



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2024, n. 2

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTRICE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Presidente della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaurò, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bergamo
Giandonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania - Giudice dell'ITLOS
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREEES

Bruno Barel, Associato f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Federico Casolari, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Giuseppe D'Angelo, Ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico, Università di Salerno
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Francesca Graziani, Associato di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravallo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, EU e Ricercatore di Diritto dell'UE, Università dell'Insubria
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Michele Messina, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Criseide Novi, Associato di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Ordinario di Diritto internazionale, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Gisella Pignataro, Associato di Diritto privato comparato, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Angela Maria Romito, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Bari
Gianpaolo Maria Ruotolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho
Sara Tonolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università degli Studi di Padova
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Valentina Zambrano, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Alessandra Zanolotti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Angela Festa, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Anna Iermano, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Daniela Marrani, Ricercatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Rossana Palladino (Coordinatore), Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies" www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario **2024, n. 2**

Editoriale

Primato del diritto dell'Unione europea e patriottismo costituzionale: un ossimoro apparente, dal punto di vista della teoria della Costituzione? p. 1
Antonio Ruggeri

FOCUS

La proposta di regolamento europeo in materia di filiazione (COM (2022) 695 final, del 7 dicembre 2022)

Il Focus contiene saggi e contributi elaborati a seguito della riflessione realizzata nel Convegno organizzato presso l'Università di Macerata (22 novembre 2023)

Presentazione della raccolta di studi sulla proposta di regolamento europeo in materia di filiazione p. 20
Gianluca Contaldi

La proposta di regolamento in materia di filiazione e la sua incidenza sulla libertà di circolazione delle persone nell'Unione europea p. 26
Simone Marinai

La disciplina della giurisdizione nella proposta di regolamento europeo in materia di filiazione p. 46
Fabrizio Marongiu Buonaiuti

La disciplina della legge applicabile nella proposta di regolamento in materia di filiazione p. 69
Cristina Grieco

La circolazione delle decisioni e degli atti pubblici nella proposta di regolamento in materia di filiazione p. 94
Giacomo Biagioni

Lo spazio di operatività dell'ordine pubblico nella proposta di regolamento in materia di filiazione p. 117
Ornella Feraci

La proposta di regolamento in materia di filiazione e la sua incidenza sul diritto di famiglia italiano p. 138
Enrico Antonio Emiliozzi



I rapporti tra la disciplina contenuta nella proposta di regolamento in materia di filiazione e gli ordinamenti dei paesi terzi <i>Tarak El Haj</i>	p. 163
Conclusioni <i>Francesco Salerno</i>	p. 176
Articoli, Commenti e Note	
Free movement of students and access to social advantages: The ‘EU student’ as a holder of individual rights <i>Lorenzo Dello Iacovo</i>	p. 191
L’Unione europea e l’assistenza finanziaria ai Paesi terzi in situazioni di conflitto: spunti critici a partire dalla crisi Israelo-Palestinese <i>Lorenzo Di Anselmo</i>	p. 222
Towards the digitalization of EU judicial cooperation: Access to justice to be improved <i>Paola Giacalone</i>	p. 253
Strategic lawsuits against public participation and their global relevance: Recent developments and persisting gaps in human rights law and in (EU) PIL <i>Francesca Maoli</i>	p. 289
Alcune riflessioni in tema di violenza domestica correlata alla libera circolazione e al diritto di soggiorno dei coniugi o dei partner extra UE <i>Giuseppina Pizzolante</i>	p. 322
L’istituzionalizzazione di un regime frontaliero “dell’ammissione” dei cittadini di paesi terzi nello spazio giuridico europeo: tra norma e eccezione <i>Francesca Rondine</i>	p. 349
Violenza contro le donne e appartenenza a “un determinato gruppo sociale” nella determinazione dello <i>status</i> di rifugiato. Riflessioni a margine della sentenza WS (C-621/21) della Corte di giustizia <i>Monica Spatti</i>	p. 375
Difesa comune UE: la <i>blockchain</i> come chiave di volta per un’effettiva integrazione dell’apparato difensivo <i>Salvatore Pio Truisi</i>	p. 391

LO SPAZIO DI OPERATIVITÀ DELL'ORDINE PUBBLICO NELLA PROPOSTA DI REGOLAMENTO IN MATERIA DI FILIAZIONE

Ornella Feraci*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il controlimite interno posto a tutela del superiore interesse del figlio. – 3. Il controlimite esterno fondato sull'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. – 4. Il controlimite “implicito e non codificato” in materia di maternità surrogata. – 5. L'interazione tra l'ordine pubblico internazionale e il certificato europeo di filiazione. – 6. Quali scenari futuri?

1. Introduzione

Uno degli aspetti più controversi del progetto di regolamento europeo in tema di filiazione¹ attiene alla definizione dello spazio di operatività del limite internazionalprivatistico dell'ordine pubblico. Tale eccezione rappresenta, com'è noto, un elemento indefettibile di ogni sistema di diritto internazionale privato² e misura il

Double-blind peer reviewed article.

* Professoressa associata di Diritto internazionale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Siena. Indirizzo e-mail: ornella.feraci@unisi.it.

¹ *Proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile e al riconoscimento delle decisioni e all'accettazione degli atti pubblici in materia di filiazione e alla creazione di un certificato europeo di filiazione*, doc. COM (2022) 695 final, del 7 dicembre 2022. In generale, sulla proposta di regolamento, si vedano i commenti di: M.C. BARUFFI, *La proposta di regolamento UE sulla filiazione: un superamento dei diritti derivanti dalla libera circolazione*, in *Famiglia e diritto*, 2023, n. 6, pp. 535-549, p. 542 ss.; S. ARMELLI, B. BAREL, *La proposta di regolamento europeo in materia di filiazione e il problema del riconoscimento dello status filiationis in situazioni transfrontaliere*, in *Papers di diritto europeo*, 2023, n. 2, p. 1 ss.; H. FULCHIRON, *La proposition de règlement européen sur la filiation: coup de maître ou coup d'épée dans l'eau?*, in *Journal du Droit International*, 2023, n. 4, p. 1172 ss.; C. GONZÁLEZ BEILFUSS, I. PRETELLI, *The Proposal for a European Regulation on Filiation Matters – Overview and Analysis*, in *Yearbook of Private International Law*, Vol. XXIV 2022/2023, p. 275 ss.; E.M. MAGRONE, *Un nuovo tassello verso il mutuo riconoscimento delle situazioni familiari: la proposta di regolamento UE in materia di filiazione*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2023, p. 101 ss.; C. GONZÁLEZ BEILFUSS, *La Proposition de Règlement européen en matière de filiation: analyse liminaire*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2023, n. 2, p. 217 ss.; L. VÁLKOVÁ, *The Commission Proposal for a Regulation on the Recognition of Parenthood and Other Legislative Trends Affecting Legal Parenthood*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2022, p. 854 ss.; D. DANIELI, *La proposta di regolamento UE sul riconoscimento della filiazione tra Stati membri: alla ricerca di un equilibrio tra obiettivi di armonizzazione e divergenze nazionali*, in *SIDIBlog*, <http://www.sidiblog.org/>.

² La letteratura sul tema è sconfinata. Si vedano *ex multis*: T. H. HEALY, *Théorie générale de l'ordre public*, in *Recueil des cours*, 1925, p. 411 ss.; A. BUCHER, *L'ordre public et le but social des lois en droit international privé*, in *Recueil des cours*, 1993, p. 9 ss.; P. LAGARDE, *Public Policy*, in *International Encyclopedia of Comparative Law - Private International Law III*, Mohr, 1994; P. DE VAREILLES-

limite di rottura dell'apertura delle norme di diritto internazionale privato verso l'esterno, segnando la soglia di "tolleranza delle differenze" tra ordinamenti giuridici³.

Nel suo ordinario funzionamento, l'ordine pubblico è teso a precludere l'ingresso nel foro di valori stranieri incompatibili con l'assetto identitario dell'ordinamento interessato, determinando l'evizione della *lex causae* designata dalle norme di conflitto rilevanti o il diniego degli effetti del riconoscimento della decisione o del provvedimento amministrativo straniero. Tale evenienza costituisce il principale ostacolo al raggiungimento delle finalità generali perseguite dalla proposta di regolamento in esame, mirando quest'ultima a realizzare il principio del reciproco riconoscimento dello *status filiationis* nei rapporti intra-europei, in linea con il principio secondo cui chi è genitore in uno Stato membro, è genitore in tutti gli Stati membri⁴. Tale obiettivo risponde all'esigenza di realizzare l'effettiva uguaglianza giuridica dei figli nel contesto delle famiglie transnazionali, con riguardo ai modelli familiari (in particolare, le famiglie arcobaleno o famiglie LGBTQ+) che si discostano da quello nucleare tradizionale⁵, fondato sul matrimonio tra persone di sesso diverso. Tale sviluppo intende neutralizzare ogni lesione del diritto all'identità e alla vita privata e familiare dei figli, nonché ogni forma di discriminazione di questi ultimi nei rapporti tra Stati membri. Il progetto mira altresì a ridurre le spese e gli oneri dei contenziosi a carico delle famiglie e dei sistemi giudiziari degli Stati membri derivanti dalle divergenze normative nazionali esistenti in materia.

SOMMIÈRES, *L'exception d'ordre public et la régularité substantielle internationale de la loi étrangère*, in *Recueil des Cours*, 2015, vol. 371, p. 153 ss.

³ A. MILLS, *The Dimensions of Public Policy in Private International Law*, in *Journal of Private International Law*, 2008, p. 201 ss., spec. p. 202.

⁴ Si veda il discorso della Presidente della Commissione europea Ursula Von der Leyen sullo stato dell'Unione del 16 settembre 2020.

⁵ La proposta intende, infatti, applicarsi a qualsiasi rapporto di filiazione rilevante in una situazione transfrontaliera. Tale legame è definito come "il rapporto che intercorre per legge tra i genitori e i figli" (art. 4(1) della proposta), quale che sia il modello familiare nel quale esso si colloca e indipendentemente dall'orientamento sessuale dei genitori. La nozione prescinde altresì dalla modalità procreativa che è stata impiegata per la nascita del minore (includendo, quindi, l'adozione nazionale, tutte le tipologie di procreazione medicalmente assistita e la maternità surrogata) e dalla cittadinanza dei genitori e del minore coinvolti (che può essere, quindi, anche di uno Stato terzo, a condizione tuttavia che la filiazione sia stata costituita in uno Stato membro: v. considerando 24). In una logica di rafforzamento di talune famiglie, più colpite dall'assenza di normative comuni in materia, Il Parlamento europeo ha di recente emendato il testo della proposta inserendo un nuovo considerando 11-*bis* secondo cui: "Il mancato riconoscimento, da parte di uno Stato membro, della filiazione accertata in un altro Stato membro colpisce *in modo particolare le famiglie arcobaleno (famiglie (LGBTIQ+), come pure altre tipologie di famiglie che si discostano dal modello di famiglia nucleare*. Ciò vale, in particolare, quando non vi è un legame biologico tra i genitori e il figlio. Il presente regolamento garantirà che i figli godano dei loro diritti e mantengano il loro *status* giuridico in situazioni transfrontaliere, indipendentemente dalla loro situazione familiare e senza discriminazioni" (Corsivo aggiunto; emendamento n. 6). La Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni, nel suo parere del 10 ottobre 2023 (relatrice Malin Björk), precedente la risoluzione legislativa del Parlamento europeo, ha evidenziato altresì l'opportunità che il campo di applicazione materiale del futuro regolamento sia aperto anche rispetto alle famiglie con più di due genitori. Cfr. relazione sulla proposta della Commissione giuridica, relatrice Maria-Manuel Leitão-Marques del 20 novembre 2023, A9-0368/2023, p. 49 ss.

Tuttavia, il processo di integrazione preconizzato in questo settore, qualora dovesse realizzarsi, riguarderà le sole norme di diritto internazionale privato, unificando nel loro complesso le regole deputate a determinare la giurisdizione internazionale, la legge applicabile e il riconoscimento di provvedimenti (amministrativi o giudiziari) stranieri nei soli rapporti intra-europei⁶, e non inciderà sulle norme materiali nazionali⁷. Resta infatti piena l'autonomia sovrana di cui godono gli Stati membri nel contesto del diritto sostanziale della famiglia, con riguardo sia alle forme familiari riconosciute sia alle modalità di procreazione artificiale consentite nel territorio. La difficoltà di comporre questa strutturale contrapposizione di poteri legislativi, derivante dal principio di attribuzione delle competenze dell'Unione Europea (art. 5 TUE), rischia invero di generare un corto-circuito nel progetto normativo in cantiere o, quantomeno, di determinare talune contraddizioni interne che possono risultare fatali per l'esito positivo della procedura normativa in corso. Tale tensione riflette, più in generale, la dicotomia esistente a livello europeo tra l'esigenza di garantire il rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri con riguardo al proprio assetto valoriale irrinunciabile, da un lato, e l'aspirazione dell'azione sovranazionale dell'Unione ad affermare la promozione di valori comuni in una logica di maggiore integrazione giuridica tra gli Stati membri, dall'altro. Questo aspetto rappresenta senza dubbio l'elemento di maggiore attrito tra i governi nazionali in questo contesto e in prospettiva è destinato a rappresentare il principale motivo di impedimento per l'adozione della misura. Com'è noto, infatti, ai fini della sua approvazione, il Consiglio dell'Unione è tenuto a deliberare all'unanimità in base alla procedura legislativa speciale, stabilita dall'art. 81, par. 3, TFUE nel settore del diritto di famiglia con implicazioni transnazionali.

La proposta di regolamento qui in rilievo, unificando le norme internazionalprivatistiche a livello europeo, condurrebbe a un obbligo di riconoscimento pieno, ossia a tutti gli effetti civili⁸, dello *status filiationis* legittimamente costituito in uno Stato membro, in base alla legge ivi applicabile, in tutti gli altri Stati membri, favorendo la continuità transnazionale dello *status*⁹. Tale sviluppo completerebbe così gli esiti

⁶ La proposta di regolamento non si estende ai rapporti di filiazione costituiti in uno Stato terzo, il cui riconoscimento negli Stati membri resta soggetto all'operatività delle norme internazionalprivatistiche nazionali (cfr. art. 3, par. 3, della proposta, secondo cui: "Il presente regolamento non si applica al riconoscimento delle decisioni giudiziarie di accertamento della filiazione rese in uno Stato terzo né al riconoscimento o, a seconda dei casi, all'accettazione degli atti pubblici di accertamento o prova della filiazione redatti o registrati in uno Stato terzo", nonché considerando 32 della proposta). Rimane tuttavia incerto se il futuro regolamento intenda applicarsi anche allo *status filiationis* creato in uno Stato terzo e che sia già stato riconosciuto in uno Stato membro.

⁷ V. art. 5 e considerando 5 della proposta.

⁸ Ciò riguarda tutti i profili privatistici legati alla vita quotidiana dei figli coinvolti e dei loro genitori: dai diritti successori in caso di decesso di questi ultimi, al diritto di affidamento, alla gestione della vita del minore per fini legati all'istruzione, al mantenimento e alle cure mediche.

⁹ Cfr. sul tema: R. BARATTA, *La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales*, in *Recueil des cours*, 2010, vol. 348, p. 256 ss.; F. SALERNO, *The Identity and Continuity of Personal Status in Contemporary Private International Law*, in *Recueil des cours*, 2019, vol. 395, p. 21 ss.; 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 ss.; A.

derivanti dal principio del “riconoscimento funzionalmente orientato” sancito dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea nella sentenza *Pancharevo*¹⁰, la quale, come noto, si limita a imporre agli Stati membri l'obbligo di riconoscimento dello *status* parentale straniero, riguardante un cittadino dell'Unione¹¹, al fine di consentire a quest'ultimo il pieno esercizio della propria libertà di circolazione e soggiorno nel territorio europeo.

Il presente commento mira ad esplorare in che modo e in che misura il progetto normativo in materia intenda modellare il funzionamento del limite dell'ordine pubblico, sia nelle situazioni in cui esso venga invocato come causa di esclusione del riconoscimento di un rapporto di filiazione costituito in un altro Stato membro e incorporato in una decisione giudiziaria o in un atto pubblico straniero, sia quando quest'ultimo operi come causa di evizione della *lex causae* straniera richiamata dalle norme di conflitto uniformi ai fini dello stabilimento della filiazione *de quo*. L'indagine si sviluppa attorno al quadro normativo risultante dalla combinazione del testo adottato dalla Commissione europea il 7 dicembre 2022 con gli emendamenti di recente apportati dal Parlamento europeo con il parere del 14 dicembre 2023¹². Nell'ambito di questa ricognizione lo scritto analizza anche le soluzioni più radicali proposte in tema di ordine pubblico dalle commissioni parlamentari permanenti che hanno preliminarmente esaminato il testo. Sviluppando le considerazioni critiche formulate in un recente contributo¹³, elaborato rispetto al testo originario della proposta, lo scritto intende ampliare il ragionamento ivi espresso, al fine di esplorare le possibili rotte di sviluppo dell'eccezione con riguardo ai prossimi passaggi dell'*iter* normativo.

DAVÌ, *Il riconoscimento delle situazioni giuridiche costituite all'estero nella prospettiva di una riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2019, p. 322 ss.

¹⁰ Corte di giustizia, sentenza 14 dicembre 2021, causa C-490/20, *Pancharevo*, ECI:EU:C:2021:1008. Com'è noto, la sentenza ha imposto alle autorità bulgare di rilasciare un documento di identità o di viaggio per consentire a una minore, cittadina dell'Unione, nata in Spagna da una coppia coniugata di due donne, tramite ricorso a fecondazione eterologa, l'effettivo esercizio della libertà di circolazione e soggiorno con le due madri, di cui una era cittadina bulgara. Tale principio è stato successivamente confermato da Corte di giustizia, ordinanza 24 giugno 2022, *Rzecznik Praw Obywatelskich*, causa C-2/21. Sulla sentenza si rinvia ai commenti di A. WYSOCKA-BAR, *Same-Sex Parenthood in a Cross-Border Landscape in Pancharevo*, in *Yearbook of Private International Law*, 2021/2022, vol. XXIII, p. 333 ss.; S. CORNELOUP, *Du couple à l'enfant, les libertés de circulation poursuivent leur chemin*, in *Revue critique de droit international privé*, 2022, p. 559-570; F. MAOLI, *La sentenza Pancharevo della Corte di giustizia UE sul riconoscimento del rapporto di filiazione e diritti connessi alla cittadinanza europea*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, p. 555 ss.; M. GRASSI, *Riconoscimento del rapporto di filiazione omogenitoriale e libertà di circolazione all'interno dell'Unione*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2022, p. 591 ss.

¹¹ Per questa espressione v. O. FERACI, *Il riconoscimento “funzionalmente orientato” dello status di un minore nato da due madri nello spazio giudiziario europeo: una lettura internazionalprivatistica della sentenza Pancharevo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, p. 563 ss.

¹² *Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 14 dicembre 2023 sulla proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile e al riconoscimento delle decisioni e all'accettazione degli atti pubblici in materia di filiazione e alla creazione di un certificato europeo di filiazione (COM(2022)0695 – C9- 0002/2023 – 2022/0402(CNS)) P9_TA(2023)0481.*

¹³ O. FERACI, *I “controlimiti” al funzionamento del limite dell'ordine pubblico nella proposta di regolamento europeo in tema di filiazione*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2023, n. 3, p. 779 ss.

2. Il controlimite interno posto a tutela del superiore interesse del figlio

Come ho già avuto modo di evidenziare, la proposta di regolamento determina, allo stato, due esplicite forme di compressione dell'ordinario funzionamento del limite dell'ordine pubblico: un controlimite interno, "ortodosso", legato all'esigenza di assicurare gli interessi del figlio e un controlimite sovranazionale, "eterodosso", fondato sull'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Il primo controlimite discende dalla necessità che l'ordine pubblico sia invocato, nei casi eccezionali di manifesto contrasto con i diritti fondamentali dell'ordinamento del foro, "*tenuto conto del superiore interesse del minore*". Tale inciso viene espressamente enunciato nelle norme concernenti i regimi facilitati di circolazione delle decisioni e degli atti pubblici stranieri (produttivi di effetti giuridici vincolanti o dotati di mera efficacia probatoria) che possono incorporare lo *status filiationis* (cfr. art. 31, par. 1, lett. a) e art. 39, par. 1, lett. a))¹⁴, ma non anche nel testo originario dell'art. 22, par. 1, della proposta¹⁵, che costituisce la norma generale sull'ordine pubblico nell'ambito delle disposizioni dettate in tema di legge applicabile. Tale divergenza, riconducibile a una svista formale della Commissione, non corrisponde a una reale esigenza di differenziazione del funzionamento del limite di tipo sostanziale ed è stata infatti superata attraverso un opportuno emendamento del Parlamento europeo¹⁶. Il testo così emendato ha riallineato sul punto le due ordinarie direttrici di operatività dell'ordine pubblico.

Occorre al riguardo sottolineare che gli emendamenti apportati dal parere del 14 dicembre scorso impiegano la formula "*tenuto conto dell'interesse superiore del minore*" in luogo di quella originaria della proposta che si riferiva a "*tenuto conto dell'interesse dei figli*"¹⁷. Tale variazione è confermata anche nelle altre versioni linguistiche del testo emendato: limitandoci a quelle in lingua inglese e francese, infatti, l'originaria espressione "taking into account the child's interests"/ "eu égard à l'intérêt de l'enfant" risulta sostituita da "taking into account the best interests of the child"/ "compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant".

Alla luce della *ratio* antidiscriminatoria che ispira l'intero progetto normativo, la portata materiale del principio del superiore interesse del minore è intesa in senso ampio: la protezione da esso accordata è infatti estesa espressamente anche ai figli che hanno raggiunto la maggiore età. Tale interpretazione estensiva si radica sul presupposto che sono comuni a tutti i figli, indipendentemente dall'età, i rischi di compromissione del diritto all'identità personale connessi al mancato riconoscimento in uno Stato membro dello *status* di figlio legittimamente creato in un altro Stato membro. Il 17° considerando

¹⁴ Si rinvia sul tema al contributo di G. BIAGIONI in questo numero della *Rivista*. Si veda anche S. DOMINELLI, *Recognition of Decisions and Acceptance of Authentic Instruments in Matters of Parenthood under the Commission's 2022 Proposal*, in *European Legal Forum*, 2024, p. 11 ss.

¹⁵ L'art. 22, par. 1, della proposta della Commissione europea dispone infatti: "L'applicazione di una disposizione della legge di uno Stato determinata dal presente regolamento può essere esclusa solo qualora tale applicazione risulti manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro".

¹⁶ Cfr. emendamento 37 del parere del Parlamento europeo.

¹⁷ Corsivo aggiunto. Cfr. emendamenti n. 37, 41, 47 del parere del Parlamento europeo.

del preambolo della proposta, che nel parere del Parlamento è rimasto inalterato, precisa infatti che: “Ogni riferimento alla nozione di “interesse del figlio” nel presente regolamento dovrebbe intendersi fatto all’interesse superiore del minore e all’interesse del figlio a prescindere dall’età”¹⁸.

Il richiamo al superiore interesse del minore risulta strutturato come una componente interna del limite internazionalprivatistico, di natura non automaticamente prevalente ma proiettata nel più ampio giudizio di bilanciamento assiologico degli interessi contrapposti, da effettuarsi secondo ragionevolezza, sulla base del caso concreto¹⁹. Questo sviluppo normativo appare coerente con l’evoluzione che il limite internazionalprivatistico ha subito nel tempo in materia di circolazione transfrontaliera del rapporto di filiazione. Nella prassi più recente, sia interna che internazionale, è emersa, infatti, l’esigenza di controbilanciare gli interessi identitari che indurrebbero il foro a chiudersi rispetto all’ingresso di una norma straniera, astratta o concreta, che consenta lo stabilimento della filiazione in situazioni non ammesse dal foro, con l’esigenza di tenere in debita considerazione nel caso concreto l’interesse del figlio²⁰. Tale operazione assumerebbe la forma di un giudizio di bilanciamento assiologico tra valori fondamentali egualmente protetti dall’ordinamento dello Stato membro interessato attraverso il meccanismo internazionalprivatistico. Non si tratterebbe quindi di un controlimite esterno²¹, ma piuttosto di un formante dello stesso ordine pubblico, comune a tutti gli ordinamenti nazionali degli Stati membri vincolati dalla futura misura europea; esso risulterebbe combinato insieme agli altri valori essenziali dell’ordinamento rilevante nell’obiettivo di offrire una composizione finale degli interessi protetti calibrata sull’effettiva situazione

¹⁸ Corsivo aggiunto.

¹⁹ G. ZARRA, G. PERLINGIERI, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019.

²⁰ Per la prassi internazionale, basti menzionare, a titolo esemplificativo, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in tema di maternità surrogata: Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza 26 giugno 2014, *Menesson c. Francia*, ricorso n. 65192/11 e *Labassee c. Francia*, ricorso n. 65941/11, ove si afferma al par. 84 che: “Il lui faut néanmoins vérifier si en appliquant ce mécanisme en l’espèce, le juge interne a dûment pris en compte la nécessité de ménager un juste équilibre entre l’intérêt de la collectivité à faire en sorte que ses membres se plient au choix effectué démocratiquement en son sein et l’intérêt des requérants – dont l’intérêt supérieur des enfants – à jouir pleinement de leurs droits au respect de leur vie privée et familiale”. Con riguardo invece alla prassi interna, è utile ricordare quanto statuito dalla Corte costituzionale italiana nella sentenza 9 marzo 2021, n. 33, par. 5.5: “(...) Gli interessi del minore dovranno essere allora bilanciati, alla luce del criterio di proporzionalità, con lo scopo legittimo perseguito dall’ordinamento di disincentivare il ricorso alla surrogazione di maternità, penalmente sanzionato dal legislatore”. In senso conforme sono anche Cass. (sez. I civile), sentenza 30 settembre 2016 n. 19599, par. 9; Cass. (sez. un.), sentenza 30 dicembre 2022 n. 38162, par. 19, che conferma altresì la natura di componente interna dell’ordine pubblico del principio (par. 21): “l’interesse superiore del minore è uno dei valori in cui si sostanzia l’ordine pubblico internazionale”.

²¹ Cfr. C. CAMPIGLIO, F. MOSCONI, *Giurisdizione e riconoscimento di sentenze in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, 2005, p. 336 ss., spec. p. 358; S. TONOLO, *Identità personale, maternità surrogata e superiore interesse del minore nella più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, p. 202 ss.

di specie (controlimite interno)²². Tale sviluppo trova conferma anche nella recente risoluzione dell'Institut de droit international elaborata nel 2021 in tema di rapporti tra diritti umani e diritto internazionale privato, il cui articolo 14 infatti statuisce che “In view of the recognition of a parentage relationship established in a foreign State, the best interests of the child should be taken into particular account *in the assessment of the public policy* of the State where recognition is sought”²³.

Taluni emendamenti apportati al testo dal Parlamento europeo mirano a chiarire che nel quadro dell'apprezzamento discrezionale rimesso all'autorità giurisdizionale, il principio del superiore interesse del minore gode di una particolare considerazione, senza che ciò implichi la circostanza che esso debba automaticamente prevalere sugli altri interessi tutelati dalla clausola dell'ordine pubblico. Tale indicazione si pone in linea con quanto stabilito in chiave generale dall'art. 3, par. 1, della Convenzione di New York sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza che dispone che in tutte le decisioni relative ai minori l'interesse superiore del minore deve costituire una considerazione preminente (*primary consideration*)²⁴. Ciò traspare dall'inserimento di un nuovo considerando n. 17-bis nel preambolo, secondo cui: “*L'interesse superiore del minore dovrebbe essere considerato preminente. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato espressamente che l'interesse superiore del minore riduce il margine di discrezionalità degli Stati parte nel riconoscimento del rapporto che intercorre tra figli e genitori e che l'interesse superiore del minore comporta l'identificazione legale delle persone responsabili di crescerlo, soddisfarne i bisogni e garantirne il benessere, nonché la possibilità per il minore di vivere e di svilupparsi in un ambiente stabile. In virtù della Carta e della Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (la “Convenzione europea dei diritti dell'uomo” – “CEDU”), i minori hanno diritto a una vita privata e familiare*”²⁵. La centralità del ruolo del “superiore interesse del minore” in questo contesto è stata ribadita dal Parlamento europeo nell'ambito degli stessi obiettivi generali perseguiti dal progetto normativo: il considerando n. 2 della proposta è stato infatti emendato nel senso che “Tutti gli Stati membri sono tenuti ad agire nell'interesse superiore del minore, anche attraverso la tutela del diritto fondamentale di ciascun minore alla vita familiare e il divieto di discriminare un figlio sulla base dello stato civile o dell'orientamento sessuale dei genitori o del modo in cui è stato concepito.

²² L. CARPANETO, *La ricerca di una (nuova) sintesi tra interesse superiore del minore “in astratto” e “in concreto” nella riforma del regolamento Bruxelles II-bis*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2018, p. 944 ss.

²³ Corsivo aggiunto. INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, Online Session – 2021, 4th Commission, *Human Rights and Private International Law*, Rapporteur: Mr. Fausto Pocar, disponibile su www.idi-iil.org, art. 14. A tale proposito si rinvia a O. FERACI, *Art. 14 della risoluzione dell'Institut de Droit international su Human Rights and Private International Law: la circolazione transfrontaliera del rapporto di filiazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2022, p. 585 ss.

²⁴ Sul punto ci si limita a rinviare a C. FOCARELLI, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di ‘best interests of the child’*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, p. 981 ss.

²⁵ Emendamento 11 del parere del Parlamento europeo. Corsivo aggiunto. A tale riguardo è fatto espresso riferimento alla sentenza della Corte europea, del 22 novembre 2022 *D.B. e altri c. Svizzera*, ricorsi n. 58252/15 e 58817/15, nonché al parere consultivo reso dalla Grande Camera il 10 aprile 2019 su richiesta della *Cour de Cassation*.

Pertanto, l'obiettivo del presente regolamento è tutelare i diritti fondamentali e altri diritti dei figli in materia di filiazione in situazioni transfrontaliere, compresi il diritto all'identità, alla non discriminazione e alla vita privata e familiare, *considerando in modo preminente il pieno rispetto del principio dell'interesse superiore del minore*²⁶.

In verità, nell'ambito della relazione elaborata dalla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni era stato proposto di irrigidire il funzionamento del controlimite strutturandolo come principio aprioristicamente prevalente sugli altri interessi in gioco protetti dall'ordine pubblico: “... La tutela degli interessi del minore dovrebbe prevalere sulle considerazioni relative all'identità nazionale e all'ordine pubblico affinché il minore possa vivere in una famiglia stabile, libera da qualsiasi stigma, anche dal punto di vista giuridico”²⁷. In senso conforme si era espressa anche la Commissione per i diritti delle donne e l'uguaglianza di genere nel parere reso il 28 settembre 2023, ove si era chiarito che il rifiuto di riconoscere un rapporto di filiazione fondato sul rispetto dell'identità nazionale dello Stato membro interessato (art. 4, par. 2, TUE) e dell'ordine pubblico “non può mai andare contro l'interesse superiore del minore, che deve essere sempre rispettato. In nessun caso l'interesse superiore del minore può essere usato come pretesto per motivare il rifiuto sulla base del genere dei genitori”²⁸. Conformemente a tale indirizzo, la commissione per i diritti delle donne e l'uguaglianza di genere aveva proposto di modificare tutte le norme dettate dalla proposta in tema di ordine pubblico in modo da imporre l'automatica prevalenza del superiore interesse del minore su qualsiasi altro interesse contrapposto tutelato dall'ordine pubblico²⁹. Tale automatismo avrebbe rappresentato una forzatura del suddetto principio, politicamente orientata al conseguimento dell'obiettivo del reciproco riconoscimento dello *status filiationis*, e avrebbe trasformato il principio del superiore interesse del minore in un principio “tiranno”, esito quest'ultimo non conforme né con l'essenza dello stesso

²⁶ Corsivo aggiunto.

²⁷ Corsivo aggiunto. Cfr. emendamento 3 al considerando 14 della proposta suggerito dal parere della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del 10 ottobre 2023. Si veda anche l'emendamento 4 della stessa Commissione che proponeva di introdurre un nuovo considerando 17-*bis* nel quale veniva tra le altre cose affermato che “L'interesse superiore del minore dovrebbe sempre prevalere”. Cfr. relazione sulla proposta della Commissione giuridica, relatrice Maria-Manuel Leitão-Marques del 20 novembre 2023, A9-0368/2023, pp. 52-53 e p. 54.

²⁸ Corsivo aggiunto. Cfr. emendamento 3 al considerando 14 della proposta elaborato dal parere della Commissione per i diritti delle donne e l'uguaglianza di genere. Cfr. relazione sulla proposta della Commissione giuridica, relatrice Maria-Manuel Leitão-Marques del 20 novembre 2023, A9-0368/2023, p. 95.

²⁹ Cfr. nell'ambito del parere della Commissione per i diritti delle donne e l'uguaglianza di genere: l'emendamento 15 all'art. 22, par. 2, della proposta secondo cui: “Il rifiuto non può mai andare contro l'interesse superiore del minore, che deve essere sempre rispettato”; l'emendamento 16 all'art. 31, par. 1, lett. a), della proposta secondo cui: “se tenuto conto in ogni momento dell'interesse superiore dei figli e della necessità di tutelarli...”; l'emendamento 17 all'art. 39, par. 1, lett. a) della proposta secondo cui: “se tenuto conto in ogni momento dell'interesse dei figli e della necessità di tutelarli, è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro in cui è invocato. In nessun caso l'interesse superiore del minore può essere usato come pretesto per motivare il rifiuto sulla base del genere dei genitori”; l'emendamento 18 all'art. 45, par. 2, della proposta, ove, rispetto alla possibilità di invocare l'ordine pubblico, si precisa che “Tale condizione deve sempre essere conforme e favorevole all'interesse superiore del minore”.

principio sul piano internazionale né con l'ordinario funzionamento dell'ordine pubblico. Ciò è stato ribadito peraltro in una recente decisione della Corte costituzionale italiana resa in tema di maternità surrogata, ove si è affermato che: “(...) *l'interesse del bambino non può essere considerato automaticamente prevalente rispetto a ogni altro contro-interesse in gioco. Gli interessi del minore dovranno essere allora bilanciati, alla luce del criterio di proporzionalità, con lo scopo legittimo perseguito dall'ordinamento di disincentivare il ricorso alla surrogazione di maternità, penalmente sanzionato dal legislatore*”³⁰. Tale rilievo conferma l'idea di un ordine pubblico del caso concreto, la cui operatività è rimessa a un bilanciamento assiologico condotto alla luce del criterio della proporzionalità³¹.

3. Il controlimite esterno fondato sull'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

La compressione del funzionamento dell'ordine pubblico imposta dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea suscita maggiori criticità. A tale riguardo, il testo del progetto normativo in parola dà luogo a un controlimite sovranazionale, perché imposto dal diritto primario dell'Unione, di tipo “rafforzato”. Esso infatti mira a impedire, in tema di riconoscimento e accertamento della filiazione tra Stati membri, ogni forma di discriminazione tra i figli. Sia l'art. 22, par. 2, della proposta sia le norme sul riconoscimento degli effetti di un rapporto di filiazione straniero (artt. 31, par. 2, 39, par. 2 e 45, par. 2, della proposta) richiedono che il limite dell'ordine pubblico dovrà essere applicato “*nel rispetto dei diritti fondamentali e dei principi riconosciuti dalla Carta, in particolare l'art. 21 sul principio di non discriminazione*”³². Il suddetto controlimite è stato peraltro confermato anche dalla risoluzione legislativa del Parlamento europeo, che introduce al riguardo soltanto minime correzioni formali, non incidenti sull'essenza della disposizione³³.

L'inciso sopra evocato non sembra alludere all'esigenza, di per sé ovvia, di garantire che il giudizio concreto sull'invocabilità del limite, quale operante nel contesto di uno strumento europeo uniforme, e dunque nel campo di applicazione del diritto dell'Unione, come richiesto dall'art. 51, par. 1, della Carta, sia svolto conformemente alla gerarchia

³⁰ Corte Costituzionale, sentenza 9 marzo 2021, n. 33, par. 5.5. Contro l'idea del superiore interesse del minore come diritto “tiranno” nell'ambito del trattamento giuridico della filiazione transfrontaliera cfr. anche Cass. civ., sentenza 30 settembre 2016 n. 19599, par. 9; Cass., Sez. un., sentenza 30 dicembre 2022 n. 38162, par. 19, secondo cui (par. 21): “l'interesse superiore del minore è uno dei valori in cui si sostanzia l'ordine pubblico internazionale”.

³¹ Cfr. G. ZARRA, G. PERLINGIERI, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019.

³² Corsivo aggiunto.

³³ Cfr. emendamenti n. 38, 43, 49, 53 del parere del Parlamento europeo, ove si precisa che: “Le autorità giurisdizionali e le altre autorità competenti degli Stati membri applicano il paragrafo 1 conformemente ai diritti fondamentali e ai principi riconosciuti dalla Carta, in particolare l'articolo 21 sul principio di non discriminazione”.

delle fonti del diritto dell'Unione – come è stato del resto finora affermato in senso più ampio e generale dai preamboli dei regolamenti europei adottati nel quadro del diritto della famiglia³⁴ – ma sembra piuttosto implicare una “manipolazione” in chiave sovranazionale dell'eccezione. Il senso di tale precisazione è infatti chiarito sia dal considerando 56 (in tema di legge applicabile) sia dal considerando 75 del preambolo della proposta di regolamento (in tema di riconoscimento), non emendati dal Parlamento europeo. In entrambi, infatti, dopo aver ribadito che il limite dell'ordine pubblico possa essere invocato dalle autorità nazionali in presenza di “circostanze eccezionali” che evidenzino una lesione manifesta di principi fondamentali del foro, si chiarisce che “... alle autorità giurisdizionali o altre autorità competenti *non dovrebbe essere consentito di [disapplicare la legge di un altro Stato] rifiutare di riconoscere o, a seconda dei casi, accettare una decisione giudiziaria o un atto pubblico* rilasciato in un altro Stato qualora ciò avvenisse in violazione della Carta, in particolare dell'art. 21 che vieta la discriminazione”³⁵. Alla luce di tale precisazione, ne discenderebbe un divieto per le autorità dello Stato membro del foro di far valere il limite dell'ordine pubblico in situazioni in cui l'esigenza di proteggere valori fondamentali dell'ordinamento si ponesse in contrasto con il principio di non discriminazione: si tratterebbe, in sostanza, di garantire una prevalente affermazione dell'art. 21 della Carta, motivata dalle finalità generali perseguite dal futuro regolamento, a discapito degli altri interessi fondamentali in gioco, prescindendo così dal fisiologico funzionamento del limite internazionalprivatistico e dall'apprezzamento in concreto, caso per caso, della fattispecie che esso richiede³⁶. In sintesi, il giudizio circa la tensione tra il valore fondamentale interno espressivo dell'identità nazionale del foro e il valore europeo corrispondente a un interesse essenziale consacrato dal diritto primario dell'Unione finirebbe per essere compiuto in via generale e astratta, dando prevalenza alla dimensione sovranazionale dell'ordine pubblico rispetto alla dimensione nazionale del limite.

Una tale conclusione appare sorprendente perché essa è enunciata nell'ambito di un settore, ove, come visto, l'Unione Europea non dispone di una competenza normativa diretta sul piano del diritto materiale. Un tale esito vincolato, in quanto imposto da un

³⁴ In tali strumenti è contenuto un mero richiamo generale all'interno del preambolo al rispetto da parte di tutte le disposizioni del regolamento dei diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali, tra cui l'art. 21, secondo la formula “Il presente regolamento rispetta i diritti fondamentali e osserva i principi riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, segnatamente l'art. 21 ...”. L'unica eccezione è rappresentata dai due regolamenti in tema di regimi patrimoniali tra coniugi (regolamento (UE) n. 1103/2016) e parti di unione registrata (regolamento (UE) n. 1104/2016) che invece contengono una norma nella parte dispositiva (art. 38) che modula l'applicazione di tutti i motivi di diniego del riconoscimento, non soltanto quindi dell'ordine pubblico, in modo conforme con la Carta, in particolare rispetto all'art. 21 della stessa (“Le autorità giurisdizionali e le altre autorità competenti degli Stati membri applicano l'articolo 37 del presente regolamento nel rispetto dei diritti fondamentali e dei principi riconosciuti dalla Carta, in particolare l'articolo 21 sul principio di non discriminazione”). Ciò si spiega alla luce del fatto che sono regolamenti volti a operare in un contesto sostanzialmente omogeneo, in quanto strumenti attuativi di una cooperazione rafforzata tra alcuni Stati membri.

³⁵ Corsivo aggiunto.

³⁶ Sull'esigenza che l'ordine pubblico internazionale operi come “ordine pubblico del caso concreto” cfr. G. ZARRA, G. PERLINGIERI, *Ordine pubblico interno e internazionale*, cit., p. 83 ss.

imperativo giuridico sovranazionale, si tradurrebbe allora in una forzatura politica, tesa a risolvere in senso generalmente antidiscriminatorio la tensione apparentemente irriducibile tra ciò che lo Stato membro ha il diritto di fare a livello legislativo (anche se espressivo di un orientamento interno incompatibile con la tendenza evolutiva più progressista di altri Stati membri) e quello che il diritto dell'Unione può fare nel rispetto dei limiti strutturali del principio di attribuzione.

È precisamente per tale motivo che il controlimita in parola non può essere nemmeno letto come espressivo della prevalenza di un ordine pubblico dell'Unione Europea sull'ordine pubblico nazionale degli Stati membri³⁷, posto che il primo può operare, in modo sussidiario e correttivo nei rapporti intraeuropei, al fine di consentire la promozione di valori sovranazionali condivisi dagli Stati membri, solo nel rispetto del principio di attribuzione delle competenze e non in settori normativi non attribuiti espressamente all'Unione³⁸. La circostanza che esso sia formalmente invocato nell'ambito di future norme europee di diritto internazionale privato non può infatti tradursi in uno sconfinamento, anche se indiretto, in una competenza interna dello Stato membro.

Come ho già avuto modo di sottolineare³⁹, tale *impasse* rischia inoltre di contraddire le norme che definiscono il campo di applicazione materiale della Carta, in particolare quelle secondo cui essa “non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei Trattati”⁴⁰.

Merita rilevare che il Parlamento europeo si è limitato a confermare il controlimita sovranazionale, come congegnato dalla Commissione europea, senza intervenire su due ulteriori elementi di criticità che, a mio avviso, discendono dalla forzata prevalenza dell'art. 21 della Carta in questo contesto: ossia la circostanza che non vengono ugualmente valorizzati in sede di funzionamento dell'ordine pubblico altri diritti e libertà parimenti sanciti dalla Carta e che potrebbero venire in rilievo rispetto a rapporti di filiazione aventi implicazioni transnazionali, da un lato; nonché l'assenza di chiare e univoche indicazioni circa la perimetrazione del campo di applicazione dello stesso controlimita.

Sul primo aspetto, resta infatti confermata l'anomalia della forza preclusiva rafforzata ed esclusiva dell'art. 21 della Carta, a detrimento apparente di altri diritti fondamentali: basti pensare all'art. 7 sul diritto al rispetto della vita privata e familiare, all'art. 24 sui diritti dei minori, nonché, rispetto alle varie modalità di concepimento e procreazione, all'art. 1, sulla inviolabilità della dignità umana, e all'art. 3, par. 2, sul divieto di fare del

³⁷ In favore invece di tale lettura si veda S. DE VIDO, *Il riconoscimento delle decisioni in materia di filiazione nella proposta di regolamento del Consiglio del 2022: oltre Pancharevo verso un ordine pubblico “rafforzato” dell'Unione Europea*, in *Eurojus*, 2023, p. 35 ss., spec. p. 52 ss.

³⁸ O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2012, p. 354 ss.

³⁹ O. FERACI, *I “controlimiti” al funzionamento del limite dell'ordine pubblico*, cit., p. 789.

⁴⁰ Cfr. art. 51, par. 2, della Carta e art. 6, par. 1, TUE; in proposito si rinvia a N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. I limiti di applicazione*, Milano, 2018, pp. 133-136; B. NASCIMBENE, *Il principio di attribuzione e l'applicabilità della Carta dei diritti fondamentali: l'orientamento della giurisprudenza*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 49 ss.

corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro. Una tale prevalenza sembra giustificarsi alla luce dell'appartenenza dell'uguaglianza e della non discriminazione ai valori comuni a tutti gli Stati membri di cui all'art. 2 TUE, sul quale si fonda, com'è noto, l'idea di fiducia reciproca presupposta dal principio del mutuo riconoscimento⁴¹ e che presiede all'obiettivo generale perseguito dal futuro regolamento di garantire il reciproco riconoscimento dello *status filiationis*. La fiducia reciproca, tuttavia, non è tesa a impedire qualsiasi forma di ostacolo fondato su politiche nazionali interne ma mira piuttosto a ridurre al minimo la possibilità di frapporre limiti. Di recente, anche il Groupe européen de droit international privé (GEDIP) ha evidenziato questa anomalia, rilevando che: "Article 22(2) emphasises that the use of the public policy exception, in order to refuse the application of the law of a foreign country must comply with the Charter's prohibition of discrimination. However, assuming that such reference is considered necessary, the Group is of the view that it is too narrow, since fundamental rights must be considered as a whole and the various rights guaranteed in the Charter must be balanced. Therefore, reference should also be made to other provisions of the Charter [e.g. in particular article 24 (Rights of the Child)]"⁴².

Sul secondo aspetto, il parere del Parlamento europeo non risolve le aporie e le contraddizioni del testo della proposta sul punto. Dalla lettura sistematica delle norme indicate in tema di ordine pubblico con le regole tese a stabilire gli obiettivi generali della futura misura nonché il suo ambito di applicazione si ricava l'impressione che il controlimite sovranazionale rafforzato intenda vietare qualsiasi trattamento discriminatorio tra Stati membri legato non solo alle forme familiari e al tipo di genitorialità invocata (omoparentale, etero o monoparentale), ma anche rispetto alle modalità procreative impiegate nello Stato membro di origine. Il limite dell'ordine pubblico risulterebbe allora sostanzialmente privato di qualsiasi spazio di applicazione, potendo di fatto operare soltanto rispetto ai casi in cui lo *status filiationis* sia stato fraudolentemente instaurato all'estero, in violazione della *lex causae*. Tuttavia, sia la relazione illustrativa allegata alla proposta sia il preambolo della stessa sembrano restringere il campo di applicazione del controlimite sovranazionale rafforzato di cui sopra, riferendosi alle ipotesi di discriminazione legata all'orientamento sessuale della coppia o del genitore e alla mono-genitorialità⁴³.

⁴¹ Considerando 19 e 20 della proposta; cfr. altresì Corte di giustizia, parere 18 dicembre 2014, n. 2/13 sull'adesione dell'Unione alla CEDU, ECLI:EU:C:2014:2454, punto 168.

⁴² European Group for Private International Law, *Observations on the Proposal for a Council Regulation in matters of Parenthood* (Meeting of September 2023 - text adopted on 6.12. 2023), par. 15, reperibile su <https://gedip-egpil.eu/wp-content/uploads/2023/06/Observations-on-the-Proposal-for-a-Council-Regulation-in-matters-of-Parenthood.pdf>.

⁴³ "Tale eccezione non dovrebbe pertanto essere applicata per negare l'applicazione di una disposizione di un altro Stato che prevede la possibilità di filiazione nei confronti dei due genitori di *una coppia dello stesso sesso, per il solo motivo che i genitori sono dello stesso sesso*" (corsivo aggiunto, relazione illustrativa alla proposta di regolamento, Capo III sulla legge applicabile); nonché "Le autorità degli Stati membri non potrebbero quindi negare, per motivi di ordine pubblico, il riconoscimento di una decisione giudiziaria o di un atto pubblico che accertino la filiazione *mediante adozione da parte di un uomo solo*, o che accertino la filiazione nei confronti dei due genitori in una coppia dello stesso sesso per il solo motivo che i genitori

La proposta resta dubbia con riguardo all'operatività del controlimito rispetto a forme di procreazione particolarmente controverse nell'ambito dei singoli ordinamenti nazionali, quali la maternità surrogata. Proprio su questo punto, il Comitato sui diritti umani della Lituania, nell'ambito del dialogo politico instaurato con la Commissione europea sul progetto normativo qui in esame, il 22 marzo 2023, ha rivolto una richiesta di chiarimento sulla clausola dell'ordine pubblico di cui all'art. 22 della proposta di regolamento. Esso in particolare ha rilevato che "Given the limited scope of application of the public policy (ordre public) clause, it is not clear which specific cases of application of the public policy (ordre public) clause (for example, cases that are not governed by national law, such as certain types of conception or birth of a child, or cases that are governed by national law but are limited to a certain family relationship) would be considered incompatible with the right to non-discrimination laid down in Article 21 of the Charter. The Committee, therefore, calls on the European Commission to provide further clarification and specific examples of the application of this clause"⁴⁴. Leggendo la relazione illustrativa della proposta con riguardo al capo IV sul riconoscimento, si ha invero la sensazione che la questione della riconducibilità al controlimito sovranazionale rafforzato di tutte le forme procreative sia stata lasciata aperta e che, pertanto, l'esito del funzionamento dell'ordine pubblico in questi casi non sia sempre univocamente segnato dalla proposta. Oltre all'ipotesi della filiazione derivante dal ricorso all'estero a maternità surrogata, nei limiti tuttavia che verranno chiariti dal prossimo paragrafo, potrebbero allora incorrere nello spazio di operatività dell'ordine pubblico anche i rapporti di filiazione connessi all'uso di tecniche di procreazione medicalmente assistita che prescindano dal contributo genetico dei genitori committenti⁴⁵, nonché situazioni costituite all'estero a seguito di frode alla legge dello Stato di nascita.

Merita osservare che, rispetto alle norme dettate in tema di ordine pubblico, il Parlamento europeo non ha dato seguito alla proposta emersa nell'ambito di alcune commissioni permanenti, volta addirittura ad eliminare il limite internazionalprivatistico in questo settore. Nel parere della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni era stato proposto infatti di sopprimere tutte le norme dettate in materia di ordine pubblico, sia nel campo della legge applicabile sia nel contesto del riconoscimento di decisioni straniere e atti pubblici stranieri⁴⁶, e contestualmente di modificare l'attuale considerando 56 della proposta di regolamento nel seguente modo: "Alle autorità

sono dello stesso sesso" (corsivo aggiunto, relazione illustrativa della proposta di regolamento, Capo IV sul riconoscimento).

⁴⁴ Cfr. la traduzione inglese del testo lituano reperibile su IPEX <https://secure.ipex.eu/IPEXL-WEB/document/COM-2022-695>).

⁴⁵ Tale sarebbe il caso, ad esempio, definito dalla sentenza della Corte di Cassazione, sentenza 11 novembre 2014, n. 24001 con riguardo a una coppia intenzionale di coniugi italiani, che in Ucraina aveva fatto ricorso a maternità surrogata con fecondazione di embrioni "doppiamente eterologa", provenendo i gameti maschili e femminili da donatori anonimi. La legge ucraina al contrario consente la maternità surrogata solo se l'embrione impiantato nell'utero della madre surrogata è geneticamente collegato almeno a uno dei genitori intenzionali.

⁴⁶ Cfr. emendamenti 34, 35, 37, 39, 42, 48 del parere della Commissione. Cfr. relazione sulla proposta della Commissione giuridica, relatrice Maria-Manuel Leitão-Marques del 20 novembre 2023, A9-0368/2023, pp. 68-73.

giurisdizionali o altre autorità competenti non dovrebbe essere consentito di avvalersi dell'eccezione di ordine pubblico per disapplicare la legge di un altro Stato membro qualora ciò avvenisse in violazione della Carta, in particolare del suo articolo 21 che vieta la discriminazione". Lo stesso concetto era ribadito nell'ambito del considerando 75 in tema di riconoscimento delle decisioni straniere o di atti pubblici.⁴⁷

Opportunamente, il Parlamento europeo non ha accolto queste soluzioni radicali, che non sarebbero state in linea con l'essenza delle norme di diritto internazionale privato. L'ordine pubblico infatti è un elemento indefettibile di ogni sistema internazionalprivatistico: esso può essere più o meno compreso nel suo funzionamento, ma non può esserne neutralizzata completamente la portata. Il Parlamento europeo, nel confermare la posizione della Commissione europea in tema di controlimite sovranazionale rafforzato, si è limitato al contrario a inserire in ciascuna delle disposizioni rilevanti in tema di ordine pubblico della proposta una specifica integrazione volta a garantire che, nel caso in cui le autorità nazionali abbiano invocato il limite in esame con riguardo a uno *status filiationis* di rilevanza internazionalprivatistica, la decisione dell'autorità giurisdizionale che accerta la filiazione deve rimanere valida fintanto che non siano stati esauriti i mezzi di ricorso a livello nazionale e dell'Unione e non sia stata emessa una sentenza definitiva sull'eccezione⁴⁸.

4. Il controlimite "implicito e non codificato" in materia di maternità surrogata

Rispetto alle domande di riconoscimento dei rapporti di filiazione stabiliti all'estero a seguito del ricorso a maternità surrogata, l'ordine pubblico degli Stati membri deve confrontarsi con un ulteriore controlimite, non espressamente enunciato nella proposta di regolamento, ma che nondimeno condiziona lo spazio di operatività del limite. La giurisprudenza, ormai consolidata, della Corte europea dei diritti dell'uomo, a partire dalle sentenze gemelle *Menesson e Labassee c. Francia*⁴⁹, impone già agli Stati membri, in quanto Stati contraenti della CEDU, l'obbligo di riconoscere automaticamente il rapporto parentale creato in un altro Stato tra un minore nato in tale territorio da madre surrogata e il genitore intenzionale biologico (*rectius*, il padre biologico). Rispetto a tale segmento del rapporto di filiazione, pertanto, l'ordine pubblico internazionale del foro

⁴⁷ Cfr. emendamenti 11 e 14 del parere della Commissione. Cfr. relazione sulla proposta della Commissione giuridica, relatrice Maria-Manuel Leitão-Marques del 20 novembre 2023, A9-0368/2023, pp. 59 e 60.

⁴⁸ Cfr. emendamenti 39, 44, 50 e 54 del parere del Parlamento europeo.

⁴⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 26 giugno 2014, *Menesson c. Francia*, ricorso n. 65192/11 e *Labassee c. Francia*, ricorso n. 65941/11 e più di recente Corte europea dei diritti umani, *Foulon et Bouvet c. Francia*, ricorsi n. 9063/14 e n. 10410/14, sentenza 21 luglio 2016; *Laborie c. Francia*, ricorso n. 44024/13, sentenza 19 gennaio 2017; *C. c. Francia e E. c. Francia*, ricorsi n. 1462/18 e n. 17348/18, sentenza 12 dicembre 2019; *A.M. c. Norvegia*, ricorso n. 30254/18, sentenza 24 marzo 2022; *Valdis Fjölfnisdóttir e altri c. Islanda*, ricorso n. 71552/17, sentenza 18 maggio 2021. Su quest'ultima sentenza si rinvia a S. TONOLO, *Les actes de naissance étrangers devant la Court européenne des droits de l'homme. À propos de l'affaire Valdis Fjölfnisdóttir et autres c/ Islande*, in *Journal du Droit International*, 2023, p. ss.

risulta già neutralizzato dal diritto internazionale, ossia dai vincoli giuridici imposti dalla tutela del diritto alla vita privata sancito dall'art. 8 della CEDU. Ne discende che il limite dell'ordine pubblico, nel contesto normativo in esame, incorre in un ulteriore controlimite, stavolta "implicito e non codificato", perché, come visto, non direttamente stabilito dal legislatore europeo.

Di tale sviluppo giurisprudenziale è dato conto nel considerando 18 della proposta⁵⁰. Il Parlamento europeo, senza apportarvi modifiche, si è limitato ad aggiungere che tale giurisprudenza non implica un'interferenza con le politiche nazionali tese a vietare o disciplinare rigidamente la pratica della maternità surrogata⁵¹. La Convenzione, del resto, lascia impregiudicata la possibilità di invocare il limite per negare il riconoscimento dell'altro segmento del rapporto di filiazione connesso al genitore meramente intenzionale e non biologico, rispetto al quale il margine di apprezzamento statale è libero di riespandersi, insieme alla possibilità di fare valere politiche familiari interne. L'unico limite imposto a tale riguardo dalla Corte di Strasburgo consiste nell'obbligo per lo Stato membro richiesto di offrire una possibilità di riconoscimento dello *status filiationis* tramite un istituto di diritto nazionale, quale l'adozione, purché tale procedimento rispetti i principi della tempestività e dell'effettività⁵². Tale orientamento non è stato messo in discussione neppure con riguardo alla situazione della madre intenzionale genetica⁵³.

⁵⁰ Cfr. considerando 18 della proposta secondo cui "L'articolo 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950 ("CEDU") sancisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare, mentre l'articolo 1 del protocollo n. 12 della CEDU stabilisce che il godimento di qualsiasi diritto previsto dalla legge deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, compresa quella fondata sulla nascita. La Corte europea dei diritti dell'uomo ha interpretato l'articolo 8 CEDU nel senso che impone a tutti gli Stati nell'ambito della sua giurisdizione di riconoscere il rapporto giuridico di filiazione accertato all'estero tra un figlio nato mediante ricorso alla maternità surrogata e il genitore biologico intenzionale, e di prevedere un meccanismo di riconoscimento giuridico del rapporto di filiazione tra il figlio e il genitore intenzionale non biologico (ad es. tramite adozione)".

⁵¹ Cfr. emendamento n. 12 del parere del Parlamento europeo al considerando 18 della proposta ove è inserito quanto segue: "Sebbene il presente regolamento si basi su tale giurisprudenza e garantisca che il rapporto tra il figlio e il genitore accertato in uno Stato membro sia riconosciuto in tutti gli Stati membri, il presente regolamento non può essere interpretato nel senso di obbligare uno Stato membro a modificare le proprie norme sostanziali in materia di diritto di famiglia in modo da accettare la pratica della maternità surrogata. Le competenze degli Stati membri devono essere, a tal riguardo, rispettate".

⁵² Cfr. Corte europea dei diritti umani (grande camera), parere consultivo 10 aprile 2019 relativo al riconoscimento nel diritto nazionale del rapporto di filiazione tra un bambino nato attraverso un accordo di maternità surrogata gestazionale all'estero e la madre d'intenzione, richiesta n. P16-2018-001, su domanda della *Cour de Cassation*, ai sensi del Protocollo n. 16 allegato alla CEDU. Cfr. sul tema 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 ss.; O. FERACI, *Il primo parere consultivo della CEDU su richiesta di un giudice nazionale e l'ordinamento giuridico italiano*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, n. 2, p. 3 ss.

⁵³ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 16 luglio 2020, *D. c. Francia*, ricorso n. 11288/18. In tale vicenda, la Corte di Strasburgo ha escluso che la Francia, nel negare la trascrizione dell'atto di nascita, avesse oltrepassato il proprio margine di apprezzamento. La madre intenzionale poteva infatti ottenere un riconoscimento del proprio *status* parentale ricorrendo in Francia all'istituto dell'adozione co-parentale o *step-child adoption*, giudicato dalla Corte un meccanismo effettivo e sufficiente rapido. Si vedano in proposito le osservazioni critiche di 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 ss.

Peraltro, è proprio sul tema della maternità surrogata che si addensano le maggiori ostilità degli Stati membri in sede di riconoscimento dei rapporti di filiazione stranieri nel quadro del progetto normativo in rilievo, nell'intento di stigmatizzare il disvalore insito nella pratica e di preservare le politiche interne sul punto. Com'è noto, infatti, la maggior parte degli Stati membri pone un divieto generalizzato alle forme di concepimento e nascita effettuate attraverso il ricorso a una madre surrogata⁵⁴, per l'asserita lesione del diritto alla dignità umana di quest'ultima e il rischio di traffico illecito di minori. A livello europeo la gravità del fenomeno è stata di recente confermata dall'aggiunta della maternità surrogata alle forme di sfruttamento contemplate dalla direttiva europea volta a contrastare la tratta di esseri umani⁵⁵. Come visto, peraltro, lo stesso controlimite sovranazionale rafforzato dell'art. 21 della Carta non si spinge fino a neutralizzare lo spazio di operatività del limite dell'ordine pubblico rispetto al rapporto di filiazione instaurato con il genitore intenzionale da minori nati all'estero da madre surrogata. Occorre altresì precisare che, alla luce della delimitazione territoriale della proposta di regolamento, che intende applicarsi esclusivamente a rapporti di filiazione costituiti in uno Stato membro, il fenomeno della maternità surrogata verrebbe in rilievo in casi numericamente assai ridotti, vista la diffusa contrarietà degli Stati membri rispetto alla suddetta pratica procreativa⁵⁶. Resta pertanto esclusa dall'ambito di applicazione della proposta la maggior parte dei rapporti di filiazione stranieri connessi a maternità surrogata. Da talune parti,⁵⁷ è stata avanzata peraltro la proposta di estendere il campo di applicazione territoriale del futuro regolamento anche a situazioni create in Stati terzi, al

⁵⁴ Cfr. K. TRIMMINGS, P. BEAUMONT (eds.), *International Surrogacy Arrangements: Legal Regulation at the International Level*, Oxford, 2013.

⁵⁵ Il Consiglio dell'Unione il 27 maggio 2024 ha infatti adottato una direttiva di revisione della direttiva 2011/36/UE sulla lotta alla tratta di esseri umani, che aggiunge lo sfruttamento della maternità surrogata, del matrimonio forzato e dell'adozione illegale alle forme di sfruttamento contemplate dalla normativa europea (<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2024/05/27/fight-against-human-trafficking-council-strengthens-rules/>). Nella motivazione del parere elaborato dalla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (relatrice Marin Björk) si affermava in proposito "... è chiaro che l'industria della maternità surrogata, stabilita in alcuni Paesi terzi, commercializza e mercifica le donne. L'industria della maternità surrogata prospera in un sistema in cui persone economicamente privilegiate utilizzano donne svantaggiate provenienti da altre parti del mondo. Ciò costituisce una forma di sfruttamento dei diritti e degli organi riproduttivi delle donne. Anche da questo punto di vista è importante che il regolamento si limiti al riconoscimento della filiazione all'interno dell'UE e non di un Paese terzo." (p. 4). Sui rischi della maternità surrogata commerciale si vedano anche i *reports* del relatore speciale delle Nazioni Unite contro la tratta dei minori del 2019 e 2020, reperibili al seguente indirizzo www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-trafficking-in-persons/annual-reports.

⁵⁶ Consentono invece, a condizioni diverse, il ricorso alla maternità surrogata in forma altruistica: Grecia e Portogallo, Belgio e Paesi Bassi.

⁵⁷ Cfr. A. TRYFONIDOU, *Cross-Border Legal Recognition of Parenthood in the EU*, reperibile al seguente indirizzo [www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU\(2023\)746632](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2023)746632), p. 8 ss. secondo cui "the extension of the territorial scope of the proposed Regulation to cover situations where parenthood was established in a third country would not impose a new obligation on EU Member States, as they are already bound by such an obligation by the ECtHR jurisprudence, through their ECHR membership". In senso analogo si era espressa anche la Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni nel suo parere sulla proposta di regolamento del 10 ottobre 2023. L'emendamento 26 del suddetto parere, relativo all'art. 3, par. 3, della proposta, concernente l'esclusione del campo di applicazione territoriale del regolamento futuro delle decisioni e degli atti pubblici provenienti da Stati terzi, ne suggeriva infatti la soppressione.

fine di evitare indebite forme di discriminazione tra minori. Tuttavia, alcuni Stati membri, già in sede di controllo sul rispetto del principio della sussidiarietà, hanno avanzato critiche al riguardo⁵⁸. In proposito, il Senato italiano ha chiarito che è condizione essenziale che la proposta preveda esplicitamente la possibilità di invocare la clausola dell'ordine pubblico "in via generale su tutti i casi di filiazione per maternità surrogata e che ciò valga esplicitamente anche con riguardo al certificato europeo di filiazione". Ad avviso invece del Senato francese tra i vari profili di incompatibilità della proposta con il principio di sussidiarietà vi sarebbe anche il superamento dell'equilibrio raggiunto nell'ordinamento francese a seguito della giurisprudenza della Corte di Strasburgo con riguardo alla maternità surrogata effettuata all'estero, rispetto alla possibilità di adozione offerta al genitore intenzionale dalla l. 2021-1017 del 2 agosto 2021 sulla bioetica ("en rendant automatique, au bénéfique des personnes en "situation transfrontière", la reconnaissance des filiations issues de GPA réalisées dans un autre État membre, la proposition de règlement remettrait ainsi en cause cet équilibre délicat qui permet de maintenir un contrôle au cas par cas du juge français sur les GPA réalisées à l'étranger, en particulier pour s'assurer de l'absence de trafic d'enfants"⁵⁹).

Più di recente, con risoluzione del 30 marzo 2023, anche il Senato della Repubblica Ceca⁶⁰ ha invitato il proprio governo a negoziare il restringimento del campo di applicazione della proposta al fine di escludere qualsiasi ipotesi di maternità surrogata effettuata all'estero. Ciò che consentirebbe di mantenere intatto il potere delle autorità nazionali di rifiutare il riconoscimento dello *status filiationis* ottenuto all'estero in violazione del divieto nazionale. Su questo aspetto, tuttavia, il Parlamento europeo non ha apportato alcuna modifica.

5. L'interazione tra l'ordine pubblico internazionale e il certificato europeo di filiazione

Nel contesto della proposta in esame potrebbe emergere anche un ulteriore controlimite, non espressamente indicato ma indirettamente ricavabile dagli effetti che si intendono conferire al certificato europeo di filiazione. Quest'ultimo documento, com'è noto, è stato introdotto dalla proposta al fine di facilitare la circolazione dello *status filiationis* all'interno dell'Unione, consentendo al figlio o al suo rappresentante di far valere lo *status filiationis* in un altro Stato membro⁶¹.

⁵⁸ Il Parlamento italiano e quello francese, in particolare, si sono espressi, ai sensi dell'art. 6 del Protocollo n. 2 allegato al TUE e TFUE, e hanno reso pareri motivati sulla proposta, contestando la compatibilità di quest'ultima con il principio di sussidiarietà stabilito dal diritto dell'Unione.

⁵⁹ Così risoluzione del 22 marzo 2023 reperibile su <https://secure.ipex.eu/IPEXL-WEB/document/COM-2022-695/frsen>).

⁶⁰ Cfr. Risoluzione del Senato della Repubblica ceca al Presidente del Consiglio dell'Unione del 30 marzo 2023: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_8112_2023_INIT.

⁶¹ Art. 47 della proposta.

Tale controlimite sarebbe tuttavia solo potenziale perché dipenderebbe dall'interpretazione circa l'efficacia che si intende attribuire al suddetto documento nei rapporti tra Stati membri. Esso sarebbe altresì "esterno" al funzionamento dell'ordine pubblico del foro in quanto opererebbe nel contesto di una procedura uniforme regolata dalla stessa proposta, al di fuori del funzionamento delle norme di diritto internazionale privato; nonché "indiretto", perché, per effetto della dimensione europea della procedura di rilascio e di efficacia del certificato, gli interessi nazionali altrimenti protetti dall'ordine pubblico dello Stato membro ove il certificato venga invocato non potrebbero essere fatti valere attraverso il limite internazionalprivatistico.

Com'è noto, il certificato europeo di filiazione è stato ampiamente modellato sulla disciplina del certificato europeo di successione del regolamento (UE) n. 650/2012⁶². Esso ha natura facoltativa, non essendo destinato a sostituire certificati nazionali e documenti assimilabili emessi dalle autorità competenti dello Stato membro interessato e sarà rilasciato, su richiesta del figlio o del rappresentante legale di quest'ultimo (art. 49, par. 1, della proposta), dall'autorità dello Stato membro competente, stabilito in base alle norme sulla giurisdizione dettate dalla proposta⁶³. Lo *status filiationis* accertato da tale autorità sarà costituito invece in conformità alla legge richiamata dalla competente norma di conflitto uniforme stabilita dal futuro regolamento⁶⁴.

Ai sensi dell'art. 53, par. 1, della proposta il certificato europeo di filiazione sarebbe dotato di efficacia probatoria in tutti gli Stati membri "senza che sia necessario ricorrere a procedimenti particolari" e farebbe sorgere la presunzione di dimostrare con esattezza gli elementi accertati in forza della *lex causae*⁶⁵. Taluni aspetti tuttavia restano incerti. Non è chiaro, in particolare, se tale presunzione abbia natura relativa, come sembra, o assoluta⁶⁶. Inoltre, il testo adottato dalla Commissione europea non chiarisce la portata degli effetti probatori che il certificato intenderebbe realizzare nei rapporti tra Stati membri. Laddove si accogliesse l'interpretazione secondo cui il certificato dovrebbe servire come base per ottenere nello Stato membro del riconoscimento tutti gli effetti civili collegati allo *status filiationis*, come si potrebbe dedurre dall'art. 53, par. 3, secondo cui "il certificato costituisce titolo idoneo per l'iscrizione della filiazione nel pertinente registro di uno Stato membro", risulterebbe precluso allora alle autorità nazionali dello Stato membro, dinanzi al quale esso è invocato, il potere di opporsi a tale registrazione,

⁶² F. MAOLI, *The European Certificate of Parenthood in the European Commission's Regulation Proposal: on the "Legacy" of the European Certificate of Succession and Open Issues*, in *The European Legal Forum*, 2024, p. 26 ss.

⁶³ Sulle norme di giurisdizione contenute nella proposta di regolamento si rinvia allo scritto di F. MARONGIU BONAIUTI in questo numero della *Rivista* e a I. QUEIROLO, *The Proposed EU Regulation on Parenthood: A critical Overview of the Rules on Jurisdiction*, in *The European Legal Forum*, 2024, p. 1 ss.

⁶⁴ Sul tema si rinvia al contributo di CRISTINA GRIECO in questo numero della *Rivista*. Cfr., altresì, F. PESCE, *The Law Applicable to Parenthood in the European Commission's Regulation Proposal*, in *The European Legal Forum*, 2024, p. 6 ss.

⁶⁵ Cfr. considerando 80 della proposta e art. 53, par. 2: "Si presume che la persona indicata nel certificato come figlio di uno o più genitori specifici possiede lo *status* indicato nel certificato".

⁶⁶ Ritengono che tale presunzione sia di tipo relativa: C. BUDZIKIEWICZ, K. DUDEN, A. DUTTA, T. HELMS, C. MAYER, *The European Commission's Parenthood Proposal: Comments of the Marburg Group*, in *IPRax*, 2023, p. 425 ss., p. 434.

laddove ciò si ponesse in contrasto con principi di ordine pubblico del foro. Ciò evidentemente determinerebbe un controlimito al funzionamento del limite, come sopra descritto, e colliderebbe con l'interpretazione secondo cui la presunzione degli effetti derivanti dal documento sarebbe relativa. In proposito, il Senato italiano, nel parere motivato, reso ai sensi del Protocollo n. 2 allegato ai Trattati, ha evidenziato che la proposta "... non rispetta i principi di sussidiarietà e di proporzionalità nella misura in cui consente di invocare il motivo dell'ordine pubblico solo caso per caso e in quanto non prevede di poterlo invocare per negare il riconoscimento del certificato europeo di filiazione". A tale riguardo, in dottrina si è sia auspicata l'eliminazione della disposizione evocata⁶⁷; sia ipotizzato che tale assetto non escluda l'eventualità che l'esistenza del rapporto di filiazione possa essere contestata in sede giudiziale, con conseguente possibilità di invocare il limite dell'ordine pubblico. Tale azione, tuttavia, dovrebbe essere promossa dinanzi al giudice dello Stato membro stabilito dalle norme sulla giurisdizione dettate dalla proposta⁶⁸, ossia dinanzi al giudice competente per il rilascio dello stesso certificato, e non dinanzi al giudice dello Stato membro richiesto dove il certificato europeo di filiazione venga esibito⁶⁹. Su tali aspetti il Parlamento europeo non ha ritenuto di intervenire e allo stato il testo della proposta rimane invariato nella sua formulazione originaria.

6. Quali scenari futuri?

Alla luce delle considerazioni precedenti, è ragionevole ipotizzare che il progetto di regolamento incontrerà serie difficoltà nel completamento del suo *iter* normativo e difficilmente potrà essere adottato come tale dal Consiglio dell'Unione. Pare infatti insormontabile la manifesta contrarietà di taluni Stati membri, intenzionati a tutelare le scelte di diritto materiale interno dettate in tema di famiglia e filiazione, soprattutto con riguardo al divieto di maternità surrogata. Al fine di perseguire il raggiungimento di un accordo sul progetto come regolamento indirizzato a tutti gli Stati membri, *rectius* ai 25 Stati membri che potranno da esso esserne vincolati⁷⁰, nei lavori parlamentari precedenti la risoluzione legislativa del 14 dicembre 2023, è stata anche avanzata la prospettiva di fare ricorso alla clausola della passerella speciale dettata in materia di diritto di famiglia con implicazioni transfrontaliere (art. 81, par. 3, 2° comma, TFUE), al fine di beneficiare della procedura legislativa ordinaria e soprattutto del voto a maggioranza qualificata in

⁶⁷ C. BUDZIKIEWICZ, K. DUDEN, A. DUTTA, T. HELMS, C. MAYER, *The European Commission's Parenthood Proposal: Comments of the Marburg Group*, cit., p. 425 ss.

⁶⁸ Così F. MAOLI, *The European Certificate of Parenthood in the European Commission's Regulation Proposal*, cit., p. 32.

⁶⁹ G. BIAGIONI, *Malintesi e sottintesi rispetto alla proposta di regolamento UE in tema di filiazione*, in *SIDIBlog*, www.sidiblog.org, 3 aprile 2023.

⁷⁰ Occorre rilevare infatti che la Danimarca resterebbe in ogni caso esclusa per il regime di *opt-out* disciplinato dal Protocollo 22 allegato ai trattati, mentre l'Irlanda non ha notificato, in conformità al Protocollo 21, la propria intenzione di essere vincolata allo strumento.

seno al Consiglio⁷¹. Tale proposta pare per la verità ancora più inverosimile del raggiungimento dell'unanimità richiesta dalla procedura legislativa speciale dell'art. 81, par. 3, TFUE, alla luce dei complessi requisiti procedurali che la passerella impone (unanimità del Consiglio ed eventuale potere di veto dei parlamenti nazionali).

Risulta al contrario ragionevole immaginare uno sviluppo normativo ridimensionato del progetto con la sua riformulazione in strumento attuativo di una cooperazione rafforzata. In questa nuova dimensione, escludendo l'eventualità che l'ordine pubblico internazionale venga completamente rimosso, come è stato ipotizzato dalla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni, il limite internazionalprivatistico potrebbe essere riservato, a mio avviso, a due situazioni.

In primo luogo, ai casi in cui il rapporto di filiazione costituito in uno Stato membro partecipante debba essere riconosciuto in un diverso Stato membro partecipante e il figlio sia nato da madre surrogata. In particolare, in tale ipotesi, potrebbe venire in rilievo un contrasto con l'ordine pubblico o per assenza di qualsiasi legame biologico con entrambi i genitori intenzionali (per il rischio di avallare una situazione di traffico di minori e di frode alla legge dello Stato di costituzione del rapporto giuridico, qualora tale diritto non consenta una totale sconnessione dei legami genetici tra genitori intenzionali e figlio/a) o in quanto figlio/a di un genitore meramente intenzionale (con possibile trattamento giuridico diversificato o identico per la situazione della madre intenzionale genetica).

In secondo luogo, resterebbe possibile il ricorso all'ordine pubblico anche in caso di frode alla legge applicabile allo stabilimento della filiazione, quale che sia la procedura procreativa impiegata nello Stato membro di origine dello *status* parentale (tecnica di procreazione medicalmente assistita o maternità surrogata).

ABSTRACT: Il commento intende descrivere lo spazio di operatività residuo del limite internazionalprivatistico dell'ordine pubblico nell'ambito della proposta di regolamento europeo in materia di filiazione adottata dalla Commissione europea il 7 dicembre 2022. Dall'analisi del testo originario della proposta, combinato con gli emendamenti avanzati dal parere del Parlamento europeo del 14 dicembre 2023, emergono due controlimiti al funzionamento dell'ordine pubblico: uno "interno e ortodosso", fondato sull'esigenza di tutelare il superiore interesse del figlio e uno "sovranazionale e eterodosso", radicato sull'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (principio di non discriminazione). Tale analisi è supportata anche dall'esame delle diverse proposte emerse nell'ambito dei lavori delle commissioni parlamentari permanenti che hanno preceduto l'emissione del

⁷¹ Cfr. in proposito l'emendamento n. 1 introduttivo di un nuovo considerando *5-bis* nella proposta suggerito dalla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni nel suo parere del 10 ottobre 2023 (relatrice Malin Björk). Cfr. relazione sulla proposta della Commissione giuridica, relatrice Maria-Manuel Leitão-Marques del 20 novembre 2023, A9-0368/2023, p. 51.

parere del Parlamento europeo. Lo scritto individua altresì un controlimite ulteriore, “implicito e non codificato”, risultante dalla giurisprudenza consolidata della Corte europea dei diritti umani in materia di maternità surrogata. Nell’individuare lo spazio concreto di applicazione del limite in questo settore, l’articolo infine valuta se anche il modo in cui viene disciplinato il certificato europeo di filiazione, istituito dalla stessa proposta, conduca a determinare un controlimite aggiuntivo, esterno, che possa compromettere la tutela dei principi fondamentali interni tutelati attraverso l’ordine pubblico dei singoli Stati membri.

KEYWORDS: ordine pubblico – non discriminazione – superiore interesse del minore – maternità surrogata – rapporto di filiazione.

THE SCOPE OF APPLICATION OF THE PUBLIC POLICY EXCEPTION IN THE FIELD OF THE PROPOSAL FOR A EU REGULATION ON PARENTHOOD

ABSTRACT: The paper aims to describe the residual scope of application of the public policy exception in the field of the proposal for an EU regulation on parenthood adopted by the European Commission on December 7, 2022. Through the analysis of the original text of the proposal, as combined with the amendments adopted by the European Parliament in its opinion delivered on December 14, 2023, the article identifies two « counter-limits » to the public policy exception of the EU Member States. Besides the « internal and orthodox » limitation founded on the principle of the best interest of the child, an additional counter-limit emerges: a « supranational heterodox counter-limit », based upon Article 21 of the Charter of fundamental rights of the EU (principle of non-discrimination). The investigation is supported also by the examination of the various proposals developed in the permanent parliamentary committees which have preceded the opinion of the European Parliament. The paper also addresses an “implied and non-codified” counter-limit, deriving from the well-established case-law of the European Court of Human Rights on surrogacy. Finally, the paper assesses whether the way in which the brand-new European certificate of parenthood has been shaped under the proposal may lead to a further “external” counter-limit, which might compromise the protection of the national fundamental principles protected by the public policy of the EU Member States.

KEYWORDS: public policy – non-discrimination – best interests of the child – surrogacy – parenthood.