



OSSERVATORIO SUL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO E DIRITTI UMANI N. 2/2022

1. LA SENTENZA *PANCHAREVO* DELLA CORTE DI GIUSTIZIA UE SUL RICONOSCIMENTO DEL RAPPORTO DI FILIAZIONE E DIRITTI CONNESSI ALLA CITTADINANZA EUROPEA

1. *Introduzione: inquadramento della vicenda alla base della sentenza 'Pancharevo'*

La circolazione degli *status* familiari all'estero è oggetto di sempre maggiore attenzione da parte delle istituzioni europee: su più fronti, si sta osservando un proliferare di iniziative per favorire la fluidità delle relazioni familiari (che si affiancano a quelle intraprese a livello internazionale, su cui si dirà in prosieguo; sul tema, 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. 49). Sul più recente fronte giurisprudenziale, con la recente sentenza resa il 14 dicembre 2021 la Corte di giustizia dell'Unione europea ha dovuto interrogarsi sulla capacità o meno del diritto dell'Unione di imporre agli Stati membri il riconoscimento di un legame di filiazione tra un bambino e i propri genitori dello stesso sesso, nel momento in cui tale legame è già stato riconosciuto in un altro Stato membro (Corte di giustizia, Grande Sezione, causa C-490/20, *V.M.A. c. Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo»*; sulla sentenza, si vedano i commenti di C. DE CAPITANI, *Rainbow families and the right to freedom of movement – the V.M.A. v Stolichna obshtina, rayon 'Pancharevo' case*, in *Eu Law Analysis*, 11 gennaio 2022; E. GUALCO, *Habemus Pancharevo – A new chapter of the EU citizenship fairy-tale*, in *BlogDUE*, 22 marzo 2022). Nella prospettiva della Corte di giustizia, la necessità di garantire il rispetto dei diritti connessi alla cittadinanza europea determina la capacità di tali diritti di influire sull'atteggiamento di apertura (o di chiusura) degli ordinamenti nazionali nei confronti dei legami genitoriali di questo tipo.

La vicenda origina dalla richiesta, rivolta al Comune di Sofia (distretto di Pancharevo, Bulgaria), di rilasciare un certificato di nascita per una bambina, figlia di una cittadina bulgara e di una cittadina del Regno Unito. La minore era nata nel 2019 in Spagna, dove la coppia viveva da alcuni anni. Nel certificato di nascita rilasciato dalle competenti autorità spagnole risultava l'indicazione di entrambe le donne sotto la voce «madre». Il rilascio di un ulteriore atto di nascita da parte delle autorità bulgare si rendeva necessario per procedere con la richiesta di un documento di identità per la bambina. La richiesta (corredata dalla traduzione in lingua bulgara, legalizzata e autenticata, dell'estratto del registro dello stato civile di Barcellona, relativo all'atto di nascita della minore), si fondava sulla cittadinanza bulgara della bambina, acquisita *iure sanguinis* ai sensi della [legge bulgara](#). Tuttavia, il Comune di Sofia aveva rifiutato il rilascio del documento, in quanto il modello di atto di nascita bulgaro impediva di inserire più di una persona come «madre» e - allo stesso tempo - la richiedente si era rifiutata

di fornire prove circa l'identità della madre biologica della minore. Da qui il ricorso avverso la decisione di rigetto, proposta dalla richiedente all'*Administrativen sad Sofia-grad* (Tribunale amministrativo di Sofia), il quale ha deciso di rivolgersi alla Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale.

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

2. La circolazione degli status familiari nell'Unione europea: una contestualizzazione

Prima di analizzare la sentenza resa dalla Corte di giustizia, è utile premettere brevi cenni sulla questione della circolazione degli status familiari e del loro riconoscimento da parte degli Stati membri dell'Unione europea. Si tratta di una tematica risalente, ma allo stesso tempo particolarmente sentita nel contesto contemporaneo: i movimenti sempre più significativi dei cittadini europei da uno Stato membro all'altro hanno determinato una sempre maggiore transnazionalità delle relazioni familiari e la conseguente questione di come garantire la continuità degli status in uno Stato membro diverso da quello in cui tale legame ha avuto origine (R. CAFARI PANICO, *Identità nazionale e identità personale*, in A. DI STASI (a cura di), *Cittadinanza, cittadinanze e nuovi status: profili internazionalistici ed europei e sviluppi nazionali*, Napoli, 2018, p. 215 ss.; F. SALERNO, *The identity and continuity of personal status in contemporary private international law*, in *Recueil des Cours*, 395, 2019, p. 21 ss.; L. TOMASI, *La tutela degli status familiari nel diritto dell'Unione europea tra mercato interno e spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Padova, 2007). Ciò è ancora più vero a fronte della diffusione delle c.d. “nuove famiglie” e dei rapporti di filiazione che originano da tecniche di maternità surrogata e procreazione medicalmente assistita, a cui ricorrono anche coppie dello stesso sesso, rispetto ai quali può risultare tuttavia difficile ottenere il riconoscimento negli Stati membri che non ammettono questo tipo di unioni o il ricorso a tali strumenti procreativi (sul tema M.C. BARUFFI, *Cogeneritorialità same-sex e minori nati con maternità surrogata*, in *Fam. Dir.*, 2017, p. 674 ss.; S. TONOLO, *Lo status filiationis da maternità surrogata tra ordine pubblico e adattamento delle norme in tema di adozione*, in *GenIUS*, 2019, 2, p. 1 ss.; A. VEITTOREL, *International Surrogacy Arrangements: Recent Developments and Ongoing Problems*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2015, p. 523 ss.). I valori dei singoli ordinamenti giuridici nazionali si scontrano con le soluzioni adottate in altri Stati: per tale

ragione, i meccanismi e le regole del diritto internazionale privato non sempre garantiscono, di per sé, la continuità degli *status*, proprio perché espressione di politiche legislative interne (con specifico riferimento all'ordinamento italiano, si vedano A. DI BLASE, *Genitorialità della coppia omosessuale e riconoscimento della status filiationis nell'ordinamento italiano*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2021, p. 821 ss.; M. GIACOMINI, M. VIVIRITO PELLEGRINO, *Recognition of a status acquired abroad: Italy*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2022, p. 1044 ss.). D'altra parte, le stesse norme di diritto internazionale privato risultano sempre più influenzate dalle istanze provenienti dalle fonti sovranazionali, e segnatamente dalle norme che sanciscono la tutela dei diritti umani fondamentali e dagli sviluppi intervenuti nel diritto dell'Unione europea.

Con particolare riferimento a quest'ultimo, tra gli strumenti giuridici adottati dalle istituzioni europee nel settore della cooperazione giudiziaria civile (sulla base giuridica dell'attuale art. 81 TFUE) non esiste, ad oggi, un atto normativo applicabile alla circolazione degli *status* familiari complessivamente intesi, compresi i rapporti che – a vario titolo – si qualificano nell'ambito della filiazione (su alcune questioni che circondano questa opportunità, con specifico riferimento alla maternità surrogata, C. TOMALE, *State of play of cross-border surrogacy arrangements – is there a case for regulatory intervention by the EU?*, in *Journal of Private International Law*, 2017, p. 463 ss.). Tuttavia, è di prossima presentazione una [proposta di regolamento sul riconoscimento reciproco della genitorialità tra gli Stati membri](#). Al momento, oltre ad aver svolto la consultazione pubblica, è stato istituito un [gruppo di esperti](#) con il compito di aiutare la Commissione europea ad analizzare – alla luce dell'esistente quadro normativo nazionale, europeo ed internazionale – i problemi affrontati dalle famiglie in situazioni transfrontaliere causati dall'assenza di una legislazione dell'Unione sul riconoscimento della genitorialità tra gli Stati membri, al fine di meglio valutare la portata di un nuovo strumento legislativo nel settore.

L'iniziativa da ultimo citata prosegue, peraltro, in parallelo con i lavori della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato, nell'ambito del [Parentage/Surrogacy Project](#), in vista della possibile adozione di una convenzione internazionale sugli aspetti internazionalprivatistici della filiazione e un separato protocollo sulla filiazione stabilita a seguito di accordi di maternità surrogata. Al riguardo, verrà probabilmente rilasciato un rapporto nel 2023, sulla base del quale sarà valutata l'opportunità di proseguire con l'iniziativa. In entrambi i contesti (europeo ed internazionale), molte tematiche e questioni risultano ancora aperte, essendosi allo stesso tempo consolidata la consapevolezza che una migliore circolazione dei legami genitoriali non può prescindere da norme comuni non solo in punto di giurisdizione e (soprattutto) di legge applicabile, ma anche sul riconoscimento dei provvedimenti giurisdizionali e dei documenti pubblici adottati in base al diritto nazionale.

In comune ad entrambe le iniziative, vi sono gli impulsi derivanti dalla prospettiva di tutela dei diritti fondamentali: in particolare, la Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora innanzi, Corte EDU o Corte di Strasburgo) è stata chiamata ad interpretare l'art. 8 CEDU (che sancisce, come noto, il diritto al rispetto della vita privata e familiare) per stabilire se la protezione offerta dalla norma rischia di essere compromessa qualora lo spostamento da uno Stato all'altro determini il mancato riconoscimento di un legame genitoriale.

Con specifico riferimento alle ipotesi di minori nati da maternità surrogata, la Corte di Strasburgo si assesta su posizioni ancora molto caute (P. FRANZINA, *Some Remarks on the Relevance of Article 8 of the ECHR to the Recognition of Family Status Judicially Created Abroad*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2011, p. 609; F. PESCE, I. QUEIROLO, *La surrogazione di*

maternità tra diritto internazionale, dell'Unione europea e ordinamento interno (Panorama): parte I: la surrogazione di maternità innanzi alla Corte di Strasburgo, in *La Cittadinanza Europea*, 2021, p. 223). Nelle prime pronunce dedicate al tema della maternità surrogata, rese nei casi [Menneson c. Francia](#) e [Labassee c. Francia](#), è emerso un approccio incentrato sul soggetto debole del rapporto: la focalizzazione sul superiore interesse del minore ha fatto sì che la Corte EDU – pur non riconoscendo una violazione dell'art. 8 CEDU rispetto al genitore d'intenzione per effetto del diniego di trascrizione nei registri di stato civile di un atto di nascita straniero – ha nondimeno accertato la violazione della medesima disposizione rispetto al figlio minore (dalla prospettiva del diritto al rispetto alla vita privata), per effetto del mancato riconoscimento del legame con il pare biologico.

Nel successivo [parere consultivo del 10 aprile 2019](#), reso ai sensi del Protocollo n. 16 alla CEDU, la Corte EDU ha poi chiarito che il rifiuto delle autorità nazionali di registrare lo status di filiazione acquisito all'estero nei riguardi del genitore intenzionale, in assenza di qualsiasi legame di tipo genetico, non rappresenta di per sé una condotta violativa dei diritti fondamentali del minore. Tuttavia, gli Stati sono tenuti a garantire una qualche forma di riconoscimento anche al genitore intenzionale, eventualmente ricorrendo all'istituto dell'adozione (sul parere, L. POLI, *Il primo (timido) parere consultivo della Corte europea dei diritti umani: ancora tante questioni aperte sulla gestazione per altri*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, p. 418).

Il legame biologico non è stato, invece, valorizzato nella successiva sentenza resa nel caso [D. c. Francia](#), dove i giudici di Strasburgo hanno dovuto pronunciarsi sul rifiuto delle autorità francesi di trascrivere un atto di nascita che riconosceva il legame di filiazione tra un minore nato con maternità surrogata e la madre intenzionale che risultava anche la donatrice degli ovociti. In tal caso, a fronte delle possibilità alternative offerte dall'ordinamento francese per stabilizzare il rapporto (sempre attraverso l'istituto giuridico dell'adozione), doveva ritenersi soddisfatto il rispetto del diritto alla vita privata, dalla prospettiva del soggetto minore (O. LOPES PEGNA, *Mater (non) semper certa est! L'impasse sulla verità biologica nella sentenza D. c. Francia della Corte europea*, in *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, 2021, p. 709). La Corte EDU, pertanto, dimostra di assestarsi su una posizione che lascia un ampio margine di apprezzamento agli Stati che non intendono accogliere nel proprio ordinamento gli accordi di maternità surrogata, a meno che ciò non si ponga in palese contraddizione con l'interesse superiore del minore. Ciò non si verifica quando risultano a disposizione degli istituti alternativi al riconoscimento “pieno”.

3. *La pronuncia della Corte di giustizia: il riconoscimento del rapporto di filiazione funzionale all'esercizio della libertà di circolazione e soggiorno nell'Unione europea*

Passando all'analisi della sentenza resa nel caso *Pancharevo*, la Corte di giustizia ha rielaborato le quattro distinte questioni pregiudiziali poste dal giudice del rinvio, riconducendole ad un'unica questione: in sostanza, il Tribunale locale si chiedeva se il rifiuto da parte delle autorità bulgare di registrare la nascita di un cittadino bulgaro, 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 di libera circolazione e soggiorno conferiti a detto cittadino dagli art. 20 e 21 TFUE e dall'art. 45 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché il diritto al rispetto della vita familiare ed il diritto a che si tenuto in primaria considerazione l'interesse superiore del minore (previsti

dagli art. 7 e 24 della stessa Carta). D'altra parte, l'analisi degli obblighi derivanti dalla citata normativa UE (sulla quale v. *ex multis* B. NASCIMBENE, F. ROSSI DAL POZZO, *Diritti di cittadinanza e libertà di circolazione nell'Unione europea*, Padova, 2012; I. QUEIROLO, L. SCHIANO DI PEPE, *Lezioni di diritto dell'Unione europea e relazioni familiari*, Torino, 2019) non poteva prescindere da una valutazione di compatibilità con l'ordine pubblico e l'identità nazionale della Repubblica di Bulgaria, la cui normativa in materia di filiazione esclude la possibilità di menzionare in un atto di nascita due genitori dello stesso sesso. Per tale ragione, il giudice del rinvio chiedeva alla Corte di giustizia se il rifiuto delle autorità bulgare di rilasciare il documento potesse, in questo caso, essere giustificato alla luce della clausola di identità nazionale di cui all'art. 4, par. 2, TUE (per i riferimenti essenziali, M.C. BARUFFI, *Articolo 4 TUE*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 13 ss.; M. CARTABIA, *Commento all'art. 4 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 25 ss.).

La pronuncia della Corte di giustizia si inserisce nel solco della precedente sentenza resa nel caso *Coman* nel giugno 2018 (causa [C-673/16](#), sulla quale si vedano, *ex multis*, A. LANG, *Il mancato riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso come ostacolo alla libera circolazione delle persone nell'Unione: il caso Coman*, in *GenIUS*, 2018, p. 138 ss.; A.M. SCARAVILLI, *Il diritto alla vita familiare come strumento di estensione per via giurisprudenziale dei diritti del cittadino alla persona migrante*, in *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, 2020, p. 133 ss.). Nel caso *Coman*, la Corte ha ritenuto che il godimento del diritto alla libera circolazione e soggiorno spettante ad un cittadino europeo implichi, necessariamente, l'obbligo degli Stati membri di riconoscere il vincolo coniugale con un cittadino di uno Stato terzo dello stesso sesso e – di conseguenza – garantire il ricongiungimento familiare. Ciò anche nelle ipotesi in cui non risulti applicabile la [Direttiva 2004/38/CE](#): infatti, la mancata qualificazione come coniuge del cittadino di uno Stato terzo comporterebbe una illegittima compressione della vita familiare, contraria all'art. 21, par. 1, TFUE. Quest'ultimo, secondo la Corte, impone che la vita familiare che un cittadino europeo abbia condotto nello Stato membro ospitante possa proseguire al suo ritorno nello Stato membro di cui possiede la cittadinanza, grazie alla concessione di un diritto di soggiorno derivato al coniuge. Al riguardo, la Corte di giustizia si occupa di delimitare la portata della sua decisione, precisando che lo *status* di coniuge è riconosciuto unicamente ai fini del godimento dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione (punto 45 della sentenza *Coman*).

Nella sentenza *Pancharevo*, la Corte di giustizia applica il medesimo ragionamento all'ipotesi di un rapporto di filiazione intercorrente tra una minorenni cittadina europea e due madri, ricordando innanzitutto che i diritti connessi alla cittadinanza europea, con specifico riferimento alla libera circolazione delle persone, possano essere esercitati anche nei confronti dello Stato membro di cittadinanza, ed anche nell'ipotesi in cui il soggetto in questione non si sia mai spostato dallo Stato membro di origine (con riferimento alle sentenze *Zambrano*, causa [C-34/09](#); *Rendon Marin*, causa [C-165/14](#); *Coman*, causa [C-673/16](#); *Bajratari*, causa [C-93/18](#)). Ciò comprende anche le fattispecie in cui i cittadini dell'Unione siano nati nello Stato ospitante i loro genitori e non si sono mai avvalsi del diritto alla libera circolazione. Inoltre, occorre ricordare che in tutte le fattispecie connesse con la libertà di circolazione e soggiorno sancita dall'art. 21 TFUE, la [Direttiva 2004/38/CE](#) impone agli Stati membri di rilasciare ai loro cittadini un documento di identità (art. 4, par. 3), proprio al fine di permettere l'esercizio dei diritti sanciti dal diritto primario e dalla stessa Direttiva. Tale obbligo grava anche sulla Repubblica di Bulgaria, alla luce della circostanza (invero, non contestata dal giudice del rinvio) per cui la minore è cittadina bulgara.

Al riguardo, la Corte si occupa di formulare una importante precisazione: il rilascio di un documento di identità o di un passaporto da parte dello Stato di cittadinanza deve considerarsi indipendente dall'emissione di un nuovo atto di nascita, almeno secondo quanto previsto dall'art. 4 della Direttiva 2004/38/CE (punto 45 della sentenza). Infatti, la disposizione da ultimo citata sancisce non consente agli Stati membri di invocare qualsiasi altra formalità sancita dal diritto nazionale per rifiutare il rilascio del documento che consente ai cittadini europei di spostarsi nel territorio dell'Unione.

Con specifico riferimento ai cittadini minorenni, la Corte di giustizia sottolinea come il pieno esercizio del diritto alla libera circolazione da parte di un minore implica necessariamente che quest'ultimo deve poter viaggiare con ciascuno dei suoi genitori (punto 50 della sentenza). Questo, anche nell'ipotesi in cui i genitori in questione appartengano allo stesso sesso, come accade nel caso di specie: un assunto, quest'ultimo, che non risulta indicato espressamente nella decisione in esame, ma traspare dalla parte motiva del provvedimento, soprattutto nel momento in cui la Corte afferma che il documento di identità «da solo o in combinazione con altri documenti, eventualmente con un documento rilasciato dallo Stato membro ospitante del minore interessato, deve permettere ad un minore in una situazione come quella di S.D.K.A. di esercitare il proprio diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, garantito all'articolo 21, paragrafo 1, TUE, con ciascuna delle sue due madri [...]» (punto 46).

Quest'ultimo passaggio risulta di particolare interesse, in quanto la Corte afferma che lo *status* di genitori «è stato accertato dallo Stato membro ospitante delle medesime [la Spagna] nel corso di un soggiorno conforme alla Direttiva 2004/38». Infatti, «è pacifico che le autorità spagnole hanno accertato legalmente l'esistenza di un rapporto di filiazione, biologica o giuridica, tra la bimba e i suoi due genitori» (punto 48).

Secondo una possibile interpretazione, nello stabilire l'esistenza di un obbligo di riconoscimento del rapporto di filiazione da parte degli Stati membri, la Corte di giustizia sembra (almeno indirettamente) affermare che lo Stato membro *ospitante* (in cui un cittadino europeo risiede ai sensi della Direttiva 2004/38/CE) sia anche lo Stato competente ad accertare lo *status* familiare, con effetti che si estenderebbero a tutti gli altri Paesi europei. In particolare, le autorità di tale Stato membro sarebbero «nella posizione migliore» per emettere un documento che contenta la menzione di entrambi i genitori come persone autorizzate a viaggiare con il minore, come ad esempio un atto di nascita (punto 50). Nel caso in esame, tuttavia, lo Stato ospitante coincide con il Paese in cui il minore è nato. Come precisato dall'Avvocato Generale nelle sue [conclusioni](#) (al punto 61), le due madri hanno acquisito lo *status* di genitore in forza del diritto spagnolo, applicabile in quanto le norme di diritto internazionale privato spagnole collegano la determinazione della filiazione al luogo di residenza abituale del minore. L'ordinamento spagnolo, quindi, ha formalizzato l'accertamento del rapporto di filiazione in un atto di nascita rilasciato dalle competenti autorità, con la conseguenza che «gli altri Stati membri sono obbligati a riconoscere tale documento» (punto 50).

L'applicazione della legge dello Stato in cui il minore è nato, peraltro, richiama uno degli approcci emersi nell'ambito dei lavori della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato nell'ambito del già citato *Parentage/Surrogacy Project* (si veda il [Report of the Experts' Group on the Parentage / Surrogacy Project \(meeting from 12 to 16 October 2020\), Prel. Doc. No 2A of October 2020](#)). Nell'individuare i possibili criteri di collegamento per la determinazione della legge applicabile all'accertamento di un rapporto di filiazione, si è fatto riferimento allo Stato di nascita. In via successiva, nell'ipotesi in cui nessuno dei genitori risulti abitualmente residente

in quest'ultimo Stato, criterio principale sarebbe eventualmente sostituito dall'ordinamento in cui il genitore che ha dato alla luce il minore ha la propria residenza abituale. Da ultimo, si è espressa la possibilità di fare ricorso al criterio della residenza abituale del minore soltanto in via di eccezione, qualora il rapporto di filiazione si sia costituito per atto pubblico o per decisione dell'autorità giurisdizionale dopo la nascita e solo se l'accertamento del legame vada a beneficio del bambino.

La sentenza della Corte di giustizia si inserisce nel solco di tali ragionamenti. Tuttavia, dalle motivazioni della decisione in esame non è possibile tracciare una netta preferenza per il criterio fattuale della residenza (nello Stato membro *ospitante*) oppure del Paese di nascita al fine di determinare l'ordinamento competente ad accertare il rapporto di filiazione. Entrambi i criteri sono richiamati solo in via indiretta, nell'ambito di un approccio che risulta strettamente funzionale. In altre parole, nel meglio definire la nozione di «discendente» ai sensi e per gli effetti della Direttiva 2004/38/CE, la Corte di giustizia ribadisce la necessità di garantire il pieno esercizio del diritto alla libera circolazione ed al soggiorno dei minori cittadini europei. Un risultato che non potrebbe essere raggiunto se non si riconoscesse il rapporto di filiazione in capo ad entrambi i genitori, i quali hanno il diritto di accompagnare il figlio di cui hanno la custodia effettiva e che pertanto devono poter disporre di un documento che le menzioni come persone autorizzate a viaggiare con lui. Al fine di raggiungere questo risultato, la Corte introduce l'obbligo, per gli Stati membri, di riconoscere l'accertamento del rapporto di filiazione già operato da un altro Stato membro: nel caso di specie, si tratta dello Stato in cui il minore è nato e risiede con la sua famiglia.

4. *Il bilanciamento tra l'obbligo di riconoscere il rapporto genitoriale e l'identità nazionale degli Stati membri: la prevalenza delle libertà fondamentali sancite dai trattati e del diritto fondamentale al rispetto della vita privata e familiare*

Dopo aver inquadrato l'obbligo di uno Stato membro di riconoscere il rapporto di filiazione (biologica o giuridica) accertato da un altro Stato membro, la Corte di giustizia passa ad esaminare i possibili profili di incompatibilità di tale obbligo con l'art. 4, par. 2, TUE.

La disposizione da ultimo citata era stata, infatti, invocata dal giudice del rinvio per giustificare il rifiuto delle autorità bulgare di emettere un atto di nascita, in quanto il riconoscimento di un legame genitoriale tra la minore e le sue due madri avrebbe potenzialmente pregiudicato l'ordine pubblico e l'identità nazionale della Repubblica di Bulgaria. Si profilavano, infatti, chiari elementi di incompatibilità con la Costituzione ed i principi fondanti il diritto di famiglia bulgaro.

In merito, è utile ricordare che la citata disposizione di diritto primario esprime il principio del rispetto delle prerogative degli Stati membri quali soggetti di diritto internazionale, ponendo a carico dell'Unione europea l'obbligo di rispettare la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale (T. RUSSO, *Commento all'articolo 4 TUE*, in C. CURTI GIALDINO (diretto da), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, p. 74 ss.). La lettura in combinato disposto dell'art. 4, par. 1 e 2 TUE esprime, inoltre, il principio di attribuzione, salvaguardando le competenze degli Stati membri non attribuite all'Unione, risultando anch'esse espressione dell'identità nazionale (M.C. BARUFFI, *Articolo 4 TUE*, cit., p. 14). Inoltre, il concetto di ordine pubblico richiamato dall'art. 4 TUE rappresenta – nel quadro del diritto primario dell'Unione europea – una

deroga alle libertà fondamentali, compresa quella relativa alla circolazione delle persone. In questo senso sembra esprimersi la Corte di giustizia, nel momento in cui afferma che «la nozione di “ordine pubblico”, in quanto giustificazione di una deroga a una libertà fondamentale, dev'essere intesa in senso restrittivo, di guisa che la sua portata non può essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle istituzioni dell'Unione» (punto 55; in argomento F. DEANA, [Cross-Border Continuity of Family Status and Public Policy Concerns in the European Union](#), in *DPCE online*, 2019, p. 1979 ss.).

Nel rigettare l'argomentazione proposta dal giudice del rinvio, la Corte ricorda innanzitutto come lo *status* delle persone sia una materia di competenza degli Stati membri, i quali sono «liberi di prevedere o meno, nel loro diritto nazionale, il matrimonio tra persone dello stesso sesso e la genitorialità di queste ultime» (punto 52 della sentenza). Allo stesso tempo, nell'esercizio di tale competenza, gli Stati membri devono rispettare il diritto dell'Unione, compreso il diritto primario che stabilisce la libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini europei (il più volte citato art. 21 TFUE) e il diritto derivato che di tale libertà costituisce attuazione e specificazione. È solo ai fini del diritto dell'Unione che sussiste l'obbligo di riconoscimento dello *status* familiare e il correlativo obbligo di rilasciare un documento di identità. Ne consegue, chiarisce la Corte, che gli Stati membri non sono obbligati a prevedere nel loro diritto interno la genitorialità di persone dello stesso sesso o a riconoscere un siffatto rapporto di filiazione ai fini diversi dall'esercizio dei diritti derivanti dall'ordinamento dell'Unione (sull'assenza di un obbligo, per gli Stati, di riconoscere gli *status* familiari validamente costituiti in base ad un ordinamento straniero v. G. BIAGIONI, *On Recognition of Foreign Same-Sex Marriages and Partnerships*, in D. GALLO, L. PALADINI, P. PUSTORINO, *Same-sex Couples Before National, Supranational and International Jurisdictions*, Berlin-Heldelberg, 2014, p. 359 ss.).

La circostanza per cui il riconoscimento dello *status* familiare sia limitato ai diritti derivanti dalla cittadinanza europea è sufficiente, secondo la Corte di giustizia, ad escludere che il correlativo obbligo, gravante sugli Stati membri, violi l'identità nazionale o minacci l'ordine pubblico. Al contrario, gli ordinamenti nazionali devono astenersi dall'ostacolare l'esercizio della libera circolazione delle persone, soprattutto quando una misura restrittiva non possa essere giustificata alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Rilevano, a tale riguardo, gli art. 7 e 24, par. 2, che sanciscono rispettivamente il diritto al rispetto della vita privata e familiare e il diritto a che si tenga in primaria considerazione l'interesse superiore del minore. In questo passaggio argomentativo, emerge l'interpretazione che la Corte di giustizia fornisce dell'art. 7 della Carta, alla luce della giurisprudenza della Corte EDU sull'art. 8 CEDU. In particolare, secondo quest'ultima, l'esistenza di una vita familiare costituisce una questione di fatto, la cui protezione comprende senza dubbio la possibilità per un genitore ed il figlio di essere insieme (Corte EDU, [K. e T. c. Finlandia](#), §§150 e 151): ciò è valido con riguardo sia alle famiglie in cui i genitori siano di sesso differente, sia alle famiglie omoparentali (Corte EDU, [Orlandi e a. c. Italia](#), §143; in argomento P. PUSTORINO, *Il diritto alla vita priva e familiare in relazione alle questioni di orientamento sessuale (artt. 8 e 14 CEDU)*, in DI STASI, *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020)*, Padova, 2020, p. 679).

Con riferimento, invece, all'art. 24 della Carta, il principio del superiore interesse del minore è letto dalla Corte di giustizia con riferimento al consolidato quadro normativo di cui alla [Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo](#), cui si ispira la citata disposizione europea. La Corte precisa che, in ossequio all'art. 2 della Convenzione di New York (il quale sancisce il diritto alla non discriminazione) nessun bambino dovrebbe essere

discriminato nell'esercizio dei suoi diritti fondamentali per la sola ragione che i propri genitori appartengono allo stesso sesso (punti 64 ss. della sentenza). In altre parole, negare la possibilità al minore cittadino europeo di circolare liberamente nel territorio dell'Unione con uno dei due genitori, a causa del loro orientamento sessuale, comporterebbe una ingiustificata discriminazione rispetto ad un bambino nato da una coppia di genitori di sesso diverso (sul punto A. TRYFONIDOU, [EU Free Movement Law and the Children of Rainbow Families: Children of a Lesser God?](#), in *Yearbook of European Law*, 2019, p. 220 ss.).

Nella prospettiva della tutela dei diritti umani, la Corte di giustizia conferma quindi la stessa impostazione già affermata nella già citata sentenza *Coman* (punti 36 e 51), con una prassi che sembra estendere, almeno indirettamente, l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea anche nei settori che rientrano nelle competenze esclusive degli Stati membri (si veda G. BONINI, [Brevi riflessioni sull'identità dei minori cittadini europei](#), in *Eurojus*, 2021, p. 220). Le argomentazioni della Corte delineano un chiaro rapporto di incompatibilità tra il rispetto delle identità nazionali degli Stati membri e la violazione dei diritti fondamentali dei bambini: risulta, infatti, impossibile giustificare una misura nazionale – idonea a limitare una delle libertà fondamentali sancite dai Trattati – se essa non è conforme ai diritti fondamentali consacrati nella Carta.

5. Conclusioni: verso una disciplina europea sul riconoscimento della genitorialità tra gli Stati membri

Nella sentenza in commento, la Corte di giustizia si assesta su una posizione garantista nei confronti dei diritti fondamentali del minore, nato da una coppia dello stesso sesso. Muovendosi su un terreno non agevole, in ragione delle rilevanti differenze esistenti negli ordinamenti degli Stati membri (si vedano, sul punto, T. AMOS QC, J. RAINER, *Parenthood for Same-Sex Couples in the European Union: Key Challenges*, in K. BOELE-WOELKI, A. FUCHS (eds.), *Same-Sex Relationships and Beyond: Gender Matters in the EU*, Cambridge, 2017, p. 79), la sentenza determina – anche se in via indiretta – un importante avanzamento nella tutela di questo tipo di famiglie, in linea con le recenti iniziative intraprese dalle istituzioni europee (si veda, ad esempio, la [Strategia per l'uguaglianza delle persone LGBTIQ 2020-2025](#), comunicata dalla Commissione il 12 novembre 2020; in argomento P. DE PASQUALE, *Cittadini LGBTIQ tra uguaglianza e discriminazioni*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2021, p. 493 ss.; V.L. GUTIÉRREZ CASTILLO, [Ciudadanía europea y protección de la vida familiar. Especial referencia a los nuevos modelos de familia](#), in *Freedom, Security and Justice*, 2021, p. 15 ss.). La decisione ha costituito l'occasione per affermare chiaramente che tutti gli Stati membri devono astenersi dal separare i componenti di una famiglia omoparentale, quando questi intendano circolare nel territorio dell'Unione. L'obbligo degli Stati membri di riconoscere il rapporto di genitorialità tra un minore ed entrambi i suoi genitori dello stesso sesso risulta di diretta derivazione dal diritto primario dell'Unione e non è ostacolato nemmeno dalla clausola di identità nazionale prevista dall'art. 4, par. 2 TUE, alla luce del rapporto di stretta funzionalità tra tale obbligo, l'esercizio dei diritti di libera circolazione e soggiorno e il rispetto dei diritti fondamentali dei minori. Questi ultimi rappresentano i soggetti principali a cui deve essere garantita una adeguata tutela, dalla cui prospettiva viene esaminato – in particolare – il diritto fondamentale al rispetto della vita familiare (punti 59 e 62 della sentenza). Ciò in aggiunta alla evidente valorizzazione del principio del superiore interesse del minore.

Inoltre, la pronuncia si inserisce indubbiamente nel solco della giurisprudenza della Corte di giustizia volta a rafforzare la cittadinanza europea, destinata «ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri» (punto 41 della sentenza; su questo vastissimo

argomento si vedano, *ex multis*, A. VON BOGDANDY, *La nostra società europea e la sua Conferenza sul futuro dell'Europa*, in *Quaderni Costituzionali*, 2021, p. 699 ss.; D. DANIELI, *Nuove frontiere nei rapporti tra ordinamento dell'Unione europea e diritto sportivo: il ruolo della cittadinanza europea*, in *Papers di diritto europeo*, 2020, p. 14 ss.; M. LA TORRE, «Civis europaeus sum». *L'europa e la sua cittadinanza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2021, p. 127 ss.; K. LENAERTS, «Civis europaeus sum?»: *from the cross-border link to the status of citizen of the Union*, in *Online Journal on free movement of workers within the European Union*, 2011, n. 3, p. 6 ss.; C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 2017). Si forniscono, al riguardo, ulteriori indicazioni sulle implicazioni che derivano dal possesso di tale qualifica. Invero, le potenzialità della cittadinanza europea sono ulteriormente valorizzate dalla Corte nel momento in cui si precisa che le stesse conclusioni sarebbero state valide anche nell'ipotesi in cui la minore non avesse posseduto la cittadinanza bulgara (e, di conseguenza, dell'Unione). In tal caso, si afferma chiaramente che la cittadinanza europea di uno dei genitori sarebbe stata sufficiente a qualificare il minore (nonché l'eventuale partner cittadino di uno Stato terzo) come discendente (e coniuge) di un cittadino dell'Unione ai sensi e per gli effetti della Direttiva 2004/38/CE, con conseguente godimento di tutti i diritti e le prerogative stabilite dal diritto primario e derivato (punti 66 ss. della sentenza).

D'altro canto, la protezione offerta dal diritto dell'Unione rimane limitata alle famiglie che ricadono nel suo campo di applicazione. Come è stato osservato (A. TRYFONIDOU, *The Cross-Border Recognition of the Parent-Child Relationship in Rainbow Families Under EU Law: A Critical View of the ECJ's V.M.A. Ruling*, in *European Law Blog*, 21 dicembre 2021) in altre situazioni dove non entra in gioco il godimento dei diritti connessi alla cittadinanza europea, e nell'ipotesi in cui uno Stato membro dovesse negare il riconoscimento del rapporto familiare, l'unica tutela a disposizione rimane quella offerta dalla CEDU, interpretata dalla già citata giurisprudenza della Corte EDU (*supra*, par. 2).

Dalla prospettiva della circolazione degli *status*, le motivazioni della sentenza risultano particolarmente interessanti nel momento in cui si sancisce l'esistenza, nell'ordinamento dell'Unione europea, di un obbligo di riconoscimento gravante sugli Stati membri, ancorché limitato e funzionale ai casi che ricadono nel campo di applicazione della normativa europea in materia di libera circolazione e soggiorno. Tali conclusioni potranno probabilmente costituire valide indicazioni nel contesto della creazione del nuovo regolamento in materia di riconoscimento reciproco della genitorialità tra gli Stati membri. In particolare, secondo una possibile interpretazione, la sentenza *Pancharevo* sembra suggerire l'opportunità di orientarsi verso il criterio fattuale della residenza per la determinazione dello Stato membro competente ad accertare il rapporto di filiazione. La Corte di giustizia, infatti, sembra indirettamente affermare che l'obbligo di riconoscimento sussiste nel momento in cui tale rapporto sia stato accertato dallo Stato membro che «ospita» il cittadino europeo ai sensi della Direttiva 2004/38/CE. D'altra parte, come già osservato, le circostanze del caso di specie determinano una coincidenza tra lo Stato membro ospitante e il luogo in cui è nato il minore.

Invero, entrambe le soluzioni sono foriere di possibili difficoltà applicative. Da un lato, la determinazione dello Stato di nascita (ai fini dell'individuazione della legge applicabile) potrebbe risultare più agevole, ma comportare il rischio di un «*birth place shopping*». Dall'altro lato, se si valorizzasse il criterio della residenza (del minore o dei genitori) in uno Stato membro in base alla normativa sulla circolazione ed il soggiorno, occorrerà in primo luogo definire le condizioni alle quali tale residenza possa considerarsi conforme al diritto dell'Unione, e quale è il momento rispetto al quale occorrerà accertare tale requisito. Ciò, peraltro, condurrebbe ad una disciplina degli *status* genitoriali strettamente interconnessa con

le disposizioni in materia di libera circolazione e soggiorno (e, da ultimo, alla cittadinanza europea).

Inoltre, dovrà stabilirsi quali forme di accertamento beneficeranno del regime di circolazione. Il regolamento potrebbe, infatti, imporre la formalizzazione del legame di filiazione in un apposito certificato ai fini della circolazione del relativo *status*, oppure attestarsi su metodi diversi, tramite l'adozione di criteri di collegamento che prevedano l'applicazione di regole distinte a seconda delle modalità previste dall'ordinamento nazionale interessato. Un modello certificatorio (ad esempio, sulla falsariga di quello del certificato successorio europeo) avrebbe il vantaggio di ridurre le differenze esistenti tra gli ordinamenti degli Stati membri e di migliorare la comprensione reciproca delle regole che sottendono l'accertamento del rapporto di filiazione, agevolando la circolazione del relativo *status*.

Infine, sarà interessante osservare se la proposta di regolamento conterrà una disciplina sulla circolazione di un documento che accerta il rapporto di filiazione, adottato dalle competenti autorità di uno Stato terzo e già riconosciuto in uno Stato membro dell'Unione europea. La questione è, naturalmente, di rilevanza con riferimento alle ipotesi di bambini nati attraverso maternità surrogata, in un paese terzo che ammetta il ricorso a tale forma procreativa, allo scopo di aggirare i divieti eventualmente esistenti in uno Stato membro (si vedano M.C. BARUFFI, *Co-genitorialità same-sex e minori nati con maternità surrogata*, in *Famiglia e diritto*, 2017, p. 674 ss.; S. TONOLO, [Lo status filiationis da maternità surrogata tra ordine pubblico e adattamento delle norme in tema di adozione](#), in *GenIUS*, 2019, P. 1 ss.; A. VETTOREL, *International Surrogacy Arrangements: Recent Developments and Ongoing Problems*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2015, p. 523 ss.). Se il nuovo regolamento imporrà (o non escluderà) la circolazione di un atto pubblico o di un provvedimento giurisdizionale di un paese dell'Unione europea, che attesti il riconoscimento di un rapporto di filiazione costituito in uno Stato terzo, l'ingresso e la circolazione nell'Unione di *status* familiari costituiti per il tramite della maternità surrogata risulterebbe ulteriormente agevolato.

L'iniziativa della Commissione europea si muove, in ogni caso, su un sentiero non libero da ostacoli: se la giurisprudenza della Corte di giustizia e l'esercizio delle competenze dell'Unione europea nel settore della cooperazione giudiziaria civile si caratterizzano per una progressiva erosione delle competenze riservate agli Stati membri, le posizioni degli ordinamenti nazionali sul tema della circolazione dei rapporti di filiazione risultano ancora difficilmente conciliabili (si veda di recente S. GÖSSL, M. MELCHER, [Reconocimiento de una situación jurídica relativa al estatuto personal válidamente creada o modificada en el extranjero europea – un reto para la legislación nacional](#), in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2022, p. 1012 ss.). Occorrerà quindi vedere se la futura proposta di regolamento riuscirà a passare il vaglio della procedura legislativa ordinaria (che, come noto, riguarda la materia familiare e richiede l'unanimità in Consiglio in base all'art. 81, par. 3, TFUE) oppure se emergerà l'opportunità di fare ricorso alla cooperazione rafforzata, con il conseguente rischio di lasciare impregiudicati i problemi che il riconoscimento dei rapporti di filiazione incontra in alcuni Stati membri.

FRANCESCA MAOLI