforma ha attribuito al figlio. Va garantito però, come sottolinea esattamente l'autrice, il diritto del minore di conoscere le proprie origini".

viene inserito nel novero delle c.dd. clausole generali, espressione dell'identità del nostro sistema giuridico, che funge da limite applicativo rispetto alle norme estranee ad esso²⁷.

Nel tentativo di esemplificare il rapporto tra il c.d. ordine pubblico interno e quello internazionale, si è pensato al secondo come espansione del primo, in un'ottica di temperamento dell'integrazione voluta dall'Unione Europea e dalla comunità internazionale, solo ed esclusivamente se gli effetti prodotti da fonti di diritto 'straniero' possano pregiudicare le fondamenta dell'ordinamento.

Il c.d. "certificato successorio europeo" esiste da qualche anno grazie al Reg. n. 650/2012 EU, volto a disciplinare le questioni successorie transfrontaliere ed emesso nello Stato avente competenza internazionale sulla successione²⁸. In particolare, il certificato è rilasciato sulla base della richiesta di un erede, di un legatario o di un esecutore testamentario ed è volto in particolare ad attestare tale qualità nel soggetto richiedente, ossia lo *status* di erede, svolgendo, dunque, la stessa funzione che dovrebbe svolgere il certificato di filiazione europeo, ovvero una mera funzione di accertamento di *status*.

Da un lato, tale certificato²⁹ resta uno strumento opzionale, nel senso che la prova della qualità di erede³⁰ può essere offerta pure tramite gli strumenti domestici, oltre che a fronte di successioni internazionali; dall'altro lato, esso può essere richiesto ed emesso solo per successioni con elementi di internazionalità. Questa duplice scelta è stata frutto della volontà del legislatore europeo di non incidere eccessivamente sul diritto successorio degli Stati membri.

Il successo dello strumento europeo, e quindi la realizzazione delle finalità che a esso sono sottese, non può essere rimesso alla sola disciplina regolamentare o alla prassi. Al contrario, tale successo passa attraverso la piena recezione del certificato successorio nei vari ordinamenti: ossia, attraverso una riforma dei vari sistemi volta a rendere proprio tale certificato il meccanismo su cui fondare la prova dell'acquisto dei diritti ereditari. Uno dei problemi interpretativi più rilevanti dal punto di vista dell'ordinamento interno, derivante dalla sua applicazione, è quello posto in riferimento alle previsioni di cui all'art. 2648 c.c., difatti, è possibile ritenere che la norma in esame consenta la trascrizione dell'acquisto a titolo di eredità o legato direttamente utilizzando il certificato, che sostituisce i titoli previsti dal codice civile³¹, eventualmente attraverso la procedura del deposito, nel caso di certificato proveniente dall'estero. In alternativa, e rafforzando la rilevanza dei requisiti richiesti dal citato art. 2648 c.c., si potrebbe pervenire ad una soluzione intermedia, ritenendo che il certificato non sia direttamente titolo idoneo per la trascrizione dell'accettazione espressa dell'eredità, in quanto esso non contiene la dichiarazione del chiamato, né tantomeno il titolo idoneo per la trascrizione dell'acquisto del legato. Tuttavia, esso potrà essere un documento idoneo ai fini di documentare un'avvenuta accettazione tacita, ai sensi del comma 3 dello stesso art. 2648 c.c., in considerazione del fatto che l'attestazione

²⁷ Cfr. P. Perlingieri, *Libertà religiosa, principio di differenziazione e ordine pubblico*, in *Dir. succ. fam.*, 1/2017, p. 179. Sulla distinzione tra ordine pubblico interno ed internazionale, v. invece G. Perlingieri e G. Zarra, *Ordine pubblico interno e internazionale*, cit., p. 187, ove si chiarisce che la diversità non rappresenta altro che la differenza tra principi fondamentali o disposizioni legislative espressione di principi identificativi della Repubblica Italiana e principi o norme imperative, pur conformi alla Costituzione, ma non espressione di principi fondamentali e quindi in taluni casi derogabili. In termini analoghi, si esprimono P. Benvenuti, *Comunità statale, comunità internazionale e ordine pubblico internazionale*, Milano, 1977, *passim*; L. Fumagalli, *Considerazioni sull'unità del concetto di ordine pubblico*, Milano, 1985, p. 593 ss.; G. Sperduti, *Ordine pubblico internazionale e ordine pubblico interno*, in *Riv. dir. int.*, 1954, p. 82 ss.; N. Palaia, *L'ordine pubblico internazionale*, Padova, 1974; P. Lotti, *L'ordine pubblico internazionale*, Milano, 2005; G. Perlingieri, *Sulla modificabilità dell'ordine legale di riduzione delle donazioni*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 52-2020/C, in <https://www.notariato.it/wp-content/uploads/52-2020-C.pdf>. Diversamente, nel senso della unicità della categoria dell'ordine pubblico, senza operare alcun *discrimen* tra dimensione interna e sovranazionale, si esprimono V. Putorti, *I contratti post mortem*, in *Rass. dir. civ.*, 3/2012, p. 768 ss.; R. Quadri, *Lezioni di diritto internazionale*, Napoli, 1989, p. 455 ss.

²⁸ Il certificato è rilasciato nello Stato membro i cui organi giurisdizionali sono competenti a norma dell'articolo 4, dell'articolo 7, dell'articolo 10 o dell'articolo 11. L'autorità di rilascio è: a) un organo giurisdizionale quale definito all'articolo 3, paragrafo 2; o b) un'altra autorità che in forza del diritto nazionale è competente in materia di successione.

²⁹ C.M. Bianca, *Certificato successorio europeo: il notaio quale autorità di rilascio*, in *Vita not.*, 2015, p. 1 ss.; I. Riva, *Certificato successorio europeo. Tutele e vicende acquisitive*, Napoli, 2017, *passim*.

³⁰ S. Meucci, *Lo status di erede tra apparenza e certificazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 385 ss.

³¹ Cfr. F. Padovini, *Il certificato successorio europeo, Atti del Seminario di studio formante il progetto di Regolamento comunitario in materia di successione*, in *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, Treviso, 2010.

da parte del Notaio del fatto che un soggetto si sia comportato come erede possa, a questi fini, essere considerata equivalente ad un atto quale richiesto dalla norma di riferimento. Questo stesso problema è stato posto anche in riferimento alle conseguenze dell'accertamento dello *status filiationis* mediante il certificato di filiazione europeo, il quale immediatamente, senza bisogno di strumenti applicativi alcuni, permetterebbe il riconoscimento del minore come figlio di due genitori, a prescindere dall'entità del loro rapporto o dalla modalità in cui hanno concepito il figlio.

Come è noto, il c.d. certificato successorio europeo ha finito solo per portare ordine in una materia oggi lasciata alla prassi o alle iniziative più o meno scaltre dell'erede o del suo legale e a interpretazioni accomodanti. Esso, nonostante abbia incontrato diversi incontri ostacoli nel nostro ordinamento, pare che sia stato finalmente recepito e che sia perfettamente in linea con le sue linee fondamentali, fungendo da incentivo all'adozione di riforme da tempo attese, come potrebbe esserlo nel caso della proposta in esame. Dunque, dal confronto dei due certificati europei, uno già in uso e l'altro solo eventuale, risulta che nonostante nel caso del c.d. «certificato successorio europeo» il panorama prospettato inizialmente sembrava essere sconcertante, portando a decretare una difficile convivenza tra quest'ultimo e la tutela italiana dei c.dd. legittimari, si è comunque proceduto all'adozione del regolamento 650/2012 che lo prevede, in quanto si è compresa la funzione ultima del certificato stesso, ossia quella di essere uno strumento che conduce a compimento di premesse, da sempre insite nel nostro sistema e, però, spesso aggirate dalla prassi.

5. Conclusioni

La presente trattazione non può avviarsi ad una conclusione se non partendo dall'assunto che, sia nel diritto internazionale sia nel diritto dell'Unione, come in quello degli Stati membri, tutti i minori godano degli stessi diritti, senza alcuna forma di discriminazione. La proposta di cui trattasi, in maniera del tutto coerente, riguarda il puro e semplice riconoscimento della filiazione, indipendentemente dal modo in cui il figlio è stato concepito o è nato e dal tipo di famiglia da cui proviene, comprendendo essa il riconoscimento della filiazione di un figlio avente genitori dello stesso sesso e/o di un figlio adottato a livello nazionale in uno Stato membro. In aggiunta, essa lascia impregiudicata la competenza degli Stati membri di adottare norme sostanziali di diritto di famiglia, come la normativa sulla definizione di famiglia o sull'accertamento della filiazione nel contesto nazionale, lasciando ulteriormente impregiudicate anche le norme degli Stati membri in materia di riconoscimento di matrimoni contratti all'estero o unioni registrate all'estero.

Risulta evidente, dunque, che bisognerebbe essere favorevoli all'adozione della proposta, in quanto, mentre comunque continuerà a spettare agli Stati membri stabilire norme in materia di definizione del concetto di famiglia e di accertamento della filiazione, la sola competenza ad adottare misure relative al diritto di famiglia e ai diritti dei minori con implicazioni transfrontaliere sarebbe ripartita tra l'Unione e gli stessi Stati. Da prendere in esame sono sicuramente anche le conseguenze derivanti dell'eventuale mancato riconoscimento della filiazione, poiché le famiglie, in questo caso, potrebbero essere dissuase dall'esercitare il loro diritto alla libera circolazione, nel timore che la filiazione non sia riconosciuta a tutti gli effetti in un altro Stato membro.

Non v'è dubbio che i problemi relativi al riconoscimento della filiazione derivino, in particolare, dalla diversità delle norme sostanziali degli Stati membri in materia di accertamento della filiazione e dalla diversità delle norme degli Stati membri in materia di competenza internazionale e di legge applicabile all'accertamento della filiazione in situazioni transfrontaliere. Gli Stati membri, agendo singolarmente, tuttavia, non potrebbero risolvere in modo soddisfacente i problemi relativi al riconoscimento dello *status filiationis*, poiché le loro norme e procedure dovrebbero essere uguali o almeno compatibili ai fini del riconoscimento. La necessità di un'azione a livello comunitario viene ulteriormente rimarcata dalla volontà di garantire che uno Stato membro, le cui autorità giurisdizionali o le altre autorità competenti accertino la filiazione in situazioni transfrontaliere, sia

considerato competente a tal fine e che queste ultime possano applicare la stessa legislazione (per accertare la filiazione) in situazioni transfrontaliere. Agendo in questa modalità, all'interno dell'Unione si eviterebbero conflitti di filiazione riguardanti la stessa persona, in quanto ciascuno Stato membro riconoscerebbe la filiazione accertata da un altro.

La proposta non va al di là di quanto necessario per il conseguimento dei suoi obiettivi, difatti, essa non interferisce con il diritto nazionale sostanziale in materia di definizione del concetto stesso di "famiglia", lasciando impregiudicato il diritto nazionale in materia di riconoscimento di matrimoni contratti all'estero o unioni registrate all'estero. Inoltre, le norme in materia di competenza giurisdizionale e di legge applicabile si applicano al solo accertamento della filiazione in situazioni transfrontaliere, imponendo agli Stati membri di riconoscere lo *status filiationis*, solo se accertato in uno Stato membro e non in uno Stato terzo, a essi, la proposta lascia impregiudicata la competenza delle autorità degli Stati membri a trattare questioni relative alla filiazione. Giova ribadire, inoltre, che il "certificato di filiazione europeo", per come formalmente previsto, sarebbe facoltativo per i minori o i loro rappresentanti legali e, pertanto, non sostituirebbe i documenti nazionali equivalenti comprovanti la filiazione, in rispetto del c.d. «principio di proporzionalità».

Il Regolamento, difatti, non si discosterebbe da ciò che a livello interno è stato già affermato dalla giurisprudenza, compresa quella costituzionale, allo scopo di garantire comunque la tutela del minore nato da maternità surrogata, sul quale non devono ricadere le conseguenze delle scelte dei genitori.

In linea generale, dunque, la proposta di Regolamento è condivisibile negli obiettivi e appare conforme ai principi di sussidiarietà, proporzionalità e attribuzione. Ciò in quanto, essa, in mancanza di una legge interna che regoli la materia, si limita a regolare i profili attinenti alle situazioni transfrontaliere, materia la cui competenza è ripartita tra gli Stati membri e l'Unione e che per questo chiede l'applicazione di una procedura particolare, già indicata dall'art. 81, comma 3, TFUE. Gli Stati membri, pertanto, conservano la competenza in materia di diritto sostanziale di famiglia e di accertamento della filiazione, in tal senso, la proposta di Regolamento si allinea al diritto vivente nazionale e all'orientamento prevalente del diritto europeo.

Abstract

Il presente lavoro si propone di tracciare gli effetti sul diritto interno della proposta della Commissione Politiche dell'UE finalizzata ad armonizzare, a livello europeo, le norme di diritto internazionale in tema di filiazione. In particolare, saranno presi in considerazione: da un lato, il riconoscimento del rapporto di parentela accertato tra genitori e figli in uno Stato membro dell'Unione; dall'altro lato, la creazione di un "certificato europeo di filiazione", richiedibile facoltativamente allo Stato dai figli o dai loro rappresentanti legali, dopo aver accertato il rapporto di filiazione con i propri genitori. Attualmente, il diritto comunitario prevede che il rapporto di filiazione riconosciuto in uno Stato membro possa consentire il solo accesso al territorio e il diritto di soggiorno, ma nulla dispone sui diritti relativi alla successione o al diritto di un genitore di agire in qualità di rappresentante legale di un minore e, pertanto, non crea problemi applicativi.

Parole chiave: status filiationis, certificato di filiazione europeo, principio di proporzionalità

*

This work aims to trace the effects on domestic law of the proposal of the EU Policy Commission aimed at harmonizing, at European level, the rules of international law in the field of filiation. It will be taken into consideration: from one hand, the recognition of the kinship relationship established between parents and children in a Member State of the Union "in all other Member States, without any specific procedure"; on the other hand, the creation of a "European certificate of filiation", which can be optionally requested from the State by children or their legal representatives, after having ascertained the filiation relationship with their parents. Currently, Community law provides that the parentage relationship recognized in a Member State can only allow

M. Zanfino: *Gli effetti 'concreti' sull'ordinamento italiano della proposta di Regolamento europeo in tema di filiazione*

access to the territory and the right of residence, but nothing provides for rights relating to succession or the right of a parent to act as legal representative of a minor and, therefore, does not create application problems.

Key words: status filiationis, European filiation certificate, principle of proportionality