

RISOLUZIONE GRUPPO M5S

Ai sensi dell'articolo 144, commi 1-bis e 6, del Regolamento

Sul progetto di atto normativo dell'Unione europea:

Proposta di Regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile e al riconoscimento delle decisioni e all'accettazione degli atti pubblici in materia di filiazione e alla creazione di un certificato europeo di filiazione (COM(2022) 695)

La 4^a Commissione permanente,

esaminata la proposta di Regolamento in titolo relativa alla competenza, alla legge applicabile e al riconoscimento delle decisioni e all'accettazione degli atti pubblici in materia di filiazione e alla creazione di un certificato europeo di filiazione (COM(2022) 695);

premessi che:

il principio di sussidiarietà di cui all'articolo 5, paragrafo 3, del trattato sull'Unione europea (TUE) stabilisce che nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se gli obiettivi di un'azione non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione. In virtù del principio di proporzionalità, di cui all'articolo 5, paragrafo 4, del trattato sull'Unione europea (TUE) il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati;

la base giuridica della proposta di Regolamento è individuata nell'art. 81 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) che stabilisce la cooperazione in materia civile, prevedendo espressamente che si realizza anche in materia di diritto di famiglia, con la particolarità che le misure in quest'ultima materia siano adottate all'unanimità e riguardino situazioni aventi implicazioni transazionali;

sotto questo aspetto la proposta di Regolamento rispetta il principio di attribuzione non intervenendo sulla competenza degli Stati membri in materia di diritto sostanziale di famiglia e di accertamento della filiazione. In particolare: l'art. 3, al comma 2 lett. i) prevede che il Regolamento non si applica «ai requisiti legali relativi all'iscrizione della filiazione nel registro di uno Stato membro e agli effetti dell'iscrizione o della mancata iscrizione della filiazione nel registro di uno Stato membro»; l'art. 5 prevede espressamente che «il presente Regolamento lascia impregiudicata la competenza delle autorità degli Stati membri a trattare questioni di filiazione»;

la proposta di Regolamento in base al richiamato art. 81, comma 3, interviene in materia la cui competenza è ripartita tra gli Stati membri e l'Unione per tutelare i diritti fondamentali dei figli in situazioni transfrontaliere, compresi il diritto all'identità, alla non discriminazione e al rispetto della vita privata e della vita familiare, i diritti di successione e il diritto agli alimenti in un altro Stato membro, considerando preminente l'interesse superiore del minore, a fronte di una situazione in cui si stima che attualmente due milioni di minori si trovino in stato di non pieno riconoscimento della filiazione accertata in uno Stato membro, da parte di un altro Stato membro, e ritenuto pertanto obiettivo prioritario, da perseguire con forza, la salvaguardia dei diritti personali e delle condizioni di tutela giuridica e affettiva del bambino dalla nascita alla maggiore età;

la proposta di Regolamento continua a lasciare alla disciplina dei diritti nazionale il riconoscimento o l'accettazione di documenti che accertano o comprovano la filiazione rilasciati in uno Stato che non sia membro dell'UE;

la proposta di Regolamento fa salva, agli artt. 22, 31, 39 e 45, la clausola di salvaguardia dell'ordine pubblico. Tale clausola non è tuttavia prevista in maniera incondizionata, ma è sempre funzionalizzata al solo interesse della persona minorenni;

tale limitazione all'operatività dell'ordine pubblico è del tutto convergente con il modo in cui il limite dell'ordine pubblico è utilizzato dalla giurisprudenza italiana in materia di filiazione;

la Corte di cassazione nel ribadire, infatti, che il divieto di gestazione per altri costituisce un principio di ordine pubblico e che l'accertamento estero della genitorialità intenzionale non può essere riconosciuto nel nostro ordinamento, ha chiarito che il «principio del preminente interesse del minore(nne)» costituisce uno dei «limiti non oltrepassabili» rispetto ai quali valutare la compatibilità degli effetti prodotti dall'atto estero di cui si chiede il riconoscimento in Italia (Cass. S.U., n. 38126/2022, motivi della decisione, par. 15). Anche per la nostra giurisprudenza, in altri termini, il principio del preminente interesse del minore non è estraneo alla valutazione di compatibilità dell'atto straniero con l'ordine pubblico;

analogamente, le Sezioni Unite della Cassazione hanno ritenuto che il limite dell'ordine pubblico deve operare nel rispetto del principio di non discriminazione «rivolto sia a non determinare ingiustificate disparità di trattamento nello status filiale dei minori con riferimento in particolare al diritto all'identità ed al diritto di crescere nel nucleo familiare che meglio garantisca un equilibrato sviluppo psico-fisico nonché relazionale» (sentenza n. 38126/2022, motivi della decisione, par. 15);

con tale principio affermato anche dalla Corte costituzionale (sentenze nn. 32 e 33 del 2021) la proposta di Regolamento è del tutto coerente, fissando il limite della

manifesta incompatibilità con l'ordine pubblico del foro «nel rispetto dei diritti fondamentali e dei principi riconosciuti dalla Carta [*dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*], in particolare l'articoli 21 sul principio di non discriminazione» (art. 22, par. 2 e considerando n. 56);

la proposta di Regolamento avendo l'obiettivo di garantire i diritti fondamentali di tutti i minorenni in situazioni transnazionali riguarda anche la filiazione derivante da gestazione per altri praticata all'estero;

anche in questo caso la proposta di Regolamento non si pone in conflitto con i principi del diritto italiano interno, ma li conferma anche con riferimento al più ampio quadro del diritto europeo;

la proposta di Regolamento si pone, infatti, in piena conformità con il diritto vivente italiano che mantiene il divieto della gestazione per altri, considerata pratica contraria all'ordine pubblico, ma al contempo garantendo i diritti dei figli nati per violazione del divieto. La composizione di queste due opposte esigenze rappresenta un approdo sia dell'ordinamento italiano che dell'ordinamento europeo;

il diritto vivente sia italiano sia europeo è volto a non dimenticare i diritti dei figli nati da maternità surrogata, proprio in ragione della esigenza di non violare il principio di uguaglianza e di non creare categorie di figli di serie b solo in considerazione della valutazione del comportamento dei genitori. La valutazione dell'interesse della persona minorenne non può tuttavia essere condotta in astratto, ma sempre in concreto. L'esigenza di una valutazione in concreto spiega perché la nostra Cassazione a Sezioni Unite nella decisione n. 38162 del 2022 abbia rifiutato la soluzione della iscrizione automatica e ha preferito la soluzione dell'adozione in casi particolari, perché questa seconda soluzione e non la prima consente una valutazione del concreto interesse del minore. Il diritto vivente italiano appare in questo senso conforme al diritto vivente europeo. Infatti, l'orientamento prevalente delle Corti europee non obbliga gli Stati membri a optare per una determinata soluzione, ma pone i soli limiti della valutazione in concreto dell'interesse del minorenne, oltre che della celerità e dell'efficienza dello strumento prescelto;

il raggiungimento dell'equilibrio tra la conservazione del principio dell'ordine pubblico e la valutazione in concreto del preminente interesse del minorenne è assicurato dalla proposta di Regolamento che quindi si allinea al diritto vivente nazionale e all'orientamento prevalente del diritto europeo;

nel Regolamento la clausola di salvaguardia dell'ordine pubblico, come detto, potrà pertanto essere invocata per negare riconoscimento quando la contrarietà all'ordine pubblico, oltre a essere manifesta, comporti la lesione di diritti fondamentali del soggetto minorenne, come per esempio la salute e l'incolumità. La

clausola di salvaguardia di ordine pubblico potrà essere invocata quando in una valutazione, da condursi sempre in concreto, non vi siano i presupposti per riconoscere la filiazione, in mancanza dell'esistenza di un rapporto genuino di affettività tra l'aspirante genitore e il minore. Al riguardo è importante fare riferimento alla relazione illustrativa (pag. 16) ove si sottolinea che gli «Stati membri devono tenere conto dell'interesse del figlio, in particolare della tutela dei suoi diritti, compresa la salvaguardia di legami familiari autentici tra il figlio e i genitori». È proprio la valutazione dell'interesse in concreto della persona minore che scongiura il rischio della liquefazione del principio di ordine pubblico, ma soprattutto il rischio del forum shopping;

deve poi rilevarsi che in ogni caso le situazioni transfrontaliere aventi a oggetto filiazioni derivanti da maternità surrogata sarebbero esigue e quindi l'impatto sarebbe limitato. In primo luogo, perché la proposta di Regolamento si applica solo agli Stati membri e non ai Paesi terzi. In secondo luogo, perché la maggioranza dei Paesi dell'Unione europea vietano la maternità surrogata;

infine, va evidenziato che la proposta di Regolamento è pienamente conforme al diritto vivente italiano anche con riferimento alla garanzia dei diritti fondamentali dei figli con due genitori dello stesso sesso, dal momento che in Italia l'orientamento sessuale dei genitori non può costituire ragione per discriminare il figlio negando l'instaurazione del legame giuridico di genitorialità con entrambi i genitori;

la Corte costituzionale ha escluso che nella Costituzione sia configurabile un divieto per le coppie dello stesso sesso di accogliere figli e ha riconosciuto che l'interesse di un bambino accudito fin dalla nascita da una coppia che ha deciso di farlo venire al mondo è quello di ottenere il riconoscimento anche giuridico dei legami che, nella realtà fattuale lo legano a entrambi i componenti della coppia. Secondo la Corte ciò almeno da una duplice prospettiva:

- questi legami sono parte integrate della stessa identità del bambino;
- chi si è liberamente impegnato ad accoglierlo non può sottrarsi «ad libitum» alla titolarità del fascio di doveri funzionali agli interessi del bambino, che l'ordinamento considera inscindibilmente legati all'esercizio di responsabilità genitoriali (Corte cost., sent. 33/2021, par. 5.4 in diritto);

da questo punto di vista, la proposta di Regolamento prevenendo l'avvio di procedimenti giudiziari per ottenere il riconoscimento della filiazione in un altro Stato membro, tranne che nei casi in cui opera il limite dell'ordine pubblico, determina un impatto positivo sui sistemi giudiziari degli Stati membri, costituisce applicazione del principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione (art. 97 Cost.) e sgrava le famiglie di costi significativi:

esprime parere positivo sul rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità.

La presente risoluzione è da intendersi anche quale atto di indirizzo al Governo, ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 234 del 2012.