



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 Ricamatore 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, Ricamatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Anna Iermano, Ricamatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Daniela Marrani, Ricamatore 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





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



CONCLUSIONI

Francesco Salerno*

SOMMARIO: 1. La *policy* unionale di fronte al dato pluralistico degli ordinamenti nazionali. – 2. L’interesse (superiore) del figlio a sostegno della continuità del suo *status* senza discriminazioni. – 3. L’ampio spettro dei titoli di giurisdizione. – 4. Il *favor filiations* della legge applicabile. – 5. L’integrità del regime originario di *status*: la mancata previsione delle norme di applicazione necessaria e dell’adattamento. – 6. L’espansione della *lex causae* in materia processuale. – 7. Il *favor validitatis* secondo la *lex causae* e la *lex loci actus*. – 8. Il principio rigoroso dell’estensione degli effetti della decisione giudiziaria o dell’atto pubblico straniero.

1. La *policy* unionale di fronte al dato pluralistico degli ordinamenti nazionali

È stata quanto mai opportuna l’iniziativa del Centro di documentazione europea dell’Università di Macerata di organizzare un seminario di studio sulla proposta di regolamento dell’Unione Europea (UE) concernente vari profili di diritto internazionale privato uniforme in materia di filiazione. L’incontro si è rivelato utile anzitutto in relazione al testo attuale della proposta dopo gli emendamenti adottati dal Parlamento europeo, poiché – stando alle relazioni presentate – vi sono profili che suscitano qualche perplessità sul piano tanto della formulazione testuale quanto della sua interpretazione. In particolare, alcuni dubbi si riferiscono a soluzioni normative piuttosto inedite nello scenario del diritto internazionale privato uniforme europeo che vanno quindi ricollegate con le scelte politiche a monte della proposta. I lavori di tale seminario, consegnati a contributi che rivedono e integrano le relazioni iniziali, offrono lo spunto per riflettere sulle linee di tendenza della legislazione europea sulla cooperazione giudiziaria in materia civile di cui la proposta in esame costituisce un tassello importante, tanto più perché è il primo atto che disciplina in modo “globale” – comprensivo cioè di ogni profilo di diritto internazionale privato (legge applicabile, norme sulla competenza giurisdizionale, circolazione di decisioni e di atti amministrativi stranieri) – il settore delicato degli *status* della persona umana¹.

* Direttore responsabile della *Rivista di diritto internazionale*. Indirizzo e-mail: slf@unife.it.

¹ Solo la materia del divorzio riceve una regolamentazione in larga parte affine, ma con due differenze. In primo luogo, la disciplina uniforme europea si trova in due atti distinti: il regolamento 1259/2010 per la legge applicabile e il regolamento 2019/1111 la riguardante competenza giurisdizionale e circolazione di decisioni e altri atti pubblici equivalenti. In secondo luogo, il diritto internazionale privato uniforme

La materia, come è noto, è particolarmente sensibile, dal momento che la tipologia degli *status* rientra tra le determinazioni proprie di un ordinamento statale (e, se del caso, delle sue legislazioni “sub-nazionali” su base territoriale e personale a seconda della natura dell’ordinamento plurilegislativo²). La materia è perciò particolarmente sensibile alle “identità” storico-culturali di ciascun ordinamento nazionale, tanto da essere riconducibile a classi tipiche di fattispecie senza alcuna possibilità di modifiche o integrazioni dall’esterno.

Lo *status filiationis* rientra nel diritto di famiglia e quindi la proposta di regolamento potrà essere adottata solo all’unanimità da parte del Consiglio, secondo quanto prescrive l’art. 81, par. 3, TFUE, fatta salva l’eventualità del ricorso alla già ampiamente sperimentata procedura di cooperazione rafforzata (art. 20 TUE)³ e nel rispetto delle due diverse formule di *opting-out* riguardanti la Danimarca e l’Irlanda⁴. Ciò sta a dimostrare che gli Stati parti del Trattato erano ben consapevoli dei possibili effetti “intrusivi” che una disciplina uniforme europea poteva avere sui modelli nazionali di diritto internazionale privato in materia di famiglia, anche in mancanza di una preventiva armonizzazione materiale sovranazionale dei singoli istituti.

Del resto, la perdurante divergenza – a volte anche radicale – tra gli ordinamenti nazionali dei singoli Stati membri sull’ammissibilità di un determinato istituto come sulla sua disciplina concreta si presta a costituire un vero e proprio fattore di “concorrenzialità” sfruttabile in qualche modo dal privato interessato al fine di acquisire (o di far acquisire) uno *status* idoneo a circolare nello spazio giudiziario europeo, tanto più sotto la spinta del principio di “libera circolazione” delle persone promosso e garantito dal diritto dell’UE⁵. Il regime costitutivo della filiazione rientra pienamente in un contesto del genere, se solo si pensa alle differenze che esistono tra le varie legislazioni nazionali degli Stati membri rispetto alle tecniche di procreazione assistita in specie per la maternità surrogata, oppure alle opportunità per le coppie omosessuali di acquisire la doppia genitorialità.

In un contesto così accentuatamente “plurale” (che comunque ben riflette la realtà esistente a livello universale), la predisposizione di uno strumento di diritto internazionale privato uniforme difficilmente può essere “neutrale” se vuole rispondere alle finalità di coordinamento tra differenti ordinamenti nazionali. In altri termini, gli Stati che riconoscono l’utilità di un atto del genere devono accettare le implicazioni che possono discendere dalla circolazione di modelli di *status* estranei alla loro tradizione giuridica. La difesa dell’identità nazionale attraverso l’arma del limite dell’ordine pubblico è di difficile impiego in questi casi sia per il primato che spetta al principio di libera

europeo in materia di divorzio non copre anche l’efficacia probatoria degli atti pubblici stranieri privi di effetti vincolanti.

² Cfr. l’art. 23 della proposta.

³ Come è noto, in base a questa procedura sono stati adottati altri regolamenti *ex art.* 81 TFUE, più precisamente: 1259/2010; 2026/1103 e 2016/1104.

⁴ Per questa ragione, nel prosieguo del testo si farà riferimento allo Stato membro in quanto (eventuale) destinatario dell’atto in quanto.

⁵ Cfr. S. MARINAI, *La proposta di regolamento in materia di filiazione e la sua incidenza sulla libertà di circolazione delle persone nell’Unione europea*, in questo numero della *Rivista*.

circolazione delle persone (e dei componenti le loro famiglie), sia perché il dato “plurale” delle realtà giuridiche nazionali presenti all’interno dell’UE non è improntato alla loro totale impermeabilità reciproca. Questa rigida separatezza è incrinata non solo dal già ricordato fattore strutturale della mobilità delle persone quanto soprattutto dalla confluenza dei singoli Stati membri verso un quadro unitario di valori condivisi a livello sovranazionale di cui il modello estraneo può ben essere una declinazione del tutto legittima⁶. Nel considerando n. 14 della proposta di regolamento, come emendato dal Parlamento europeo, si afferma che gli Stati membri devono provvedere affinché il regolamento sia attuato correttamente, senza aggirare i relativi obblighi facendo ricorso all’ordine pubblico.

Sono ben noti, e oltretutto ribaditi nella proposta, gli orientamenti assunti dalla Corte europea dei diritti dell’uomo e dalla Corte di giustizia dell’UE a proposito dell’importanza che assume la continuità dello *status* nello spazio per garantire l’identità della persona umana quale diritto fondamentale dell’individuo⁷. Nel caso della proposta in materia di filiazione, l’effetto di ibridazione, per così dire, “strutturale”, dei connotati identitari nazionali è accentuato dalla precisa caratura politica della normativa in esame, trattandosi di una “azione chiave nella strategia dell’UE sui diritti dei minori e nella strategia dell’UE per l’uguaglianza LGBTIQ”⁸.

In buona sostanza, due sono i “valori” su cui ruota la proposta: il *favor filiationis* e il principio di non-discriminazione⁹. Il considerando n. 56 è netto con riguardo alla legge applicabile: “alle autorità giurisdizionali o altre autorità competenti non dovrebbe essere consentito di avvalersi dell’eccezione di ordine pubblico per disapplicare la legge di un altro Stato qualora ciò avvenisse in violazione della Carta, in particolare del suo articolo 21 che vieta la discriminazione”. È perciò piuttosto improbabile che lo Stato membro destinatario del regolamento voglia e possa invocare il proprio limite dell’ordine pubblico (ancorché di matrice “eterodossa”¹⁰) per impedire effetti che andrebbero a contrastare l’ingresso nel proprio ordinamento di uno *status filiationis* costituito all’estero nell’interesse superiore del minore e/o riconducibile ad una coppia *same sex*. Volendo parificare i figli senza discriminarli sotto il profilo del processo procreativo o del contesto familiare, si allargherebbero moltissimo le maglie di quelli ordinamenti nazionali che al momento si presentano piuttosto restrittivi. Le sole opportunità per richiamarsi al limite dell’ordine pubblico sui profili disciplinati dalla proposta di regolamento sono rimesse allo stesso diritto dell’UE che in casi specifici, quali quelli che investono la tratta degli esseri umani finalizzata alla maternità surrogata, chiaramente esprime il proprio giudizio

⁶ Vedi in proposito il considerando n. 19 della proposta.

⁷ Vedi i considerando numeri 4 e 18 della proposta di regolamento.

⁸ Cfr. la relazione della Commissione che accompagna la proposta: COM(2022) 695 final, p. 1, nonché i considerando n. 2 e n. 11bis introdotto dal medesimo, come emendati dal Parlamento europeo (P9_TA(2023)0481).

⁹ Considerando n. 20 della proposta.

¹⁰ Così O. FERACI, *Lo spazio di operatività dell’ordine pubblico nella proposta di regolamento in materia di filiazione*, in questo numero della *Rivista*, par. 2, che peraltro si confronta con l’eventualità che un obbligo internazionale possa “neutralizzare” il limite dell’ordine pubblico.

di valore negativo¹¹. Un simile apprezzamento può concorrere a definire il parametro dell'ordine pubblico¹², anche se la sua rilevanza pratica dipende dalla reale opportunità di riscontrare nel caso concreto le connessioni con il fenomeno della tratta.

Ma, al di fuori di queste eventuali eccezioni, lo *status filiationis* come disciplinato e validamente costituito in un ordinamento straniero deve poter circolare. Viene subito alla mente il raffronto con il modello normativo attualmente vigente in Italia che vieta la maternità surrogata¹³ e che l'attuale maggioranza politica vorrebbe rendere ancora più stringente aggravando la pena, estendendo la giurisdizione su fatti avvenuti all'estero che vedono partecipi cittadini italiani ed infine allargando la responsabilità penale anche all'ufficiale di stato civile che trascrive un atto di filiazione straniera conseguente a tale processo di procreazione¹⁴.

Il contrasto tra l'approccio nazionale e quello unionale è dunque palese tanto che già è emersa l'opposizione del Parlamento italiano nei riguardi del futuro regolamento contestando la mancanza dei suoi presupposti di sussidiarietà e di proporzionalità¹⁵ e soprattutto opponendosi all'impiego fortemente restrittivo del limite dell'ordine pubblico (su cui si tornerà più avanti), chiedendo (quale "atto di indirizzo al Governo"), che il testo del futuro regolamento "preveda esplicitamente la possibilità di [invocarlo] in via generale su tutti i casi di filiazione per maternità surrogata"¹⁶. Considerando le posizioni critiche espresse da altri Parlamenti nazionali¹⁷, a poco servirebbe ridimensionare la portata profondamente innovativa della proposta di regolamento "ammantandola" sotto la coperta delle esigenze inerenti al principio di libera circolazione delle persone nell'ambito dell'UE¹⁸. Tale fattore è sì presente nella proposta¹⁹ per coerenza con gli sviluppi della giurisprudenza europea²⁰, ma – come è stato fatto osservare²¹ – la proposta si sgancia da una visione strettamente funzionale a tale obiettivo, perché configura un modello generale di regolamentazione di diritto internazionale privato teso ad assicurare massime condizioni favorevoli alla regolamentazione uniforme e alla circolazione nello spazio del regime di filiazione. Ed è proprio in tale prospettiva che emerge la differenza

¹¹ Cfr. l'art. 1, n. 1, lett. a), della direttiva che modifica la direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, come approvata dal Consiglio dell'UE il 27 maggio 2024.

¹² Cfr. O. FERACI, op. cit., nota 55; G. BIAGIONI, *La circolazione delle decisioni e degli atti pubblici nella proposta di regolamento in materia di filiazione*, supra, in questo numero della *Rivista*, par. 4.

¹³ Cfr. l'art. 12, 6° comma, della legge n. 40/2004.

¹⁴ Cfr. l'art. 3, 4° comma, del disegno di legge Senato n. 475, presentato il 19 gennaio 2023.

¹⁵ Cfr. Senato della Repubblica, 14 marzo 2023, *Doc. XVIII-bis*, n. 2.

¹⁶ *Ibidem*. Vale però osservare che il Parlamento italiano, pur opponendosi alla proposta di regolamento dell'UE, non ha però finora accolto l'invito (*rectius*, il monito) che la Corte costituzionale ha espresso nella sua sentenza del 9 marzo 2021 n. 33, sottolineando "la discrezionalità del legislatore, nella ormai indifferibile individuazione delle soluzioni in grado di porre rimedio all'attuale situazione di insufficiente tutela degli interessi del minore" nato da maternità surrogata (par. 5.9).

¹⁷ Vedile in O. FERACI, op. cit., par. 4.

¹⁸ Cfr. il considerando n. 3 della proposta.

¹⁹ Cfr. considerando numeri 3 e 13, nonché l'art. 2.

²⁰ Vedi S. MARINAI, *La proposta di regolamento in materia di filiazione*, cit.

²¹ Cfr. C. GRIECO, *La disciplina della legge applicabile nella proposta di regolamento in materia di filiazione*, supra, in questo numero della *Rivista*, par. 5; O. FERACI, op. cit., par. 1.

rispetto alla più equilibrata impostazione emersa in seno alla Conferenza de L'Aja di diritto internazionale privato, come opportunamente viene segnalato nell'intervento di El Hay²².

2. L'interesse (superiore) del figlio a sostegno della continuità del suo *status* senza discriminazioni

I valori fondanti della proposta di regolamento – *favor filiationis* e divieto di discriminazione – si traducono quindi nell'obiettivo unitario di assicurare il diritto all'identità transnazionale del figlio (specie se minore), senza discriminazione di sorta con riferimento al modello di procreazione e di famiglia²³. Ad una determinazione così politicamente netta corrisponde una "postura" delle norme di diritto internazionale privato uniforme finalizzata a favorire il più possibile il perseguimento di questo risultato materiale attraverso i vari strumenti di cui dispone la disciplina²⁴. L'assetto normativo, specie dopo gli emendamenti apportati dal Parlamento europeo (in specie il considerando n. 17-*bis*), è così coerente sul punto da renderne del tutto improponibile una lettura con le lenti tradizionali di (pretesa) "neutralità" del diritto internazionale privato con tutti i corollari che ne derivano, a partire dai canoni di effettività che dovrebbero in ogni caso giustificare la competenza giurisdizionale o materiale di un dato ordinamento nel disciplinare la fattispecie.

I valori materiali evocati hanno certamente un aggancio nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE e trovano il loro quasi naturale svolgimento nella "narrazione" dei considerando che precedono l'articolato normativo. Ne è un aspetto emblematico la valorizzazione dell'interesse del figlio al riconoscimento del proprio *status*. Notoriamente questo interesse è incondizionato a proposito dell'età del diretto interessato. L'assetto delle norme comuni italiane in proposito lo conferma: gli articoli 33 e ss. si riferiscono genericamente al "figlio". Tuttavia, proprio in considerazione dei valori materiali sanciti nella Carta UE dei diritti fondamentali o incorporati in altri strumenti internazionali a tutela dei diritti dell'uomo (in specie la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1989), la proposta di regolamento non può fare a meno di considerare in modo "speciale" l'interesse superiore del minore, di cui peraltro sarebbe difficile oggi eludere (anche) la valenza di regola generale di diritto internazionale.

Questa sorta di "doppio livello" è esplicitata nel considerando n. 17 della proposta: "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

²² T. EL HAJ, *I rapporti tra la disciplina contenuta nella proposta di regolamento e gli ordinamenti dei paesi terzi*, *supra*, in questo numero della *Rivista*, par. 1.

²³ Cfr. considerando n. 16 e n. 18 della proposta.

²⁴ Con riferimento alle (sole) considerazioni materiali che condizionano il metodo conflittuale classico, cfr. M. ROMANI, D. LIAKOPOULOS, *Giustizia materiale nel diritto internazionale privato e comunitario*, Milano, 2009, p. 113 ss.

dall'età"²⁵. Esiste dunque un "interesse del figlio" in senso generale, cui si sovrappone "l'interesse superiore del minore" nel caso in cui, appunto, si tratti di un individuo che non abbia ancora raggiunto l'età di anni 18 ai sensi dell'art. 1 della Convenzione del 1989²⁶. Trattandosi di categorie meta-giuridiche, la loro incidenza è correlata alla natura del caso concreto, condizionando in modo appunto "speciale" l'applicazione delle norme di volta in volta rilevanti. Ma essi costituiscono due parametri ben distinti che possono all'occorrenza legittimare soluzioni diversamente articolate in relazione appunto all'età del figlio²⁷.

La flessibilità funzionale così richiesta non è del tutto sconosciuta alla legislazione europea di diritto internazionale privato uniforme. L'espressione più significativa a questo riguardo si ritrova nell'art. 12 del regolamento 2019/1111, a proposito della declinatoria di competenza del foro adito a favore del giudice di un altro Stato membro che sia più indicato "a valutare l'interesse superiore del minore nel caso specifico". Ma questo – come altri aspetti – del regolamento 2019/1111 non presenta carattere di eccezionalità, dal momento che, salvo le questioni di separazione e divorzio, l'intera disciplina regolamentare è indirizzata alle questioni riguardanti i soli minori di età. Invece, nel caso della proposta di regolamento in materia di filiazione, tale condizione di età diventa un fattore peculiare di valutazione all'interno di uno schema generale che riguarda l'interesse del figlio senza limiti di età, sollecitando di conseguenza una necessaria flessibilità delle norme chiamate a valutare le medesime questioni sotto lenti diverse a seconda che il figlio abbia o non abbia la minore età.

In definitiva, il carattere esplicito ed articolato dei valori che animano la proposta di regolamento evidenzia, più che in ogni altro strumento pregresso dell'UE nel campo della cooperazione giudiziaria in materia civile, fin dove si possa spingere la *policy* del diritto internazionale privato uniforme europeo. La sua radicalità deve però confrontarsi con il carattere globale che assume la mobilità della persona dentro lo spazio giudiziario dell'UE e fuori di essa.

Come si vedrà, la proposta fa leva sugli stessi valori materiali in entrambe le dimensioni. Da un lato, le norme sulla competenza giurisdizionale come sul riconoscimento di decisioni giudiziarie o sull'accettazione di atti pubblici riguardano solo determinazioni provenienti da uno Stato membro che sia destinatario della proposta. Dall'altro, la normativa sulla legge applicabile reitera il suo carattere "universale" (art. 16 della proposta) e dunque assorbe in tale prospettiva le finalità materiali dell'atto. Cerchiamo di valutare sinteticamente come tali assetti regolatori siano funzionali alle finalità della proposta.

²⁵ Vedi anche il considerando n. 24: "Il presente regolamento dovrebbe riguardare il rapporto di filiazione accertato in uno Stato membro tra, da un lato, figli sia minori che adulti, compresi figli deceduti o non ancora nati".

²⁶ Cfr. il considerando n. 17.

²⁷ In senso diverso O. FERACI, op. cit., par. 2.

3. L'ampio spettro dei titoli di giurisdizione

Esiste una generalizzata inclinazione dell'ordinamento dell'UE ad "attrarre" fattispecie che presentano collegamenti con Stati terzi, tendenza che si accentua in taluni atti là dove, come nel regolamento 1215/2012, si giustifica la proroga della competenza a favore di uno Stato membro senza che vi siano significativi elementi di collegamento tra la fattispecie e il foro²⁸. La proposta di regolamento in materia di filiazione non si spinge ad ammettere una simile opportunità ma delinea ugualmente una sfera di giurisdizione statale dei Paesi membri che può rivelarsi in concreto particolarmente ampia se non concettualmente quasi illimitata, che favorisce inevitabilmente il *forum shopping* tanto più in condizioni nelle quali sarebbero incontrovertibili legami più significativi con uno Stato terzo²⁹. Seguendo la ripartizione suggerita da Marongiu Buonaiuti³⁰, l'art. 6 della proposta indica ben otto criteri "generali" alternativi incentrati sia sui legami di cittadinanza o di residenza vuoi di uno dei genitori vuoi del figlio, sia sullo Stato di nascita di quest'ultimo ed infine sulla residenza abituale del convenuto. A questi si aggiunge un altro titolo di competenza uniforme fondato sulla semplice "presenza" del figlio nello Stato (art. 7) idoneo ad operare per ogni tipo di attività giurisdizionale e non solo quindi per il rilascio di provvedimenti provvisori come nel regolamento 2019/1111 (art. 15, par. 1, lett. a)), pur essendo stato pensato per soddisfare soprattutto le aspettative di minori che si trovano solo temporaneamente in un paese membro perché beneficiari della (o richiedenti la) protezione internazionale³¹. Infine, sovengono altri due titoli di competenza che potremmo definire senza esitazioni "esorbitanti", vale a dire la c.d. "competenza residua" determinata dai titoli nazionali di competenza neppure temperabili sotto il profilo dell'effetto utile (art. 8) e il c.d. *forum necessitatis*, sia pure azionabile "in casi eccezionali" (art. 9).

Quest'ultimo criterio di collegamento giurisdizionale è invocabile in quelle situazioni nelle quali sussista un legame solo "sufficiente" con la fattispecie per poter attivare la giurisdizione del foro in ragione dei valori fondamentali - tanto processuali che sostanziali - altrimenti pregiudicati ove non si intervenisse. Questo titolo - che quindi opera in assenza di qualunque legame personale tra quelli direttamente formulati dalla proposta di regolamento - è presente in alcuni regolamenti unionali ma qui assume una valenza più ampia perché aggiuntivo ad una circostanza di collegamento giurisdizionale - come la mera presenza dell'interessato nello Stato - che altrove costituirebbe un valido motivo per azionare il *forum necessitatis*.

Tuttavia, è soprattutto la saldatura con le competenze nazionali stabilite dalla legge di uno Stato membro (e non sovrapponibili a quelle configurate dal diritto europeo) che il compasso giurisdizionale può allargarsi in maniera assai significativa pur se non in

²⁸ Cfr. F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere*, Milano 2015, p. 204 s.

²⁹ Cfr. T. EL HAY, *I rapporti tra la disciplina contenuta nella proposta di regolamento e gli ordinamenti dei paesi terzi*, *supra*, p. ..., par. 2.

³⁰ Cfr. F. MARONGIU BUONAIUTI, *La disciplina della giurisdizione nella proposta di regolamento europeo in materia di filiazione*, *supra*, in questo numero della *Rivista*, par. 2.

³¹ Considerando n. 42 della proposta.

modo uniforme tra gli Stati membri. Anche per questa ipotesi i titoli azionabili devono essere diversi da qualunque legame personale tra quelli prefigurati negli articoli 6 e 7 della proposta. Nell'ordinamento italiano, l'art. 37 della legge 218/1995 fissa la competenza giurisdizionale in materia di filiazione sia rinviando a quelli (in quanto fruibili) contemplati dagli articoli 3 e 9 della stessa legge secondo che si tratti di giurisdizione di cognizione o di volontaria giurisdizione, sia stabilendone ulteriori. Una volta adottata la proposta, per effetto del combinato disposto tra le norme nazionali e quelle unionali, residuerebbero tra i fori esorbitanti nazionali il domicilio del convenuto (art. 3, 1° comma) e il foro dell'attore di cui all'art. 18, 2° comma, cod. proc. civ. in conseguenza del duplice rinvio alle norme di competenza territoriale *ex* articoli 3, 2° comma, prima parte, e 9 della legge n. 218. Infine, non dovrebbe escludersi per la giurisdizione di cognizione in materia di filiazione l'utilizzazione della disciplina comune sulla proroga espressa o tacita quale definita in linea generale dagli articoli 4, 1° comma, e 11 della medesima legge.

Una così ampia latitudine giurisdizionale non ha riscontri in altri atti di diritto internazionale privato uniforme europeo appunto perché nessuno di questi strumenti si poneva in una accentuata prospettiva "promozionale" quale invece quella adottata dalla proposta di regolamento in esame per facilitare, senza discriminazioni di sorta, l'accertamento (e la circolazione) dello *status filiationis*³². È facilmente comprensibile che allargare in termini quasi universali la giurisdizione di uno Stato membro aumenta le possibilità di canalizzare attraverso il giudice nazionale il fine "materiale" che l'UE si pone con la proposta di regolamento. Si potrebbe obiettare che, in fondo, tale ampiezza non assicura di per sé il perseguimento degli obiettivi materiali, dal momento che il giuoco dei meccanismi conflittuali potrebbe determinare l'applicazione di leggi diverse da quelle di uno degli Stati membri. La proposta in effetti articola la disciplina sul diritto applicabile riducendone lo spettro applicativo rispetto alle vaste opportunità in tema di titoli giurisdizionali azionabili, evitando il necessario parallelismo tra *forum* e *ius*³³, che peraltro non appartiene alla tradizione giuridica europea³⁴. Resta naturalmente sempre possibile che, ove la norma materiale straniera richiamata (anche in subordine) contrasti con l'ordine pubblico perché non soddisfa gli standard valoriali del foro, quest'ultimo potrà legittimamente attingere il regime costitutivo della filiazione dalla propria normativa interna³⁵.

³² F. MARONGIU BUONAIUTI, op. cit., par. 2.

³³ T. EL HAY, op. cit., par. 3.

³⁴ Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 1976, causa 12/76, *Industrie Tessili*, par. 13; vedi anche P. SCHLOSSER, *Relazione sulla Convenzione di adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord alla Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, nonché al Protocollo relativo alla sua interpretazione da parte della Corte di giustizia*, in *GUCE*, 5 marzo 1979, C 59, p. 124, par. 175 («non è riconosciuto in alcun punto della Convenzione d'esecuzione un legame tra il diritto da applicare nel merito della causa e la competenza internazionale delle autorità giudiziarie») e p. 97, par. 78 («... l'applicabilità di legislazioni straniere non può costituire per un organo giurisdizionale, sia in generale che in un caso particolare, motivo per dichiararsi incompetente»).

³⁵ Cfr. C. GRIECO, op. cit., par. 7.

4. Il *favor filiationis* della legge applicabile

Il *favor filiationis* in tema di legge applicabile emerge bene dall'art. 17, par. 1, della proposta di regolamento, che peraltro fa riferimento solo a criteri oggettivamente precostituiti di collegamento legislativo senza offrire alcuna opportunità per la *optio iuris* consentita invece (ancorché in modo condizionato) dall'art. 5 del regolamento 1259/2010 per la legge applicabile a separazione e divorzio³⁶. L'art. 17, par. 1, è articolato in un criterio di collegamento principale ed in un altro secondario, menzionando prima la legge della residenza abituale di colei che partorisce “al momento della nascita” e poi, qualora non sia possibile accertarla, la legge dello Stato di nascita del figlio a prescindere dai legami di cittadinanza che il medesimo può avere sul momento acquisito.

La differenza è quindi palese rispetto all'art. 33, 1° comma, della legge italiana di riforma del diritto internazionale che fa dipendere l'accertamento della filiazione esclusivamente dalla legge nazionale del figlio al momento della nascita. A prescindere dalla mancanza di alternative che, in caso di insuccesso, costringe ad applicare inevitabilmente la *lex fori*, il richiamo dell'art. 33, 1° comma, alla legge nazionale del figlio comporta un ragionamento circolare che è foriero di incertezze³⁷, poiché la norma ancora la circostanza di collegamento ad una condizione, quella di cittadinanza, che sovente dipende da accertati legami *iure sanguinis* con i genitori, vale a dire che l'applicazione della circostanza di collegamento legislativo si aggancia ad un presupposto che sarebbe da dimostrare appunto attraverso l'accertamento dello *status filiationis*.

L'art. 17 della proposta di regolamento si presenta invece più equilibrato per effetto del carattere principale che assume il riferimento alla legge di residenza abituale della madre, anche se questo è destinato ad essere inoperante nei casi di maternità surrogata dovendo – di norma – la madre gestatrice cadere nell'oblio per effetto delle rinunce che essa stessa accetta nel momento in cui mette a disposizione il proprio corpo per il processo di procreazione eterologa³⁸. Infine, il criterio di collegamento sussidiario riferito al solo “fatto” del luogo della nascita assicura piena autosufficienza applicativa al legame con il figlio, per di più con caratteristiche di assoluta prevedibilità e continuità *nel tempo* in coerenza con gli obiettivi della proposta³⁹.

L'art. 17, par. 2, prende in considerazione l'eventualità che i criteri indicati nel par. 1 consentano di accertare la filiazione solo in relazione ad uno dei genitori. La questione è pure considerata dall'art. 33 della legge italiana di riforma e viene da questa risolta estendendo unilateralmente ad entrambi i genitori l'effetto costitutivo dello *status filiationis* quale accertato a favore solo di uno dei genitori secondo la sua legge nazionale

³⁶ Resta comunque l'opportunità per i privati di “pilotare” l'operatività dei criteri di collegamento legislativo nel senso di determinare le circostanze oggettive, come la residenza abituale o il luogo della nascita, che ne determinano il funzionamento concreto.

³⁷ M. ROMANI, D. LIAKOPOULOS, op. cit., p. 154 ss.

³⁸ Cfr., per esempio, il modello pubblicato su https://media.npr.org/documents/2015/july/Surrogacy_contract_sample_070215.pdf che attiene alla prassi del *Northwest Surrogacy Center, LLC*.

³⁹ Vedi i considerando n. 2 e n. 54; su ciò cfr. peraltro le critiche della C. GRIECO, op. cit., par. 4.

al momento della nascita del figlio. Invece, la proposta di regolamento preferisce mantenersi all'interno del percorso conflittuale di modo che è possibile pervenire all'accertamento della filiazione per il secondo genitore applicando “la legge dello Stato di cittadinanza del primo o del secondo genitore oppure la legge dello Stato di nascita del figlio”, vale a dire vengono enumerati una serie (in larga parte) ulteriore di legami personali qualificati alternativi tra loro tutti ugualmente idonei a far acquisire la bi-genitorialità nell'interesse materiale del figlio.

5. L'integrità del regime originario di *status*: la mancata previsione delle norme di applicazione necessaria e dell'adattamento

I vari canali che possono portare alla favorevole determinazione dello *status filiationis* hanno concettualmente carattere esclusivo ed integrale. In altri termini, il regime normativo inerente alla costituzione di questo status deve essere ricavato dalla sola *lex causae*⁴⁰.

La determinazione integrale dello *status filiationis* in base alla *lex causae* si evince dalla mancanza di due disposizioni che in vario modo avrebbero potuto comportare una qualche “contaminazione” dello statuto personale ricavabile dall'ordinamento richiamato⁴¹.

Anzitutto manca nella proposta di regolamento un riferimento specifico alle norme di applicazione necessaria, per quanto queste siano evocate dal diritto internazionale privato uniforme europeo a proposito della legge applicabile alle obbligazioni contrattuali⁴² ed extracontrattuali⁴³ o ai rapporti patrimoniali tra coniugi e *partners* di un'unione civile⁴⁴. La scelta di eluderle con riferimento alla filiazione, nonostante la diversa inclinazione della disciplina nazionale comune⁴⁵, ha senso solo se si vuole preservare l'unicità e l'esclusività del regime normativo ricavabile dalla *lex causae*, senza i condizionamenti legefioristici che le norme di applicazione necessaria altrimenti richiederebbero. Del resto, analogo orientamento si ritrova per le norme uniformi europee in tema di legge applicabile alle successioni e soprattutto al divorzio.

L'integrità del regime normativo afferente allo *status filiationis* è più esplicitata dall'assenza di una norma in tema di adattamento. Anche questo istituto è noto al diritto

⁴⁰ Tale aspetto costituisce anzitutto un motivo ulteriore per valorizzare il principio *iura novit curia* che la proposta non menziona – come del resto ogni altro atto unionale in materia – a proposito del trattamento processuale del diritto straniero richiamato. Attingendo al criterio dell'effetto utile, il giudice italiano può legittimamente fare riferimento alle norme comuni indicate al riguardo dagli articoli 14 e 15 della legge di riforma.

⁴¹ Ovviamente non si tiene conto dell'assenza di una norma nella proposta che consenta il *depeçage*, essendo questa opportunità del tutto esclusa in materia di *status*, tanto più mancando in generale nella proposta di regolamento l'opportunità della *optio iuris* consentita invece (ancorché in modo condizionato) dall'art. 5 del regolamento 1259/2010 per la legge applicabile a separazione e divorzio.

⁴² Art. 9 del regolamento 593/2008 noto anche come regolamento “Roma I”.

⁴³ Art. 16 del regolamento 864/2007, noto anche come regolamento “Roma II”.

⁴⁴ Art. 30 “comune” dei regolamenti 2016/1103 e 2016/1104.

⁴⁵ Cfr. l'art. 33, 4° comma, della legge n. 218/1995.

internazionale privato europeo con riferimento alla legge applicabile, come ad esempio emerge dall'art. 31 del regolamento 650/2012 relativamente all'adattamento dei diritti reali in materia di successione. Questa formula viene usualmente evocata a proposito di istituti che non siano conosciuti dalla *lex fori* e tale non può essere la filiazione trattandosi di uno *status* di rilievo assolutamente universale. Ma, come si vedrà più avanti a proposito della circolazione della decisione o dell'atto pubblico straniero, il richiamo alla formula dell'adattamento potrebbe avere un senso là dove l'ordinamento del foro richiesto non fosse in grado di accogliere compiutamente il regime normativo estraneo e si renda necessaria la sua conversione in uno *status* (adottivo) diverso per esigenze di armonia con i valori fondamentali del foro. Tale eventualità è però preclusa dalla proposta nel momento in cui essa presuppone e soprattutto promuove uno standard valoriale uniforme in ambito europeo che non giustifica "distorsioni" legefioristiche del genere. Perciò il mancato riferimento alla stessa possibilità di un adattamento della normativa materiale richiamata radicalizza il richiamo alla *lex causae* in termini integrali.

6. L'espansione della *lex causae* in materia processuale

La centralità della *lex causae* è resa ancora più netta dall'ambito di applicazione che le riconosce l'art. 18 della proposta di regolamento, allargandone la portata a profili strettamente processualistici che generalmente non erano in precedenza stati considerati dal diritto internazionale privato uniforme europeo⁴⁶. Vi si includono: (a) le procedure di accertamento o contestazione della filiazione; (b) gli effetti giuridici vincolanti e/o l'efficacia probatoria degli atti pubblici; (c) la legittimazione ad agire in giudizio per accertare o contestare la filiazione; (d) i termini per accertare o contestare la filiazione. Le ragioni di tale estensione sono plausibilmente da ricercare nella stretta connessione che in alcuni ordinamenti nazionali sovente si verificano, in particolare nel campo della volontaria giurisdizione, tra profili sostanziali e processuali. Il legislatore europeo ha quindi utilizzato per ragioni di certezza del diritto e di prevedibilità⁴⁷ un approccio unitario che fa confluire tutti questi aspetti nella *lex causae*, anche a costo di determinare una obiettiva contrazione del principio pubblicistico di territorialità della legge processuale, in quanto espressione della sovranità giurisdizionale dello Stato del foro⁴⁸.

Tale contrazione è in parte temperata nei casi in cui la *lex causae* sia quella di uno Stato membro destinatario del regolamento, di modo che viene in considerazione il principio di reciproca fiducia che determina condizioni di obiettiva equivalenza tra i rispettivi ordinamenti nazionali. Non lo è nei casi in cui la *lex causae* è quella di uno Stato terzo (anche se Paese membro ma estraneo al regolamento). In particolare, qualora l'Italia dovesse decidere di aderire al regolamento, sarebbe piuttosto difficile ammettere che l'ordinamento italiano faccia dipendere da una legge extra-unionale la determinazione

⁴⁶ Come opportunamente osserva C. GRIECO, op. cit., par. 6.

⁴⁷ Considerando n. 50 della proposta di regolamento.

⁴⁸ C. GRIECO, op. cit., par. 6.

della legittimazione ad agire in giudizio per accertare o contestare la filiazione ovvero che ci si rivolga alla *lex causae* straniera per conoscere la natura vincolante o probatoria di un atto che viene emesso dall'autorità italiana. Sarebbe in ogni caso ineludibile il raffronto con le condizioni indicate dalla *lex fori* per stabilire se vi sia identità di contenuti con la legge processuale italiana. A tal fine potrebbe valere come principio generale quanto riportato nell'art. 20, par. 2, della proposta con riguardo alla valenza probatoria degli atti stranieri: "Un atto giuridico di accertamento della filiazione può essere provato con ogni mezzo di prova ammesso tanto dalla legge del foro quanto da una delle leggi di cui al paragrafo 1 secondo la quale l'atto è valido quanto alla forma, sempreché il mezzo di prova possa essere impiegato davanti al giudice adito". Il cumulo di condizioni è l'unico modo per armonizzare la continuità del regime normativo di *status* con il principio di territorialità della legge processuale. Diversamente, il rischio è che la legge straniera non sia considerata compatibile con l'ordine pubblico. Ma il parametro dovrà essere utilizzato sempre tenendo conto l'interesse (superiore) del figlio.

7. Il *favor validitatis* secondo la *lex causae* e la *lex loci actus*

Le problematiche inerenti alla possibile sovrapposizione di taluni profili pubblicistici tra *lex causae* e *lex fori* diventano ancora più marcate quando ci si raffronta con la circolazione degli atti pubblici. Come viene ben evidenziato da Biagioni⁴⁹, la proposta di regolamento estende il principio del riconoscimento automatico operante per le decisioni giudiziarie (a prescindere se emesse nell'ambito della giurisdizione di cognizione o di volontaria giurisdizione) anche agli atti pubblici, distinguendo secondo che si tratti di atti con effetti vincolanti o con effetti solo probatori, ma senza toccare la procedura di iscrizione nei registri di stato civile che resta di competenza degli Stati⁵⁰.

La possibile sovrapposizione tra disciplina conflittuale e regole processuali investe principalmente le questioni che attengono sia alla validità dell'atto che alla sua natura.

Per quanto concerne il primo aspetto, si ribadisce il criterio del duplice livello. Infatti, la disciplina conflittuale (universale) sulla validità formale dell'atto espressa dall'art. 20, par. 1, della proposta di regolamento si orienta decisamente nel senso del *favor validitatis* poiché l'atto costitutivo o certativo di filiazione viene considerato valido se tale condizione è riscontrabile sulla base di uno dei criteri di collegamento legislativi posti in chiave assolutamente alternativa tra loro, vale a dire la *lex causae* (a)), la legge dello Stato in cui l'autore dell'atto risiede abitualmente (b)) o la *lex loci actus* (c))⁵¹. Ma nei rapporti tra Stati membri destinatari del futuro atto questi profili restano assorbiti dalla determinazione dello Stato di origine, di modo che ogni sorta di contestazione dovrebbe essere trasferita in quell'ordinamento.

⁴⁹ G. BIAGIONI, *La circolazione delle decisioni e degli atti pubblici nella proposta di regolamento in materia di filiazione*, supra in questo numero della Rivista.

⁵⁰ Cfr. l'art. 3, par. 2, lett. i) della proposta di regolamento nonché il considerando n. 31.

⁵¹ G. BIAGIONI, op. cit., par. 2.

Lo stesso si dica per la natura dell'atto, secondo che la sua determinazione avvenga attraverso la determinazione della legge (sub-)nazionale applicabile oppure per effetto della disciplina uniforme di cooperazione giudiziaria in materia civile tra Stati membri *partner* del medesimo regolamento.

L'art. 18, lett. *b*), della proposta fa riferimento alla *lex causae* per stabilire “gli effetti giuridici vincolanti e/o l'efficacia probatoria degli atti pubblici”⁵². Invece, nei rapporti tra Stati membri destinatari dell'atto, la proposta fa dipendere la qualificazione dell'atto dal suo ordinamento di origine, quale risulta dall'attestato rilasciato dall'autorità pertinente⁵³. Trattandosi di un documento che circola tra Stati membri, la reciproca fiducia obbliga l'autorità richiesta a rimettersi pienamente alla determinazione dell'autorità di origine, anche per quanto riguarda la sola efficacia probatoria⁵⁴. In altri termini, il principio della estensione degli effetti segue un duplice percorso tanto conflittuale che “cooperativo”.

Tuttavia, questo duplice canale non ha le stesse implicazioni. Nei rapporti tra Stati destinatari del regolamento, l'atto pubblico straniero con effetti vincolanti va acquisito così come qualificato dall'autorità di origine non essendo ammissibile alcuna forma di riesame del merito sotto il profilo della legge applicata (art. 40). Se invece esso proviene da uno Stato (membro o non membro) privo di tale qualifica, la qualificazione operabile sulla base della *lex causae* dovrà essere correlata alla tipologia propria della *lex fori* secondo la tecnica della doppia qualificazione, sempre che non si voglia incorrere nel limite dell'ordine pubblico, sia pure “temperato” alla luce dell'interesse (superiore) figlio.

8. Il principio rigoroso dell'estensione degli effetti della decisione giudiziaria o dell'atto pubblico straniero

La *policy* della proposta di regolamento assertivamente favorevole alla costituzione e circolazione dello *status filiationis* originario è confermata dalla mancanza di una norma che consenta il ricorso alla tecnica dell'adattamento del contenuto dell'atto straniero. Già si è visto l'importanza che una mancanza del genere assume in relazione alla disciplina conflittuale⁵⁵. La circostanza che tale orientamento venga reiterato a proposito della circolazione di atti provenienti da altri Stati membri assume un significato ancora più pregnante poiché sembra voler ignorare l'indirizzo emerso in ambito europeo proprio in relazione a quelle situazioni di filiazioni “claudicanti” nelle quali la genesi dello *status filiationis* afferisce ad una tecnica di procreazione che la *lex fori* non conosceva o che anzi osteggiava.

Tale aspetto emergeva soprattutto a proposito della iscrizione dell'atto di nascita straniero nei registri di stato civile dello Stato richiesto. Ssulla scia della giurisprudenza

⁵² A proposito degli effetti probatori del certificato europeo vedi le osservazioni di O. FERACI, op. cit., par. 5.

⁵³ Cfr. art. 37, par. 2, lett. *b*), e art. 45.

⁵⁴ Considerando n. 69 della proposta di regolamento.

⁵⁵ *Supra*, par. 5.

sviluppata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, quella italiana ha delineato una situazione di compromesso, nel senso di preservare nei limiti del possibile il regime normativo originario ricorrendo – nell'interesse superiore del minore e comunque in via succedanea – alla formula dell'adozione “in casi particolari”, così da rispettare il suo diritto al rispetto della propria vita privata quale costituita dalla rete identitaria dei rapporti familiari di diritto e/o di fatto già acquisiti⁵⁶. La soluzione lascia adito a perplessità, vuoi perché non assicura al minore di età la piena tutela della sua identità personale⁵⁷, vuoi perché configura comunque una qualche forma di discriminazione del genitore solo intenzionale⁵⁸ o di quello *single*⁵⁹.

Il dichiarato intendimento della proposta di regolamento di rimuovere ogni formula discriminatoria al riguardo finisce con l'investire la formula di compromesso escogitata sul piano giurisprudenziale, per coerenza con gli intendimenti politici alla base della proposta medesima. Perciò questa la ignora volutamente per dare piena corposità al principio di continuità nello spazio dello *status filiationis* come costituito, attestato o certificato nell'ordinamento di origine. Infatti, il considerando n. 2, come emendato dal Parlamento europeo, sottolinea “che, in una situazione transfrontaliera, un figlio non [deve perdere] i diritti derivanti dalla filiazione accertata in uno Stato membro”.

Come è stato opportunamente prospettato⁶⁰, l'adattamento potrebbe sovvenire in relazione alla decisione o all'atto pubblico stranieri che ostassero al limite dell'ordine pubblico. La soluzione potrebbe operare solo nei casi in cui la maternità surrogata ripugni all'UE in quanto connessa al fenomeno della tratta di esseri umani, ma è alquanto dubbio che ciò possa riscontrarsi rispetto ad uno *status* acquisito e certificato in un altro Paese membro⁶¹. Qualora dovesse insorgere una diversa considerazione, il rispetto dovuto all'interesse superiore del minore potrebbe giustificare comunque di dover preservare la sua identità familiare: e solo in questa ipotesi residuale l'eventuale adesione dell'Italia alla proposta di regolamento (nel suo testo attuale) conserverebbe la pratica di conversione della filiazione in quella di adozione in casi particolari.

In generale, però, il ricorso alla formula dell'adattamento volutamente non prevista dalla proposta di regolamento sarebbe in palese contrasto con la circolazione (integralmente) uniforme della decisione o altro atto pubblico di uno Stato membro dell'UE (e del suo “certificato”). Ancora il considerando n. 2 è netto in proposito: “il presente regolamento dovrebbe fare obbligo agli Stati membri di riconoscere a tutti gli effetti la filiazione così come accertata in un altro Stato membro”. Ed in modo ancora più netto, il considerando n. 75 statuisce che “alle autorità giurisdizionali o altre autorità competenti non dovrebbe essere consentito di rifiutare di riconoscere o, a seconda dei casi, accettare una decisione giudiziaria o un atto pubblico rilasciato in un altro Stato

⁵⁶ Cfr. E. A. EMILIOZZI, *La proposta di regolamento in materia di filiazione e la sua incidenza sul diritto di famiglia italiano*, *supra*, in questo numero della *Rivista*, par. 6.

⁵⁷ E. A. EMILIOZZI, *op. cit.*, par. 6.

⁵⁸ Cfr. il considerando n. 24 della proposta di regolamento.

⁵⁹ Cfr. il considerando n. 21 come emendato dal Parlamento europeo; C. GRIECO, *op. cit.*, par. 3.

⁶⁰ G. BIAGIONI, *op. cit.*, par. 3.

⁶¹ *Supra*, par. 1.

qualora ciò avvenisse in violazione della Carta, in particolare dell'articolo 21 che vieta la discriminazione”.