

***FLUIDITY IN FAMILY STRUCTURES: INTERNATIONAL AND EU
LAW CHALLENGES ON PARENTAGE MATTERS***

CODICE PROGETTO: 2022FR5NNJ

LAW AND POLICYMAKING GUIDELINES (LPMG)

PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA (PNRR) MISSIONE 4 COMPONENTE 2
INVESTIMENTO 1.1. - "FONDO PER IL PROGRAMMA NAZIONALE DI RICERCA E PROGETTI DI
RILEVANTE INTERESSE NAZIONALE (PRIN) AVVISO DD 104 DEL 02.02.2022"

CUP: F53D23003440006 - RESPONSABILE NAZIONALE PROF.SSA CRISTINA CAMPIGLIO



Finanziato
dall'Unione europea
NextGenerationEU



Ministero
dell'Università
e della Ricerca



Italiadomani
PIANO NAZIONALE
DI RIPRESA E RESILIENZA

 **Università
di Genova**

DISPI DIPARTIMENTO
DI SCIENZE POLITICHE
E INTERNAZIONALI

Scopo e portata delle *Law and Policymaking Guidelines* (LPMG)

Il progetto ***Fluidity in family structures: international and EU law challenges on parentage matters*** (PRIN 2022 - 2022FR5NNJ) è dedicato all'analisi giuridica delle problematiche che sorgono in relazione all'accertamento della filiazione e al riconoscimento degli *status* familiari nell'ordinamento giuridico italiano.

La filiazione in uno scenario transfrontaliero solleva molteplici questioni giuridiche: le autorità giudiziarie e amministrative italiane, così come gli operatori del diritto, si trovano sempre più frequentemente di fronte al dilemma se riconoscere o meno efficacia agli *status* personali – di genitori e figli – costituiti all'estero con modalità non previste e/o consentite nell'ordinamento italiano invocando la tutela dei diritti fondamentali ed, in particolare, l'interesse superiore del minore, o piuttosto perseguire la strada del non riconoscimento invocando il limite dell'ordine pubblico.

Se, a livello internazionale, è soprattutto la prospettiva dell'interazione tra diritto internazionale privato e diritti umani ad assumere importanza, quando entra in gioco il diritto dell'Unione europea il quadro normativo di riferimento è più articolato. Vengono, infatti, altresì in rilievo la disciplina relativa alla libertà di circolazione dei cittadini europei e non nello spazio giudiziario europeo, le norme in materia di migrazione e, ancora, norme più specifiche relative al riconoscimento degli atti pubblici, tra i quali rientra l'atto di nascita grazie al Regolamento (UE) n. 2016/1191 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 luglio 2016, che promuove la libera circolazione dei cittadini semplificando i requisiti per la presentazione di alcuni documenti pubblici nell'Unione europea e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012. Nell'indagare le sfide che la concezione tradizionale di genitorialità si trova attualmente a dover affrontare, il progressivo aumento di migranti e rifugiati provenienti da Paesi terzi verso l'Unione europea, così come la connessa evoluzione della società attuale, sempre più orientata e destinata al multiculturalismo, rappresentano senz'altro due fattori meritevoli di attenta considerazione, che si affiancano al mutamento dei modelli familiari oltre che ai progressi della scienza medica. Negli ultimi decenni, i grandi flussi migratori hanno condotto di fatto ad una crescente internazionalizzazione delle relazioni familiari. In siffatto contesto, emerge chiaramente la rilevanza delle norme di diritto internazionale privato quale branca del diritto specificamente dedicata a regolare le relazioni private in contesti transfrontalieri. Allo stesso tempo, occorre prestare attenzione alla stretta correlazione ed interazione tra il diritto internazionale privato e il diritto della migrazione, partendo dal presupposto che è fondamentale un miglior coordinamento tra queste due branche del diritto per scongiurare la violazione di diritti umani fondamentali, quali il diritto alla vita privata e familiare garantiti dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

In tale contesto, il progetto si propone di contribuire al raggiungimento di un più alto livello di certezza del diritto attraverso (i) l'analisi della prassi esistente, (ii) la definizione di linee guida in grado di assistere i giudici, i funzionari dei servizi sociosanitari, gli ufficiali dello stato civile e gli altri operatori del diritto nell'affrontare i problemi relativi alle nuove forme di genitorialità ed anche

ai diversi istituti, nonché (iii) l'attività di formazione e divulgazione nella società civile. L'obiettivo finale del presente progetto è ridurre i conflitti derivanti dalla genitorialità in situazioni transfrontaliere, che possono determinare violazioni dei diritti fondamentali, e di contribuire a raggiungere un più alto livello di certezza del diritto, a beneficio di tutte le persone interessate coinvolte – e, tra esse, in particolare, dei minori – nonché degli operatori del diritto.

In questa prospettiva, i *partner* del progetto (le Università di Pavia, Milano, Genova e Cagliari) si sono proposti di indagare l'esistenza di pratiche esistenti nella materia in esame e di verificarne la conformità al diritto internazionale e dell'UE. Specifica attenzione è stata in particolar modo prestata al “*test dei diritti umani*”, al principio dell'interesse superiore del bambino, nonché alle regole imposte dal diritto dell'UE in termini di accesso ai servizi sanitari e di riconoscimento delle decisioni e dei documenti pubblici.

A seguito dell'indagine realizzata, sono state quindi predisposte due differenti tipologie di linee guida: (i) linee guida rivolte principalmente agli operatori del settore (***Practitioners Applicative Guidelines - PAG***) con carattere prevalentemente operativo; (ii) linee guida volte a fornire soluzioni giuridiche e suggerimenti rivolti principalmente ai legislatori e ai decisori politici (***Law and Policy Making Guidelines - LPMG***).

La ricerca intrapresa nell'ambito del progetto è strutturata in quattro macro-argomenti:

- 1) La genitorialità nell'attuale contesto migratorio;
- 2) La genitorialità stabilita mediante adozione;
- 3) La genitorialità derivante da maternità surrogata, nella costante “dialettica” tra l'autonomia del singolo e le politiche pubbliche statali;
- 4) La genitorialità nell'attuale contesto migratorio

SOMMARIO

SCOPO E PORTATA DELLE <i>LAW AND POLICYMAKING GUIDELINES</i> (LPMG)	2
LA GENITORIALITÀ NELL'ATTUALE CONTESTO MIGRATORIO	6
1. INTRODUZIONE E STRUTTURA DELLE LINEE GUIDA	6
2. LA TUTELA SOVRANAZIONALE DELLA FAMIGLIA	9
2.1. LA CIRCOLAZIONE E IL SOGGIORNO DEI FAMILIARI DEL CITTADINO EUROPEO AI SENSI DELLA DIRETTIVA N. 2004/38 E DELLA NORMATIVA DI ATTUAZIONE INTERNA.....	11
2.1.1. LA NOZIONE DI FAMILIARE RILEVANTE AI FINI DELLA DIRETTIVA N. 2004/38 E DELLA NORMATIVA DI ATTUAZIONE INTERNA.....	12
2.1.2. FORMALITÀ AMMINISTRATIVE, PROVA DEL LEGAME FAMILIARE, MANTENIMENTO E CONSERVAZIONE DEL DIRITTO DI SOGGIORNO	13
2.1.3. IL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE DEL CITTADINO EXTRAEUROPEO: LA DIRETTIVA N. 2003/86 E LA NORMATIVA INTERNA DI ATTUAZIONE	14
2.1.4. LA NOZIONE RILEVANTE DI FAMILIARE AI FINI DELLA DIRETTIVA N. 2003/86 E DELLA NORMATIVA DI ATTUAZIONE INTERNA.....	15

2.1.5. LA PROVA DEL LEGAME FAMILIARE NEL PROCEDIMENTO DI RICONGIUNGIMENTO	16
2.1.6. IL SISTEMA EUROPEO COMUNE DI ASILO E ALTRA NORMATIVA IN MATERIA DI DIRITTO DELL'IMMIGRAZIONE	17
2.2. NORME DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO	19
2.2.1. FONTI INTERNAZIONALI: LE CONVENZIONI DELLA CONFERENZA DELL'AJA DI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO	20
2.2.2. FONTI EUROPEE: I REGOLAMENTI UE	21
2.2.3. LA PROPOSTA DI REGOLAMENTO IN MATERIA DI FILIAZIONE	22
2.2.4. FONTI NAZIONALI: LA DISCIPLINA DELLA FILIAZIONE NELLA L. 218/1995	24
2.2.5. ALTRE DISPOSIZIONI RILEVANTI: LE QUESTIONI DI PARTE GENERALE	27
2.3. STRUMENTI IN MATERIA DI CIRCOLAZIONE DEI DOCUMENTI.....	30
2.4. ISCRIZIONE E TRASCRIZIONE NEI REGISTRI DI STATO CIVILE	31
3. FAMIGLIA E FILIAZIONE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EDU	34
3.1. LA PORTATA DELL'ART. 8 CEDU NELL'ATTUALE CONTESTO MIGRATORIO	36
4. MOBILITÀ PROCREATIVA, TRASCRIZIONE, RETTIFICAZIONE E FORMAZIONE DEGLI ATTI DI NASCITA: IL CASO DEI BAMBINI CON DUE MADRI	40
4.1. RICHIESTA DI TRASCRIZIONE DELL'ATTO DI NASCITA STRANIERO IN CASO DI SUSSISTENZA DI LEGAME BIOLOGICO CON ENTRAMBE LE MADRI.....	40
4.2. RETTIFICA DELL'ATTO DI NASCITA ESTERO GIÀ TRASCRITTO IN ITALIA IN ASSENZA DI LEGAME BIOLOGICO CON UNA DELLE DUE MADRI	41
4.3. TRASCRIZIONE INTEGRALE DELL'ATTO DI NASCITA IN ASSENZA DI LEGAME GENETICO	42
4.4. FORMAZIONE DI ATTO DI NASCITA E DICHIARAZIONE CONGIUNTA DI RICONOSCIMENTO RELATIVI A MINORE NATO IN ITALIA.....	43
4.5. LIBERA CIRCOLAZIONE E OMOGENITORIALITÀ.....	47
5. FILIAZIONE, DIRITTO DI FAMIGLIA ISLAMICO E RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE ...	48
5.1. IL MATRIMONIO POLIGAMICO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO.....	48
5.1.1. RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE E SITUAZIONI DI POLIGAMIA	50
5.2. FILIAZIONE NATURALE	51
5.3. ATTI DI RIPUDIO ED ESERCIZIO DELLA POTESTÀ GENITORIALE.....	53
5.4. <i>KAFALA</i> ISLAMICA	54
5.4.1. LA <i>KAFALA</i> QUALE PRESUPPOSTO PER IL RICONGIUNGIMENTO FAMILIARE: L'AFFIDAMENTO DEL MINORE AL CITTADINO STRANIERO	55
5.4.2. L'AFFIDAMENTO DEL MINORE AL CITTADINO ITALIANO	55

5.4.3. IL MINORE AFFIDATO IN <i>KAFALA</i> COME «ALTRO FAMILIARE» AI FINI DELLA DIRETTIVA N. 2004/38.....	56
5.4.4. CELEBRAZIONE E TRASCRIZIONE IN ITALIA DEL MATRIMONIO DEL MINORE.....	57
5.4.5. MATRIMONI FORZATI E PRECOCI	58
6. LA PROVA DELLO <i>STATUS</i> FAMILIARE.....	60
7. QUESTIONI APERTE E RACCOMANDAZIONI PER IL LEGISLATORE E I DECISORI POLITICI	63
7.1. IL MANTENIMENTO DELLA CONTINUITÀ DEGLI <i>STATUS</i> E DELL'UNITÀ FAMILIARE IN AMBITO MIGRATORIO: ASSENZA DI <i>CONSENSUS</i> TRA GLI STATI E NECESSITÀ DI MEZZI DI TUTELA ALTERNATIVI.....	63
7.2. ASSENZA DI UNA DISCIPLINA INTERNAZIONALPRIVATISTICA UNIFORME IN MATERIA DI FILIAZIONE.....	63
7.3. ADEGUAMENTO DELLE NORME DELLA L. 218/1995 IN MATERIA DI FILIAZIONE ALL'ATTUALE CONTESTO MIGRATORIO	64
7.4. NECESSITÀ DI RIFORMULARE LA CLAUSOLA DI ORDINE PUBBLICO NELL'ATTUALE CONTESTO MIGRATORIO.....	65
7.5. PMA ALL'ESTERO E FIGLI DI COPPIE OMOAFFETTIVE FEMMINILI: NECESSITÀ DI IMPLEMENTARE NELLA LEGISLAZIONE NAZIONALE I PRINCIPI RICAVABILI DALLE PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE	66
7.6. ADEGUAMENTO DELLA NORMATIVA IN MATERIA MIGRATORIA ALLE CIRCOSTANZE DEL CASO CONCRETO	67
7.7. SEMPLIFICAZIONI E GARANZIE NELLA PROVA DELLO <i>STATUS</i> FAMILIARE	68

LA GENITORIALITÀ NELL'ATTUALE CONTESTO MIGRATORIO

1. Introduzione e struttura delle linee guida

L'Unione europea è ormai da diverso tempo teatro di una continua mobilità attraverso i confini. Tale mobilità si caratterizza per una duplice dimensione¹: (i) *interna* agli Stati membri, come manifestazione dell'esercizio del diritto di libera circolazione e soggiorno; (ii) *esterna*, riferibile a soggetti provenienti da Stati terzi che, mossi da fattori socio-politici, demografico-economici ed ambientali², vorrebbero stabilirsi in uno degli Stati membri.

In tale contesto, le questioni relative alla genitorialità e alla filiazione assumono specifica rilevanza.

Occorre anzitutto considerare la mobilità delle coppie che, spinte dal desiderio di realizzare un progetto genitoriale, si recano all'estero per sottoporsi a tecniche di procreazione assistita precluse o non immediatamente ricorribili nel proprio paese di origine (c.d. turismo procreativo o, più correttamente, «mobilità procreativa»³).

Il fenomeno assume rilevanza principalmente – ma non esclusivamente – rispetto alla dimensione interna all'Unione europea: secondo una stima elaborata in seno al VI Congresso Nazionale della Società Italiana di Riproduzione Umana, dopo la pandemia da Covid-19 circa il 30% di coppie in più rispetto all'anno 2019 ha deciso di intraprendere un percorso di procreazione medicalmente assistita recandosi in un altro Stato membro (principalmente Spagna, Grecia, Repubblica Ceca, Danimarca e il Belgio)⁴.

Quanto alla dimensione esterna del fenomeno migratorio nel 2023, 4,3 milioni di cittadini hanno raggiunto l'Unione europea da Stati terzi mentre il flusso di persone in movimento da uno Stato membro all'altro ammonta, per lo stesso anno, a 1,5 milioni di individui⁵.

¹ Sotto questo aspetto in dottrina si è parlato di «a mixed migration phenomenon in relazione alla «free internal movement of persons, linked to internal market» quanto alla «external migration progressively erected as a common policy»; v. J. Y. CARLIER, S. SAROLÉA, *Migrations and family law*, in J. MEEUSEN, M. PERTEGÀS -SENDERS, G. STRAETMANS, F. SWENNEN (eds.), *International Family Law for the European Union*, Antwerpen - Oxford, 2007, p. 440.

² Parlamento Europeo Tematiche, *Perché le persone migrano? Esplorare le cause dei flussi migratori. Le cause della migrazione sono numerose e vanno da sicurezza, demografia e diritti umani fino al cambiamento climatico*, 2 luglio 2020, disponibile online al collegamento <https://www.europarl.europa.eu/topics/it/article/20200624STO81906/perche-le-persone-migrano-esplorare-le-cause-dei-flussi-migratori>.

³ Per questa espressione A.M. LECIS COCCU ORTU, *La “PMA pour toutes” in Francia: tante risposte e qualche interrogativo aperto*, in *GenIUS*, 2021, p. 15 ss.

⁴ Il dato è riportato da M. C. VALSECCHI, *SIRU 2023 Perché le coppie italiane vanno all'estero per la procreazione medicalmente assistita*, pubblicato in data 17 aprile 2023 e disponibile online al link <https://www.univadis.it/viewarticle/siru-2023-perch%25C3%25A9-le-coppie-italiane-vanno-2023a10007py>.

⁵ Commissione europea, *Statistics on migration to Europe*, disponibile online al link https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_en#people-living-in-the-eu-in-2023; Eurostat, *EU received 4.3 million immigrants in 2023*, 28 marzo 2025, <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/ddn-20250328-2>.

Esso coinvolge anche i richiedenti asilo, individui che si spingono in altri paesi in quanto temono di essere oggetto di persecuzioni per ragioni politiche, di razza, religione o in quanto appartenenti ad un determinato gruppo sociale, che intendono richiedere protezione internazionale o la cui richiesta di protezione internazionale non sia stata ancora esaminata. Tra aprile e giugno 2025, 155.980 cittadini di Stati terzi hanno presentato per la prima volta domanda di protezione⁶. Significative anche le domande di minori non accompagnati. Soltanto a giugno 2025, risulta che 1835 minori – provenienti principalmente da Eritrea, Afghanistan e Mali – hanno presentato domanda di asilo nell’Unione europea⁷. Rispetto ai rifugiati, coloro ai quali le richieste di asilo sono state formalmente accettate nel Paese ospitante⁸, dati dell’Unicef riferibili all’anno 2024 collocano l’Italia tra i primi paesi di arrivo⁹.

I dati riportati descrivono quello migratorio come un fenomeno che, pur avendo riscontrato una flessione rispetto al passato, rimane comunque molto rilevante¹⁰, non solo nella prospettiva dei singoli individui ma anche in quella dei nuclei familiari a cui appartengono: basti pensare che nel 2024, tra i 3,5 milioni di primi permessi di soggiorno, il 27, 1 % (950.600) sono stati rilasciati per motivi familiari¹¹.

Con riferimento alla filiazione il contesto migratorio, così delineato, presenta alcune peculiarità.

Quella familiare, infatti, è una materia fondata su presupposti – la nozione stessa di famiglia, la costituzione e il mantenimento dei rapporti tra i suoi componenti – dettati da fattori culturali, etici, sociali e religiosi anche molto diversi tra loro. A ciò si deve poi aggiungere l’emersione di nuove forme di unione e di tecniche procreative che, anche grazie al progresso medico-scientifico, si discostano dai modelli tradizionali. L’assenza di uniformità a livello sostanziale determina una significativa variabilità da ordinamento a ordinamento.

Le norme di diritto internazionale privato e quelle sulla circolazione degli atti e certificati assumono, pertanto, un ruolo fondamentale¹².

In primo luogo perché le questioni relative al riconoscimento degli *status* familiari di chi, per diverse ragioni, si sposta tra i confini rappresentano in modo esemplificativo quelle situazioni di internazionalità disciplinate da questa materia. In tale frangente obiettivo precipuo delle norme sui conflitti di legge e sul riconoscimento dei provvedimenti stranieri è quello di garantire l’unità e la

⁶ Eurostat, *Domande di asilo - statistiche mensili*, 9 settembre 2025, disponibile online https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_applications_monthly_statistics&action=statexp-seat&lang=it.

⁷ Ibid.

⁸ Parlamento Europeo *Topics*, 30 giugno 2017, <https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20170629STO78630/asylum-and-migration-in-the-eu-facts-and-figures>.

⁹ Unicef, *Rifugiati e migranti*, <https://www.unicef.it/emergenze/rifugiati-migranti-europa/>.

¹⁰ Commissione europea, *Statistics on migration to Europe*, cit.

¹¹ Eurostat, *3,5 milioni di primi permessi di soggiorno nel 2024*, 12 settembre 2025, <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/ddn-20250912-2?ettrans=it>.

¹² Sul tema S. DEN HAASE, J. VERHELLEN, *Personal status across borders: family reunification procedures meet private international law*, E. DESMET, M. BELLONI, D. VANHEULE, J. VERHELLEN, A. GÜDÜK, *Family reunification in Europe. Exposing inequalities*, Oxon, 2025, p. 43 ss.

continuità degli *status*¹³ evitando l'insorgenza di situazioni soggettive valide ed esistenti per un ordinamento – quello di origine – ma non per un altro – quello di destinazione – (c.d. situazioni giuridiche claudicanti). Non meno rilevante è la disciplina relativa alla circolazione degli atti (ad es. certificati di nascita) miranti ad agevolare la produzione e la validità, in un ordinamento straniero, di documenti formati all'estero.

In secondo luogo perché l'accertamento e il riconoscimento degli *status* familiari si pone spesso come questione preliminare idonea a condizionare, in ambito europeo, l'esercizio delle libertà di circolazione nonché più genericamente, in ambito migratorio, l'ingresso ed il soggiorno in un altro Stato di un familiare, il mantenimento dell'unità familiare¹⁴.

La filiazione non è stata, ad oggi, oggetto di una regolamentazione internazionalprivatistica uniforme. Inoltre, le norme che facilitano la produzione e la circolazione dei documenti presentano un ambito di applicazione limitato e non tengono conto del fatto che per alcuni soggetti provenienti da Stati dove siano in corso conflitti o calamità naturali può essere estremamente difficile reperire la documentazione richiesta, che non tutti gli ordinamenti dispongono di un evoluto sistema di stato civile, del fatto che le attestazioni riguardanti i legami familiari possono essere rilasciate soltanto da autorità non statali, del rischio che vengano prodotti certificati contraffatti.

In presenza di ingenti flussi migratori, ciò può generare difficoltà nella qualificazione di istituti giuridici stranieri, conflitti tra i valori fondamentali degli ordinamenti coinvolti e rendere particolarmente difficoltosa la prova del legame familiare ostacolando non soltanto la continuità degli *status* tra i confini ma anche l'esercizio e all'effettività dei diritti garantiti dalla legislazione in materia di migratoria.

La regolamentazione non corretta di tali situazioni rischia di compromettere la tutela che gli Stati, anche a livello sovranazionale, hanno espressamente voluto riconoscere alla famiglia ed al mantenimento della sua unità in situazioni di mobilità tra i confini.

Pertanto, le presenti linee guida intendono offrire al legislatore e ai decisori politici uno strumento di orientamento nella disciplina di fattispecie legate all'attuale contesto migratorio nelle quali filiazione e genitorialità possono assumere rilevanza.

La prima parte delle linee guida ricostruisce il quadro normativo di riferimento. In tale sezione sono esaminati i principali strumenti internazionali in materia di diritti umani, tutela della famiglia e del minore, i regolamenti europei – e le normative di attuazione interna – in materia migratoria, nonché le fonti sovranazionali e nazionali di diritto internazionale privato, le norme in materia di circolazione dei documenti e di stato civile. Particolare attenzione è stata data alle direttive in materia di circolazione e soggiorno nell'Unione europea e ricongiungimento ma anche ai nuovi strumenti normativi che costituiscono il c.d. Patto sull'immigrazione. Per quanto concerne la disciplina

¹³ Sul tema si rimanda a F. SALERNO, *The Identity and Continuity of Personal Status in Contemporary Private International Law*, in *The Hague Academy Collected Courses*, vol. 395, 2019.

¹⁴ V. Sul tema S. CORNELOUP (coord.), *Private International Law in a Context of Increasing International Mobility: Challenges and Potential*, Study for the JURI Committee, European Parliament, Directorate General for Internal Policies of the Union, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, PE 583.157, Brussels, 2017. Il testo è accessibile online al link <http://www.europarl.europa.eu/studies>.

internazionalprivatistica le linee guida si soffermano sulle disposizioni recate dalla l. 31 maggio 1995 n. 218 senza trascurare le recenti proposte di riforma in materia di filiazione.

La seconda parte è invece dedicata all'analisi della prassi giurisprudenziale in materia di famiglia e filiazione, riconoscimento e continuità dello *status filiationis* nel caso di coppie omoaffettive che abbiano fatto ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita all'estero e di istituti stranieri rispetto ai quali il riconoscimento dello *status* familiare può fungere da presupposto, ad esempio per il al ricongiungimento familiare. Vengono quindi individuate le principali problematiche correlate al tema della prova del legame familiare in ambito migratorio.

Le linee guida si chiudono con una sezione finale che, muovendo da quanto emerso dall'analisi della prassi giurisprudenziale, formula *assessments* raccomandazioni pratiche rivolte al legislatore e ai decisori politici.

2. La tutela sovranazionale della famiglia

I legami familiari – e tra questi anche la filiazione – rientrano nell'ambito applicativo di numerosi strumenti normativi che, a livello sovranazionale (Nazioni Unite, Consiglio d'Europa, Unione europea), riconoscono e tutelano i diritti dell'uomo.

Definendola espressamente come «nucleo naturale e fondamentale della società», la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo¹⁵, riconosce alla famiglia il «diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato» (art. 16, par. 3). Tale protezione è rimarcata, con specifico riferimento alla «sua costituzione e fin quando abbia la responsabilità del mantenimento e dell'educazione dei figli a suo carico», anche dal Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali¹⁶ (art. 10, par. 1).

Nella Convenzione europea dei diritti dell'Uomo (da qui in poi solo CEDU) è espressamente riconosciuto, all'art. 8, il «diritto al rispetto della propria vita privata e familiare» il cui esercizio è garantito dalle ingerenze dell'autorità pubblica ad eccezione di quelle misure che, «in una società democratica, [sono] necessari[e] alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui»¹⁷.

Si tratta di una formulazione che riflette la visione marcatamente individualista e focalizzata sulla protezione dei componenti della famiglia. Tale caratteristica non trova riscontro in altri strumenti, tra quelli qui menzionati dove la famiglia viene valorizzata – e tutelata – anche nella sua dimensione

¹⁵ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Universal Declaration of Human Rights*, adottata il 10 dicembre 1948, A/RES/217(III)[A], testo completo in lingua inglese disponibile al collegamento <https://digitallibrary.un.org/record/666853?ln=en&v=pdf>.

¹⁶ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, adottata il 16 dicembre 1966, Risoluzione 2200A (XXI) del 16 dicembre 1966, testo in lingua inglese disponibile al collegamento https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=iv-3&chapter=4

¹⁷ Consiglio d'Europa, *Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*, adottata il 4 novembre 1950, testo non ufficiale in italiano <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=005>.

sociale. Si pensi alla Carta dei diritti fondamentali¹⁸ che, pur richiamando la tutela della vita privata e familiare (art. 7), riconosce altresì «la protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale» (art. 33). Da notare il fatto che in contesti culturali differenti come quello africano o arabo, le convenzioni adottate (ad esempio la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli o la Dichiarazione del Cairo sui diritti umani nell'Islam) elidono il diritto del singolo individuo in favore della dimensione esclusivamente comunitarista della famiglia¹⁹.

La tutela della famiglia e dei legami che la costituiscono assume ancor più specifica rilevanza se considerata nella prospettiva del minore. Lo strumento normativo di riferimento è in questo caso la Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza²⁰.

Ai sensi dell'art. 7 è previsto il diritto del fanciullo «ad essere registrato immediatamente al momento della sua nascita» e quindi, alla conoscenza delle proprie origini. Le relazioni familiari costituiscono espressamente profili del diritto del fanciullo alla conservazione della propria identità senza «ingerenze illegali» (art. 8). In linea con la CEDU è statuito, all'art. 16, il divieto di «interferenze arbitrarie o illegali» nella vita privata e nella famiglia del minore ma anche l'onere di proteggere il fanciullo, attraverso provvedimenti legislativi, da tali interferenze.

La Convenzione sancisce poi il principio del *superiore interesse del minore* che ai sensi dell'art. 3, par. 1, dovrà essere garantito in tutti i procedimenti amministrativi, giudiziari e legislativi che vedono coinvolti soggetti minori. Questo stesso principio viene poi specificato in diverse sue disposizioni come l'art. 9, par. 3 che prevede che, in caso di separazione da uno o entrambi i genitori, il minore gode comunque del diritto «di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i genitori», purché «ciò non sia contrario all'interesse preminente del fanciullo»; o gli artt. 18, 20 e 21 che lo preservano nell'ambito dell'esercizio della responsabilità genitoriale, in caso di allontanamento dall'ambiente familiare e nell'ambito procedure di adozione.

Altri strumenti che si soffermano sulla tutela del minore sono la Convenzione sulle relazioni personali riguardanti i fanciulli²¹, il cui art. 4 prevede che le relazioni con i genitori – che devono essere mantenute regolarmente – «possono essere limitate o impediti solo nel caso ciò si renda necessario per il bene del minore» e che «qualora il mantenimento di relazioni personali non sorvegliate con uno dei suoi genitori si rivelasse contrario al bene del minore, deve essere presa in considerazione la possibilità di relazioni personali sorvegliate o altro tipo di contatto». Infine, nella già menzionata Carta europea l'interesse del minore – in attuazione della tutela che l'Unione è tenuta a promuovere e garantire (art. 3, comma 3, par. 2, TUE) – assume carattere di preminenza in tutti gli atti ad esso relativi, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private (art. 24). Il minore ha quindi

¹⁸ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata il 7 dicembre 2000, testo in italiano disponibile al collegamento https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/char_2016/oj/ita.

¹⁹ L. TOMASI, *La famiglia nella Convenzione europea dei diritti umani: gli artt. 8 e 14 Cedu*, in *Questione Giustizia*, 2019, p. 40.

²⁰ Assemblea Generale delle Nazioni Unite, *Convention on the Rights of the Child*, adottata il 20 novembre 1989, Risoluzione 44/25 testo in lingua originale disponibile al collegamento https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_R_ES_44_25.pdf.

²¹ Consiglio d'Europa, *Convenzione sulle relazioni personali riguardanti i fanciulli*, adottata il 15 maggio 2003, testo in lingua originale al collegamento <https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=192>.

il diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse.

Meritano poi menzione la Convenzione internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie²², nonché la Carta Sociale europea²³. Il primo dei due strumenti prevede l'obbligo per gli Stati contraenti di adottare misure al fine di facilitare la riunificazione dei lavoratori migranti, tra gli altri, con i figli minori non sposati a carico (art. 44, par. 2). Il secondo, all'art. 19, par. 6 impegna gli Stati contraenti «ad agevolare per quanto possibile il ricongiungimento familiare del lavoratore migrante autorizzato a stabilirsi sul territorio».

Diverse disposizioni confermano la rilevanza dei principi sanciti dalla Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza anche nel contesto migratorio. Ad esempio, nell'ambito del procedimento per ricongiungimento familiare, eventuali domande presentate da minori o dai suoi genitori dovranno essere considerate dalle autorità competenti «con uno spirito positivo, con umanità e diligenza» e gli stessi Stati dovranno vigilare affinché la proposizione di tali domande «non comporti conseguenze pregiudizievoli per gli autori della domanda e per i loro familiari» (art. 10, par. 1). La norma precisa inoltre che, in casi eccezionali, il diritto ad intrattenere rapporti personali e contatti regolari con entrambi i genitori è garantito nei confronti del minore, i cui genitori risiedono in Stati differenti (art. 10, par. 2). Inoltre, la Convenzione vincola gli Stati a porre in essere «misure adeguate» in favore di minori rifugiati affinché possano beneficiare «della protezione e della assistenza umanitaria necessarie per consentirgli di usufruire dei diritti che gli sono riconosciuti dalla [...] Convenzione e dagli altri strumenti internazionali relativi ai diritti dell'uomo o di natura umanitaria di cui detti stati sono parti». A tale fine «gli Stati Parti collaborano [...] per proteggere ed aiutare i fanciulli che si trovano in tale situazione e per ricercare i genitori o altri familiari di ogni fanciullo rifugiato al fine di ottenere le informazioni necessarie per ricongiungerlo alla sua famiglia» (art. 22).

2.1. La circolazione e il soggiorno dei familiari del cittadino europeo ai sensi della direttiva n. 2004/38 e della normativa di attuazione interna

La direttiva n. 2004/38²⁴, attuata nell'ordinamento italiano con d. lgs. 6 febbraio 2007 n. 30, individua le condizioni per l'esercizio dei diritti di ingresso, uscita e soggiorno (temporaneo o permanente) del cittadino dell'Unione europea²⁵. Essa riconosce il diritto di seguito e di ricongiungimento anche ai familiari del cittadino europeo. Infatti, l'art. 4 del decreto attuativo prevede che il familiare di un

²² Assemblea generale delle Nazioni Unite, *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*, adottata il 18 dicembre 1990, Risoluzione 45/158. Testo in lingua inglese al collegamento <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>.

²³ Consiglio d'Europa, Carta sociale europea (riveduta), adottata il 3 maggio 1996. Testo non ufficiale in lingua italiana, disponibile al collegamento <https://rm.coe.int/168007cf95>.

²⁴ Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE.

²⁵ Sulla direttiva si vedano anche le linee guida redatta dell'unità dell'Università di Cagliari.

cittadino europeo non avente la cittadinanza di uno Stato membro, ma in possesso di un passaporto valido, abbia il diritto di lasciare il territorio nazionale per recarsi in un altro Stato membro. Allo stesso modo potrà essere concesso a tale familiare l'ingresso sul territorio nazionale con obbligo, laddove previsto, di munirsi di apposito visto (art. 5).

Per il soggiorno nel territorio dello Stato membro, la direttiva ha quindi previsto, al capo III, una disciplina differenziata a seconda di quanto a lungo si protragga la sua durata. Se inferiore a tre mesi i familiari non cittadini europei, che accompagnino o raggiungano il cittadino dell'Unione, potranno soggiornare con lui nel territorio di un altro Stato membro senza alcuna condizione o formalità purché in possesso di un passaporto in corso di validità (artt. 6 della direttiva e della normativa di attuazione).

Il diritto di soggiorno del familiare – cittadino di uno Stato membro o di uno Stato terzo – che accompagna o raggiunge un cittadino dell'Unione è riconosciuto anche nel caso in cui questo abbia durata superiore a tre mesi. In tale ipotesi, il familiare potrà soggiornare con il cittadino quando quest'ultimo sia lavoratore subordinato o autonomo nello Stato membro, disponga di risorse economiche sufficienti e di un'assicurazione sanitaria o di altro titolo idoneo, sia iscritto presso un istituto pubblico o privato per seguire corsi di studio o formazione e disponga di risorse economiche sufficienti, di un'assicurazione sanitaria o di altro titolo idoneo (artt. 7 della direttiva e della normativa di attuazione).

Il soggiorno in via continuativa e per un periodo minimo di cinque anni consente al familiare non cittadino di ottenere un diritto di soggiorno permanente (art. 16, par. 2 della direttiva) e relativa Carta di soggiorno permanente per familiari di cittadini dell'Unione (art. 20 della direttiva e art. 17 della normativa di attuazione).

2.1.1. La nozione di familiare rilevante ai fini della direttiva n. 2004/38 e della normativa di attuazione interna

La direttiva n. 2004/38 consente, pur in presenza delle profonde divergenze riscontrabili in ciascun ordinamento nazionale, di individuare – attraverso una nozione autonoma – i soggetti riconducibili alla nozione di familiare. La nozione assume rilievo con riguardo ai discendenti diretti: l'esistenza di un rapporto di filiazione, pertanto, condiziona l'esercizio dei diritti circolazione e soggiorno.

In particolare, la direttiva indica i seguenti soggetti: «a) il coniuge; b) il partner che abbia contratto con il cittadino dell'Unione un'unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante; c) i discendenti diretti di età inferiore a 21 anni o a carico e quelli del coniuge o *partner* di cui alla lettera b); d) gli ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lettera b)» (art. 2 punto 2). Tali soggetti potranno quindi beneficiare del ricongiungimento a prescindere da quanto previsto dalla normativa nazionale²⁶.

²⁶ I. QUEIROLO, *Il ricongiungimento familiare del cittadino europeo ed extraeuropeo*, in A. CAGNAZZO, F. PREITE, *Il riconoscimento degli status familiari acquisiti all'estero*, MILANO, 2017, p. 149.

Il successivo art. 3 prevede inoltre che gli Stati membri agevolino, conformemente alla propria legislazione nazionale l'ingresso e il soggiorno di «ogni altro familiare, qualunque sia la sua cittadinanza, non definito all'articolo 2, punto 2, se è a carico o convive, nel paese di provenienza, con il cittadino dell'Unione titolare del diritto di soggiorno a titolo principale o se gravi motivi di salute impongono che il cittadino dell'Unione lo assista personalmente» e del «*partner* con cui il cittadino dell'Unione abbia una relazione stabile debitamente attestata» (art. 3, par. 2). Nonostante i margini di discrezionalità riconosciuti dalla direttiva, gli Stati membri non potranno rifiutare il ricongiungimento per il solo fatto che il soggetto non sia qualificabile come familiare ai sensi dell'art. 2 della direttiva ma saranno tenuti ad effettuare un esame particolarmente approfondito sulla situazione personale dell'interessato²⁷.

La normativa interna di attuazione riprende senza apportare modifiche di rilievo, le definizioni della direttiva (artt. 2 e 3).

2.1.2. Formalità amministrative, prova del legame familiare, mantenimento e conservazione del diritto di soggiorno

La direttiva prevede per i familiari l'espletamento di formalità amministrative, la dimostrazione del legame familiare nonché i requisiti specifici per il mantenimento del diritto di soggiorno.

Nei casi di soggiorni prolungati, i familiari dovranno procedere all'iscrizione ai sensi della l. 24 dicembre 1954 n. 1228 “Ordinamento delle anagrafi della popolazione residente” del d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223 “Approvazione del nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente” entro tre mesi dall'ingresso nello Stato membro (art. 9 del decreto attuativo).

Quando non sia dotato di autonomo titolo di soggiorno, ai fini dell'iscrizione anagrafica, il familiare dovrà presentare un documento, rilasciato dall'autorità straniera, attestante tale qualità (art. 9, comma 5 lett. b) del decreto attuativo).

Ai sensi del successivo art. 10, il familiare non cittadino dell'Unione entro tre mesi dall'ingresso in territorio italiano dovrà richiedere alla questura competente, la Carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione. Anche in questo caso sarà necessario presentare un «documento rilasciato dall'autorità competente del Paese di origine o provenienza che attesti la qualità di familiare» (art. 10 n. 3, lett. b) del decreto attuativo).

L'esistenza di un rapporto di filiazione e il correlato esercizio di responsabilità genitoriali (affidamento, diritto di visita) possono incidere sul mantenimento del diritto di soggiorno per il genitore non cittadino UE. Tra le condizioni recate dagli artt 12 (direttiva) e 13 (normativa di attuazione) figurano: l'accordo tra i coniugi o una decisione giudiziaria in base al quale il coniuge non avente la cittadinanza di uno Stato membro ha ottenuto l'affidamento dei figli del cittadino dell'Unione nonché il diritto di visita al figlio minore (purché debbano obbligatoriamente essere effettuate nel territorio nazionale e siano considerate necessarie).

²⁷ Ivi, p. 153.

La situazione familiare è un elemento che gli Stati membri devono considerare prima di emettere provvedimenti che limitino il diritto di ingresso e di soggiorno (art. 28, par. 1 della direttiva e 20, comma 5 della normativa di attuazione).

2.1.3. Il ricongiungimento familiare del cittadino extraeuropeo: la direttiva n. 2003/86 e la normativa interna di attuazione

Il diritto all'unità familiare riconosciuto dalla direttiva n. 2004/38 è intrinsecamente legato al diritto di libera circolazione del cittadino europeo. Soltanto dal godimento di tale *status* discende la possibilità per i familiari di entrare e soggiornare liberamente, e pertanto ricongiungersi, nel territorio di un altro Stato membro.

Una disciplina a parte è invece prevista per il familiare del cittadino straniero originario di uno Stato terzo.

Lo strumento normativo di riferimento è, in questo caso, la direttiva n. 2003/86²⁸ ai sensi della quale il ricongiungimento familiare riguarda «[...] l'ingresso e il soggiorno in uno Stato membro dei familiari di un cittadino di un paese terzo che soggiorna legalmente in tale Stato membro, al fine di conservare l'unità familiare [...]» (art. 2).

La *ratio* sottostante è quella di favorire il più possibile, anche attraverso la tutela dei nuclei familiari e il mantenimento dei legami tra i suoi membri, l'integrazione del cittadino straniero.

La direttiva prevede, altresì, un regime speciale di favore per il ricongiungimento familiare dei rifugiati (capitolo V).

La normativa europea è stata attuata nell'ordinamento interno dal d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286 “Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero” (da qui in poi T.U. immigrazione) che, all'art. 28, riconosce espressamente «il diritto a mantenere o a riacquistare l'unità familiare nei confronti dei familiari stranieri [...] agli stranieri titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore a un anno rilasciato per motivi di lavoro subordinato o autonomo, ovvero in conseguenza del riconoscimento della protezione internazionale o per studio, per motivi religiosi o per motivi familiari» (comma 1). Salvo che si tratti titolari di permesso di soggiorno conseguente al riconoscimento della protezione internazionale, tali soggetti devono avere maturato, al momento della richiesta di ricongiungimento [...] un periodo ininterrotto di soggiorno legale di almeno due anni nel territorio nazionale» (comma 1- *bis*). La stessa norma precisa inoltre che «in tutti i procedimenti amministrativi e giurisdizionali finalizzati a dare attuazione al diritto all'unità familiare e riguardanti i minori, deve essere preso in considerazione con carattere di priorità il superiore interesse del fanciullo [...]» (comma 3).

²⁸ Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare.

2.1.4. La nozione rilevante di familiare ai fini della direttiva n. 2003/86 e della normativa di attuazione interna

Analogamente a quanto previsto dalla direttiva n. 2004/38 anche la direttiva n. 2003/86 elenca, all'art. 4, par. 1, i soggetti qualificabili come familiari ossia: «a) il coniuge del soggiornante; b) i figli minorenni del soggiornante e del coniuge, compresi i figli adottati secondo una decisione presa dall'autorità competente dello Stato membro interessato o una decisione automaticamente applicabile in virtù di obblighi internazionali contratti dallo Stato membro o che deve essere riconosciuta conformemente a degli obblighi internazionali; c) i figli minorenni, compresi quelli adottati, del soggiornante, quando quest'ultimo sia titolare dell'affidamento e responsabile del loro mantenimento». Sul punto la direttiva precisa che «gli Stati membri possono autorizzare il ricongiungimento dei figli affidati ad entrambi i genitori, a condizione che l'altro titolare dell'affidamento abbia dato il suo consenso»; d) i figli minorenni, compresi quelli adottati, del coniuge, quando quest'ultimo sia titolare dell'affidamento e responsabile del loro mantenimento»; anche in questo caso gli Stati membri possono prevedere che il ricongiungimento familiare venga condizionato al consenso dell'altro titolare dell'affidamento.

La direttiva ha quindi previsto la facoltà per gli Stati membri di autorizzare l'ingresso anche dei seguenti individui: «a) gli ascendenti diretti di primo grado del soggiornante o del suo coniuge, quando sono a carico di questi ultimi e non dispongono di un adeguato sostegno familiare nel paese d'origine; b) i figli adulti non coniugati del soggiornante o del suo coniuge, qualora obiettivamente non possano sovvenire alle proprie necessità in ragione del loro stato di salute» (art. 4, par. 2) nonché del «*partner* non coniugato cittadino di un paese terzo che abbia una relazione stabile duratura debitamente comprovata con il soggiornante, o del cittadino di un paese terzo legato al soggiornante da una relazione formalmente registrata, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, nonché dei figli minori non coniugati, anche adottati, di tali persone, come pure i figli adulti non coniugati di tali persone, qualora obiettivamente non possano sovvenire alle proprie necessità in ragione del loro stato di salute» (art. 4, par. 3).

Più restrittiva la normativa di attuazione (art. 29). Infatti, oltre che nei confronti del «coniuge non legalmente separato di età non inferiore ai diciotto anni» (lett. a), lo straniero potrà chiedere il ricongiungimento dei figli minori, anche del coniuge o nati al di fuori del matrimonio, quando non siano coniugati e con il consenso dell'altro genitore (lett. b); dei figli maggiorenni a carico oggettivamente impossibilitati a «provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita in ragione del loro stato di salute che comporti invalidità totale» (lett. c); da ultimo anche nei confronti «dei genitori a carico, qualora non abbiano altri figli nel Paese di origine o di provenienza, ovvero genitori ultrasessantacinquenni, qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati, gravi motivi di salute» (lett. d).

La platea di soggetti potenzialmente qualificabili come familiari è meno ampia rispetto a quella prevista dalla normativa in materia di libertà di circolazione e soggiorno. In generale, poi, la disciplina in materia di libertà, circolazione e soggiorno si presenta come più favorevole. Ne è un esempio proprio la definizione di figlio che, come visto, nella direttiva n. 2004/38 ricomprende i soggetti fino

ai ventuno anni di età. Considerato che nella maggior parte delle legislazioni nazionali la maggiore età si raggiunge a 18 anni, l'ambito applicativo della direttiva risulta più esteso. Inoltre anche se i figli hanno superato i 21 anni di età potranno comunque ricongiungersi al genitore a condizione del solo fatto che essi risultino a suo carico²⁹.

2.1.5. La prova del legame familiare nel procedimento di ricongiungimento

Ai sensi dell'art. 5, par. 2 della direttiva, la domanda di ricongiungimento dovrà essere corredata dei documenti comprovanti i vincoli familiari. Resta comunque la possibilità per gli Stati membri di «convocare per colloqui il soggiornante e i suoi familiari e condurre altre indagini che ritengano necessarie». La presenza di un figlio può rappresentare un indice circa l'effettiva esistenza di un vincolo familiare, ad esempio, per quanto concerne coppie non coniugate.

Ai sensi del T.U. immigrazione, la procedura di ricongiungimento familiare si articola in una prima fase di verifica dei requisiti per l'ottenimento del nulla osta al ricongiungimento (art. 29, comma 3 ss.). Essa è di competenza dello sportello unico per l'immigrazione presso la prefettura e si sofferma sulla sussistenza dei requisiti oggettivi (ad es. titolo di soggiorno, reddito, alloggio) o sull'assenza di circostanze ostative.

La verifica dei requisiti soggettivi – tra cui l'esistenza di legami familiari – è invece oggetto della seconda fase di competenza dell'autorità consolare e finalizzata al rilascio del visto di ingresso.

Ai sensi dell'art. 29, comma 7, infatti, il rilascio del visto ricongiungimento è condizionato «all'effettivo accertamento dell'autenticità, da parte dell'autorità consolare italiana, della documentazione comprovante i presupposti di parentela» (art. 29, comma 7). L'ottenimento di tale visto rientra tra le ipotesi di rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari, ai sensi dell'art. 30, comma 1 lett.a).

In attuazione dell'art. 11 della direttiva secondo cui «il rigetto della domanda non può essere motivato unicamente dall'assenza di documenti probatori», il T.U. prevede che nel caso in cui i rapporti familiari non possano essere documentati o vi siano dubbi sulla loro autenticità «le rappresentanze diplomatiche o consolari provvedono al rilascio di certificazioni, ai sensi dell'articolo 49 del decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio 1967, n. 200, sulla base dell'esame del DNA (acido desossiribonucleico), effettuato a spese degli interessati» (art. 29, comma 1-bis).

Il T.U. reca poi una disposizione *ad hoc* sul ricongiungimento dei rifugiati (art. 29-bis) i quali potranno richiedere il ricongiungimento per le stesse categorie di familiari elencate all'art. 29. Nell'ambito di tale disciplina è prevista anche una disposizione in materia di prova del legame di parentela. In caso di impossibilità di fornire la documentazione a tal fine necessaria, mancanza di un'autorità riconosciuta a rilasciarli ovvero loro inaffidabilità, le rappresentanze diplomatiche o consolari rilasciano comunque certificazioni «sulla base delle verifiche ritenute necessarie, effettuate a spese degli interessati» fatta comunque salva la possibilità di ricorrere ad altri mezzi «tra cui

²⁹ G. PERIN, *I familiari dei cittadini dell'Unione europea: le principali questioni che si pongono nella pratica*, in *Rivista Aiaf*, 2016, p. 19.

elementi tratti da documenti rilasciati dagli organismi internazionali ritenuti idonei dal Ministero degli affari esteri».

2.1.6. Il Sistema europeo comune di asilo e altra normativa in materia di diritto dell'immigrazione

Vanno quindi menzionati i numerosi atti intervenuti *ex novo* o in sostituzione di provvedimenti precedenti che, nell'ambito della riforma Sistema europeo comune di asilo, sono stati oggetto del c.d. Patto sull'immigrazione³⁰. La disciplina recata da tali strumenti è pienamente applicabile, con un regime di decorrenza differenziato, dal 2026.

Il Sistema è composto dai seguenti regolamenti: n. 2024/1347 recante la disciplina delle qualifiche di protezione internazionale³¹; n. 2024/1348 che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale³²; n. 2024/1349 in materia di rimpatri³³; n. 2024/1350³⁴ sul quadro per il reinsediamento; n. 2024/1351 sulla gestione dell'immigrazione e dell'asilo, intervenuto in sostituzione del c.d. regolamento Dublino III³⁵; n. 2024/1356³⁶ e n. 2024/1352³⁷ in materia di regole

³⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni, Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo, COM/2020/609 final. Per una panoramica si rinvia a F. SPITALIERI, *La grande riforma del diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea: un'analisi d'insieme nella prospettiva dei rapporti tra ordinamenti*, in *Eurojus*, n. 1, 2025. Essendo la normativa indicata intervenuta anche in via sostitutiva, gli atti previgenti non sono stati considerati ai fini del presente paragrafo.

³¹ Regolamento (UE) 2024/1347 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, recante norme sull'attribuzione a cittadini di paesi terzi o apolidi della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria e sul contenuto della protezione riconosciuta, che modifica la direttiva 2003/109/CE del Consiglio e che abroga la direttiva 2011/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio.

³² Regolamento (UE) 2024/1348 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che stabilisce una procedura comune di protezione internazionale nell'Unione e abroga la direttiva 2013/32/UE.

³³ Regolamento (UE) 2024/1349 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che stabilisce una procedura di rimpatrio alla frontiera e che modifica il regolamento (UE) 2021/1148, in GUUE L, 2024/1349, del 22 maggio 2024.

³⁴ Regolamento (UE) 2024/1350 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che istituisce un quadro dell'Unione per il reinsediamento e l'ammissione umanitaria e modifica il regolamento (UE) 2021/1147.

³⁵ Regolamento (UE) 2024/1351 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, sulla gestione dell'asilo e della migrazione, che modifica i regolamenti (UE) 2021/1147 e (UE) 2021/1060 e che abroga il regolamento (UE) n. 604/2013.

³⁶ Regolamento (UE) 2024/1356 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che introduce accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne e modifica i regolamenti (CE) n. 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/817.

³⁷ Regolamento (UE) 2024/1352 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, recante modifica dei regolamenti (UE) 2019/816 e (UE) 2019/818, allo scopo di introdurre accertamenti nei confronti dei cittadini di paesi terzi alle frontiere esterne.

sugli accertamenti; n. 2024/1358, istitutivo dell'*Eurodac*³⁸; n. 2024/1359³⁹ sulle situazioni di crisi e di forza maggiore. Vi è poi la direttiva n. 2024/1346 sull'accoglienza dei richiedenti protezione⁴⁰.

Non è possibile, in questa sede, ripercorrere tutte le disposizioni dei regolamenti e delle direttive citate rispetto alle quali l'esistenza di legami familiari e in particolare di rapporti di filiazione può assumere rilevanza.

In linea generale, basti considerare che alcuni di questi strumenti fanno riferimento ai familiari, definiti, pur con alcune differenze definitorie tra i vari atti, come il coniuge o il *partner* – con cui sia stata instaurata una relazione stabile equiparabile ad una coppia sposata ai sensi del diritto o della prassi dello Stato interessato –, i figli, minori o adulti dipendenti, legittimi, naturali o adottivi ai sensi del diritto nazionale (purché non coniugati) ma anche i genitori o altri adulti responsabili ovvero i fratelli e sorelle⁴¹. Più puntualmente, il regolamento 2024/1351 cita all'art. 2, n. 9 «la zia o lo zio adulti, il nonno o la nonna del richiedente che si trovino nel territorio di uno Stato membro, indipendentemente dal fatto che il richiedente sia figlio legittimo, naturale o adottivo secondo le definizioni del diritto nazionale».

Diverse disposizioni, all'interno di tali regolamenti, attestano poi la rilevanza degli *status* familiari nonché l'attenzione del legislatore europeo alla tutela della vita familiare e al mantenimento dell'unità familiare.

Ne è un esempio il regolamento n. 2024/1351 che, ai fini della determinazione dello Stato competente a decidere in merito alla domanda di protezione internazionale, prevede specifiche garanzie per il minore tra le quali è menzionata la considerazione, in attuazione del suo superiore interesse, della possibilità di tenere conto del ricongiungimento familiare (art. 23, par. 4, lett. a)). Il regolamento prevede quindi una serie di criteri per la determinazione dello Stato competente rispetto ai quali assume rilievo la presenza, in un determinato Stato membro, di familiari (artt. 24, 25, 26, 27). L'art. 28 prevede inoltre una specifica procedura familiare che, in deroga ai criteri ordinari, impedisce la separazione dei familiari. L'esistenza di rapporti di parentela assume rilevanza anche in fasi successive, con riferimento all'individuazione degli obblighi in capo agli Stati nella presa e ripresa in carico e del richiedente (art. 36, par. 2) e nell'ambito della procedura preliminare alla ricollocazione (art. 67) in cui si prevede la possibilità, per le persone da ricollocare, di fornire informazioni in merito

³⁸ Regolamento (UE) 2024/1358 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, che istituisce l'«Eurodac» per il confronto dei dati biometrici ai fini dell'applicazione efficace dei regolamenti (UE) 2024/1351 e (UE) 2024/1350 o del Parlamento europeo e del Consiglio e della direttiva 2001/55/CE del Consiglio e ai fini dell'identificazione dei cittadini di paesi terzi e apolidi il cui soggiorno è irregolare, e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, che modifica i regolamenti (UE) 2018/1240 e (UE) 2019/818 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (UE) n. 603/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio.

³⁹ Regolamento (UE) 2024/1351 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 maggio 2024 sulla gestione dell'asilo e della migrazione, che modifica i regolamenti (UE) 2021/1147 e (UE) 2021/1060 e che abroga il regolamento (UE) n. 604/2013.

⁴⁰ Direttiva (UE) 2024/1346 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 maggio 2024, recante norme relative all'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale.

⁴¹ Si tratta della direttiva 2024/1346, art. 2 n. 3; del regolamento n. 2024/1347, art. 3 n. 9; del regolamento n. 2024/1348, art. 45 n. 3 e, ancora, dell'art. 5, par. 4 regolamento 1350/2024.

all'esistenza di legami significativi, come quelli familiari, nonché di presentare informazioni e documenti pertinenti per determinare la sussistenza tali legami.

Vanno poi menzionati i regolamenti n. 2024/1347 che consente il rilascio di un permesso di soggiorno ai familiari di beneficiari di protezione internazionale (art. 23), e n. 2024/1350 che estende il beneficio dell'ammissione umanitaria anche ai familiari di cittadini di paesi terzi o apolidi legalmente residenti in uno Stato membro o di cittadini dell'Unione (art. 5, parr. 3 e 4).

Nella direttiva 2024/1346 invece, il mantenimento dell'unità del nucleo familiare nonché la tutela della vita familiare vengono considerate per l'assegnazione o riassegnazione ai richiedenti di una determinata sistemazione o zona geografica (art. 7, n. 3), dell'alloggio in sede di trattenimento (art. 14) delle modalità relative alle condizioni materiali di accoglienza (art. 20, par. 2), dell'alloggio dei minori non accompagnati presso familiari e del loro rintracciamento (art. 27, parr. 9 e 10).

Nello stesso senso deve essere inteso il regolamento n. 2024/1348 quando dispone che le domande relative a minori e loro familiari siano esaminate in via prioritaria (art. 44, par. 3).

Nel quadro normativo di riferimento possono essere ricompresi strumenti più risalenti nel tempo come la direttiva 2001/55/CE sulla protezione temporanea (attuata nell'ordinamento italiano con d. lgs. 7 aprile 2003, n. 85) nonché la direttiva 2008/115/CE sull'immigrazione irregolare (attuata con d. l. 23 giugno 2011, n. 89) che individuano rispettivamente i familiari nei cui confronti il beneficiario della protezione internazionale può chiedere di essere ricongiunto nonché specifiche misure di tutela e ricongiungimento finalizzate al mantenimento dell'unità familiare anche durante le procedure di allontanamento o trattenimento.

Anche la l. 7 aprile 2017, n. 47 "Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati" valorizza – nella prospettiva del superiore interesse del minore – i legami familiari, prevedendo, tra l'altro, procedure di ricerca dei familiari (art. 6), subordinando il ricongiungimento nel Paese di origine o in Stati terzi alla verifica della compatibilità con tale interesse (art. 8) e disciplinando forme di protezione di tipo familiare, quali l'affidamento (art. 7).

2.2. Norme di diritto internazionale privato

Spetta alla normativa internazionalprivatistica individuare la giurisdizione, il diritto applicabile e le condizioni per la circolazione dei provvedimenti stranieri.

La materia è oggetto di regolamentazione in tre differenti categorie di fonti: (i) quelle internazionali e quindi trattati bi o multilaterali eventualmente conclusi in seno a organizzazioni intergovernative (v. Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato); (ii) quelle europee e quindi regolamenti – direttamente applicabili negli ordinamenti degli Stati membri – e, in alcuni casi, direttive, redatti nell'ambito della cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transfrontaliere; (iii) quelle interne e quindi, quanto all'Italia la l. 31 maggio 1995, n. 218 "Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato".

2.2.1. Fonti internazionali: le convenzioni della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato

A livello sovranazionale le principali convenzioni in materia di diritto internazionale privato sono state elaborate in seno alla Conferenza di diritto internazionale privato, organizzazione intergovernativa con sede all'Aja, Paesi Bassi.

Non è possibile in questa sede elencare tutte le convenzioni riguardanti la materia familiare. Di seguito verranno menzionati soltanto alcuni dei principali strumenti intervenuti in questioni affini o comunque relative alla filiazione.

La Convenzione sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione fatta a L'Aja il 29 maggio 1993 che al capitolo V (artt. 23-27) reca norme uniformi in materia di riconoscimento delle adozioni internazionali e, pertanto, anche del legame giuridico di filiazione tra il minore ed i suoi genitori adottivi (art. 26 lett. a)).

La successiva Convenzione dell'Aia del 19 ottobre 1996 è invece intervenuta sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori. Lo strumento, per espressa indicazione dell'art. 4 lett. a), non trova applicazione all'«accertamento e (al)la contestazione della filiazione».

Con il Protocollo del 23 novembre 2007 (che sostituisce e rinnova due Convenzioni già esistenti del 1956 e del 1973) viene regolamentata la «legge applicabile alle obbligazioni alimentari derivanti da rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità, comprese le obbligazioni alimentari nei confronti dei figli a prescindere dallo stato civile dei genitori» (art. 1).

Anche il Protocollo non permette l'individuazione della legge applicabile ai rapporti di famiglia da cui discendono le obbligazioni alimentari. Infatti come sancito dall'art. 1, par. 2 «[I]e decisioni emesse in applicazione del [...] protocollo non pregiudicano l'esistenza di uno dei rapporti di cui al paragrafo 1».

Nonostante le questioni relative allo *status filiationis* siano escluse dall'ambito applicativo di tali convenzioni, non è mancato l'interesse per tale materia. Di fatto la Conferenza si è impegnata nell'elaborazione di possibili futuri strumenti uniformi dedicati ai profili internazionalprivatistici della filiazione e agli accordi di surrogazione di maternità caratterizzati da elementi di internazionalità⁴².

⁴² Il progresso dei lavori della Conferenza sul *Parentage/Surrogacy Project* con la relativa documentazione sono consultabili online <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>.

2.2.2. Fonti europee: i regolamenti UE

La seconda categoria di fonti comprende tutti quegli strumenti frutto della copiosa azione dell'Unione europea nell'ambito della cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transfrontaliere.

Il fondamento normativo risiede, oggi, nel TFUE che, all'art. 81 prevede: (i) lo sviluppo di una cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali, fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali con conseguente adozione «di misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri»; (ii) l'adozione, per il tramite della procedura legislativa ordinaria, ai fini del buon funzionamento del mercato interno, di misure che garantiscano «il riconoscimento reciproco tra gli Stati membri delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali e la loro esecuzione [...] la compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di leggi e di giurisdizione [...] la cooperazione nell'assunzione dei mezzi di prova [...] un sostegno alla formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari [...]».

Per quanto concerne «le misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali» è invece prevista una procedura speciale in virtù della quale, «Il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo. Il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare una decisione che determina gli aspetti del diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali e che potrebbero formare oggetto di atti adottati secondo la procedura legislativa ordinaria. Il Consiglio delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo».

Di seguito sono elencati i regolamenti di diritto internazionale privato in materia di famiglia.

La circolazione dei provvedimenti in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale trova, insieme alla giurisdizione, disciplina nel regolamento n. 2019/1111⁴³ (c.d. *Bruxelles II-ter*), il quale ha riformato il precedente il regolamento n. 2201/2003⁴⁴ e che, a sua volta, aveva abrogato il previgente regolamento n. 1347/2000⁴⁵.

Quanto alla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale rileva il regolamento n. 1259/2010 (c.d. *Roma III*)⁴⁶.

⁴³ Regolamento (UE) 2019/1111 del Consiglio, del 25 giugno 2019, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, e alla sottrazione internazionale di minori.

⁴⁴ Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000 (c.d. "*Bruxelles II bis*").

⁴⁵ Regolamento (CE) n. 1347/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi.

⁴⁶ Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio, del 20 dicembre 2010, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale.

Completano il quadro del diritto internazionale privato di famiglia dell'Unione europea il regolamento n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari⁴⁷, per i regimi patrimoniali tra coniugi e parti di un'unione civile registrata, i regolamenti n. 2016/1103⁴⁸ e n. 2016/1104⁴⁹ e, da ultimo, per la materia successoria, il regolamento n. 650/2012⁵⁰. Questi strumenti offrono una disciplina completa comprensiva della giurisdizione, del diritto applicabile e del riconoscimento delle sentenze.

Oltre a mancare un regolamento relativo allo *status filiationis*, tale questione, talvolta è espressamente esclusa dall'ambito di applicazione degli strumenti appena menzionati. Ne è un esempio il citato regolamento n. 2019/1111 che in continuità con il precedente regolamento n. 2201/2003 specifica che esso non trova applicazione «all'accertamento o all'impugnazione della filiazione» (art. 1, par. 4 lett. a)). Un altro esempio è rappresentato dal regolamento n. 4/2009, che si limita a consentire alle autorità centrali designate dagli Stati membri al fine di adempiere agli obblighi derivanti dal regolamento, di fornire assistenza nell'accertamento della filiazione ove necessario per il recupero degli alimenti (art. 51). La determinazione dello *status filiationis* resta tuttavia di competenza delle norme di diritto internazionale privato nazionali.

2.2.3. La proposta di regolamento in materia di filiazione

In data 7 dicembre 2022, la Commissione europea ha presentato una proposta di regolamento⁵¹, sulla giurisdizione, la legge applicabile, il riconoscimento delle decisioni e l'accettazione degli atti pubblici nel caso di filiazione con elementi di internazionalità e alla creazione di un certificato europeo di filiazione⁵².

La proposta offre, all'art. 4, la nozione di: (i) di filiazione, definita come «il rapporto che intercorre per legge tra i genitori e i figli» comprensiva anche dello «*status* giuridico di figlio di uno o più genitori specifici»; (ii) di figlio inteso, invece, come «persona di qualunque età di cui deve essere accertata o riconosciuta o provata la filiazione»; (iii) accertamento della filiazione ossia «la determinazione per legge del rapporto tra il figlio e ciascun genitore, compreso l'accertamento della filiazione a seguito di azione di contestazione di una filiazione già accertata».

La portata di tali nozioni è ampia e consente di comprendere diverse forme di filiazione, a prescindere dal modo in cui il figlio è stato concepito o è nato, dal tipo di famiglia da cui proviene, dall'età del

⁴⁷ Regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari

⁴⁸ Regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi.

⁴⁹ Regolamento (UE) 2016/1104 del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate.

⁵⁰ Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2012, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo.

⁵¹ (COM(2022) 695 final).

⁵² Per un inquadramento generale sulla proposta si rimanda a 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*, 2023.

figlio, dalla sua – e di quella dei suoi genitori – cittadinanza. Rientra nell’ambito della proposta la filiazione biologica, quella genetica, quella adottiva – sia essa legittimante o non legittimante, ovvero costituita *ex lege*⁵³.

Le norme in materia di competenza si ispirano al principio di prossimità tra l’autorità giurisdizionale e il figlio⁵⁴. Pertanto, oltre a una serie di titoli di giurisdizione alternativi fondati sulla residenza abituale, cittadinanza (del figlio, dell’uno o dell’altro genitore, o del convenuto) la proposta riconosce anche la giurisdizione all’autorità dello Stato di nascita del figlio (art. 6). Viene altresì valorizzata, all’art. 7, la presenza del figlio oltre che, in via residuale, quella fondata sul diritto nazionale (art. 8). La rigidità dei titoli di giurisdizione così predeterminati è mitigata dalla possibilità di ricorrere al c.d. *forum necessitatis* (art. 9).

Quanto alla legge applicabile (art. 17) la proposta considera come criterio di collegamento principale quello della residenza abituale di colei che partorisce come determinata al momento della nascita o se questa non può essere stabilita quella dello Stato di nascita del figlio. In deroga ai predetti criteri si applica la legge dello Stato di cittadinanza del primo o del secondo genitore oppure la legge dello Stato di nascita del figlio. La proposta disciplina anche questioni di parte generale e quindi su rinvio (art. 21), ordine pubblico (art. 22) e ordinamenti plurilegislativi (art. 23).

Viene quindi regolato il riconoscimento dello *status filiationis* secondo tre differenti regimi. Le decisioni giudiziarie (art. 24) e gli atti pubblici volti ad accertare la filiazione con effetti vincolanti (art. 36), sono riconosciuti automaticamente senza che sia necessario ricorrere a procedimenti particolari o procedere all’aggiornamento delle iscrizioni nello stato civile di uno Stato membro, salvo motivi di diniego del riconoscimento (art. 31). Gli atti pubblici privi di effetti vincolanti hanno comunque efficacia probatoria e «producono gli effetti più comparabili, a condizione che ciò non sia manifestamente contrario all'ordine pubblico» (art. 45). La proposta ha poi introdotto la possibilità di creare un certificato europeo di filiazione che permette, senza la necessità di alcuna procedura particolare, la dimostrazione «degli elementi accertati in base alla legge applicabile all'accertamento della filiazione» nonché la costituzione di un «titolo idoneo per l'iscrizione della filiazione nel pertinente registro di uno Stato membro» (artt. 52-53).

Il capo VII della proposta prevede, infine, norme in materia di comunicazione digitale tra le persone fisiche e le autorità competenti per mezzo degli strumenti disponibili sul portale europeo della giustizia elettronica.

La proposta di regolamento è oggi ferma anche in ragione delle perplessità manifestate dagli Stati membri (tra cui anche l’Italia).

Ancorché auspicabile, l’eventuale approvazione della proposta lascerebbe comunque alle norme interne margini residuali di applicazione (ad esempio, l’iscrizione della filiazione nei registri nazionali⁵⁵). Inoltre, la proposta non trova applicazione rispetto al riconoscimento delle decisioni rese

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

o all'accettazione degli atti pubblici di accertamento o prova della filiazione redatti o registrati in uno Stato terzo.

2.2.4. Fonti nazionali: la disciplina della filiazione nella l. 218/1995

Ad oggi, quindi, la disciplina internazionalprivatistica della filiazione è interamente regolata dalla l. 218/1995.

La legge è stata modificata dal d. lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 “Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219” che, in attuazione della l. 10 dicembre 2012, n. 219, ha eliminato ogni distinzione tra figli legittimi e figli naturali.

L'art. 33 primo comma, facendo propria la tecnica del concorso di criteri di collegamento, prevede che lo *status filiationis* sia determinato «dalla legge nazionale del figlio o, se più favorevole, dalla legge dello Stato di cui uno dei genitori è cittadino, al momento della nascita». In via sussidiaria trova applicazione la legge italiana. Il terzo comma reca un parallelismo tra la determinazione dello stato di figlio e la sua contestazione rispetto alle quali dovranno essere applicate la legge nazionale di uno dei genitori. Ai sensi del quarto comma vengono espressamente qualificate come norme di applicazione necessaria (su cui vedi *infra*) le disposizioni relative all'unicità dello stato di figlio.

La legge così individuata regola i presupposti, effetti dell'accertamento⁵⁶ e della contestazione dello *status filiationis*. Vi rientrano quindi «i fatti e le presunzioni che determinano la costituzione del rapporto di filiazione in base alla legge» ma anche «le norme che regolano l'accertamento giudiziale della filiazione»⁵⁷. In sostanza, quanto relativo all'esistenza o inesistenza del rapporto biologico nonché, nell'ipotesi di ricorso a tecniche di PMA, della imputabilità della discendenza «presunzioni, prove, termini entro i quali l'azione volta all'accertamento/contestazione può venire promossa, come pure l'identificazione dei soggetti chiamati a promuoverla»⁵⁸.

Le disposizioni successive intervengono su altre questioni legate e/o conseguenti all'accertamento dello *status filiationis*.

Non è più attuale, in virtù della valorizzazione nell'ordinamento italiano del principio dell'unicità dello *status* di figlio, l'art. 34 in materia di legittimazione che è stato abrogato.

L'art. 35 disciplina il riconoscimento ossia la dichiarazione di volontà unilaterale resa dal genitore con effetti costitutivi dello *status* di figlio⁵⁹. Esso prevede: «Le condizioni per il riconoscimento del figlio sono regolate dalla legge nazionale del figlio al momento della nascita, o se più favorevole, dalla legge nazionale del soggetto che fa il riconoscimento, nel momento in cui questo avviene; se tali leggi non prevedono il riconoscimento si applica la legge italiana. La capacità del genitore di fare

⁵⁶ Cass. civ. sez. VI, 18 giugno 2013, n. 15234.

⁵⁷ S. ARMELLINI, B. BAREL, *Diritto internazionale privato*, Milano, 2022, p. 298.

⁵⁸ F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale, Vol. II, Statuto personale e diritti reali*, Milano, 2019, p. 224.

⁵⁹ *Ivi*, p. 226.

il riconoscimento è regolata dalla sua legge nazionale. La forma del riconoscimento è regolata dalla legge dello Stato in cui esso è fatto o da quella che ne disciplina la sostanza».

L'art. 36, dedicato ai rapporti tra genitori e figli, è stato riformulato in seguito all'intervento del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, come segue: «I rapporti personali e patrimoniali tra genitori e figli, compresa la responsabilità genitoriale, sono regolati dalla legge nazionale del figlio». Il medesimo decreto legislativo ha quindi introdotto l'art. 36-*bis*, ai sensi del quale «Nonostante il richiamo ad altra legge, si applicano in ogni caso le norme del diritto italiano che: a) attribuiscono ad entrambi i genitori la responsabilità genitoriale; b) stabiliscono il dovere di entrambi i genitori di provvedere al mantenimento del figlio; c) attribuiscono al giudice il potere di adottare provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale in presenza di condotte pregiudizievoli per il figlio». Si noti che prima degli interventi in materia di filiazione da parte del legislatore italiano la legge straniera non contemplante l'istituto della filiazione naturale o che prevedesse l'attribuzione della responsabilità genitoriale al solo marito era considerata contraria all'ordine pubblico. L'attuale formulazione dell'art. 35 e l'introduzione dell'art. 36-*bis* consentono, in tali casi, un'applicazione più diretta e immediata della legge italiana⁶⁰.

Accanto alle disposizioni relative alla determinazione del diritto applicabile, è prevista una regola specifica sulla determinazione del giudice competente (art. 37). «La giurisdizione italiana», infatti, «sussiste [...], anche quando uno dei genitori o il figlio è cittadino italiano o risiede in Italia». Restano quindi applicabili i titoli generali di giurisdizione contenziosa previsti all'art. 3 (domicilio residenza, rappresentante del convenuto in Italia e tutti gli altri criteri operanti in virtù del rinvio alla Convenzione di Bruxelles del 1968 anche quando il convenuto non sia domiciliato in uno Stato contraente) nonché quelli di giurisdizione volontaria previsti dall'art. 9.

Gli artt. da 38 a 41 disciplinano rispettivamente l'individuazione del diritto applicabile all'adozione, ai rapporti fra adottato e famiglia adottiva, nonché alla giurisdizione e al riconoscimento dei provvedimenti in materia di adozione⁶¹.

L'art. 64 prevede quindi che i provvedimenti (sentenze civili o provvedimenti amministrativi ad esse equiparabili) siano riconosciuti in Italia senza il ricorso ad alcun procedimento (riconoscimento automatico). A tale fine è comunque necessario: a) che il giudice che l'ha pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano; b) che l'atto introduttivo del giudizio sia stato portato a conoscenza del convenuto in conformità a quanto previsto dalla legge del luogo dove si è svolto il processo e non siano stati violati i diritti essenziali della difesa; c) che le parti siano costituite in giudizio secondo la legge del luogo dove si è svolto il processo o la contumacia è stata dichiarata in conformità a tale legge; d) che la sentenza sia passata in giudicato secondo la legge del luogo in cui è stata pronunciata; e) che la sentenza non sia contraria ad altra sentenza pronunciata da un giudice italiano passata in giudicato; f) che non penda un processo davanti a un giudice italiano per il medesimo oggetto e fra le stesse parti, che abbia avuto inizio prima del processo straniero; g) che le sue disposizioni non producano effetti contrari all'ordine pubblico.

⁶⁰ O. LOPES PEGNA, *Minori migranti e tutela dello status filiationis*, in *Eurojus*, 2020, p. 306.

⁶¹ Su cui si rimanda più dettagliatamente alle linee guida redatte dall'unità dell'Università di Milano.

Il successivo art. 65 reca una disciplina complementare relativa al riconoscimento di sentenze e atti amministrativi con effetti dichiarativi o costitutivi degli *status* familiari, capacità e diritti della persona: pertanto, «hanno effetto in Italia i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone nonché all'esistenza di rapporti di famiglia o di diritti della personalità quando essi sono stati pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle norme della presente legge o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato, anche se pronunciati da autorità di altro Stato, purché non siano contrari all'ordine pubblico e siano stati rispettati i diritti essenziali della difesa». Si tratta di una forma peculiare di riconoscimento internazionalprivatistico che, in materia di filiazione, deve essere posta in relazione agli artt. 33 e 35: di fatto, la norma attribuisce efficacia automatica sia ai provvedimenti adottati dall'autorità giudiziaria straniera la cui legge avrebbe applicato il giudice italiano se il caso gli fosse stato sottoposto sia a quelli del giudice di uno Stato terzo purché produttivi di effetti in quell'ordinamento⁶².

Anche i provvedimenti in materia di volontaria giurisdizione sono riconosciuti, ai sensi dell'art. 66, senza il ricorso ad alcun procedimento (purché siano rispettate, in quanto applicabili, le condizioni di cui all'articolo 65). Nello specifico quando «sono pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle disposizioni della presente legge, o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato ancorché emanati da autorità di altro Stato, ovvero sono pronunciati da un'autorità che sia competente in base a criteri corrispondenti a quelli propri dell'ordinamento italiano».

In deroga al principio del riconoscimento automatico⁶³, è poi previsto, all'art. 67, un procedimento di delibazione o di *exequatur* innanzi alla Corte di Appello del luogo di attuazione del provvedimento. Tale procedimento, sottoposto al rito semplificato di cognizione (art. 30 d.lgs. 150/2011), è attivabile da chiunque abbia interesse a chiedere l'accertamento dei requisiti di riconoscimento della sentenza o del provvedimento straniero di volontaria giurisdizione nei casi di mancata ottemperanza o sua contestazione ovvero nei casi in cui è necessario provvedere a esecuzione forzata. Ai sensi del comma 3 «se la contestazione ha luogo nel corso di un processo, il giudice adito pronuncia con efficacia limitata al giudizio». Ciò significa che in ambito migratorio (domande di ricongiungimento e di altre misure che richiedono l'accertamento di un determinato legame familiare) «l'efficacia del provvedimento potrà rilevare in via incidentale, e potrà dunque essere accertata dal giudice competente per la questione principale»⁶⁴.

Infine, l'art. 68 della legge 218/1995 – rinviando al procedimento di cui all'art. 67 – disciplina il riconoscimento e l'esecuzione degli atti pubblici stranieri, intesi come documenti, di vario contenuto, redatti da notai o altri pubblici ufficiali che ne attribuiscono pubblica fede ai sensi dell'art. 2699 c.c.⁶⁵.

⁶² F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato*, Vol. II, cit., p. 231.

⁶³ S. ARMELLINI, B. BAREL, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 576.

⁶⁴ O. LOPES PEGNA, *Minori migranti*, cit., p. 307.

⁶⁵ S. ARMELLINI, B. BAREL, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 598.

2.2.5. Altre disposizioni rilevanti: le questioni di parte generale

Il titolo III, capo I della l. 218/1995 (artt. da 13 a 19) della l. 218/1995 regola questioni generali che possono assumere rilevanza anche in materia di filiazione.

Nel disciplinare la problematica del rinvio – relativa, in sintesi, alla portata al diritto materiale straniero o al diritto internazionale privato del richiamo operato dalla norma di conflitto – l'art. 13, contiene una disposizione specificamente dedicata allo stato di filiazione (art. 33) e al riconoscimento del figlio (art. 35). La norma dispone infatti che si terrà conto del rinvio soltanto quando esso conduca all'applicazione di una legge che consente lo stabilimento della filiazione. Si tratta di una peculiare forma di rinvio in favore, la cui *ratio* risiede nella valorizzazione dell'interesse del figlio.

La legge di riforma ha fatto proprio, all'art. 14, il principio *iura novit curia*. Pertanto, l'accertamento della legge straniera sarà compiuto d'ufficio dal giudice che potrà eventualmente avvalersi dei mezzi previsti da convenzioni internazionali⁶⁶, delle informazioni acquisite per il tramite del Ministero di grazia e giustizia⁶⁷, esperti o istituzioni specializzate⁶⁸. Rimane comunque possibile il ricorso ad ogni altro mezzo, anche informale, che consenta al giudice l'effettiva conoscenza della normativa estera, tra cui la scienza privata del giudice e anche la richiesta di assistenza alle ambasciate e alle rappresentanze consolari in Italia dei paesi la cui legge va accertata. Qualora anche attraverso tali mezzi non sia possibile rinvenire il contenuto del diritto straniero, il giudice guarderà alla legge richiamata da altri criteri di collegamento e, in ultima istanza, applicherà la legge del foro. Ai sensi dell'art. 15, la legge straniera dovrà essere applicata secondo i propri criteri di interpretazione e di applicazione nel tempo.

Il problema dell'accertamento del diritto straniero è particolarmente rilevante in contesto migratorio e per le tematiche relative alla filiazione. Difatti, tanto il criterio della cittadinanza quanto quelli di natura domiciliare nei casi in cui il soggetto non abbia radicato la propria presenza in un determinato Stato, impongono al giudice di rivolgersi alla disciplina di ordinamenti culturalmente e giuridicamente distanti dal nostro. Peraltro, nonostante le norme in questione facciano espresso riferimento al giudice non è infrequente che anche altre autorità abbiano necessità di conoscere il contenuto della legge straniera⁶⁹. Tra queste vanno ricordati gli ufficiali di stato civile quando, ad esempio devono verificare, alla luce del criterio di collegamento della cittadinanza, la legge applicabile all'attribuzione del nome nel caso di denuncia di nascita da parte di un cittadino

⁶⁶ Ad esempio la Convenzione europea relativa all'informazione sul diritto straniero, fatta a Londra il 7 giugno 1968 e le numerose convenzioni bilaterali a cui l'Italia ha aderito come la Convenzione di Istanbul del 4 settembre 1958 sullo scambio di informazioni in materia di stato civile.

⁶⁷ A tale proposito vanno menzionate: la Direzione generale degli affari internazionali e della cooperazione giudiziari, la rete delle rappresentanze diplomatiche e consolari italiane e la rete Rete giudiziaria europea istituita con la decisione 2001/470/CE.

⁶⁸ Si tratta spesso di docenti e ricercatori ma anche professionisti formati nel paese le cui norme devono essere accertate.

⁶⁹ Sul tema, C. ESPLUGUES, *New Dimensions in the Application of Foreign Law by Courts (and Arbitrators) and Non-Judicial Authorities*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, in *Recueil des cours*, Vol. 449, 2025.

straniero⁷⁰. Anche le autorità operanti in ambito migratorio possono avere necessità di accedere al contenuto di una legge straniera⁷¹, ad esempio in caso di ricongiungimento familiare e in materia di visti qualora si renda necessario stabilire la validità – secondo il diritto straniero – di un matrimonio ovvero riconoscere la *kafala*. Analogamente, la ricerca di genitori o altri familiari ai fini dell'identificazione dello Stato competente a decidere sulle domande di asilo può richiedere alle autorità la conoscenza del contenuto di norme straniere. La conoscenza della legislazione estera può inoltre essere utile per accertare l'età del minore o valutare documenti stranieri. In tali ipotesi l'accesso al diritto straniero non è funzionale alla sua applicazione (come accade nel contesto giudiziario) ma al riconoscimento dello *status* che costituisce a sua volta presupposto per l'applicazione di norme in materia migratoria⁷².

Gli ufficiali di stato civile conoscono d'ufficio il diritto straniero⁷³ (nonostante l'art. 14, nella propria formulazione, faccia espresso riferimento al giudice). Quanto ai mezzi⁷⁴ è prassi per gli ufficiali di stato civile inviare richieste alla prefettura territorialmente competente e, per il tramite di questa, al Ministero degli interni. Quest'ultimo si rivolgerà a sua volta al Ministero degli affari esteri che interpellando le rappresentanze diplomatiche o consolari italiane potrà reperire, spesso con tempistiche non brevi, quanto necessario. Un'alternativa, certamente più efficace, è l'invio di richieste direttamente alle autorità consolari italiane all'estero mentre non trova riscontro l'ipotesi in cui gli ufficiali di stato civile si rivolgono all'autorità consolare straniera in Italia⁷⁵. La mancata conoscibilità del contenuto della legge straniera può comportare indifferentemente l'applicazione della legge italiana, ai sensi dell'art. 14, comma 2, ovvero il rifiuto da parte dell'ufficiale di stato civile di trascrivere il provvedimento straniero o il compimento dell'atto soggetta alla legge straniera⁷⁶. La mancanza di dati o studi empirici, non rende possibile indicare in quali termini e modalità altre autorità operanti in ambito migratorio conoscano e ricerchino il diritto straniero.

L'art. 16 impedisce l'applicazione della legge straniera i cui effetti siano «contrari all'ordine pubblico». Ciò significa che l'operatore non può dichiarare di per sé incompatibile una legge straniera diversa ma dovrà soffermarsi sulle conseguenze derivanti dalla sua applicazione nell'ordinamento del foro. L'ordine pubblico internazionale è un concetto relativo, mutabile nello spazio e nel tempo, il cui contenuto deve essere ricavato dall'interprete attingendo dai principi fondamentali recati da fonti sovranazionali (Trattati europei, Carta dei diritti fondamentali), internazionali (CEDU), dalla Costituzione nonché dal «modo in cui detti principi si sono invernati nella disciplina ordinaria dei singoli istituti e dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale e ordinaria»⁷⁷. In caso di azionamento della clausola occorrerà guardare alla «legge richiamata mediante altri criteri di

⁷⁰ P. FRANZINA, O. VANIN, *L'accertamento del diritto straniero. Norme e strumenti nella prospettiva del giudice e di altre autorità*, Milano, p. 47.

⁷¹ Sul tema S. CORNELOUP (coord.), *Private International Law in a Context of Increasing International Mobility*, cit., pp. 28-32.

⁷² *Ivi*, p. 28 e 29.

⁷³ N. BOSCHIERO, B. UBERTAZZI, *Italy: Proof and Information about Foreign Law in Italy*, in Y. NISHITANI (ED), *Treatment of Foreign Law - Dynamics towards Convergence?*, Cham, 2017, p. 279.

⁷⁴ V. sul punto P. FRANZINA, O. VANIN, *L'accertamento*, cit., p. 47.

⁷⁵ *Ivi*, p. 48.

⁷⁶ *Ivi*, p. 49.

⁷⁷ Cass. civ. sez. I, 7 marzo 2023, n. 6723.

collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa» e, in mancanza, alla legge italiana. La contrarietà all'ordine pubblico integra un caso di intrascrivibilità secondo la disciplina dello stato civile (v. *infra*).

L'ordine pubblico, che opera successivamente al richiamo internazionalprivatistico, deve essere distinto dalle norme di applicazione necessaria definite all'art. 17 come «disposizioni che seguono delle norme italiane che, in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera». Tali norme impediscono, a priori, il richiamo al diritto straniero imponendo in ogni caso l'applicazione della legge del foro.

Tendenzialmente le norme di applicazione necessaria devono essere – salvo espressa indicazione del legislatore – individuate, caso per caso, dall'operatore. In ambito familiare sono così qualificabili di applicazione necessaria le disposizioni dall'art. 85 all'art. 89 c.c. sugli impedimenti matrimoniali nonché le prescrizioni relative alla diversità di sesso quale condizione alla celebrazione del matrimonio (artt. 107 e 108 c.c.). Vengono poi espressamente qualificate dal legislatore come norme di applicazione necessaria, l'art. 32-*ter* (unione civile tra persone maggiorenni dello stesso sesso) e, proprio in materia di filiazione, i già menzionati artt. 33, comma 4 e 36-*bis*.

L'art. 18 permette di individuare la legge applicabile nell'ambito dei c.d. ordinamenti plurilegislativi e cioè quelle entità nazionali caratterizzate dalla presenza di più ordinamenti su base territoriale o su base personale. Questi ultimi, in particolare, possono regolare il diritto di famiglia⁷⁸ differenziando la disciplina applicabile in base allo *status* personale (ad esempio la religione) di un soggetto. In materia di ordinamenti plurilegislativi, quindi, la l. 218/1995 prevede che «se nell'ordinamento dello Stato richiamato dalle disposizioni della presente legge coesistono più sistemi normativi a base territoriale o personale, la legge applicabile si determina secondo i criteri utilizzati da quell'ordinamento. Se tali criteri non possono essere individuati, si applica il sistema normativo con il quale il caso di specie presenta il collegamento più stretto».

In un contesto migratorio anche la questione generale degli ordinamenti plurilegislativi assume particolare rilevanza. Non è infatti infrequente che gli operatori giuridici, nella ricerca del diritto applicabile, debbano ricorrere a tale norma. Basti solo considerare che in alcuni Stati dell'africa subsahariana il diritto di famiglia è regolato da norme consuetudinarie differenziate anche in base all'appartenenza etnica (oltre che religiosa)⁷⁹. In tali culture, un'ulteriore distinzione può riguardare l'applicazione di determinate regole su base patrilineare o matrilineare⁸⁰.

La mobilità degli individui, sempre più frequente, fa sì che il giudice nazionale debba definire fattispecie in cui i soggetti coinvolti non siano considerati cittadini da nessuno Stato (c.d. apolidia) oppure, al contrario, siano cittadini di più Stati contestualmente (c.d. pluricittadinanza).

Questi profili assumono una rilevanza significativa per la filiazione sia perché i genitori – qualora siano cittadini di Stati diversi – trasmettono al figlio le loro cittadinanze sia perché nel caso dei rifugiati, è opportuno non sottoporre anche la disciplina dei rapporti familiari alla legge dello Stato

⁷⁸ A. ANESCHI, *La Famiglia nel diritto privato internazionale*, Torino, 2006, p. 10.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

ove essi sono perseguitati per ragioni politiche, religiose, di orientamento sessuale⁸¹. Pertanto l'art. 19 dispone – allineandosi al principio sancito dall'art. 12 Convenzione di Ginevra del 1951 sullo status dei rifugiati – prevede che «nei casi in cui le disposizioni della presente legge richiamano la legge nazionale di una persona, se questa è apolide o rifugiata si applica la legge dello Stato del domicilio o, in mancanza, la legge dello Stato di residenza». L'esclusione della legge nazionale non dovrebbe mai condurre alla negazione dello *status* familiare come acquisito nell'ordinamento di origine⁸²: ai sensi dell'art. 12, par. 2 della Convenzione, infatti, «sono fatti salvi i diritti precedentemente acquisiti dal rifugiato e derivanti dal suo statuto personale». Nei casi di pluricittadinanza l'art. 19 l. 218/1995 valorizza il collegamento più stretto o la cittadinanza italiana che, se presente, ha carattere prevalente.

2.3. Strumenti in materia di circolazione dei documenti

Esaurita la disamina delle norme all'interno dei principali strumenti in materia di diritto internazionale privato occorre considerare anche la disciplina relativa agli strumenti in materia di circolazione dei documenti.

Rileva anzitutto la Convenzione riguardante l'abolizione della legalizzazione di atti pubblici stranieri, adottata a l'Aja il 5 ottobre 1961 (da qui in poi Convenzione sulle Apostille).

Ai sensi dell'art. 1, la Convenzione si applica agli atti pubblici – e quindi documenti emanati da un'autorità pubblica, documenti amministrativi, atti notarili e dichiarazioni ufficiali – redatti nel territorio di uno Stato contraente e che devono essere prodotti in un altro Stato contraente. La Convenzione dispone quindi l'abolizione della legalizzazione degli atti (art. 2), prevedendo come sola formalità, ai fini della veridicità e autenticità del documento, l'apposizione di un'apostilla rilasciata dall'autorità competente e conforme al modello previsto dalla convenzione (artt. 3 e 4).

Grazie a tali norme la circolazione dei documenti attestanti lo *status filiationis* risulterà notevolmente semplificata: l'autenticità di un certificato di nascita straniero sarà dimostrata con la semplice apposizione dell'apostilla, evitando lunghe e costose procedure di legalizzazione.

In ambito europeo trova inoltre applicazione il regolamento n. 2016/1191 relativo alla circolazione dei documenti pubblici⁸³ e, pertanto anche quelli attestanti, tra le altre circostanze, nascita, filiazione e adozione (art. 2).

Nei rapporti tra gli Stati membri e, con riguardo ai documenti rientranti nel suo ambito di applicazione, il regolamento prevale sulla Convenzione dell'Aja sulle Apostille (art. 19).

⁸¹ F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. I, *Parte generale e obbligazioni*, 7a ed, Milanofiori Assago, 2015, p. 219.

⁸² O. LOPES PEGNA, *Minori migranti*, cit., p. 305; J. VERHELLEN, *La portabilité transfrontalière du statut personnel des réfugiés. Situer les interactions entre le droit international privé et le droit international des réfugiés*, in *Rev. Crit. Dr. Int. Priv.*, 2017, p. 173 ss.

⁸³ Regolamento (UE) 2016/1191 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 luglio 2016, che promuove la libera circolazione dei cittadini semplificando i requisiti per la presentazione di alcuni documenti pubblici nell'Unione europea e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012.

Tale strumento istituisce e prevede un sistema di esenzione «a ogni forma di legalizzazione e formalità analoghe» (artt. 1 e 4) e di semplificazione (art. 5) che evita la produzione, anche in copia autentica, di documenti emessi dalle autorità di uno Stato membro richiesti in originale in un altro Stato membro. In caso di produzione della sola copia autentica, tale sistema garantisce la piena accettazione del documento.

Il regolamento ricorre inoltre al sistema di informazione del mercato interno (IMI) previsto dal regolamento (UE) n. 1024/2012. Ciò significa che in caso di ragionevoli dubbi sulla l'autenticità di un documento pubblico o della sua copia autentica, l'autorità dello Stato membro dovrà confrontarlo con quelli disponibili in repertorio e, se il dubbio permane, inoltrare una richiesta motivata di informazioni: (i) all'autorità che ha rilasciato il documento pubblico o, se del caso, a quella che ha prodotto la copia autentica oppure ad entrambe; (ii) all'autorità centrale competente appositamente designata ai sensi dell'art. 15.

Il dubbio sulla autenticità del documento può riguardare diversi aspetti come l'autenticità della firma, la capacità del firmatario, l'identità di eventuali bolli o timbri apposti e, infine, la falsificazione o la manomissione del documento. L'autorità ricevente è tenuta a rispondere in tempi brevi (massimo cinque giorni lavorativi oppure dieci se si tratta di autorità centrali). Nel caso in cui l'autenticità del documento non venisse confermata, l'autorità richiedente non è tenuta al suo trattamento.

Il regolamento introduce anche moduli *standard* multilingue da allegare ai documenti pubblici nazionali e utili alla loro traduzione.

Occorre precisare che tale strumento mira a facilitare la circolazione dei documenti nello spazio giudiziario europeo e pertanto non trova applicazione con riferimento ai documenti pubblici rilasciati dalle autorità di un paese terzo o a copie autentiche di tali documenti prodotte dalle autorità di uno Stato membro. Inoltre, non permette il riconoscimento, nel territorio di uno Stato membro, degli effetti giuridici relativi al contenuto dei documenti pubblici rilasciati dalle autorità di un altro Stato membro (c.d. *negotium*) ma garantisce la circolazione del solo documento che attesta lo *status* familiare (c.d. *instrumentum*).

Merita infine di essere menzionata anche la Commissione internazionale dello stato civile (CIEC) il cui obiettivo è quello di facilitare, attraverso l'elaborazione di apposite convenzioni internazionali, la cooperazione internazionale in materia di stato civile e di promuovere lo scambio lo scambio di informazioni tra gli ufficiali di stato civile⁸⁴.

2.4. Iscrizione e trascrizione nei registri di stato civile

Nell'ordinamento italiano la disciplina dell'iscrizione e della trascrizione nei registri di stato civile è recata dal d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 "Regolamento per la revisione e la semplificazione

⁸⁴ Tra queste ricordiamo, la Convenzione sulla questione dei certificati di capacità matrimoniale e di capacità di entrare in una *partnership* registrata firmata a Strasburgo il 13 settembre 2024; la Convenzione sulla questione dei certificati e degli estratti multilingue e codificati dai registri dello stato civile firmata a Strasburgo il 14 Marzo 2014 che ha sostituito, per gli Stati che l'hanno ratificata, la precedente Convenzione di Vienna del 1976 (quest'ultima vigente anche per l'Italia); la Convenzione sullo scambio internazionale di informazioni sullo stato civile firmata a Neuchâtel il 12 settembre 1997.

dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127”.

Le situazioni concernenti *status* familiari e personali possono essere, a seconda dei casi, iscritte, trascritte ovvero annotate dagli ufficiali di stato civile in uno dei cinque registri previsti dall'ordinamento italiano (cittadinanza, nascita, matrimonio e unione civile, morte)⁸⁵.

In particolare, se l'iscrizione si riferisce all'attività di registrazione al momento in cui l'atto originario viene ricevuto dall'ufficiale di stato civile, la trascrizione riguarda invece gli atti già formati al di fuori di un determinato ufficio (ad esempio, all'estero). Con l'annotazione, invece, l'ufficiale di stato civile riporta circostanze che incidono direttamente su uno *status* la cui iscrizione o annotazione ha già avuto luogo (ad esempio una sentenza o un provvedimento negoziale).

La registrazione della nascita è un diritto fondamentale del neonato tutelato anche dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo (v. *supra*) e svolge una funzione di presunzione probatoria.

Ai sensi dell'art. 28, comma 1, devono essere iscritte le dichiarazioni di nascita rese direttamente all'ufficiale di stato civile, gli atti di riconoscimenti da questi ricevuti, gli atti di assenso (art. 250, comma 2 c.c.) e consenso (art. 250, comma 3 c.c.), i verbali relativi al ritrovamento di minori abbandonati. Devono invece essere trascritti, tra gli altri, gli atti di nascita ricevuti dall'estero nonché le sentenze straniere e i provvedimenti stranieri di volontaria giurisdizione in materia di nascita (art. 28, comma 2 lett. b) e e)).

Gli artt. da 29 a 32 disciplinano la dichiarazione di nascita. Essa viene svolta dal soggetto legittimato che è tenuto soltanto a presentare l'attestazione di avvenuta nascita o a rilasciare una dichiarazione sostitutiva di autocertificazione. L'ufficiale di stato civile deve limitarsi a ricevere e registrare tale denuncia così come presentata e pertanto a formare il relativo atto il cui contenuto è stabilito dall'art. 29.

Le regole sulla denuncia di nascita si applicano anche quando il minore sia nato in Italia da genitori stranieri. L'ufficiale di stato civile dovrà attenersi alle dichiarazioni che gli sono state rese. A nulla rileva, peraltro, il fatto che i dichiaranti stranieri non siano in possesso del permesso di soggiorno e l'eventuale sua esibizione da parte dei dichiaranti non ha nessuna rilevanza per la formazione dell'atto di stato civile⁸⁶. Resta fermo il rilievo, da parte dell'ufficiale di stato civile, di elementi di contrarietà all'ordine pubblico (v. *infra*).

L'art. 42 disciplina invece il riconoscimento del figlio nato al di fuori del matrimonio che potrà avvenire in assenza di ostacoli previsti dalla legge, posteriormente alla nascita (se avvenuta in altro comune) previa acquisizione da parte dell'ufficiale di stato civile della relativa documentazione o previa acquisizione di apposita autorizzazione in presenza di vincoli di parentela o affinità. La dichiarazione di riconoscimento viene quindi annotata nell'atto di nascita ed eventualmente trasmessa all'ufficiale di stato civile del comune in cui la nascita è stata dichiarata (art. 43). Il riconoscimento potrà essere fatto dal padre anche nei confronti del nascituro contestualmente alla gestante o dopo

⁸⁵ Gli atti di stato civile sono oggi formati e conservati in un archivio informatico (art. 10).

⁸⁶ R. CALVIGIONI, *Il diritto internazionale privato applicato allo stato civile*, 2019, Santarcangelo di Romagna, pp. 38-40.

che questa abbia prestato il proprio consenso (art. 44, comma 1). Copia della dichiarazione viene rilasciata d'ufficio a chi effettua la dichiarazione (art. 44, comma 2). Se il riconoscimento riguarda un minore che non ha ancora compiuto 14 anni, esso non potrà avere luogo senza il consenso del genitore che lo ha ricevuto per primo o, in mancanza, di una sentenza del tribunale per i minorenni. Il riconoscimento del figlio ultraquattordicenne può essere ricevuto dall'ufficiale di stato civile ma non produce effetti senza l'assenso di cui all'art. 250, comma 2 c.c. (art. 45) Seguono adempimenti d'ufficio (art. 46) o particolari (art. 47). La sentenza che accoglie o rigetta l'impugnazione del riconoscimento, le dichiarazioni giudiziali di paternità o maternità devono essere annotate nell'atto di nascita (art. 48).

Per quanto concerne la trascrizione degli atti formati all'estero occorre distinguere quelli riguardanti cittadini italiani nati all'estero (art. 15) da quelli riguardanti cittadini stranieri residenti in Italia (art. 19).

Nel primo caso le dichiarazioni di nascita relative ai cittadini italiani nati all'estero devono essere rese all'autorità consolare (art. 15, comma 1). Se la legge del luogo ne prescrive il rilascio alle autorità locali, spetta al dichiarante trasmettere senza indugio copia dell'atto alle autorità diplomatiche o consolari (art. 15, comma 2).

Ai sensi dell'art. 17, le autorità diplomatiche devono, a loro volta, provvedere alla trasmissione all'ufficiale di stato civile competente e quindi a quello: (i) di residenza dell'interessato; (ii) di iscrizione all'Anagrafe degli italiani residenti all'estero o, in mancanza, (iii) di iscrizione o trascrizione dell'atto di nascita. Nel caso di nascita o residenza all'estero gli atti saranno trasmessi al comune di nascita o di residenza della madre o del padre ovvero dell'avo materno o paterno. Per gli atti di matrimonio o di unione civile è previsto l'invio ad entrambi i comuni di residenza (qualora siano diversi). Laddove non sia possibile la trasmissione ad alcuno dei comuni sopra individuati, l'interessato deve indicare un comune a sua scelta. Si tratta di criteri operanti "a cascata", sarà quindi possibile passare a quello successivo quando il criterio considerato abbia dato esito negativo⁸⁷. Una volta ricevuti gli atti di nascita o di riconoscimento della filiazione, l'ufficiale di stato civile è tenuto a verificare la propria competenza, la regolarità della documentazione presentata rispetto ai requisiti formali previsti dalla legge, il fatto che la filiazione sia stata costituita all'interno o al di fuori del matrimonio con il riconoscimento almeno del genitore italiano. Successivamente procederà alla trascrizione nel registro degli atti di nascita, alla comunicazione per l'iscrizione in anagrafe o all'iscrizione all'AIRE⁸⁸. La trascrizione dell'atto di stato civile non potrà avere luogo se lo *status* o il rapporto giuridico costituito all'estero produce effetti contrari all'ordine pubblico (art. 18).

Come anticipato, l'art. 19 reca una disciplina speciale per la trascrizione degli atti relativi ai cittadini stranieri e residenti in Italia. A tale fine è necessario che l'atto sia presentato con una traduzione in lingua italiana e, ove prevista, della legalizzazione eccezionalmente rilasciata dall'autorità straniera competente. L'ufficiale di stato civile può rilasciare «copia integrale dell'atto trascritto a richiesta degli interessati». Si noti che trattandosi di trascrizioni «meramente riproduttive di atti riguardanti i [...] cittadini stranieri formati secondo la loro legge nazionale da autorità straniera (con lo) scopo di

⁸⁷ *Ivi*, p. 349.

⁸⁸ *Ivi*, p. 353.

offrire agli interessati la possibilità di ottenere dagli uffici dello stato civile italiani la copia integrale degli atti che li riguardano così come formati all'estero [...] dette trascrizioni, attesa la loro estraneità all'ordinamento giuridico italiano non possono, comunque, porsi in contrasto con quest'ultimo per ragioni di ordine pubblico. Sono, pertanto, fuori dall'ambito normativo dell'art.18 del DPR»⁸⁹.

Qualora non intenda procedere alla trascrizione (ovvero all'iscrizione o annotazione) l'ufficiale di stato civile è tenuto a darne motivazione scritta. Ferma restando la vigilanza del prefetto sull'operato dell'ufficiale di stato civile, l'interessato potrà opporsi *ex art. 95* al rifiuto instaurando un procedimento «innanzi al tribunale nel cui circondario si trova l'ufficio dello stato civile presso il quale è registrato l'atto di cui si tratta o presso il quale si chiede che sia eseguito l'adempimento».

3. Famiglia e filiazione nella giurisprudenza della Corte EDU

Al riconoscimento sul piano normativo del diritto alla vita familiare, hanno fatto seguito numerosi interventi della Corte europea dei diritti dell'uomo (da qui in avanti Corte EDU) che hanno delineato il contenuto dell'art. 8 CEDU⁹⁰.

La Corte EDU si è pronunciata in numerosi casi concernenti matrimonio, rapporti di coppia (anche tra persone dello stesso sesso), diritti riproduttivi, unità familiare, filiazione, rapporti tra genitori e figli naturali, rapporti tra figli legittimi e naturali, rapporti con altri familiari, sottrazione internazionale di minori, adozione e affidamento, esercizio della potestà genitoriale. L'ambito di applicazione dell'art. 8 è stato esteso anche alla materia migratoria (v. più dettagliatamente *infra*).

Sussiste una vita familiare meritevole di tutela anche in assenza di riconoscimento legale⁹¹, sulla base di elementi fattuali. Potranno quindi essere ricompresi nella nozione di famiglia anche rapporti non fondati sul matrimonio e la presenza di figli costituisce un indice rilevante⁹². In particolare, la nascita di un figlio può dare origine a un legame equiparato alla vita familiare, anche in assenza di genitori conviventi⁹³ sebbene il mero legame biologico non è sufficiente affinché trovi applicazione la tutela di cui all'art. 8 quando mancano elementi a sostegno dell'esistenza di un rapporto personale⁹⁴.

La nozione di vita familiare comprende il diritto al rispetto della decisione di divenire genitori in senso genetico⁹⁵ anche mediante il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita. L'art.

⁸⁹ Ministero dell'interno, Circolare 26 marzo 2001 n. 2; sul punto v. anche Consiglio di Stato, parere 8 giugno 2011 n. 1732.

⁹⁰ Per una disamina, anche sulle pronunce più recenti aggiornate al 31 agosto 2025, si rimanda alla *Guide on article 8 of the European Convention on Human rights*, reperibile online al link <https://ks.echr.coe.int/web/echr-ks/article-8>; v. anche L. TOMASI, *La famiglia nella Convenzione europea dei diritti umani*, cit., p. 39 ss.

⁹¹ Corte EDU, *Johnston e altri c. Irlanda*, 18 dicembre 1986, ric. 9697/82, ECLI:CE:ECHR:1986:1218JUD000969782, par 56.

⁹² Corte EDU, *Andronache c. Romania*, 17 giugno 2025, ric. n. 3485/21, ECLI:CE:ECHR:2025:0617DEC000348521, punto 54.

⁹³ Corte EDU, 21 giugno 1988, *Berrehab c. Paesi Bassi*, ric. n. 10730/84, ECLI:CE:ECHR:1988:0621JUD001073084, par 21.

⁹⁴ Corte EDU, 1 giugno 2004, *L. c. Paesi Bassi*, ric. n. 455582/99, ECLI:CE:ECHR:2004:0601JUD004558299, punto 37.

⁹⁵ V. ad esempio Corte EDU, Gran Camera, 10 aprile 2007, *Evans c. Regno Unito*, ric. 6339/05, ECLI:CE:ECHR:2007:0410JUD000633905, punto 72.

8, tuttavia, non garantisce di per sé il diritto a costituire una famiglia o all'adozione⁹⁶. I giudici di Strasburgo hanno promosso una visione egualitaria includendo nella nozione di vita familiare di cui all'art. 8 anche la filiazione naturale⁹⁷.

I margini di apprezzamento e discrezionalità in capo agli Stati restano piuttosto ampi, anche con riguardo alla determinazione dello *status* del minore⁹⁸, ferma restando la possibilità di una loro riduzione in presenza di interessi di particolare sensibili.

In particolare, in tutte le decisioni riguardanti la salute e lo sviluppo dei minori, il loro interesse ha portata preminente⁹⁹; in questo senso l'art. 8 impone alle autorità nazionali di porre in essere un equo bilanciamento nel quale, a seconda delle circostanze concrete, quelli dei minori possono prevalere su interessi concorrenti¹⁰⁰.



FOCUS GIURISPRUDENZA

Corte EDU, Gran Camera, 10 settembre 2019, *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, ric. 37283/13, ECLI:CE:ECHR:2019:0910JUD003728313

«204. In so far as the family life of a child is concerned, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance [...]

206. In instances where the respective interests of a child and those of the parents come into conflict, Article 8 requires that the domestic authorities should strike a fair balance between those interests and that, in the balancing process, particular importance should be attached to the best interests of the child which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parents [...]».

La giurisprudenza della Corte EDU si è progressivamente sviluppata in linea con il pluralismo dei modelli familiari e l'emergenza di nuove tecniche procreative.

In materia di adozione, ad esempio, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che il diniego all'autorizzazione nei confronti di una donna convivente con la propria *partner* a causa dell'assenza, nel nucleo familiare, di una figura paterna integrasse la violazione degli artt. 8 e 14 CEDU quando l'adozione da parte di single fosse comunque prevista dalla legislazione nazionale¹⁰¹. La necessità di evitare discriminazioni in base all'orientamento sessuale ha spinto la Corte a estendere l'adozione

⁹⁶ Corte EDU, 22 gennaio 2008, *E.B. c. Francia*, ric. n. 43546/02, ECLI:CE:ECHR:2008:0122JUD004354602, punto 41.

⁹⁷ Corte EDU, 13 giugno 1979, *Marckx c. Belgio*, ric. n. 6833/74, ECLI:CE:ECHR:1979:0613JUD000683374.

⁹⁸ Corte EDU, *Fröhlich c. Germania*, 26 luglio 2018, ric. n. 16112/15, ECLI:CE:ECHR:2018:0726JUD001611215, punto 41.

⁹⁹ Corte EDU, Gran Camera, *Vavříčka e altri c. Repubblica Ceca*, ric. 47621/13 e altri ECLI:CE:ECHR:2021:0408JUD004762113, punti 287-288.

¹⁰⁰ Corte EDU, Gran Camera, *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, 10 settembre 2019, ric. 37283/13, ECLI:CE:ECHR:2019:0910JUD003728313, punto 204 ss.

¹⁰¹ Corte EDU, *E.B. c. Francia*, cit., punto 94 ss.

coparentale per le coppie omoaffettive non sposate quando la stessa possibilità sia garantita a quelle eterosessuali.¹⁰²

Quanto alle tecniche di riproduzione medicalmente assistita, se in un primo momento la Corte aveva ritenuto discriminatoria la legislazione nazionale – nella specie quella austriaca – che vietava la fecondazione eterologa *in vitro* e la donazione di ovuli consentendo invece quella omologa *in vitro* e quella eterologa *in vivo*, la Grande Camera ha successivamente rilevato in tale assetto normativo l'assenza di ingerenze sproporzionate nel diritto al rispetto della vita privata e familiare¹⁰³.

Un filone giurisprudenziale di particolare interesse è quello riguardante la genitorialità delle persone *transgender* nell'ambito del quale si riscontra, da parte dei giudici di Strasburgo, un approccio cauto orientato alla salvaguardia degli interessi collettivi e di quello superiore del minore¹⁰⁴. In *O.H. e G.H. c. Germania*¹⁰⁵, il primo ricorrente, nato biologicamente femmina, dopo aver sospeso la terapia ormonale per la transizione verso il genere maschile, concepiva un figlio (il secondo ricorrente) rispetto al quale chiedeva di essere indicato nell'atto di nascita come padre. La Corte EDU ha escluso che il rifiuto delle autorità tedesche integrasse una violazione dell'art. 8 della CEDU sottolineando l'assenza di *conesus* in tale materia e gli ampi margini di discrezionalità di cui godono gli Stati. Per la Corte è stato attuato un corretto bilanciamento di tutti gli interessi in rilievo sia pubblici – come ad esempio all'affidabilità e la coerenza dei registri dello stato civile – o direttamente riguardanti i soggetti coinvolti tra cui il diritto della persona *transgender* all'identità di genere e quello del figlio a conoscere le proprie origini nonché l'interesse superiore del minore (che ha comunque carattere preminente). Tale orientamento è stato confermato in *A.H. e altri c. Germania*¹⁰⁶, pronuncia coeva riguardante però un soggetto nato biologicamente maschio che aveva contribuito al concepimento di un figlio successivamente partorito dalla propria compagna e di cui chiedeva la registrazione in qualità di madre. Eventuali limitazioni all'esercizio della responsabilità genitoriale o ai contatti con i figli di persone *transgender* devono comunque basarsi su un accertamento concreto di eventuali rischi per il minore e non su motivazioni astratte o di carattere discriminatorio¹⁰⁷.

3.1. La portata dell'art. 8 CEDU nell'attuale contesto migratorio

Il diritto alla vita privata e familiare è stato considerato in numerose pronunce della Corte in un contesto di mobilità degli individui e dei loro nuclei familiari.

¹⁰² Corte EDU, 19 febbraio 2013, *X e altri c. Austria*, ric. n. 19010/07, ECLI:CE:ECHR:2013:0219JUD001901007, punto 151.

¹⁰³ Corte EDU, Gran Camera, 1° aprile 2010, *S.H. e altri c. Austria*, ric. n. 57813/00, ECLI:CE:ECHR:2010:0401JUD005781300, punti 115 e 116.

¹⁰⁴ Sul tema, A. L. AGUADO, *Identidad sexual y de género y derecho a la vida privada y familiar en la jurisprudencia del TEDH*, in M. V. CUARTERO RUBIO, J. M. VELASCO RETAMOSA, *El Derecho de Familia a la luz del derecho fundamental europeo al respeto a la vida familiar*, Madrid, 2025, p. 163 ss., in specie p. 177 ss.

¹⁰⁵ Corte EDU, 4 aprile 2023, *O.H. e G.H. c. Germania*, ric. n. 53568/18 e 54741/18, ECLI:CE:ECHR:2023:0404JUD005356818, punto 112.

¹⁰⁶ Corte EDU, 4 aprile 2023, *A.H. e altri c. Germania*, ric. n. 7246/20, ECLI:CE:ECHR:2023:0404JUD000724620.

¹⁰⁷ V. ad es. Corte EDU, 9 luglio 2024, *Savinovskik e altri c. Russia*, ric. 16206/2019, ECLI:CE:ECHR:2024:0709JUD001620619.

In tema di adozione monoparentale la Corte ha stabilito che il rifiuto delle autorità competenti al riconoscimento del provvedimento di adozione straniera fosse illegittimo in quanto gli Stati sono tenuti, alla luce del superiore interesse del minore, a non frapporre ostacoli allo sviluppo dei legami familiari e a porre in essere condotte che garantiscano l'integrazione con i familiari¹⁰⁸.

Con le sentenze gemelle *Mennesson c. Francia* e *Labassée c. Francia*, i giudici di Strasburgo hanno stabilito che il rifiuto delle autorità francesi alla trascrizione dei certificati di nascita a seguito di pratiche di maternità surrogata, integra, in presenza di legami genetici con uno dei due genitori, una violazione dell'art. 8 CEDU sotto il profilo dell'identità personale e della vita privata del minore ma non di quello del diritto alla vita familiare dei due genitori, ritenendo prevalente l'interesse dello Stato francese di contrastare pratiche vietate¹⁰⁹. Ancora più restrittivo è stato l'approccio mantenuto dalla Corte, stante la totale assenza di legami biologici con i genitori, nel caso *Paradiso e Campanelli c. Italia*, riguardante una coppia di coniugi che aveva fatto ricorso alla maternità surrogata in Russia¹¹⁰. Vedendosi negata la trascrizione dell'atto di nascita, i coniugi ricorrevano alla Corte che in un primo momento riscontrava una violazione dell'art. 8 CEDU oltre che per la mancata trascrizione anche per il fatto che il minore – che aveva vissuto 6 mesi con i genitori intenzionali – fosse stato affidato ad una famiglia adottiva. La decisione viene tuttavia ribaltata dalla Grande Camera che proprio per l'assenza del legame biologico e la brevità della permanenza del minore con i genitori intenzionali escludeva la sussistenza di una vita familiare meritevole di tutela ritenendo, anche alla luce dell'interesse superiore del minore, proporzionata e giustificata l'ingerenza dello Stato italiano.

Solo con il successivo parere consultivo del 10 aprile 2019, la Grande Camera ha chiarito che gli Stati, pur in assenza di legami genetici, devono comunque garantire la possibilità di riconoscimento del genitore intenzionale con modalità e tempi compatibili con in principi di tempestività ed effettività (ad esempio, anche attraverso lo strumento giuridico dell'adozione)¹¹¹.

Il principio è stato quindi applicato, in materia di maternità surrogata, nei confronti di una coppia omoaffettiva maschile¹¹² e, in materia di PMA, nei confronti di una coppia omoaffettiva femminile¹¹³. Nel primo caso la Corte EDU pur riscontrando che il diniego opposto dalle autorità svizzere non ha impattato, al punto da causarne la violazione, sul diritto della coppia alla vita familiare, ha censurato la discrezionalità dell'ordinamento elvetico nella mancanza di forme di riconoscimento alternative per il rapporto del genitore di intenzione con il minore. Nel secondo, valorizzando la giurisprudenza nazionale che consente alla madre d'intenzione di ricorrere all'adozione in casi particolari, la Corte EDU ha escluso la violazione da parte dello Stato italiano dell'art. 8 CEDU.

¹⁰⁸ Corte EDU, 28 giugno 2007, *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo*, ric. n. 76240/01, ECLI:CE:ECHR:2007:0628JUD007624001, punto 19.

¹⁰⁹ Corte EDU, 26 giugno 2014, *Mennesson c. Francia*, ric. n. 65192/11, punto 100 e ss. ECLI:CE:ECHR:2014:0626JUD006519211; v. anche Corte EDU, 26 giugno 2014, *Labassee c. Francia*, ric. n. 65941/14, ECLI:CE:ECHR:2014:0626JUD006519211.

¹¹⁰ Corte EDU, 24 gennaio 2017, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, ric. n. 25358/12, ECLI:CE:ECHR:2015:0127JUD002535812, punto 157.

¹¹¹ Corte EDU, 10 aprile 2019, parere n. P16-2018-001, punto 57 ss.

¹¹² Corte EDU, 22 novembre 2022, ricorsi nn. 58817/15 e 58252/15, *D.B e altri c. Svizzera* ECLI:CE:ECHR:2022:1122JUD005881715, punto 89 ss.

¹¹³ Corte EDU, 9 ottobre 2025, *X c. Italia*, ric. n. 42247/23, ECLI:CE:ECHR:2025:1009JUD004224723, punto 77 ss.



FOCUS GIURISPRUDENZA

Corte EDU, 9 ottobre 2025, X c. Italia, ric. n. 42247/23, ECLI:CE:ECHR:2025:1009JUD004224723

«77. [...] la Corte constata che il desiderio di ottenere il riconoscimento di un legame tra il ricorrente la madre intenzionale non si scontrava con una impossibilità generale e assoluta [...] in quanto M.B. aveva a sua disposizione la via dell'adozione, che ha scelto di non utilizzare. In effetti, nel momento in cui il tribunale ha ordinato la rettifica dell'atto di nascita del ricorrente, M.B. disponeva già della possibilità di chiedere di adottare l'interessato, il che gli avrebbe evitato di trovarsi nella situazione di incertezza giuridica dallo stesso lamentata.

[...]

79. La Corte conviene con il Governo che l'assenza di un rapido accertamento di un legame giuridico tra il minore e la sua madre intenzionale derivante dall'annullamento della trascrizione è dovuta alla scelta che hanno fatto M.B. e C.D.O. di non avvalersi dell'«adozione in casi particolari».

[...]

80. Pertanto, non vi è stato inadempimento da parte dello Stato convenuto al suo obbligo di garantire al ricorrente il rispetto effettivo della sua vita privata.

81. Peraltro, la Corte osserva che il ricorrente non ha fatto valere ostacoli reali e pratici nello svolgimento della sua vita familiare quotidiana.

[...]

82. Pertanto, e tenuto conto del margine di apprezzamento lasciato allo Stato convenuto, la Corte conclude che le difficoltà pratiche che il ricorrente ha potuto incontrare nella sua vita familiare a causa dell'annullamento della trascrizione del suo atto di nascita nella parte in cui indicava la madre intenzionale non hanno oltrepassato i limiti che impone il rispetto dell'articolo 8 della Convenzione.

[...]

83. Pertanto, non vi è stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione.»

Dal diritto alla vita privata e familiare, la giurisprudenza ha quindi ricavato quello all'unità familiare da intendere come limite alle politiche nazionali di gestione dei flussi migratori.

Infatti, pur non garantendo allo straniero il diritto di stabilirsi in uno Stato contraente, i provvedimenti assunti nella gestione della politica migratoria possono costituire un'ingerenza illecita nel diritto al rispetto della vita privata e familiare¹¹⁴. In tale ambito la presenza di figli assume specifica rilevanza nel bilanciamento che le autorità statali dovrebbero porre in essere a fronte di decisioni di espulsione rispetto alle quali l'interesse superiore del minore rappresenta il principale criterio di valutazione¹¹⁵.

¹¹⁴ Corte EDU, Grande Camera, 3 ottobre 2014, *Jeunesse c. Paesi Bassi*, ric. n. 12738/10, ECLI:CE:ECHR:2014:1003JUD001273810.

¹¹⁵ Corte EDU, 2 agosto 2001, *Boultif c. Svizzera*, ric. n. 54273/00, ECLI:CE:ECHR:2001:0802JUD005427300, punto 48; Corte DU, 5 luglio 2005, *Üner c. Paesi Bassi*, ric. n. 46410/99, ECLI:CE:ECHR:2006:1018JUD004641099, punto 14.

Analogamente, l'art. 8 non riconosce il diritto assoluto al ricongiungimento familiare ¹¹⁶. Tuttavia, obblighi in capo allo Stato potranno sorgere in presenza di legami familiari effettivi e tenuto conto dell'interesse superiore del minore. Il ricongiungimento potrà essere concesso in base a valutazioni che tengano conto, nella prospettiva dell'interesse del minore, della sua età, della situazione nello Stato di origine e del grado di dipendenza nei confronti del genitore. Ulteriori dati da considerare sono il pregiudizio alla vita familiare, dei legami e della loro intensità con lo Stato ospitante, della effettiva possibilità di stabilire la propria residenza familiare nello stato di origine o ancora, della presenza di motivi di ordine pubblico¹¹⁷. Il procedimento dovrà avere luogo senza ingiustificati ritardi¹¹⁸. In questa prospettiva, procedure eccessivamente gravose per il richiedente nelle quali non si tenga conto delle specifiche circostanze del caso concreto possono dar luogo a una violazione dell'art. 8.

Sono state considerate circostanze idonee a incidere sull'unità familiare in ambito migratorio la consapevolezza, al momento della costituzione del rapporto familiare, della propria precarietà rispetto alle normative in materia di immigrazione o la commissione di reati particolarmente gravi¹¹⁹. Nel definire le proprie politiche migratorie gli Stati dovranno altresì astenersi dal porre in essere discriminazioni, come quelle fondate sull'orientamento sessuale¹²⁰.

Tuttavia, in presenza di determinate pratiche procreative, gli Stati possono condizionare il rilascio di documenti necessari all'espatrio, ancorché ciò comporti un'ingerenza nella vita privata e familiare. È quanto ha confermato la Corte EDU con riferimento a una coppia di cittadini belgi recatisi in Ucraina per concludere un accordo di maternità surrogata¹²¹. Alla nascita del minore, l'Ambasciata belga, prima, e il Tribunale di Bruxelles, poi, avevano respinto la richiesta di passaporto presentata dai genitori per il figlio adducendo la mancanza di informazioni sulla tecnica procreativa utilizzata. I genitori avevano quindi dovuto lasciare l'Ucraina affidando il minore alle cure di terzi. Il minore ha potuto ricongiungersi con i genitori in Belgio soltanto dopo quattro mesi, una volta documentata l'esistenza di un legame genetico tra il bambino e il padre.



FOCUS GIURISPRUDENZA

Corte Edu, 8 luglio 2014, *D. et autres c. Belgique*, ric. n. 29176/13, ECLI:CE:ECHR:2014:0708DEC002917613

¹¹⁶ Corte EDU, *Jeunesse c. Paesi Bassi*, cit.

¹¹⁷ Corte EDU, 21 dicembre 2001, *Sen c. Paesi Bassi* ric. n. 31465/96, ECLI:CE:ECHR:2001:1221JUD003146596, punto 37; Corte EDU, 31 gennaio 2006, *Rodrigues da Silva e Hoogkamer c. Paesi Bassi*, ric. n. 50435/99, ECLI:CE:ECHR:2006:0131JUD005043599, punto 39.

¹¹⁸ Corte EDU, 10 ottobre 2014, *Tanda-Muzinga c. Francia*, ric. n. 2260/10, ECLI:CE:ECHR:2014:0710JUD000226010, punto 82.

¹¹⁹ Corte EDU, 26 gennaio 1999, *Sarumi c. Regno Unito* (dec.), ric. n. 43279/98, ECLI:CE:ECHR:1999:0126DEC004327998 e 7 agosto 1996, *C. c. Belgio*, ric. n. 21794/93, ECLI:CE:ECHR:1996:0807JUD002179493.

¹²⁰ Corte EDU, 30 giugno 2016, *Taddeucci e McCall c. Italia*, ric. n. 51362/09, ECLI:CE:ECHR:2016:0630JUD005136209, punto 93 ss.

¹²¹ Corte EDU, 8 luglio 2014, *D. et autres c. Belgique*, ric. n. 29176/13, ECLI:CE:ECHR:2014:0708DEC002917613, punto 59 ss.

59. *The Court considers that the Convention cannot require States Parties to authorise the entry into their territory of children born to a surrogate mother without prior legal verifications on the part of the national authorities*

[...]

64. *Consequently, the complaint under Article 8 is manifestly ill-founded and must be dismissed pursuant to Article 35 §§ 3 a) and 4 of the Convention.*

4. Mobilità procreativa, trascrizione, rettificazione e formazione degli atti di nascita: il caso dei bambini con due madri

Accade con frequenza che coppie omosessuali si presentino innanzi agli ufficiali di stato civile chiedendo, a seconda che il figlio sia nato in Italia o all'estero, l'iscrizione o la trascrizione degli atti di nascita.

Tra queste vi sono coppie omoaffettive femminili che hanno fatto ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA) recandosi all'estero. L'accesso alla PMA, infatti, è limitato dalla l. 19 febbraio 2004, n. 40 "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita" alle sole coppie maggiorenni di sesso diverso. L'assenza di una donna estranea alla coppia che conduca la gravidanza costituisce il principale discrimine rispetto ai casi di maternità surrogata¹²².

Spetta quindi agli ufficiali di stato civile valutare se effettuare l'iscrizione o la trascrizione ovvero opporre il proprio rifiuto adducendo ragioni di ordine pubblico.

La giurisprudenza italiana si è pronunciata in diverse occasioni nell'ambito del contenzioso che è sorto da tali fattispecie, proponendo soluzioni diversificate a seconda che il parto abbia avuto luogo all'estero o in Italia¹²³.

4.1. Richiesta di trascrizione dell'atto di nascita straniero in caso di sussistenza di legame biologico con entrambe le madri

Il caso esemplificativo di tale fattispecie è offerto da Cass. sez. I civ., 30 settembre 2016, n. 19599.

La pronuncia muoveva dalla vicenda di due donne, rispettivamente di cittadinanza italiana e spagnola che avendo donato gli ovuli necessari al concepimento e partorito venivano entrambe dichiarate madri in Spagna (PMA eterologa). La coppia chiedeva quindi la trascrizione dell'atto di nascita straniero all'ufficiale di stato civile italiano che, tuttavia, opponeva il suo rifiuto per motivi di ordine pubblico. In seguito al divorzio – avvenuto sulla base di un accordo con affidamento congiunto e condivisione della responsabilità genitoriale – le due donne hanno presentato ricorso per il riconoscimento del

¹²² In materia di maternità surrogata si rinvia alle linee guida redatte dall'unità dell'Università di Genova.

¹²³ S. ARMELLINI, C. CECCARONI, *La Corte costituzionale legittima la pratica dei bambini con due madri anche nel caso di bambini nati in Italia: commento alla sent. Cort. Cost. n. 68 del 22-V-2025*, APF, *Avvocati per le Persone e le Famiglie*, 30 luglio 2025.

rapporto di filiazione. Dopo una lunga vicenda giudiziaria la Cassazione ha confermato la non contrarietà all'ordine pubblico della trascrizione dell'atto di nascita. Per la Suprema Corte, infatti, il limite dell'ordine pubblico – il cui nucleo essenziale risiede nella Costituzione, nei Trattati UE, nella Carta dei diritti fondamentali e nella CEDU come interpretati dalle Corti sovranazionali – deve essere attivato tenendo conto degli effetti sui diritti fondamentali delle persone coinvolte. In questa prospettiva deve essere valorizzata la preminenza dell'interesse superiore del minore e del suo diritto alla continuità dello *status filiationis*, validamente acquisito all'estero a nulla rilevando il fatto che la tecnica procreativa a cui le due donne avevano fatto ricorso non fosse ammessa dalla legge italiana. Il mancato riconoscimento di uno *status* pienamente formato all'estero farebbe insorgere in capo al minore una situazione giuridica claudicante contraria al proprio superiore interesse. L'eventuale violazione delle norme sulla procreazione assistita – che, in un caso come quello di specie, non integra principi di ordine pubblico idonei a sacrificare la continuità degli *status* – non può ricadere sui figli così concepiti con effetti discriminatori.



FOCUS GIURISPRUDENZA

Cass. civ. sez. I, 30 settembre 2016, n.19599

Il riconoscimento e la trascrizione nei registri dello stato civile in Italia di un atto straniero, validamente formato in Spagna, nel quale risulti la nascita di un figlio di due donne in particolare, da una donna italiana (indicata come madre B), che ha donato l'ovulo ad una donna spagnola (indicata come madre A) che l'ha partorito, nell'ambito di un progetto genitoriale realizzato dalla coppia, coniugata in quel paese, non contrastano con l'ordine pubblico per il solo fatto che il legislatore nazionale non preveda o vieti il verificarsi di una simile fattispecie sul territorio italiano, dovendosi avere riguardo al principio, di rilevanza costituzionale primaria, dell'interesse superiore del minore, che si sostanzia nel suo diritto alla continuità dello status filiationis, validamente acquisito all'estero (nella specie, in un altro paese dell'UE).

4.2. Rettifica dell'atto di nascita estero già trascritto in Italia in assenza di legame biologico con una delle due madri

Esemplare è, a tale proposito, la fattispecie su cui si è pronunciata Cass. civ. sez. I, 15 giugno 2017, n.14878.

Due cittadine italiane residenti e sposatesi nel Regno Unito, ricorrevano ex art. 95 al Tribunale di Venezia chiedendo la rettificazione o la sostituzione dell'atto di nascita del figlio biologico di una delle due. A sostegno del proprio ricorso la coppia rilevava come per l'ordinamento britannico il minore avrebbe dovuto essere registrato come figlio di entrambe le donne avendo acquisito il cognome della madre intenzionale. Adita da entrambe le donne la Suprema Corte si è soffermata sull'eccezione di ordine pubblico valorizzando, ancora una volta, l'interesse superiore del minore e

quindi la continuità dello *status filiationis* e dei legami affettivi anche in assenza di vincoli biologici o adottivi.



FOCUS GIURISPRUDENZA

Cass. civ. sez. I, 15 giugno 2017, n.14878

Deve essere accolta la domanda di "rettificazione" dell'atto di nascita del minore nato all'estero e figlio di due madri coniugate all'estero, già trascritto in Italia nei registri dello stato civile con riferimento alla sola madre biologica, non sussistendo contrasto con l'ordine pubblico internazionale italiano.

4.3. Trascrizione integrale dell'atto di nascita in assenza di legame genetico

Con sentenza del 23 agosto 2021 n. 23319, la Cassazione è giunta ad ammettere la trascrizione integrale dell'atto di nascita di un minore in assenza di legame genetico con una delle madri. In questo caso l'ufficiale di stato civile non aveva rilevato motivi ostativi e aveva provveduto, su richiesta dell'ambasciata italiana a Malta alla trascrizione dell'atto di nascita. Il contenzioso giudiziario sorgeva quindi dall'azione del Procuratore della Repubblica di Bari il quale riteneva che la trascrizione avesse avuto luogo in assenza dei presupposti richiesti dalla legge e che in ogni caso la fattispecie non presentasse alcun collegamento con l'ordinamento italiano. Non trattandosi di un'ipotesi di maternità surrogata il divieto previsto dalla legge italiana per le coppie omosessuali di accedere alla PMA non integra, nel caso di specie, un principio di ordine pubblico idoneo a impedire il riconoscimento dello *status filiationis* validamente costituito all'estero. L'assenza di legame genetico è stata superata valorizzando il consenso delle due donne a sottoporsi al trattamento di PMA e l'interesse del minore al mantenimento del legame affettivo.



FOCUS GIURISPRUDENZA

Cass. civ. sez. I, 23 agosto 2021, n.23319

In presenza di una valida unione civile tra donne, la mancanza di un legame biologico tra il minore nato all'estero a seguito del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo ed una di esse non impedisce la trascrizione dell'atto di nascita in Italia, risultando determinanti, ai fini della costituzione del rapporto genitoriale, il consenso prestato all'utilizzazione delle predette tecniche e l'esigenza di tutelare l'interesse del minore, la quale esclude che l'identità di sesso tra i genitori possa giustificare un trattamento deteriore per il figlio, in assenza di elementi di contrarietà all'ordine pubblico.

4.4. Formazione di atto di nascita e dichiarazione congiunta di riconoscimento relativi a minore nato in Italia

Se con specifico riferimento ai minori nati all'estero la Cassazione è sostanzialmente unanime nel riconoscere il diritto alla continuità dello *status filiationis*, con riferimento al problema della formazione degli atti di nascita nel caso di figli di coppie omoaffettive femminili nati in Italia la giurisprudenza è giunta a soluzioni più articolate.

I giudici di merito hanno in un primo momento ammesso l'iscrizione degli atti di nascita di bambini nati in Italia e concepiti all'estero attraverso tecniche di PMA. Ciò è stato fatto valorizzando l'esistenza di un progetto familiare, il consenso delle madri ad assumere la responsabilità genitoriale nei confronti del minore rispetto al dato genetico, l'esigenza di garantire le medesime tutele previste per figli nati da coppie eterosessuali a quelli nati da coppie omosessuali e di evitare discriminazioni (v. *ex multis* Trib. Pistoia, 05 luglio 2018; Trib. Genova sez. IV, 08 novembre 2018; Trib. Bologna, 06 luglio 2018; Trib. Brescia sez. giurisd., 11 novembre 2020).

Di diverso avviso è tuttavia la giurisprudenza di legittimità pronunciata sulla questione a partire da Cass. civ. sez. I, 3 aprile 2020, n. 7668 e in alcune pronunce di poco successive.

Il caso riguardava due cittadine italiane – una, madre biologica e titolare della responsabilità genitoriale, l'altra, genitrice intenzionale per avere dato il consenso alla tecnica di procreazione medicalmente assistita praticata all'estero – che ricorrevano contro il rifiuto dell'ufficiale di stato civile di ricevere la dichiarazione di riconoscimento congiunto e quindi di rettificare l'atto di nascita formato in Italia. La Suprema Corte ha confermato che soltanto le coppie maggiorenni di sesso diverso (coniugate o conviventi) possono accedere alle tecniche di PMA. Pertanto, solo una persona – in virtù del rapporto di filiazione – ha diritto a essere menzionata come madre nell'atto di nascita formato o da formare in Italia e ciò a prescindere dal luogo dove è avvenuta la pratica fecondativa. Interessante notare come nelle sue argomentazioni, la Corte abbia operato una chiara distinzione rispetto al riconoscimento in Italia di atti formati all'estero, dichiarativi del rapporto di filiazione in confronto a genitori dello stesso sesso (v. *supra*). In tale ipotesi, infatti, la possibilità del riconoscimento dipende dalla necessità di non contrastare, attraverso la clausola di ordine pubblico, il diritto alla continuità e conservazione degli *status* acquisiti all'estero e l'apertura dell'ordinamento giuridico attraverso la circolazione degli atti.



FOCUS GIURISPRUDENZA

Cass. civ. sez. I, 03 aprile 2020, n. 7668

Non può essere accolta la domanda di rettificazione dell'atto di nascita di un minore nato in Italia, mediante l'inserimento del nome della madre intenzionale accanto a quello della madre biologica, sebbene la prima avesse in precedenza prestato il proprio consenso alla pratica della procreazione medicalmente assistita eseguita all'estero, poiché nell'ordinamento italiano vige, per le persone dello stesso sesso, il divieto di ricorso a tale tecnica riproduttiva.

v. anche Cass. civ. sez. I, 23 agosto 2021, n. 23320

In casi successivi, la Corte ha specificato che la doppia genitorialità non è necessaria alla realizzazione del superiore interesse del minore, stante la possibilità di ricorrere all'adozione in casi particolari, ai sensi dell'art. 44, comma 1 lett d).



FOCUS GIURISPRUDENZA

Cass. civ. sez. I, 13 luglio 2022, n.22179

In caso di concepimento all'estero mediante l'impiego di tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, voluto da coppia omoaffettiva femminile, la domanda volta ad ottenere la formazione di un atto di nascita recante quale genitore del bambino, nato in Italia, anche il c.d. genitore intenzionale, non può trovare accoglimento, poiché il legislatore ha inteso limitare l'accesso a tali tecniche alle situazioni di infertilità patologica, fra le quali non rientra quella della coppia dello stesso genere; non può inoltre ritenersi che l'indicazione della doppia genitorialità sia necessaria a garantire al minore la migliore tutela possibile, atteso che, in tali casi, l'adozione in casi particolari si presta a realizzare appieno il preminente interesse del minore alla creazione di legami parentali con la famiglia del genitore adottivo, senza che siano esclusi quelli con la famiglia del genitore biologico, alla luce di quanto stabilito dalla sentenza della Corte cost. n. 79 del 2022.

Tale impostazione più restrittiva ha trovato riscontro, almeno inizialmente, anche nelle pronunce della Corte costituzionale. Con sentenza n. 230/2020, la Consulta ha espressamente escluso che la normativa nazionale e quella internazionale impongano il riconoscimento dello *status filiationis* nell'ambito di rapporti tra due donne unite civilmente. Non ha quindi trovato accoglimento la questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice rimettente sull'art. 1, comma 20, l. 76/2016 (c.d. Legge Cirinnà) e dell'art. 29, comma 2, del d.P.R. 396/2000 per il fatto di non prevedere l'indicazione della madre d'intenzione nell'atto di nascita.



FOCUS GIURISPRUDENZA

Corte Cost. 4 novembre 2020, n. 230

È inammissibile, trattandosi di soluzione non costituzionalmente imposta e quindi di competenza del legislatore, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 20, l. 20 maggio 2016 n. 76, nella parte in cui, limitando l'applicabilità delle leggi speciali alle coppie di donne omosessuali unite civilmente ai soli diritti e doveri nascenti dall'unione civile, preclude loro la possibilità di essere indicate entrambe quali genitori nell'atto di nascita quantunque siano unite civilmente ed abbiano fatto, con scelta condivisa, ricorso alla procreazione medicalmente assistita effettuata all'estero, in riferimento agli art. 2, 3, commi 1 e 2, 30 e, in relazione agli art. 24, par.

3, della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, 8 e 14 Cedu e alla convenzione di New York sui diritti del fanciullo, 117, comma 1, Cost.

Ne è quindi seguito il non facile tentativo, da parte della Corte costituzionale, di conciliare l'assenza nell'ordinamento italiano del diritto alla genitorialità per le coppie omosessuali con l'interesse del minore concepito e nato da due donne con tecniche di PMA.

Nel caso di specie la questione di legittimità costituzionale degli artt. 8 e 9 l. 40/2004 era stata sollevata dal Tribunale di Padova al quale si era rivolta la madre d'intenzione di due gemelle. Dopo la separazione dalla madre biologica, non essendo stato possibile procedere all'adozione in casi particolari, la donna chiedeva l'autorizzazione dell'ufficiale di stato civile a essere dichiarata genitore o, in via subordinata, di essere dichiarata tale dal Tribunale, in quanto soggetto che aveva prestato il consenso alla fecondazione eterologa.

Pur rilevando l'inammissibilità delle questioni sottopostegli la Corte ha sottolineato l'importanza del mantenimento dei legami anche con la madre intenzionale in linea con l'orientamento della Corte EDU secondo cui l'art. 8 CEDU richiede forme di riconoscimento alternative del legame di filiazione con la madre d'intenzione. I giudici costituzionali proseguono sottolineando il vuoto di tutela derivante dalla mancanza di adeguati strumenti giuridici in capo ai figli per valere i propri diritti nei confronti della madre intenzionale al quale, peraltro, non può far fronte l'adozione in casi particolari, stante l'insufficienza di tutela da questa offerta. Non potendo porre rimedio alla lacuna normativa, la Corte si è quindi appellata direttamente al legislatore chiedendogli di individuare «le modalità più congrue di riconoscimento dei legami affettivi stabili del minore, nato da PMA praticata da coppie dello stesso sesso, nei confronti anche della madre intenzionale». Tra le soluzioni proposte dalla Corte vi è la riscrittura delle previsioni in materia di riconoscimento, ma anche l'introduzione di nuove forme adottive che permettano, attraverso procedure tempestive ed efficaci, una piena attribuzione dei diritti connessi alla filiazione. In sostanza, per la Corte occorrerebbe un intervento organico del legislatore volto a disciplinare, in attuazione del miglior interesse del minore, la condizione dei nati da PMA da coppie dello stesso sesso.



FOCUS GIURISPRUDENZA

Corte Cost. 09 marzo 2021, n.32

Vanno dichiarate inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 8 e 9 l. 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) e 250 del codice civile, sollevate dal Tribunale di Padova secondo cui tali articoli, sistematicamente interpretati, non consentirebbero al nato nell'ambito di un progetto di procreazione medicalmente assistita eterologa, praticata da una coppia dello stesso sesso, l'attribuzione dello status di figlio riconosciuto anche dalla madre intenzionale che abbia prestato il consenso alla pratica fecondativa, ove non vi siano le condizioni per procedere all'adozione nei casi particolari e sia accertato giudizialmente l'interesse del minore. Le questioni sollevate rivelano un vuoto di tutela dell'interesse del minore che questa Corte ritiene di non poter ora porre rimedio. Il legislatore,

nell'esercizio della sua discrezionalità, dovrà al più presto colmare il denunciato vuoto di tutela, a fronte di incompressibili diritti dei minori. Si auspica una disciplina della materia che, in maniera organica, individui le modalità più congrue di riconoscimento dei legami affettivi stabili del minore, nato da Procreazione medicalmente assistita praticata da coppie dello stesso sesso, nei confronti anche della madre intenzionale.

Con una recente sentenza, la Corte ha infine sancito l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 della l. 40/2004.

Il caso di specie riguardava un atto di nascita formato dall'ufficiale di stato civile impugnato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lucca in quanto riportante la dichiarazione di riconoscimento resa dalla madre biologica e della madre intenzionale del minore.

La Corte ha rilevato la fondatezza della questione di legittimità costituzionale soffermandosi sul valore rappresentato dal consenso nel far sorgere la responsabilità genitoriale e sui doveri che detta assunzione di responsabilità comporta nei confronti del figlio. Emerge così il tema dell'interesse superiore del minore e, in parallelo, quello della unicità dello *status* di figlio rispetto ai quali la natura omoaffettiva della coppia non può ostacolare il riconoscimento dello *status filiationis*. Ribadita, nuovamente, l'esistenza di gravi lacune normative e l'insufficienza della disciplina sull'adozione in casi particolari e il *vulnus* che tale situazione comporta per il minore, la Corte ha quindi sottolineato lo stato di incertezza e precarietà derivante dalla prassi degli ufficiali di stato civile e dalle conseguenti azioni di rettificazione (peraltro non sottoposte a limiti temporali) esperibili dai pubblici ministeri nel caso di iscrizione nell'atto di nascita della madre intenzionale. Lo stesso caso sottopostole ne dava dimostrazione: la coppia aveva infatti avuto un'altra figlia, il cui atto di nascita riportava anche la madre intenzionale e che non era stato oggetto di impugnazione. Pur escludendo la natura "tirannica" del principio del *best interest* la Corte è quindi giunta a dichiarare che l'attuale quadro normativo causa un *vulnus* all'interesse superiore del minore. Conseguentemente viene dichiarata «l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 della legge n. 40 del 2004, per violazione degli artt. 2, 3 e 30 Cost., nella parte in cui non prevede che pure il nato in Italia da donna che ha fatto ricorso all'estero, in osservanza delle norme ivi vigenti [...], a tecniche di procreazione medicalmente assistita ha lo stato di figlio riconosciuto anche della donna che, del pari, ha espresso il preventivo consenso al ricorso alle tecniche medesime e alla correlata assunzione di responsabilità genitoriale».



FOCUS GIURISPRUDENZA

Corte Cost. 22 maggio 2025, n. 68

Va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 l. 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), nella parte in cui non prevede che pure il nato in Italia da donna che ha fatto ricorso all'estero, in osservanza delle norme ivi vigenti, a tecniche di procreazione medicalmente assistita ha lo stato di figlio riconosciuto anche della donna che, del pari, ha espresso il preventivo consenso al ricorso alle tecniche medesime e alla correlata assunzione di responsabilità genitoriale. L'attuale impedimento non garantisce il miglior interesse

del minore e costituisce violazione: dell'art. 2 Cost., per la lesione dell'identità personale del nato e del suo diritto a vedersi riconosciuto sin dalla nascita uno stato giuridico certo e stabile; dell'art. 3 Cost., per la irragionevolezza dell'attuale disciplina che non trova giustificazione in assenza di un controinteresse di rango costituzionale; dell'art. 30 Cost., perché lede i diritti del minore a vedersi riconosciuti, sin dalla nascita e nei confronti di entrambi i genitori, i diritti connessi alla responsabilità genitoriale e ai conseguenti obblighi nei confronti dei figli.
Per una prima applicazione della sentenza vedi anche Cass. civ. sez. I, 5 giugno 2025, n. 15075.

4.5. Libera circolazione e omogenitorialità

Le problematiche relative alla trascrizione degli atti di nascita e quindi al riconoscimento dello *status filiationis* nell'ambito di coppie omogenitoriali femminili che abbiano fatto ricorso a tecniche di PMA possono influire sull'esercizio, da parte degli interessati, dei diritti di circolazione e soggiorno, previsti dalla direttiva n. 2004/38 quando venga richiesto il rilascio di un documento di identità riportante il rapporto di genitorialità nei confronti di entrambe le madri.

La questione è stata affrontata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in due distinte pronunce, ma entrambe riguardanti la trascrizione di certificati di nascita formati in Spagna in Bulgaria e in Polonia¹²⁴.

Nel primo caso – *Pancharevo* – la richiesta era stata presentata da una cittadina bulgara e da una britannica mentre il secondo – *Rzecznik Praw Obywatelskich* – riguardava una cittadina polacca e una irlandese.

In tali occasioni la Corte di giustizia ha affermato – e quindi ribadito – l'obbligo per gli Stati membri di rilasciare ai propri cittadini un documento di identità riportante i dati di un certificato di nascita formato in un altro Stato membro, in virtù dell'art. 21, par. 1 TFUE e dalla direttiva n. 2004/38, senza che la mancata trascrizione, per motivi di ordine pubblico da parte delle autorità nazionali, possa esservi di ostacolo.

L'ordine pubblico deve infatti essere inteso in senso restrittivo e non può essere eccepito quando il riconoscimento dello *status filiationis* abbia luogo ai fini dell'esercizio di diritti legati alla cittadinanza europea. In tale valutazione deve altresì essere tenuto conto dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta quali gli artt. 7 e 24 – letti alla luce della Convenzione ONU del 1989 – che impediscono alle autorità nazionali di discriminare e privare il minore del rapporto con uno dei suoi genitori.

Viene così garantito il diritto del figlio di condurre una normale vita familiare nonché l'effettivo esercizio della libertà di circolazione con ciascuna della due madri, senza che ciò sia di fatto reso

¹²⁴ Corte di giustizia 14 dicembre 2021, in causa C-490/20, *V.M.A. contro Stolichna obshtina, rayon „Pancharevo“*, ECLI:EU:C:2021:1008 e 24 giugno 2022, in causa C-2/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich*, ECLI:EU:C:2022:502; sulla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia si rinvia alle linee guide redatte dall'unità dell'Università di Cagliari.

impossibile o eccessivamente difficile per la sola circostanza che i suoi genitori sono dello stesso sesso.

La Corte ha tuttavia precisato anche che il riconoscimento dello *status filiationis* non implica l'obbligo di prevedere nel proprio diritto nazionale l'omogenitorialità o il riconoscimento, a fini diversi dall'esercizio dei diritti che il minore trae dal diritto dell'Unione, del rapporto di filiazione. Sostanzialmente, il riconoscimento dello *status* potrà avere luogo in quanto e nella misura in cui risulti funzionale all'esercizio della libera circolazione e del diritto di soggiorno, senza tuttavia imporre agli Stati membri alcun obbligo di modificare la propria legislazione in materia di filiazione. Inoltre esso risulta limitato all'esercizio della libertà di circolazione previste dai trattati senza estendersi ad altre questioni, ad esempio in materia successoria o di sicurezza sociale, comunque legate all'accertamento della filiazione.



FOCUS GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia (Grande sezione) 14 dicembre 2021, in causa C-490/20, *V.M.A. c. Stolichna obshtina, rayon „Pancharevo“*, ECLI:EU:C:2021:1008

Gli articoli 20 e 21 TFUE, gli articoli 7, 24 e 45 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'articolo 4, paragrafo 3, della direttiva 2004/38/CE, relativo al diritto di libera circolazione e soggiorno, vanno interpretati nel senso che lo Stato di cittadinanza di un minore, nato nello Stato ospitante dei suoi genitori, è obbligato a rilasciare il documento di identità senza richiedere alle autorità nazionali di una delle due madri l'emissione di un atto di nascita e a riconoscere il documento proveniente dallo Stato membro ospitante che consente al minore di esercitare, con ciascuno dei due genitori, il proprio diritto di circolare liberamente nel territorio degli Stati membri.

v. anche Corte di giustizia (ordinanza) 24 giugno 2022, in causa C-2/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich*, ECLI:EU:C:2022:502

5. Filiazione, diritto di famiglia islamico e ricongiungimento familiare

Nell'attuale contesto migratorio, sono sempre più frequenti fattispecie in cui il legame di filiazione si intreccia con particolari istituti del diritto islamico. Le peculiarità di tali istituti giuridici – ed il loro potenziale conflitto con il limite dell'ordine pubblico – possono avere ricadute immediate sul riconoscimento dei relativi effetti ai fini del ricongiungimento familiare).

5.1. Il matrimonio poligamico nell'ordinamento italiano

La legge italiana impone, quale condizione per la celebrazione del matrimonio, la libertà di stato. Ai sensi dell'art. 86 c.c., infatti, «non può contrarre matrimonio chi è vincolato da un matrimonio o da un'unione civile tra persone dello stesso sesso precedente». L'ordinamento italiano tutela la famiglia anche a livello penale (capo I, Titolo XI c. p.). Pertanto, è previsto all'art. 556 c.p. anche il reato di

bigamia che punisce con la reclusione da uno a cinque anni, «chiunque essendo legato da matrimonio avente effetti civili, ne contrae un altro, pur avente effetti civili». La norma punisce con la stessa pena chi, pur non essendo ancora sposato, «contrae matrimonio con persona legata da matrimonio avente effetti civili». Per la Cassazione il reato di bigamia si considera consumato anche se il secondo matrimonio è stato celebrato all'estero con un cittadino straniero¹²⁵. Deve quindi escludersi la possibilità di celebrare e costituire in Italia un matrimonio tra persone considerate non libere di stato.

Il divieto di celebrazione di matrimoni poligamici vige anche con riferimento al cittadino straniero.

Ai sensi dell'art. 116 c.c., infatti, o «lo straniero che vuole contrarre matrimonio nello Stato deve presentare all'ufficiale dello stato civile una dichiarazione dell'autorità competente del proprio paese dalla quale risulti che giusta le leggi a cui è sottoposto nulla osta al matrimonio». Inoltre, il secondo comma e il terzo comma estendono al cittadino straniero le disposizioni contenute negli articoli 85, 86, 87 n. 1, 2 e 4, 88 e 89 c.c. nonché quelle in materia di pubblicazioni. Con sentenza n. 245 del 25 luglio 2011, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del primo comma allorché prevedeva, insieme al nulla osta, anche la produzione di un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano.

L'obbligo di libertà di stato, la possibile integrazione del reato di bigamia insieme ai principi di uguaglianza morale dei coniugi (art. 29 Cost.) e la possibilità – prevista dell'art. 117 c.c. – di impugnare il matrimonio concluso in violazione degli artt. 86, 87 e 88 c.c. rendono altresì contrario all'ordine pubblico il riconoscimento dello *status* coniugale derivante da un matrimonio poligamico contratto all'estero.

Del resto la giurisprudenza ha sancito la nullità assoluta ed insanabile del matrimonio contratto con un cittadino straniero già coniugato¹²⁶. Tutt'al più, il matrimonio poligamico potrà produrre effetti limitati in alcuni casi. Ad esempio, un secondo matrimonio potrà essere riconosciuto – in caso di applicazione alla fattispecie della legge italiana – come mera situazione di fatto idonea a costituire causa di divorzio ai sensi dell'art. 3, lett. e), l. 1 dicembre 1970, n. 898 “Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio”¹²⁷. La giurisprudenza garantisce diritti successori e la tutela risarcitoria in caso di morte del coniuge¹²⁸.

La presenza di situazioni – anche di fatto – di poligamia non impedisce la costituzione dello *status filiationis*. Si pensi, ad esempio, al caso di un cittadino straniero registrato in anagrafe come coniugato senza che il matrimonio sia stato trascritto e che produca all'ufficiale di stato civile attestazione di matrimonio con altra donna rilasciata dal consolato straniero. L'ufficiale di stato civile dovrà comunque procedere alla registrazione dell'atto di nascita del figlio che risulterà nato nel matrimonio secondo quanto dichiarato dai genitori.

¹²⁵ Cass. pen. sez. VI, 13 dicembre 2006, n. 9743.

¹²⁶ Trib. Ancona sez. I, 2 novembre 2019, n. 1861 (fattispecie riguardante un matrimonio trascritto in Italia e concluso in violazione dell'impedimento della libertà di stato).

¹²⁷ Ai sensi della norma infatti, «Lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio può essere domandato da uno dei coniugi: [...] 2) nei casi in cui: [...] l'altro coniuge, cittadino straniero, ha ottenuto all'estero l'annullamento o lo scioglimento del matrimonio o ha contratto all'estero nuovo matrimonio».

¹²⁸ Cass. civ. sez. I, 02 marzo 1999, n. 1739; App. Brescia sez. II, 03 febbraio 2017, n. 182.

5.1.1. Ricongiungimento familiare e situazioni di poligamia

Prassi e casistica attestano un certo rigore nel riconoscimento dello *status* di coniuge, anche ai fini del soggiorno in Italia, della seconda moglie di cittadini stranieri.

Già nel 1988 il Ministero dell'interno con due circolari rispettivamente datate 1° ottobre, n. 599/443/1512756/A16/88¹²⁹ e 7 ottobre n. 5599/443/186378/5/11/3/1/2/I Div¹³⁰ rilevava il contrasto della poligamia con le norme imperative di ordine pubblico e conseguentemente che l'impossibilità di riconoscere il diritto al ricongiungimento a più di un coniuge «a prescindere da quelle che possono essere le norme di alcuni Paesi stranieri al riguardo [...] stante il divieto nel nostro ordinamento della poligamia».

L'approccio è stato confermato dalla giurisprudenza¹³¹ che aveva già dichiarato illegittimo il ricongiungimento familiare chiesto ed ottenuto da un cittadino marocchino per le sue due mogli, confermandone la contrarietà della poligamia all'ordine pubblico.

La successiva entrata in vigore del T.U. immigrazione e della direttiva n. 2003/86 (v. *supra*) non hanno inciso sulla concezione essenzialmente monogamica del rapporto di coniugio rilevante ai fini del ricongiungimento familiare.

Il legislatore europeo ha esercitato una vera e propria scelta valoriale prevedendo al considerando 11 della direttiva che il diritto al ricongiungimento familiare dovrebbe essere esercitato nel necessario rispetto dei valori e dei principi riconosciuti dagli Stati membri, infatti «alle richieste di ricongiungimento familiare relative a famiglia poligama possono essere contrapposte misure restrittive». Nella parte operativa della direttiva è quindi espressamente disposto il divieto di ricongiungimento familiare del coniuge quando il soggiornante conviva con un altro coniuge sul territorio di uno Stato membro. Si prevede inoltre che in situazioni di poligamia anche il ricongiungimento familiare dei figli minorenni del soggiornante e dell'altro coniuge possa essere limitato (art. 4, pa. 4). Coerentemente a tali principi, ai sensi l'art. 29 comma 1 - *ter* T.U. immigrazione il ricongiungimento familiare dovrà essere negato quando «il familiare di cui si chiede il ricongiungimento è coniugato con un cittadino straniero regolarmente soggiornante con altro coniuge nel territorio nazionale»¹³².

La contrarietà all'ordine pubblico del matrimonio poligamico può incidere su altri componenti del nucleo familiare, tra cui i figli.

¹²⁹ Circolare n. 599/443/1512756/A16/88 del giorno 1 ottobre 1988. Per il testo si rimanda a F. PASTORE, *Famiglie immigrate e diritti occidentali: il diritto di famiglia musulmano in Francia e Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1993, fasc. 1, p. 73 e ss, con nota a p. 125.

¹³⁰ Il testo integrale è reperibile sulla *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1989, p. 809 e ss, a p. 814, nota 7.

¹³¹ TAR Emilia Romagna, 14 dicembre 1994.

¹³² Ancorché la formulazione della direttiva e del T.U. immigrazione sembrano avallare un riconoscimento quantomeno implicito e come mera situazione di fatto del matrimonio poligamico nella misura in cui essi ammettono il ricongiungimento non tanto della prima moglie ma di quella che lo chiede per primo. La formulazione sembra quindi riconoscere la qualità di coniuge anche alle mogli successive alla prima, sul punto S. ARMELLINI, B. BAREL, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 212.

La giurisprudenza di merito sembrava voler prendere in considerazione, in tali situazioni, l'interesse del minore¹³³. Emblematico è, in tale senso, il caso della Corte di Appello di Torino¹³⁴ relativo ad un cittadino marocchino sposato con due donne diverse e da cui aveva rispettivamente avuto due figli. L'uomo aveva presentato istanza per poter permettere alla seconda di moglie di permanere legalmente in Italia che veniva però respinta dal Tribunale dei minorenni per contrarietà all'ordine pubblico. Il marito, insieme alla moglie, proponeva pertanto ricorso ai sensi dell'art. 31, comma 3 T.U. immigrazione che veniva quindi accolto «allo scopo di tutelare il primario e poziore diritto del minore a non essere separato, senza adeguato motivo, da uno dei genitori»¹³⁵.

Tale orientamento non ha tuttavia trovato effettivo riscontro nella giurisprudenza di legittimità successiva in presenza di situazioni di poligamia. La Suprema Corte ha cassato un decreto emesso in data 27 luglio 2011 dalla Corte di Appello di Venezia che aveva già confermato il rilascio del visto di ingresso per ricongiungimento familiare richiesto dal figlio in favore della madre. Sul punto, la Corte di Cassazione aveva infatti rilevato la contrarietà all'ordine pubblico, anche costituzionale, di situazioni di poligamia e la natura oggettiva del divieto posto dall'art. 29, comma 1-ter che «opera oggettivamente a prescindere dalle qualità soggettive del richiedente»¹³⁶.



FOCUS GIURISPRUDENZA

Cass. civ. sez. VI, 28 febbraio 2013, n. 4984

In tema di ricongiungimento familiare del cittadino straniero, il divieto stabilito dall'art. 29, comma 1 ter, del d.lgs. n. 286 del 1998 con riguardo alle richieste proposte a favore del coniuge di un cittadino straniero, già regolarmente soggiornante con altro coniuge in Italia, opera oggettivamente, a prescindere dalle qualità soggettive del richiedente, mirando ad evitare l'insorgenza nel nostro ordinamento di una condizione di poligamia, contraria all'ordine pubblico anche costituzionale.

5.2. Filiazione naturale

In alcuni ordinamenti di diritto islamico (egitto, marocco) soltanto la filiazione legittima è considerata lecita.

L'esclusione di qualsiasi rilevanza alla filiazione naturale non può certamente dirsi conforme all'ordinamento italiano: la costituzione dello *status filiationis* finirebbe per dipendere dalla religione professata dai genitori del minore con esiti evidentemente discriminatori¹³⁷. Si ritiene inoltre che tali

¹³³ Per una disamina vedi C. CAMPIGLIO, *Il diritto di famiglia islamico nella prassi italiana*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, p. 45 ss.

¹³⁴ Corte App. Torino, 18 aprile 2001.

¹³⁵ V. anche Trib. Bologna, ord. 12 marzo 2003.

¹³⁶ Cass. civ. sez. VI, 28 febbraio 2013, n. 4984.

¹³⁷ A. ANESCHI, *La Famiglia*, cit., pp. 208-209.

leggi siano contrarie a tutte quelle norme che, a livello sovranazionale, riconoscono il diritto a vedere accertato il proprio *status* familiare¹³⁸.

La Cassazione ha confermato la contrarietà all'ordine pubblico della legislazione straniera ispirata «ad un rifiuto assoluto di protezione della filiazione naturale, della quale esclude ogni rilievo, se non al fine di determinare addirittura una conseguenza sanzionatoria (penale) nei confronti del genitore»¹³⁹ nonché l'esistenza di un diritto all'acquisizione dello *status* di figlio naturale in capo a chiunque sia stato concepito quale che sia la natura della relazione tra i genitori¹⁴⁰.



FOCUS GIURISPRUDENZA

Cass. civ. sez. VI, 28 dicembre 2012, n. 27592

In tema di capacità di fare il riconoscimento del figlio, disciplinata – in base alle norme del diritto internazionale privato (art. 35, comma 2, l. 31 maggio 1995 n. 218) – dalla legge nazionale del genitore, il principio di ordine pubblico internazionale che riconosce il diritto alla acquisizione dello status di figlio naturale a chiunque sia stato concepito, indipendentemente dalla natura della relazione tra i genitori, costituisce un limite generale all'applicazione della legge straniera (nella specie, egiziana, recepite in materia di "statuto personale" il diritto islamico) che, attribuendo all'uomo la paternità unicamente nell'ipotesi in cui il figlio sia stato generato in un "rapporto lecito", preclude al padre di riconoscere il figlio nato da una relazione extramatrimoniale. In tal caso, stante la rilevata contrarietà all'ordine pubblico internazionale della norma straniera applicabile in base al sistema di diritto internazionale privato, trova applicazione la corrispondente norma di diritto interno (art. 250 c.c.), la quale, in relazione alla capacità del padre di addivenire al riconoscimento del figlio naturale, si sostituisce integralmente alla norma straniera, ai sensi dell'art. 16, comma 2, della citata legge n. 218 del 1995.

La questione è stata oggetto di interesse anche da parte del legislatore italiano che, come detto, con d. lgs. 154/2013 è intervenuto sulla legge di riforma di diritto internazionale privato al fine di attuare il principio di unicità dello *status* di figlio e quindi eliminare dal testo della legge ogni possibile discriminazione nei confronti dei figli nati al di fuori del matrimonio.

Pertanto, ad oggi, ferma restando la contrarietà all'ordine pubblico per le fattispecie precedenti a tali modifiche normative, la legge italiana troverà applicazione in virtù della norma di conflitto unilaterale di cui all'art. 35, comma 1 (v. *supra*). Allo stesso modo non potranno trovare applicazione nell'ordinamento italiano anche le disposizioni straniere che pur prevedendo la possibilità di riconoscimento lo ammettano a condizioni meno favorevoli nei confronti del figlio nato al di fuori

¹³⁸ C. CAMPIGLIO, *Il diritto di famiglia*, cit., p. 69.

¹³⁹ Cassazione civile sez. I, 8 marzo 1999 n. 1951.

¹⁴⁰ Cassazione civile sez. I, 28 dicembre 2006 n. 27592.

del matrimonio. Come detto, sono infatti di applicazione necessaria, le norme che sanciscono l'unicità dello stato di figlio (v. *supra*)¹⁴¹.

La completa uguaglianza dello *status* di figlio ed anzi la contrarietà all'ordine pubblico di leggi straniere che si pongono in senso contrario garantisce senz'altro il pieno riconoscimento del rapporto di filiazione ai fini del ricongiungimento familiare di altre misure in ambito migratorio.

5.3. Atti di ripudio ed esercizio della potestà genitoriale

Altro istituto potenzialmente rilevante è il ripudio ossia l'atto con cui il marito, di norma attraverso la pronuncia di apposita formula rivolta al coniuge, può sciogliere il vincolo matrimoniale.

Anche il ripudio è unanimemente considerato dalla giurisprudenza contrario all'ordine pubblico vuoi perché, attribuendo una potestà unilaterale al solo coniuge di sesso maschile, integra una violazione dell'art. 3 Cost. e rappresenta un atto umiliante e lesivo della dignità della donna¹⁴², vuoi perché le modalità con cui viene formalizzato non garantiscono adeguato diritto di difesa¹⁴³.

L'atto di ripudio può avere ricadute anche sui figli – segnatamente minori – rispetto ai quali non contempla il diritto al mantenimento¹⁴⁴.

L'atto di ripudio, invece, può ben escludere la titolarità in capo alla moglie della potestà genitoriale riservandola al marito. Detta circostanza può sollevare problemi nell'ipotesi di ricongiungimento dei figli della moglie ripudiata. In caso del genere, il rigetto della domanda di visto di ingresso è stato dichiarato illegittimo dalla Corte di appello stante la contrarietà all'ordine pubblico del diritto applicabile (nella specie la legge marocchina) a causa della disparità di trattamento nella posizione dei genitori rispetto ai figli. La Corte di Cassazione ha quindi rigettato il reclamo promosso dai ministeri dell'interno e degli esteri non tanto per la contrarietà all'ordine pubblico – che nel caso di specie non sussisteva avendo la stessa legislazione italiana attribuito la potestà genitoriale al solo padre almeno fino al 1975 – ma valorizzando l'interesse superiore dei minori¹⁴⁵. Nel caso di specie, infatti, non vi era alcun interesse a che questi non si ricongiungessero con la madre – peraltro con il consenso del padre – per rimanere nel proprio paese di origine, affidati alle cure di una zia.



FOCUS GIURISPRUDENZA

Cassazione civile sez. I, 9 giugno 2005 n. 12169

In materia di disciplina dell'immigrazione, l'art. 29, comma 1, lett. b), d.lg. n. 286 del 1998, stabilendo che lo straniero può chiedere il ricongiungimento per i figli minori "a carico", prevede esclusivamente che il genitore che chieda il ricongiungimento sia quello che provvede al

¹⁴¹ S. ARMELLINI, B. BAREL, *Diritto internazionale privato*, cit., pp. 324, 325.

¹⁴² Cass. civ. sez. I, 1 marzo 1983, n. 1539; App. Torino 9 marzo 2006; App. Milano 17 dicembre 1991.

¹⁴³ App. Venezia 9 aprile 2015 con riferimento alla legge marocchina; in senso opposto, con riferimento al diritto egiziano, App. Cagliari 16 maggio 2008.

¹⁴⁴ P. VIRGADAMO, *Ripudio islamico e contrarietà all'ordine pubblico tra unitarietà del limite e corretta individuazione dei principi*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone* (II), fasc.2, 2017, p. 0353B.

¹⁴⁵ Cass. civ. sez. I, 9 giugno 2005, n. 12169.

sostentamento, non anche che egli sia titolare della potestà, esclusiva o concorrente, sul figlio minore; pertanto, ai fini del rilascio del visto per l'ingresso in Italia, è necessario soltanto che il genitore che lo chiede offra sufficienti garanzie in ordine alla convivenza con il minore nel territorio italiano, alla disponibilità di un alloggio idoneo a questo fine ed alla titolarità di un reddito adeguato, non rilevando in contrario che titolare della potestà, quindi della rappresentanza legale del minore, in base al diritto del paese d'origine, sia il genitore che ivi ancora risiede, il quale non conviva con il minore, non provveda al suo sostentamento e abbia anche dato l'assenso all'espatrio del medesimo, dato che nel sistema della legge del minore, applicabile ai sensi dell'art. 36 l. n. 218 del 1995, la titolarità esclusiva della potestà spettante ad un genitore non esclude che questi consenta alla convivenza del figlio con l'altro genitore, al quale in tal caso è delegato l'esercizio concreto della potestà. (Fattispecie concernente il figlio minore di una cittadina del Regno del Marocco, "ripudiata" dal marito, il quale, con l'atto di ripudio, ed in conformità della Moudawana, e cioè del codice dello stato delle persone vigente in detto Regno, aveva escluso la moglie dalla tutela del minore, riservandola a se stesso).

5.4. Kafala islamica

Altro istituto di sicuro interesse è la *kafala* che per mezzo di un atto giudiziale o anche un accordo tra le parti, mira a garantire la protezione di minori bisognosi (fino al raggiungimento della maggiore età) senza la costituzione di un legame di filiazione tra il *kafil* (l'affidatario) e il *makful* (minore) e, nel contempo, il mantenimento di quelli con la famiglia di origine¹⁴⁶.

Nonostante alcune difficoltà interpretative¹⁴⁷, la compatibilità dell'istituto all'ordine pubblico è stata confermata ormai da diverso tempo dalla Cassazione¹⁴⁸.

Tuttavia, ciò non esclude che tale compatibilità venga valutata alla luce delle circostanze concrete e del superiore interesse del minore¹⁴⁹. Ad esempio, l'efficacia nell'ordinamento italiano è stata esclusa quando i genitori siano viventi o comunque idonei a provvedere al mantenimento, all'istruzione e all'educazione del figlio meglio del *kafil*¹⁵⁰. In questa medesima prospettiva la *kafala* è stata oggetto di interesse anche da parte di due pronunce della Corte EDU, in cui è stato confermato che la mancata conversione in adozione dell'istituto non integra una violazione del diritto alla vita privata e familiare. Decisiva in tal senso è stata la valorizzazione dell'interesse superiore del minore a fronte della

¹⁴⁶ Su questo tema si rinvia anche alle linee guida redatte dall'unità dell'Università di Milano.

¹⁴⁷ V. ad es. App. Bari, decreto 16 aprile 2004; A fronte della richiesta di riconoscimento di un provvedimento di omologa di *kafala* marocchina, la Corte di appello di Bari (ancorché dichiarando inammissibile la domanda) ha qualificato il provvedimento come di volontaria giurisdizione e quindi suscettibile, ai sensi degli artt. 65-66 l. 218/1995, di riconoscimento.

¹⁴⁸ Cass. civ. sez. I, 2 febbraio 2015, n. 1843; Cass. civ. sez. I, 23 settembre 2011, n. 19450.

¹⁴⁹ App. Torino, decreto 28 giugno 2007. Nel caso di specie i giudici di appello hanno superato la decisione del tribunale di primo grado che sanciva la non riconoscibilità della *kafala* in quanto sconosciuta all'ordinamento italiano e contraria al principio di uguaglianza essendo la possibilità per il *kafil* di vedersi affidato un minore subordinata all'adesione di questi alla fede islamica.

¹⁵⁰ Trib. Reggio Emilia, 09 febbraio 2005; v. anche decreto 10 settembre 2002.

circostanza che lo *status filiationis* discendente dall'eventuale rapporto di adozione, non sarebbe stato riconosciuto nell'ordinamento di origine¹⁵¹.

5.4.1. La *kafala* quale presupposto per il ricongiungimento familiare: l'affidamento del minore al cittadino straniero

La giurisprudenza ha quindi confermato l'idoneità dell'istituto a operare – quanto meno a seguito di un accertamento concreto sulla tipologia di *kafala* (giudiziale o negoziale) e tenendo conto che essere utilizzata strumentalmente per finalità elusive¹⁵² – a operare come presupposto per il ricongiungimento familiare ai sensi del T.U. immigrazione¹⁵³.



FOCUS GIURISPRUDENZA

Cass. civ. sez. I, 20 marzo 2008, n.7472

Tra gli istituti della kafalah di diritto islamico, quando questa non abbia natura esclusivamente negoziale, e dell'affidamento nazionale di un minore prevalgono i punti in comune sulle differenze; ne discende che il primo, il quale costituisce l'unico istituto di protezione previsto dagli ordinamenti islamici nei confronti dei minori orfani, illegittimi o abbandonati, può fungere da presupposto per il ricongiungimento familiare e dare titolo allo stesso, ai sensi dell'art. 29, comma 2, d.lg. n. 286 del 25 luglio 1998.

5.4.2. L'affidamento del minore al cittadino italiano

In tale ipotesi la Cassazione ha in un primo momento escluso – in base alla nozione di familiare ricavabile dal d. lgs. 30/2007 (v. *supra*) – la possibilità di ricongiungimento.



FOCUS GIURISPRUDENZA

Cass. civ. sez. I, 01 marzo 2010, n. 4868

Ritenuto che il d.lg. n. 286/1998, per la parte che regola il diritto all'unità familiare, è destinato ad operare solo per le domande di ricongiungimento familiare provenienti da cittadini

¹⁵¹ Corte EDU, sentenza 4 ottobre 2012, *Harroudj c. Francia*, ricorso n. 43631/09, ECLI:CE:ECHR:2012:1004JUD004363109; Corte EDU, sentenza 16 dicembre 2015, *Chbihi Loudoudi e altri c. Belgio*, ricorso n. 52265/10, ECLI:CE:ECHR:2014:1216JUD005226510.

¹⁵² S. MARINAI, *L'unità familiare e il ricongiungimento*, in A. M. CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, 2012, p. 524.

¹⁵³ Cass. civ. sez. I, 20 marzo 2008, n.7472; Cass. civ. sez. I, 17 luglio 2008, n. 19734; Cass. civ. sez. I, 28 gennaio 2010, n. 1908.

extracomunitari; e ritenuto che il d.lg. n. 30/2007, attuativo della Direttiva 2004/38/Ce, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli stati membri, regola anche l'ingresso del familiare straniero rispetto al cittadino italiano o comunitario, è tuttavia escluso che la nozione di familiare desumibile dal nuovo sistema normativo abbia a ricomprendere il minore affidato in kafalah, a differenza di quanto ritenuto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 29, comma 2, d.lg. n. 286/1998, per le domande proposte da cittadini extracomunitari.

Intervenute successivamente, le Sezioni Unite della Corte hanno definitivamente ribaltato tale orientamento restrittivo valorizzando il superiore interesse del minore, le finalità “protezionistiche” a cui mira l'istituto nonché la necessità di evitare discriminazioni nei confronti del minore provenienti da Paesi di religione islamica in cui la kafala rappresenta l'unica forma di sostegno e tutela. Pertanto, se fondata su un titolo giudiziale, anche il minore in *kafala* può rientrare nella nozione di altro familiare recata dall'art. 3, comma 2, lett. a), del D.Lgs. 30/2007 e costituire un valido titolo ai fini del ricongiungimento richiesto da un cittadino italiano¹⁵⁴.



FOCUS GIURISPRUDENZA

Cass. civ. sez. un., 16 settembre 2013, n. 21108

Non può essere rifiutato il nulla osta all'ingresso nel territorio nazionale, per ricongiungimento familiare, richiesto nell'interesse di minore cittadino extracomunitario, affidato a cittadino italiano residente in Italia con provvedimento di kafalah pronunciato dal giudice straniero, nel caso in cui il minore stesso sia a carico o conviva nel paese di provenienza con il cittadino italiano, ovvero gravi motivi di salute impongano che debba essere da questi personalmente assistito. (Principio enunciato ai sensi dell'art. 363 cod. proc. civ.).

5.4.3. Il minore affidato in *kafala* come «altro familiare» ai fini della direttiva n. 2004/38

L'istituto della *kafala* è stato oggetto di interesse anche da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea con riferimento alla direttiva n. 2004/38¹⁵⁵. La questione pregiudiziale sottoposta dal giudice del rinvio riguardava, nello specifico, la possibilità di ricondurre il minore alla nozione di «discendente diretto» o a quella di «altro familiare». Sul punto la Corte di giustizia ha confermato che i minori affidati in *kafala* dovranno essere qualificati come «altri familiari». Nel porre in essere

¹⁵⁴ Cass. civ. sez. un., 16 settembre 2013, n. 21108.

¹⁵⁵ Corte giustizia (grande sezione), 26 marzo 2019, in causa C-129/18, *SM contro Entry Clearance Officer, UK Visa Section*, ECLI: ECLI:EU:C:2019:248; sul tema si rinvia anche alle linee guida redatte dall'Università di Cagliari.

tale valutazione lo Stato membro ospitante sarà comunque tenuto ad un esame mirato caso per caso ancora una volta nella prospettiva della realizzazione del superiore interesse del minore.



FOCUS GIURISPRUDENZA

Corte giustizia (grande sezione), 26 marzo 2019, in causa C-129/18, SM contro Entry Clearance Officer, UK Visa Section, ECLI: ECLI:EU:C:2019:248

«La nozione di «discendente diretto» di un cittadino dell'Unione, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, deve essere interpretata nel senso che essa non ricomprende un minore posto sotto la tutela legale permanente di un cittadino dell'Unione a titolo della kafala algerina, in quanto tale sottoposizione non crea alcun legame di filiazione tra di loro. È tuttavia compito delle autorità nazionali competenti agevolare l'ingresso e il soggiorno di un minore siffatto in quanto altro familiare di un cittadino dell'Unione, procedendo ad una valutazione equilibrata e ragionevole di tutte le circostanze attuali e pertinenti del caso di specie, che tenga conto dei diversi interessi presenti e, in particolare, dell'interesse superiore del minore in questione. Nell'ipotesi in cui, in esito a tale valutazione, fosse stabilito che il minore e il suo tutore, cittadino dell'Unione, sono destinati a condurre una vita familiare effettiva e che tale minore dipende dal suo tutore, i requisiti connessi al diritto fondamentale al rispetto della vita familiare, considerati congiuntamente all'obbligo di tener conto dell'interesse superiore del minore, esigono, in linea di principio, che sia concesso al suddetto minore un diritto di ingresso e di soggiorno al fine di consentirgli di vivere con il suo tutore nello Stato membro ospitante di quest'ultimo».

5.4.4. Celebrazione e trascrizione in Italia del matrimonio del minore

Sul piano normativo l'ordinamento italiano reca, all'art. 84 c.c., il divieto per il minore di celebrazione del matrimonio, salvo la sussistenza di gravi motivi alla luce dei quali potranno essere autorizzate le nozze dell'ultrasedicenne di cui venga accertata la maturità psico-fisica. Il matrimonio così celebrato, pur essendo esistente, potrà essere dichiarato invalido (annullabilità relativa e sanabile) con apposita impugnativa ai sensi dell'art. 117, comma 2.

Nel caso di matrimonio celebrato in Italia da stranieri, la capacità matrimoniale sarà interamente regolata dalla legge nazionale di ciascun nubendo (art. 27 l. 218/1995). L'art. 84 c.c. infatti non viene menzionato dal comma secondo dell'art. 116 c.c. tra le disposizioni italiane – di applicazione necessaria – a cui lo straniero è comunque assoggettato. Ne consegue che potrà essere celebrato in Italia senza alcuna autorizzazione il matrimonio di un ultrasedicenne la cui legge nazionale fissi il limite anagrafico per il matrimonio al sedicesimo anno di età¹⁵⁶.

¹⁵⁶ C. CAMPIGLIO, *Il matrimonio in età precoce nel diritto internazionale privato*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2020, p. 778.

Gli effetti del matrimonio celebrato all'estero da un cittadino italiano dipendono invece dall'età del coniuge minore straniero. Se ultrasedicenne, il matrimonio potrà essere trascritto dall'ufficiale di stato civile – in tale caso, il matrimonio avrà piena efficacia anche certificativa - probatoria a partire dalla data di celebrazione una volta sopraggiunta la maggiore età o comunque entro i 19 anni¹⁵⁷. Oltre tale limite l'azione di annullamento è infatti improponibile ai sensi dell'art. 117 c.c., comma 2. Se infrasedicenne l'ufficiale di stato civile dovrà rifiutare la trascrizione *ex art. 18 ordinamento stato civile*. Potrà essere trascritto in Italia, il matrimonio concluso da un' infrasedicenne all'estero, con altro straniero, nel frattempo divenuto cittadino italiano, che ne chieda per l'appunto la trascrizione per consentire l'acquisizione della cittadinanza anche alla moglie¹⁵⁸.

5.4.5. Matrimoni forzati e precoci

Con l'espressione matrimoni infantili o precoci si intende una peculiare forma di matrimonio forzato in cui entrambe o almeno uno delle parti sia minore degli anni diciotto e quindi incapace, per mancanza di fisico, emotivo, sessuale e psicosociale di manifestare un pieno e genuino consenso¹⁵⁹.

Rispetto ai matrimoni forzati o precoci, la giurisprudenza italiana mantiene un approccio piuttosto protettivo, avendo definito tali forme di unione come trattamento degradante. Pertanto esso rileva come danno grave ai fini del riconoscimento della protezione sussidiaria¹⁶⁰ ovvero come «atti specificamente diretti contro un genere sessuale» e quindi idonei a riconoscere lo *status* di rifugiato¹⁶¹.

Anche il matrimonio precoce può porsi come questione preliminare rispetto alle domande di ricongiungimento familiare.

Sul punto la direttiva in materia di ricongiungimento, nel qualificare i familiari, prevede espressamente che i figli minorenni «non siano coniugati» (art. 4, par. 1). La stessa direttiva specifica che «per assicurare una migliore integrazione ed evitare i matrimoni forzati», gli Stati membri possono stabilire «un limite minimo di età per il soggiornante e il coniuge». Tale limite non può essere superiore agli anni 21 (art. 4, par. 5).

Nell'ordinamento italiano il limite stabilito dalla direttiva corrisponde alla maggiore età (art. 29, comma 1, lett. a) T.U. immigrazione). Spetta alle autorità nazionali verificare il rispetto di tale requisito.

Lo stato libero del figlio che voglia ricongiungersi con un suo familiare (ad esempio il genitore) non rappresenta un obbligo assoluto ma dovrà sempre tenersi conto delle circostanze del caso concreto.

Ciò è quanto ha stabilito la Corte di giustizia UE nel caso di un cittadino palestinese che aveva presentato domanda di ricongiungimento familiare per la figlia quindicenne e coniugata. A causa di

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ Per questa definizione si veda il *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, Preventing and eliminating child, early and forced marriage*, 2 aprile 2014, p. 5. In dottrina, sul tema, C. CAMPIGLIO, *Il matrimonio in età precoce*, cit., p. 767; F. PESCE, *I child marriages tra tutela dei diritti e portabilità degli status*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2021, p. 37.

¹⁶⁰ Cass. civ. sez. VI, 18 novembre 2013, n. 25873; Trib. Venezia, decreto del 7 maggio 2019 n. 3866.

¹⁶¹ Cass. civ. sez. I, 24 novembre 2017, n.28152.

tale matrimonio, peraltro non riconosciuto nell'ordinamento belga per incompatibilità all'ordine pubblico, la domanda di ricongiungimento veniva respinta. Chiamata a pronunciarsi dal giudice del rinvio, la Corte di giustizia ha rilevato come la qualifica di minore non accompagnato, di cui godeva la figlia al momento della domanda di ricongiungimento familiare, non facesse alcun riferimento allo stato civile. Ciò non crea alcuna disparità, in quanto il minore non accompagnato, ancorché sposato, si trova in una situazione di particolare vulnerabilità. Nel valutare la sussistenza dei presupposti per il ricongiungimento familiare è quindi necessario considerare le finalità della direttiva, operando un'interpretazione alla luce del diritto al rispetto della vita privata e familiare e dell'interesse superiore del minore.



FOCUS GIURISPRUDENZA

Corte di giustizia, 17 novembre 2022, in causa C-230/21 X. c. Belgische Staat, ECLI:EU:C:2022:887

«L'articolo 10, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, in combinato disposto con l'articolo 2, lettera f), di tale direttiva, deve essere interpretato nel senso che: un rifugiato minore non accompagnato residente in uno Stato membro non deve essere non coniugato per acquisire lo status di soggiornante ai fini del ricongiungimento familiare con i suoi ascendenti diretti di primo grado»

Nel caso di matrimoni precoci, la presenza di figli costituisce un elemento significativo di cui tenere conto per stabilire la sussistenza di una vita familiare meritevole di tutela. Ciò è quanto stabilito la Corte EDU in *Z.H. e R.H. c. Svizzera* pur avendo escluso obblighi di riconoscimento dei matrimoni precoci in capo agli Stati¹⁶² discendenti dagli artt. 8 e 12 CEDU.



FOCUS GIURISPRUDENZA

Corte EDU, 8 dicembre 2015, Z.H. e R.H. c. Svizzera, n. 60119/12, ECLI:CE:ECHR:2015:1208JUD006011912

42. The Court reiterates that the notion of “family life” in Article 8 is not confined solely to families based on marriage and may encompass other de facto relationships (...). When deciding whether a relationship can be said to amount to “family life”, a number of factors may be relevant, including whether the couple live together, the length of their relationship and whether they have demonstrated their commitment to each other by having children together or by any other means (...) Article 8 of the Convention cannot be interpreted as imposing on any State party to the Convention an obligation to recognise a marriage, religious or otherwise, contracted by a 14 year old child. Nor can such obligation be derived from Article 12 of the Convention, which reads as

¹⁶² Corte EDU, 8 dicembre 2015, *Z.H. e R.H. c. Svizzera*, n. 60119/12, ECLI:CE:ECHR:2015:1208JUD006011912.

follows: “[m]en and women of marriageable age have a right to marry and found a family, according to the national laws governing the existence of this right”. Article 12 expressly provides for regulation of marriage by national law, and given the sensitive moral choices concerned and the importance to be attached to the protection of children and the fostering of secure family environments, this Court must not rush to substitute its own judgment in place of the authorities who are best placed to assess and respond to the needs of society (see B. and L. v. the United Kingdom, no. 36536/02, § 36, 13 September 2005).

6. La prova dello *status* familiare

Questione diversa, ma strettamente collegata, all’efficacia dello *status* costituito all’estero è quella della sua prova innanzi alle autorità dell’ordinamento di destinazione.

Il criterio di collegamento della cittadinanza previsto dall’art. 33 (v. *supra*) fa sì che lo *status filiationis* (ad esempio nelle procedure di rilascio del visto per richieste di rilascio del visto per ricongiungimento familiare) «dipend(a) dai provvedimenti accertativi e dalle statuizioni giurisdizionali dello Stato estero di nascita, con divieto al giudice italiano di sovrapporre a quegli accertamenti fonti di informazione estranee o nazionali»¹⁶³. La documentazione proveniente da un’autorità straniera è dotata di fede privilegiata non potendo fare piena prova, fino a querela di falso, dei fatti da esso attestati; va tuttavia escluso il diniego automatico del suo valore probatorio attestante il legame familiare¹⁶⁴.

Sulla stessa linea si è posta anche la giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea¹⁶⁵ nel caso relativo ad una donna che forniva alle autorità competenti una dichiarazione rilasciata dal Fronte di Liberazione Eritreo nella quale si affermava che la stessa fosse zia e in seguito alla morte dei genitori biologici tutrice di una minore in favore della quale aveva presentato domanda di ricongiungimento familiare. Ritenendo inidoneo tale documento e non plausibili le argomentazioni a giustificazione dell’impossibilità di produrre documenti ufficiali attestanti i vincoli familiari, la domanda veniva respinta senza l’effettuazione di alcun colloquio. La Corte ha rilevato che ancorché le autorità dispongano di un certo margine di discrezionalità nel valutare, conformemente al diritto nazionale, l’esistenza o meno di vincoli familiari, l’esercizio di tale discrezionalità non deve pregiudicare l’obiettivo della direttiva n. 2003/86 da interpretarsi ed applicarsi alla luce del diritto al rispetto della vita privata e della vita familiare, nell’interesse superiore del minore. Ne consegue che le domande di ricongiungimento dovranno essere esaminate tenendo conto di tali valori procedendo a una valutazione equilibrata e ragionevole di tutti gli interessi in gioco. A tale fine, la Corte ha individuato gli elementi idonei ad incidere sulla portata e sull’intensità dell’esame richiesto: (i) l’età dei minori coinvolti; (ii) la situazione nel paese di origine; (iii) il grado di dipendenza dai genitori. Viene altresì sottolineato il dovere di cooperazione a cui sono sottoposti il soggiornante o il suo

¹⁶³ Cass. civ. sez. VI, 22 febbraio 2018, n. 4379

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ Corte di giustizia, 13 marzo 2019, in causa C-635/17, *E. contro Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, ECLI:EU:C:2019:192.

familiare interessato. Questi sono infatti tenuti a fornire tutti gli elementi di prova e le informazioni utili alla valutazione dell'effettività dei vincoli familiari. Dal canto loro le autorità nazionali dovranno sempre operare una valutazione caso per caso avendo cura di considerare circostanze tanto oggettive quanto soggettive, non potendo la carenza di documenti probatori rappresentare l'unico motivo di rigetto delle domande di ricongiungimento familiare e dovendosi tenere conto anche di eventuali ulteriori mezzi idonei di prova dei vincoli familiari.

L'assenza di documentazione potrebbe rendere necessario fornire la prova alternativa dello *status filiationis*, di un rapporto di parentela ovvero di altre circostanze eventualmente anche attraverso la sottoposizione dei soggetti interessati a test genetici o esami medici (v. *supra*).

Sul tema si è pronunciata la Cassazione (ancorché con riguardo alla prova della minore età ai fini del ricongiungimento familiare)¹⁶⁶.

Il caso è quello relativo ad una cittadina ghanese che presentava richiesta di ricongiungimento familiare per conto della figlia, dichiarata minorenne. In assenza di idonea certificazione a dimostrazione della effettiva età della figlia, la minore veniva sottoposta ad un esame osseo densometrico al cui esito ne veniva invece accertata la maggiore età. Conseguentemente, la richiesta di ricongiungimento familiare veniva rifiutata. La donna ha quindi presentato ricorso contro la decisione delle autorità italiane sostenendo l'efficacia delle certificazioni prodotte, la loro insindacabilità nonché l'inattendibilità dell'esame svolto ai fini dell'accertamento dell'età anagrafica. La Corte di cassazione ribadendo l'assenza di fede privilegiata che connota la documentazione straniera (v. *supra*) ha confermato che le autorità competenti possono sempre compiere esami aggiuntivi ai fini dell'accertamento della minore età e tra questi anche quello osseo. Nel caso in cui tale esame disattenda quanto risultante dalla documentazione prodotta il rifiuto dell'autorità statale di riconoscere il visto per ricongiungimento familiare deve ritenersi legittimo.

Questione diversa è quella legata al dato temporale del rilievo di tale circostanza. Sul punto nel caso di un minore non accompagnato che, nelle more del rilascio del visto per ricongiungimento familiare, la Corte di giustizia ha dichiarato rilevante esclusivamente il momento della proposizione della domanda, non potendo il successivo raggiungimento della maggiore età giustificare il rigetto del visto per ricongiungimento familiare¹⁶⁷.



FOCUS GIURISPRUDENZA

Cass. civ. sez. VI, 22 febbraio 2018, n. 4379

In tema di rilascio del visto per ricongiungimento familiare, l'autorità consolare non può negare in via di principio valore probatorio alla documentazione ufficiale dello status filiationis proveniente dalle competenti autorità del paese di nascita dell'interessato, ancorché tale documentazione non possa dirsi assistita da fede privilegiata.

¹⁶⁶ Cass. civ. sez. I, 25 gennaio 2007, n. 1656.

¹⁶⁷ Corte di giustizia 1 agosto 2022, cause riunite C-273/20 e C-355/20, *Bundesrepublik Deutschland c. SW, BL, BC*, ECLI:EU:C:2022:617.

Corte di giustizia, 13 marzo 2019, in causa C-635/17, E. contro Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, ECLI:EU:C:2019:192

«L'articolo 11, paragrafo 2, della direttiva 2003/86 deve essere interpretato nel senso che esso osta – in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, in cui una domanda di ricongiungimento familiare è stata presentata da una soggiornante, che beneficia dello status conferito dalla protezione sussidiaria, a favore di un minorenni di cui essa è la zia e asseritamente la tutrice, il quale risiede come rifugiato e senza vincoli familiari in un paese terzo – a che tale domanda sia respinta per il solo motivo che la soggiornante non ha fornito i documenti ufficiali attestanti la morte dei genitori biologici del minorenni, e pertanto l'effettività dei propri vincoli familiari con il medesimo, e che la spiegazione fornita dalla soggiornante per giustificare la propria incapacità di produrre siffatti documenti è stata ritenuta non plausibile dalle autorità competenti, sulla semplice base delle informazioni generali disponibili relativamente alla situazione nel paese di origine, senza prendere in considerazione la situazione concreta della soggiornante e del minorenni, nonché le specifiche difficoltà che essi hanno dovuto affrontare, stando a quanto essi riportano, prima e dopo la fuga dal loro paese di origine».

Cass. civ. sez. I, 25 gennaio 2007, n. 1656

Nella disciplina del ricongiungimento familiare, alla questura, cui la domanda va presentata, compete il rilascio del nulla osta condizionato alla effettiva acquisizione, da parte dell'autorità consolare italiana, della documentazione comprovante i presupposti di parentela, coniugio, minore età o inabilità e di convivenza, mentre all'autorità consolare compete il rilascio del visto d'ingresso, previa verifica dei presupposti di parentela, coniugio, minore età o inabilità al lavoro e di convivenza; a tal fine, e con specifico riferimento al requisito dell'età, la certificazione rilasciata dallo Stato estero non è assistita da fede privilegiata ed è consentito alle rappresentanze consolari italiane di procedere a tutti gli accertamenti amministrativi necessari (come l'esame densometrico osseo) al fine di stabilire l'effettiva età di coloro che richiedono il visto di ingresso nel nostro Paese.

Corte di giustizia 1 agosto 2022, cause riunite C-273/20 e C-355/20, Bundesrepublik Deutschland c. SW, BL, BC, ECLI:EU:C:2022:617.

«L'articolo 16, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, deve essere interpretato nel senso che, in caso di ricongiungimento familiare di genitori con un rifugiato minore non accompagnato, in forza dell'articolo 10, paragrafo 3, lettera a), di tale direttiva, in combinato disposto con l'articolo 2, lettera f), della medesima direttiva, il fatto che tale rifugiato sia ancora minorenni alla data della decisione sulla domanda d'ingresso e di soggiorno ai fini del ricongiungimento familiare presentata dai genitori del soggiornante non costituisce una «condizione» ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, lettera a), il cui mancato soddisfacimento consente agli Stati membri di respingere una tale domanda. Inoltre, dette disposizioni, lette alla luce dell'articolo 13, paragrafo 2, della suddetta direttiva, devono essere interpretate nel senso che esse ostano a una normativa nazionale in forza della quale, in un'ipotesi siffatta, il diritto di soggiorno dei genitori interessati cessa non appena il figlio raggiunge la maggiore età».

7. Questioni aperte e raccomandazioni per il legislatore e i decisori politici

7.1. Il mantenimento della continuità degli *status* e dell'unità familiare in ambito migratorio: assenza di *consensus* tra gli Stati e necessità di mezzi di tutela alternativi

Assessment

La presenza di divergenze socio-culturali, etiche e religiose, il coinvolgimento di interessi particolarmente sensibili e la costante necessità di operare un delicato bilanciamento tra gli stessi determinano l'assenza di *consensus* tra gli Stati su questioni attinenti il diritto di famiglia e la circolazione dello *status filiationis*. Cionondimeno è necessario non soltanto che gli Stati non ostacolino, attraverso la propria legislazione, la tutela garantita dalla CEDU (obblighi negativi) ma predispongano mezzi e misure a garanzia dell'esercizio effettivo di questi stessi diritti (c.d. obblighi positivi).

Raccomandazioni

Ancorché la normativa considerata presti particolare attenzione al mantenimento dell'unità familiare, il mancato riconoscimento di uno *status* familiare e/o la sua inidonea prova rappresentano un ostacolo che dovrebbe essere superato nell'attuale contesto migratorio tanto nella sua dimensione intraeuropea quanto in quella extraeuropea. In questa prospettiva, l'azione del legislatore e dei decisori politici – in attuazione degli obblighi positivi derivanti dalla CEDU – dovrebbe mirare all'elaborazione di strumenti che facilitino la circolazione degli *status* familiari, degli atti e dei documenti in cui essi vengono attestati. In subordine, in assenza di norme che garantiscano il riconoscimento, si raccomanda ai decisori politici di introdurre forme e mezzi alternativi improntati ai principi di effettività e tempestività che assicurino, in ogni caso, la continuità degli *status* e il mantenimento dell'unità familiare.

7.2. Assenza di una disciplina internazionalprivatistica uniforme in materia di filiazione

Assessment

La materia della filiazione è rimasta fino ad oggi estranea al processo di europeizzazione del diritto internazionale privato. Parimenti, ad oggi, essa non figura tra le numerose convenzioni internazionali adottate in seno alla Conferenza dell'Aja. Gli esiti dei progetti attualmente avviati, per quanto rappresentino un significativo passo avanti, restano incerti. Ciò è dimostrato dalle reticenze manifestate dall'Italia rispetto al progetto di regolamento in materia di filiazione. A marzo 2023, infatti, la Commissione politiche europee del Senato italiano ha evidenziato come tanto «l'obbligo di riconoscimento (e di conseguente trascrizione) di una decisione giudiziaria o di un atto pubblico, emessi da un altro Stato membro, che attestano la filiazione» quanto «l'obbligo di riconoscimento del certificato europeo di filiazione» contrastano con i principi di sussidiarietà e di proporzionalità. La medesima riserva è stata quindi espressa dalla Commissione con riferimento alla possibilità «di invocare il motivo dell'ordine pubblico solo caso per caso senza la possibilità di invocarlo per negare

il riconoscimento del certificato europeo di filiazione»¹⁶⁸. Va poi detto che, in ogni caso, ciascuno Stato è libero di ratificare convenzioni internazionali o di prendere parte – attraverso il meccanismo della cooperazione rafforzata – ai regolamenti europei. L’attuale lacuna normativa, la portata differenziata di eventuali futuri strumenti uniformi non solleva soltanto difficoltà applicative per gli operatori giuridici ma, stante le divergenze delle legislazioni nazionali, pregiudica il raggiungimento di soluzioni uniformi, certe e prevedibili. La mancanza di norme e principi comuni sul riconoscimento dello *status filiationis* aumenta il rischio di esiti contrastanti con l’esigenza di mantenere, nell’attuale contesto migratorio, la continuità degli *status*.

Raccomandazioni

I decisori politici, specie a livello europeo o comunque sovranazionale, dovrebbero proseguire nell’obiettivo di una disciplina internazionalprivatistica uniforme che garantisca, per quanto possibile, la continuità dello *status filiationis*. D’altro canto è necessario che gli decisori politici, a livello interno, superino eventuali resistenze promuovendo ed attuando non soltanto la creazione ma anche la partecipazione a futuri strumenti uniformi – non soltanto circoscritti allo spazio giudiziario europeo – in materia di filiazione.

7.3. Adeguamento delle norme della l. 218/1995 in materia di filiazione all’attuale contesto migratorio

Assessment

Ai relativamente recenti interventi del legislatore italiano che ha rafforzato l’uguaglianza dello *status* di figlio nella l. 218/1995 non hanno fatto seguito modifiche miranti ad adeguare la disciplina internazionalprivatistica della filiazione all’attuale contesto migratorio.

Raccomandazioni

La l. 218/1995 non prevede titoli di giurisdizione residuali che, in un contesto migratorio, faciliterebbero l’individuazione del giudice competente, ad esempio valorizzando la presenza dei soggetti interessati in un determinato territorio o attribuendo in ogni caso la giurisdizione al giudice italiano. In questa prospettiva, un potenziale modello di riferimento per il legislatore e i decisori politici è rappresentato dal Regolamento Bruxelles II-ter e dalla stessa proposta di regolamento sulla filiazione che prevedono, ai rispettivi artt. 11, 7 e 9, un criterio residuale fondato sulla presenza del minore e del figlio nonché, il *forum necessitatis*. Quanto alla legge applicabile, l’utilizzo di un criterio – come quello della cittadinanza – caratterizzato da un legame fortemente identitario con l’ordinamento di origine, se da una parte garantisce la massima uniformità nello spazio dello *status filiationis*, dall’altra sacrifica il legame di fatto degli individui con un determinato ordinamento¹⁶⁹. L’attuale contesto migratorio impone al legislatore e ai decisori politici di facilitare, per quanto possibile, l’integrazione dell’individuo e delle famiglie straniere nell’ordinamento di destinazione.

¹⁶⁸ Senato della Repubblica, *Risoluzione approvata dalla commissione sul progetto di atto legislativo dell’unione europea n. com(2022) 695 definitivo (doc. xviii-bis, n. 2) sui profili di conformità ai principi di sussidiarietà e proporzionalità*, testo disponibile online https://www.senato.it/show-doc?id=1372280&leg=19&tipodoc=SommComm&part=doc_dc-allegato_a.

¹⁶⁹ F. SALERNO, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Milano, 2022, p. 37.

Tale obiettivo potrebbe essere raggiunto valorizzando, in materia di filiazione, anche il criterio di collegamento della residenza abituale (a tale proposito si veda la proposta di regolamento della commissione, *supra*). Si noti però che il ricorso a criteri di tipo domiciliare (rispetto a quello della cittadinanza) mal si concilia coi casi in cui la presenza del soggetto migrante non possa considerarsi sufficientemente radicata nell'ordinamento del foro¹⁷⁰. D'altro, canto occorre considerare anche che il mancato utilizzo del criterio della cittadinanza potrebbe arrecare problemi ai migranti di religione islamica – ove il principio di nazionalità, anche per senso di appartenenza religiosa, assume particolare importanza – che si vedrebbero negare il riconoscimento dello *status* formalizzato all'estero in base a una legge diversa da quella nazionale e il conseguente rischio di situazioni giuridiche claudicanti¹⁷¹. In questa prospettiva, la possibilità di esercitare – in linea con altri strumenti di diritto internazionale privato della famiglia – la scelta del diritto applicabile anche in favore della legge di cittadinanza rappresenterebbe una possibile compromesso tra l'esigenza di integrazione e il mantenimento dei legami con l'ordinamento di origine e dovrebbe essere presa in considerazione dal legislatore e dai decisori politici nell'elaborazione di un eventuale futuro strumento¹⁷². Quanto al riconoscimento degli atti stranieri la valorizzazione del provvedimento giudiziario in sé – sulla scia di quanto già previsto dal diritto internazionale privato uniforme – piuttosto che la competenza dell'ordinamento di origine in base alla designazione operata dalla norma di conflitto secondo il c.d. metodo del riconoscimento internazionalprivatistico (art. 65, *supra*) risponderebbe meglio alle esigenze di certezza e faciliterebbe, quanto meno in ambito europeo, la circolazione dei provvedimenti stranieri in materia di filiazione.

7.4. Necessità di riformulare la clausola di ordine pubblico nell'attuale contesto migratorio

Assessment

La configurazione del limite dell'ordine pubblico lascia all'interprete ampi margini di discrezionalità. La clausola dovrebbe quindi essere riformulata tenendo conto delle peculiarità del diritto internazionale privato della famiglia e delle esigenze emergenti dall'attuale contesto migratorio evitando, nel contempo, soluzioni che ne circoscrivano eccessivamente l'ambito di applicazione.

Raccomandazioni

Nella prospettiva di futuri interventi sulla regolamentazione internazionalprivatistica (uniforme e/o nazionale) della filiazione la clausola di ordine pubblico potrebbe essere riformulata in modo tale da riflettere il suo intervento nei soli casi di manifesta incompatibilità (ad esempio, in presenza di gravi violazione dei diritti fondamentali), valorizzare i diritti fondamentali tutelati dalla CEDU e dalla Carta europea e gli interessi potenzialmente coinvolti. In questo senso si pone già il regolamento Bruxelles II-ter che, all'art. 39, prevede espressamente che «il riconoscimento di una decisione in materia di responsabilità genitoriale è negato: a) se, tenuto conto dell'interesse del minore, il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro in cui il riconoscimento è

¹⁷⁰ O. LOPES PEGNA, *Minori migranti*, cit., p. 304.

¹⁷¹ S. MARINAI, *L'unità familiare e il ricongiungimento*, in A. M. CALAMIA, M. DI FILIPPO, M. GESTRI (a cura di), *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei*, Padova, 2012, p. 525.

¹⁷² *Ibid.*

invocato». Un altro possibile modello è dato dalla proposta di regolamento in materia di filiazione che, proprio in diverse disposizioni sull'ordine pubblico sia con riferimento alla legge applicabile sia con riferimento al riconoscimento delle sentenze, menziona espressamente l'interesse dei figli, nonché «il rispetto dei diritti fondamentali e dei principi riconosciuti dalla Carta, in particolare l'articolo 21 sul principio di non discriminazione». Si raccomanda, tuttavia, al legislatore e ai decisori politici di non attribuire esclusiva preminenza al principio di non discriminazione. Vi è infatti il rischio che i margini di intervento della clausola si restringano eccessivamente¹⁷³ come peraltro messo in luce dal *GEDIP* nelle proprie osservazioni alla proposta di regolamento in materia di filiazione. Infatti, «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)]¹⁷⁴». Il richiamo all'interesse dei figli nell'elencazione dei motivi di diniego del riconoscimento è opportuno purché, nella prassi, assuma carattere di valore concorrente nella concretizzazione dell'ordine pubblico. Da ultimo, il legislatore nel formulare la clausola di ordine pubblico, potrebbe rivolgere l'attenzione dell'interprete alla prossimità della fattispecie con l'ordinamento del foro (soluzione già adottata da alcune legislazioni internazionalprivatistiche nazionali¹⁷⁵). Concretamente, ciò potrebbe garantire una maggiore continuità degli *status* in situazioni costituite all'estero e prive di legami sufficientemente rilevanti con l'ordinamento del foro.

7.5. PMA all'estero e figli di coppie omoaffettive femminili: necessità di implementare nella legislazione nazionale i principi ricavabili dalle pronunce della Corte Costituzionale

Assessment

Come sottolineato dalla Corte Costituzionale, spetta ai decisori politici intervenire quanto prima per riformare la legislazione in materia di procreazione medicalmente assistita e garantire al minore la tutela sancita a livello sovranazionale.

Raccomandazioni

Nella prospettiva di una maggiore ed effettiva tutela del minore, è necessario colmare le attuali lacune normative prevedendo espressamente una forma di riconoscimento del legame di filiazione anche nei

¹⁷³ O. FERACI, *Lo spazio di operatività*, cit., p. 128.

¹⁷⁴ Groupe Européen de droit international privé/European Group for Private International Law, *Observations on the Proposal for a Council Regulation in matters of Parenthood*, p.3.

¹⁷⁵ In Belgio, il *Code de droit international privé* al cui art. 21 commi 1 e 2 è previsto espressamente che «l'application d'une disposition du droit étranger désigné par la présente loi est écartée dans la mesure où elle produirait un effet manifestement incompatible avec l'ordre public. Cette incompatibilité s'apprécie en tenant compte, notamment, de l'intensité du rattachement de la situation avec l'ordre juridique belge et de la gravité de l'effet que produirait l'application de ce droit étranger. Lorsqu'une disposition du droit étranger n'est pas appliquée en raison de cette incompatibilité, une autre disposition pertinente de ce droit ou, au besoin, du droit belge, est appliquée»; sul punto S. CORNELOUP (coord.), *Private International Law*, cit., p. 23.

confronti della madre intenzionale nei casi di ricorso a tecniche di PMA. Si raccomanda altresì l'adeguamento della normativa in materia di adozioni sì da renderla più tempestiva ed efficace, con particolare riguardo all'attribuzione piena del rapporto di filiazione nonché alla stabilizzazione e al mantenimento dei legami già in essere.

7.6. Adeguamento della normativa in materia migratoria alle circostanze del caso concreto

Assessment

La stretta interconnessione tra norme sul riconoscimento degli *status* e norme in materia di migrazione può portare ad esiti contraddittori e pregiudizievoli per i soggetti interessati. I possibili inconvenienti derivanti da tale interazione emergono con chiarezza dalle parole dell' Avvocato Generale Szpunar che, nelle conclusioni rilasciate in data 16 giugno 2022 nell'ambito della *Causa X c. Belgische Staat*¹⁷⁶ in materia di matrimoni forzati (v. *supra*) ha messo in luce come: «la circostanza che uno Stato membro rifiuti di riconoscere un matrimonio che coinvolge un minore per motivi di ordine pubblico, pur accettando che tale matrimonio produca effetti per quanto riguarda il diritto al ricongiungimento familiare, sarebbe [...] contrario tanto all'obiettivo di ricongiungimento familiare quanto a quello di prevenzione dei matrimoni forzati. Una soluzione del genere comporterebbe che lo Stato possa privare tale minore del diritto al ricongiungimento familiare con i suoi ascendenti e astenersi dal proteggere detto minore da un matrimonio che lo stesso Stato membro riconosce contrario all'ordine pubblico. Il minore si troverebbe quindi in una situazione paradossale, in cui il suo matrimonio non potrebbe produrre alcun effetto giuridico nel territorio dello Stato membro, ma farebbe aumentare la sua dipendenza nei confronti del suo coniuge pur non riconosciuto, dal momento che egli non potrebbe beneficiare del diritto al ricongiungimento familiare con i suoi ascendenti». Inoltre, la normativa in ambito migratorio adottando scelte valoriali predeterminate – che riflettono la potenziale incompatibilità con l'ordine pubblico del foro di determinati istituti – riduce i margini di discrezionalità all'interprete impedendo così di dare rilievo alle singole circostanze del caso concreto e precludendo il bilanciamento di interessi che dovrebbe essere operato al fine di garantire la tutela dell'unità familiare.

Raccomandazioni

Le norme in materia migratoria – e, segnatamente, quelle in materia di ricongiungimento familiare – dovrebbero essere riformulate in modo da riflettere la valutazione, caso per caso, che l'interprete è tenuto ad operare in sede di riconoscimento dello *status*. In particolare, sarebbe opportuno, per i decisori politici, valutare interventi su quelle disposizioni riguardanti istituti di diritto islamico come il matrimonio poligamico, la *kafala* e i matrimoni precoci orientati a: (i) attenuare la preminenza del principio monogamico nelle ipotesi di nuclei familiari poligamici prevedendo espressamente la possibilità, per il soggetto soggiornante, di ricongiungersi con i figli avuti dalla seconda moglie o degli stessi figli di ricongiungersi con la madre e coniuge poligama e, pertanto, non pregiudicare il diritto del minore al mantenimento delle relazioni familiari; (ii) valorizzare il più possibile e ai fini dell'applicazione della normativa europea in materia di libertà di circolazione e soggiorno e

¹⁷⁶ ECLI:EU:C:2022:477

ricongiungimento, la finalità di tutela e protezione del minore di determinati istituti giuridici (ad esempio la *kafala*) ancorché estranei all'ordinamento del foro; (iii) riconsiderare il limite al ricongiungimento familiare in caso di matrimoni precoci ancorandolo alle singole e specifiche circostanze del caso concreto. In materia di matrimoni poligamici e precoci i decisori politici dovrebbero porre attenzione al fatto che un divieto rigidamente ancorato al principio monogamico o al solo requisito anagrafico – che, peraltro, non deve essere riferito al momento della domanda bensì a quello dell'effettivo ricongiungimento¹⁷⁷ – rischia di equiparare matrimoni integranti veri e propri soprusi nei confronti di donne minori a situazioni nelle quali, in presenza di legami stabili e genuini, l'esigenza di mantenere l'unità familiare assume rilevanza non trascurabile. Proprio in materia di matrimoni precoci, la stessa Commissione aveva, peraltro, già stabilito nei propri orientamenti che per l'applicazione della direttiva che «il livello minimo di età può servire da riferimento, ma non può essere usato come soglia generale al di sotto della quale tutte le domande sono respinte sistematicamente, a prescindere dall'esame concreto della situazione del richiedente. La condizione dell'età minima è solo uno degli elementi che gli Stati membri devono prendere in considerazione nell'esaminare la domanda. Se dalla valutazione individuale risulta che la giustificazione per applicare l'art. 4, par. 5, ossia garantire una migliore integrazione ed evitare i matrimoni forzati, non è applicabile, gli Stati membri devono prevedere un'eccezione e di conseguenza permettere il ricongiungimento familiare nei casi in cui la condizione dell'età minima non è soddisfatta, ad esempio quando risulta chiaro dalla valutazione individuale che non vi è abuso, come nel caso di un figlio comune¹⁷⁸». Pertanto, si raccomanda al legislatore e ai decisori politici di valutare interventi normativi che considerino anche l'incidenza di elementi indicativi della genuinità del rapporto di coniugio e dell'esistenza di un nucleo familiare meritevole di tutela con particolare riguardo alla presenza di figli.

7.7. Semplificazioni e garanzie nella prova dello *status* familiare

Assessment

Poiché la prova del legame familiare è un requisito essenziale per il mantenimento, nell'attuale contesto migratorio, dell'unità familiare è necessario che i soggetti interessati siano per quanto possibile agevolati nella produzione di documenti o comunque nella possibilità di accedere a mezzi alternativi. Tale esigenza si pone, in particolare, per i migranti provenienti da Stati terzi nei cui confronti il quadro normativo di riferimento in materia di circolazione di documenti e atti di stato civile si presenta come particolarmente frammentato¹⁷⁹ e rispetto ai quali determinate circostanze nei propri ordinamenti di origine possono rendere più difficoltosa e onerosa la prova dello *status*.

Raccomandazioni

Si raccomanda ai legislatori e ai decisori politici di promuovere: (i) l'elaborazione e la partecipazione a strumenti normativi come la Convenzione dell'Aja sulle Apostille o il regolamento . 1191/2016 , che

¹⁷⁷ C. CAMPIGLIO, *Il matrimonio in età precoce*, cit., p. ;

¹⁷⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio concernente gli orientamenti per l'applicazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento del 2014, 3 aprile 2014 COM(2014), punto 2.3.

¹⁷⁹ Sul tema F. MAOLI, *Civil status and circulation of public documents in EU and worldwide: the need for a European common framework for third countries*, in *Papers di diritto europeo*, 2003, p. 179 ss.

– a livello globale – facilitino e/o riducano le formalità per la produzione di documenti attestanti gli *status* familiari (ii) forme di cooperazione, canali di comunicazioni tra autorità nazionali e/o ufficiali di stato civile dello stato di origine e di quello di destinazione nonché (iii) lo sviluppo, negli Stati di origine che ne sono privi, di sistemi di stato civile¹⁸⁰; (iv) l'uniformazione, a livello di normative nazionali, delle condizioni e dei mezzi per provare l'esistenza di legami familiari con riguardo, ad esempio, al contenuto minimo dei documenti prodotti, alle autorità competenti al loro rilascio, al valore probatorio, ai requisiti di autenticità e ai requisiti di validità; (v) l'individuazione di specifici mezzi alternativi – ad esempio provvedimenti pronunciati *ad hoc* dalle autorità giudiziarie nello stato di origine¹⁸¹ – per provare lo *status* familiare in assenza di documenti; in particolare, per quanto concerne la prova alternativa dello *status* si raccomanda (vi) l'estensione, oltre al caso dei rifugiati (art. 29-bis T.U. immigrazione), del principio per il quale l'accertamento dei legami familiari avviene con ogni mezzo necessario; (vii) la previsione di mezzi di prova dei legami familiari non esclusivamente legati al dato biologico, valorizzando anche elementi fattuali¹⁸² (cura, convivenza, esercizio di responsabilità genitoriale); (viii) tipizzare e circoscrivere – evitando, così, che diventino uno strumento ricorrente per quei soggetti che non possano dimostrare in altro modo il legame familiare – il ricorso a *test* medici ed esami biologici ai casi di dubbi che non possano essere agevolmente superati con altri mezzi di prova tenendo conto, tra gli altri fattori, dei margini di errore o di inesattezza di determinati esami (ad esempio sull'età del minore), del loro carattere intrusivo; (ix) definire regole che stabiliscano, qualora sia indispensabile fare ricorso a *test* genetici e medici, garanzie minime sul rispetto del consenso libero e informato, sulla tutela dei minori, sulla dignità della persona; (ix) introdurre forme di agevolazione o riduzione dei costi per particolari categorie di soggetti vulnerabili e, in generale, evitare che la spesa per tali *test* risulti eccessiva o sproporzionata¹⁸³.

¹⁸⁰ S. CORNELOUP (coord.), *Private International Law in a Context of Increasing International Mobility*, cit., pp. 9, 13.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 14.

¹⁸² *Ibid.*, p. 25.

¹⁸³ *Comunicazione della Commissione*, cit., punto 6.1.2; Corte di giustizia, 26 aprile 2012 in causa C-508/10, *Commissione europea/Regno dei Paesi Bassi*, ECLI:EU:C:2012:243.