

**Il godimento dei diritti connessi alla libertà di circolazione  
da parte del figlio di una coppia *same sex*  
registrato in uno Stato membro diverso da quello di appartenenza dei genitori**

di MARTA PICCHI

Di recente, la CGUE (Grande Sezione, sentenza 14 dicembre 2021, causa C-490/20, *V.M.A. c. Stolichna obshtina, rayon «Pancharevo»*)<sup>1</sup> ha avuto modo di pronunciarsi sulla compatibilità del limite alla libertà di circolazione, derivante dal principio di ordine pubblico, con il diritto alla vita privata e familiare (art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), da leggere congiuntamente all'obbligo di tener conto del superiore interesse del minore (art. 24, comma 2, Carta) e al diritto fondamentale del bambino di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con entrambi i genitori (art. 24, comma 3, Carta).

Infatti, per la prima volta si è dovuta occupare della questione del legame di filiazione tra un minore e i propri genitori *same sex* – una coppia di donne, una di origini bulgare e l'altra inglese, che si sono sposate a Gibilterra e hanno stabilito la loro residenza in Spagna – in merito al godimento dei diritti connessi alla libertà di circolazione. Nel certificato di nascita della bambina, nata in Spagna, è presente l'indicazione di entrambe le madri, sia di quella biologica sia di quella intenzionale che non ha contribuito con alcun apporto biologico alla procreazione. La madre con cittadinanza bulgara ha chiesto al Comune di Sofia il rilascio di un atto di nascita della figlia perché necessario, secondo la disciplina vigente in quel Paese, ai fini dell'ottenimento di un documento di identità. Il Comune di Sofia ha però respinto la domanda per due motivi: anzitutto, non erano state fornite precisazioni riguardanti l'identità della madre

---

<sup>1</sup> Cfr. M.C. BARUFFI, *La maternità surrogata nella prospettiva del mercato interno*, in *La cittadinanza europea*, n. 1/2021, p. 230 ss. (spec. p. 241 ss.); C. BENANTI, *Lo Stato membro che non riconosce la doppia genitorialità dello stesso sesso, è comunque obbligato a rilasciare al minore, suo cittadino, il documento di identità*, in questa *Rivista*, 7 febbraio 2022; M. BASSETTI DE ANGELIS, *Il minore registrato come figlio di due donne coniugate in uno Stato membro ospitante ha diritto di ottenere il documento d'identità o il passaporto dallo Stato dell'Unione di cui sia cittadino senza previa emissione di un nuovo atto di nascita*, in questa *Rivista online*, 4 marzo 2022; G. MILIZIA, *Il riconoscimento della filiazione arcobaleno non lede l'identità nazionale e la famiglia tradizionale*, in *Diritto & Giustizia*, n. 235/2021, p. 7; G. PIZZOLANTE, *Il riconoscimento degli status familiari ai fini dell'esercizio dei diritti che discendono dalla libera circolazione*, in *Ifamiliarista.it*, 18 maggio 2022; B. GUASTAFERRO, *Diritti di cittadinanza dei minori figli di coppie same sex, tra genitorialità e identità nazionali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2022, p. 173; E. NALIN, *Dialogo tra Corti europee e giudici nazionali in tema di maternità surrogata: verso un bilanciamento tra limite dell'ordine pubblico e superiore interesse del minore*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal studies*, n. 1/2022, p. 237 (spec. p. 251 ss.).

biologica della minore; in secondo luogo, la menzione in un atto di nascita di due genitori di sesso femminile è contraria all'ordine pubblico nella Repubblica di Bulgaria poiché non è consentito il matrimonio tra due persone dello stesso sesso. Sulla legittimità del rifiuto è stato chiamato a pronunciarsi il Tribunale amministrativo di Sofia che si è rivolto in via pregiudiziale alla CGUE.

La Corte UE ha confermato che lo *status* delle persone – compresi matrimonio e filiazione – è una questione di spettanza degli Stati membri e il diritto dell'Unione non vi può incidere: ciascun Paese membro può consentire o meno il matrimonio tra persone dello stesso sesso e la genitorialità di queste ultime. Tuttavia, ciascuno Stato membro è tenuto a rispettare il diritto dell'Unione e, in particolare, le disposizioni del TFUE relative alla libertà riconosciuta ad ogni cittadino dell'Unione di circolare e di soggiornare nel territorio degli Stati membri, riconoscendo, a tal fine, lo *status* delle persone stabilito in un altro Stato membro conformemente al diritto di quest'ultimo.

La CGUE, nel solco della pregressa giurisprudenza, ha osservato che la nozione di ordine pubblico, in quanto giustificazione di una deroga a una libertà fondamentale, dev'essere intesa in senso restrittivo e la sua portata non può essere determinata unilateralmente da ciascuno Stato membro senza il controllo delle istituzioni dell'UE: perciò, l'ordine pubblico può essere invocato solo in presenza di una minaccia reale e sufficientemente grave che colpisca un interesse fondamentale della società. Secondo la CGUE, l'obbligo per uno Stato membro, per un verso, di rilasciare una carta d'identità o un passaporto a un proprio cittadino minore, nato in un altro Stato membro e il cui atto di nascita rilasciato dalle autorità di quest'altro Paese designi come suoi genitori due persone dello stesso sesso, e, per un altro verso, di riconoscere il rapporto di filiazione tra tale minore e ciascuna di queste due persone nell'ambito dell'esercizio, da parte del primo, dei suoi diritti, *ex art. 21 TFUE*, e degli atti di diritto derivato ai medesimi connessi, «non viola l'identità nazionale né minaccia l'ordine pubblico di tale Stato membro» (§ 56). Infatti, «tale obbligo non impone allo Stato membro di cui il minore interessato ha la cittadinanza di prevedere nel suo diritto interno la genitorialità di persone dello stesso sesso o di riconoscere, a fini diversi dall'esercizio dei diritti che a tale minore derivano dal diritto dell'Unione, il rapporto di filiazione tra tale minore e le persone indicate come

genitori di quest'ultimo nell'atto di nascita emesso dalle autorità dello Stato membro ospitante» (§ 57)<sup>2</sup>.

In particolare, il rapporto del minore con ciascuna delle due persone con le quali ha una vita familiare effettiva nello Stato membro ospitante e che sono menzionate come genitrici nell'atto di nascita emesso dalle autorità di tale Stato è protetto dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Né il minore deve subire discriminazioni basate sull'orientamento sessuale dei genitori. Sarebbe dunque contrario ai diritti fondamentali che gli articoli 7 e 24 della Carta garantiscono al minore privarlo del rapporto con uno dei suoi genitori nell'ambito dell'esercizio del suo diritto di circolare e soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri o rendergli impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio di tale diritto per il fatto che i suoi genitori sono dello stesso sesso.

Non solo, la Corte UE ha altresì precisato che, anche se, nel caso di specie, la minore non avesse avuto il diritto al riconoscimento della cittadinanza bulgara per *ius sanguinis*, l'indicazione nell'atto di nascita rilasciato da uno Stato membro di due madri, una delle quali cittadina dell'Unione, sarebbe stata sufficiente ad imporre l'obbligo a tutti gli Stati membri di considerarla discendente diretta di tale cittadina dell'Unione, in base alla direttiva 2004/38, ai fini dell'esercizio dei diritti conferiti dall'art. 21, paragrafo 1, TFUE e dagli atti di diritto derivato connessi (§ 68).

Difatti, la Corte ha osservato che, ex art. 21, paragrafo 1, TFUE, ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri e, a tal fine, l'art. 4, paragrafo 3, della direttiva 2004/38 impone agli Stati membri, conformemente alla loro legislazione, di rilasciare ai loro cittadini una carta d'identità o un passaporto che indichi la loro cittadinanza. Nel caso di specie, la Repubblica di Bulgaria è obbligata a rilasciare un documento

---

<sup>2</sup> La soluzione prospettata dalla Grande Sezione segue il medesimo percorso argomentativo della sentenza 5 giugno 2018, causa C-673/16, *Coman e a.* In quest'ultima vicenda, le autorità rumene avevano negato al marito statunitense di un cittadino rumeno il diritto di soggiorno per periodi superiori a tre mesi, trattandosi di extra-europeo al quale non poteva essere riconosciuta la qualità di coniuge, in assenza di una normativa interna relativa ai matrimoni tra persone del medesimo genere. La Corte ha sottolineato come la nozione privatistica di "coniuge" sia neutra dal punto di vista del genere e, dunque, ben può riguardare anche il coniuge dello stesso sesso. Ha così concluso che i familiari di un cittadino dell'UE possono beneficiare di un diritto di soggiorno, ex art. 21, paragrafo 1, TFUE, ed ha escluso che uno Stato membro possa invocare una normativa nazionale o utilizzare la clausola contenuta nell'art. 4, paragrafo 2, TUE, per opporsi al riconoscimento sul proprio territorio del matrimonio di un cittadino europeo, contratto con una persona dello stesso sesso in un altro Stato membro, limitatamente ai fini del riconoscimento del diritto di soggiorno derivato a un cittadino di uno Stato terzo.

di identità alla bambina, senza esigere la previa emissione di un atto di nascita da parte delle sue autorità nazionali. Il documento d'identità dovrà indicare la cittadinanza e il cognome della bambina così come risulta dall'atto di nascita emesso dalle autorità spagnole, proprio perché l'art. 21 TFUE osta a che le autorità di uno Stato membro, in applicazione del diritto nazionale, rifiutino di riconoscere il cognome di un figlio così come esso è stato determinato e registrato in un altro Stato membro in cui tale figlio è nato e risiede sin dalla nascita.

La minore deve poter esercitare il proprio diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri con ciascuna delle sue due madri, il cui *status* di genitrici di tale minore sia stato accertato dallo Stato membro che le ospita nel corso di un soggiorno conforme alla direttiva 2004/38, perché i diritti riconosciuti ai cittadini degli Stati membri all'articolo 21, paragrafo 1, TFUE includono il diritto di condurre una normale vita familiare sia nello Stato membro ospitante sia nello Stato membro del quale possiedono la cittadinanza, una volta che vi facciano rientro, ivi beneficiando della presenza, al loro fianco, dei loro familiari (§ 47). Le autorità spagnole hanno accertato l'esistenza di un rapporto di filiazione, biologica o giuridica, tra la bambina e le due madri, attestandolo nell'atto di nascita. In base all'art. 21 TFUE e alla direttiva 2004/38, alle due madri – in quanto genitrici di un cittadino minorenne dell'Unione, di cui hanno la custodia effettiva – deve essere riconosciuto da tutti gli Stati membri il diritto di accompagnare la bambina nell'esercizio del suo diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio dell'Unione. Di conseguenza, le autorità bulgare, parimenti a quelle di qualsiasi altro Paese membro, devono riconoscere tale rapporto di filiazione.

Pochi mesi dopo, la CGUE (sez. X, ordinanza 24 giugno 2022, causa C-2/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich*) ha avuto modo di confermare questa ricostruzione nella vicenda, sostanzialmente analoga, riguardante sempre due donne, una polacca e una irlandese, unite in matrimonio in Irlanda. Nel 2018, in Spagna è nata la loro figlia ed è stata registrata dall'anagrafe spagnola in base ad una dichiarazione congiunta della madre della minore e della coniuge: nell'atto di nascita, le due donne sono indicate rispettivamente come “madre A” e “madre B”. Richiesta la trascrizione dell'atto di nascita nel registro polacco dello stato civile, la coppia ha ricevuto un rifiuto poiché la trascrizione è contraria ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico della Repubblica di Polonia. Il Tribunale amministrativo di Cracovia, dovendosi

occupare della legittimità dell'atto di diniego della trascrizione, si è rivolto in via pregiudiziale alla CGUE.

La CGUE si è pronunciata con ordinanza, in base all'art. 99 (*Risposta formulata con ordinanza motivata*) del Regolamento di procedura della Corte di Giustizia, secondo il quale «[q]uando una questione pregiudiziale è identica a una questione sulla quale la Corte ha già statuito, quando la risposta a tale questione può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza o quando la risposta alla questione pregiudiziale non dà adito a nessun ragionevole dubbio, la Corte, su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata».

La Corte del Lussemburgo ha così ribadito che gli artt. 20 e 21 TFUE, in combinato disposto con gli artt. 7 e 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché con l'art. 4, paragrafo 3, della direttiva 2004/38, devono essere interpretati nel senso che, nel caso di un minore, cittadino dell'UE, il cui atto di nascita rilasciato dalle autorità di un Paese membro designi come suoi genitori due persone dello stesso sesso, lo Stato membro di cui tale minore è cittadino è tenuto, da un lato, a rilasciargli una carta d'identità o un passaporto, senza esigere la previa trascrizione di un atto di nascita del suddetto minore nel registro nazionale dello stato civile nonché, dall'altro lato, a riconoscere – parimenti a qualsiasi altro Stato membro – il documento emesso dallo Stato membro ospitante, che consente a detto minore di esercitare, senza impedimenti, con ciascuna di tali due persone, il proprio diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio dell'Unione (§ 52).

La posizione assunta dalla Corte del Lussemburgo è in linea con gli indirizzi che promanano dalle altre istituzioni europee. L'11 marzo 2021, il Parlamento europeo ha adottato la Risoluzione sulla proclamazione dell'Unione europea come zona di libertà per le persone LGBTIQ (2021/2557(RSP)<sup>3</sup>: qui si trova affermato – richiamando proprio la causa C-490/20, all'epoca pendente dinanzi alla CGUE – «che essere genitore in uno Stato membro significa esserlo in tutti gli Stati membri» (considerando X).

Quest'ultima affermazione è stata ripresa da quella utilizzata dalla Presidente von der Leyen, sei mesi prima, nel Discorso sullo stato dell'Unione, pronunciato durante la sessione plenaria

---

<sup>3</sup> Reperibile all'indirizzo [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0089\\_IT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0089_IT.html): consultato il 10 settembre 2022.

del Parlamento europeo del 16 settembre 2020. In questa occasione, ha affermato che essere se stessi non è ideologia, ma è la propria identità che nessuno può usurpare: perciò, «**LGBTQI-free zones are humanity free zones. And they have no place in our Union**»<sup>4</sup>. La Commissione si è così impegnata a presentare una strategia per rafforzare i diritti delle persone LGBTQI e facilitare il riconoscimento reciproco delle relazioni familiari nell'UE.

In attuazione di ciò, dal 2021 è allo studio della Commissione europea una proposta legislativa di regolamento sul riconoscimento della genitorialità tra Stati membri, il cui obiettivo è garantire che la genitorialità, una volta definita in un Paese dell'UE, debba essere riconosciuta in tutta l'Unione, in modo che i minori conservino i loro diritti in situazioni transfrontaliere, in particolare quando le loro famiglie viaggiano o si spostano da uno Stato membro all'altro<sup>5</sup>.

Il diritto di famiglia è una materia caratterizzata dalle peculiarità culturali dei singoli ordinamenti e la nozione di famiglia può essere ricondotta nell'ambito dell'identità nazionale, insita nella struttura fondamentale, politica e costituzionale di ciascun Stato membro, che l'Unione si impegna a rispettare, *ex art. 4, paragrafo 2, TUE*. Con le pronunce in commento, la CGUE ha così ricordato come il riconoscimento della doppia genitorialità omosessuale sia una scelta che rientra nella discrezionalità degli Stati membri: tuttavia, dovendo bilanciare i valori fondamentali di ciascun ordinamento nazionale con i diritti delle persone, ha affermato l'obbligo per gli Stati membri di riconoscere gli effetti dell'atto di nascita dello Stato membro ospitante. Questa ricostruzione consente di salvaguardare l'identità nazionale e l'ordine pubblico assicurando, però, tutela all'interesse superiore del minore a veder riconosciuto il suo *status* di filiazione acquisito nel Paese membro ospitante. Questa soluzione di compromesso – con la quale la CGUE ha voluto evitare che il mancato riconoscimento dello *status* di figlio possa determinare una discriminazione nei suoi confronti in ragione del sesso dei genitori – appare in armonia con gli arresti giurisprudenziali della Corte europea dei diritti dell'uomo, però determina una conseguenza: i margini del potere decisionale statale risultano significativamente limitati dall'esigenza di riconoscere e tutelare il diritto di circolazione e quelli connessi del minore.

---

<sup>4</sup> Reperibile all'indirizzo [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/ov/SPEECH\\_20\\_1655](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/ov/SPEECH_20_1655): consultato il 10 settembre 2022.

<sup>5</sup> Reperibile all'indirizzo [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12878-Situazioni-familiari-transfrontaliere-riconoscimento-della-genitorialita\\_it](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12878-Situazioni-familiari-transfrontaliere-riconoscimento-della-genitorialita_it): consultato il 10 settembre 2022.

Inoltre, la CGUE – nell’enunciare l’obbligo per gli Stati membri di riconoscere gli effetti del rapporto di filiazione costituito in uno Stato membro – non distingue tra figli nati a seguito del ricorso a PMA o a GPA. Ciò significa che le fonti UE, come interpretate dalla CGUE, impediscono agli Stati membri di invocare il limite dell’ordine pubblico e dell’identità nazionale, quando si tratti di tutelare la libertà di circolazione e i diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea a favore del minore, anche in caso di maternità surrogata (sia fra coppie omosessuali che eterosessuali) poiché i problemi di tutela e i pericoli di discriminazione appaiono i medesimi di quelli affrontati nelle due pronunce in commento.