



Quali prospettive per il legislatore europeo dopo *Coman* e *Pancharevo*?

Irene Marchioro*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il *riconoscimento*: una parola per molti significati. – 3. Il salto di specie del metodo del riconoscimento: dalle merci e i servizi agli *status* personali. – 4. La rivoluzione si compie: *Coman*... – 5. ...e *Pancharevo*. – 6. La *kafalah*: spiragli per un riconoscimento non (più) solo intracomunitario? – 7. Il fondamento giuridico del metodo del riconoscimento. – 8. Le condizioni e i limiti della sua applicazione. – 9. Le ricadute pratiche dell'utilizzo del metodo del riconoscimento. – 10. Un doppio binario, in cui la Corte di giustizia corre più velocemente del legislatore europeo. – 11. La coesistenza pacifica tra metodo del riconoscimento e diritto internazionale privato.

1. Nei sistemi di diritto internazionale privato – tanto nazionali, quanto dell'Unione europea – così come nel più ampio contesto del diritto dell'Unione, le accezioni di “riconoscimento” sono molteplici e tra loro molto differenti. Così, alle declinazioni tipicamente internazionalprivatistiche di questa nozione – tra loro, peraltro, già diversificate – si accompagna quella europea di mutuo riconoscimento¹,

* Assegnista di ricerca in diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Padova.

¹ Si veda S. NICOLIN, *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, Padova, 2005.

originariamente di portata limitata, ma che si estende oggi a campi di applicazione fino a pochi anni fa inesplorati.

Si assiste così sempre più ad una eterogenesi di concetti e significati, che porta con sé un certo grado di confusione, su cui è opportuno tentare di fare ordine.

Lo scopo di questo scritto è, quindi, quello di enumerare, alla luce anche della giurisprudenza della Corte di giustizia, le tipologie di riconoscimento oggi in uso all'interno del territorio dell'Unione, tentando, allo stesso tempo, di capire i limiti e la portata applicativa del c.d. metodo del riconoscimento (*Anerkennungsmethode*), in particolar modo nella circolazione degli *status* familiari.

Si cercherà, infine, di verificare quale sia il rapporto tra l'utilizzo del metodo del riconoscimento e la creazione di strumenti di diritto internazionale privato che fanno uso del tradizionale sistema del conflitto di leggi, prendendo come esempio la proposta pendente di regolamento in materia di filiazione. Il fine ultimo è quello di valutare se si stia assistendo ad un superamento del metodo tradizionale di diritto internazionale privato in favore di quello del riconoscimento o se, viceversa, i due metodi possano fruttuosamente convivere tra di loro, a patto che il legislatore europeo prenda atto di questo “doppio binario” che si è formato alla luce della giurisprudenza della Corte, e ne faccia uso in modo consapevole e sapiente.

2. Nello spazio giudiziario europeo, il termine “riconoscimento” può riferirsi ad almeno quattro situazioni differenti².

Le prime due si riferiscono all'operare di meccanismi di riconoscimento automatico di atti stranieri, previsti da strumenti di diritto internazionale uniforme dell'Unione europea. Si tratta, in primo luogo, del riconoscimento automatico di talune decisioni giudiziarie straniere, previsto nei regolamenti europei Bruxelles I *bis*³, Bruxelles II

² L. HÜBNER, *Die Integration der primärrechtlichen Anerkennungsmethode in das IPR*, in *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, 2021, p. 111 ss.

³ Regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

*bis*⁴ (ora *ter*), nel regolamento successioni⁵, nei regolamenti sui regimi patrimoniali tra coniugi e tra *partners* uniti civilmente⁶ e nel regolamento sulle obbligazioni alimentari⁷. In tutti questi casi, non è ammessa alcuna revisione del contenuto della decisione straniera, salva la verifica dell'esistenza di condizioni ostative, compreso il limite dell'ordine pubblico, con il risultato che questo tipo di riconoscimento comporta il recepimento del contenuto del dispositivo della sentenza all'interno dell'ordinamento del foro del riconoscimento, entro i limiti oggettivi, soggettivi e temporali che la caratterizzano nell'ordinamento di origine, compendiate nella nozione di *Wirkungserstreckung*⁸.

In parallelo e con caratteristiche del tutto analoghe corre il canale del riconoscimento di atti pubblici stranieri. Così, sono riconoscibili e immediatamente esecutivi gli atti pubblici aventi efficacia esecutiva in un dato Stato membro, nei rispettivi ambiti di applicazione *ratione materiae* dei regolamenti Bruxelles I *bis*, Bruxelles II *bis*, dei regolamenti sui regimi patrimoniali, del regolamento sulle obbligazioni alimentari e del regolamento successioni. Quest'ultimo strumento ha introdotto, inoltre, un modello certificatorio europeo (il certificato successorio europeo) destinato per sua natura a spiegare i suoi effetti in

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ Rispettivamente, regolamento (UE) n. 1103/2016 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 e 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.

⁷ 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. In riconoscimento automatico, in questo caso, è previsto con riferimento alle decisioni emanate tanto in Stati membri già vincolati al protocollo dell'Aia del 2007 relativo alla legge applicabile alle obbligazioni alimentari, quanto a quelli che non ne siano parte.

⁸ Sul punto, *ex multis*, F. SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (UE) n. 1215/2012 (rifusione)*, Padova, 2015, p. 322 ss.

modo uniforme su tutto il territorio dell'Unione⁹. In questa materia, peraltro, è entrato in vigore nel 2019 anche il regolamento (UE) 2016/1191¹⁰, che promuove la libera circolazione dei cittadini e semplifica i requisiti per la presentazione di alcuni documenti pubblici nell'Unione europea.

Un terzo tipo di riconoscimento si riferisce a quelle situazioni che fuoriescono dal campo di applicazione degli strumenti di diritto derivato dell'Unione europea e che, tuttavia, sono meritevoli di riconoscimento all'esito di un processo di riconoscimento non automatico, che passa attraverso l'operare delle norme di conflitto del foro. Un esempio tipico era ritenuto, fino a pochissimo tempo fa, quello dei divorzi privati, tradizionalmente considerati come esclusi dal campo di applicazione del regolamento Bruxelles II *bis*, e tuttavia suscettibili di riconoscimento sulla base di norme *ad hoc* previste dalla legislazione nazionale di taluni Stati membri (ad esempio, l'articolo 107 del FamFG tedesco).

Questa forma non automatica di riconoscimento dei divorzi privati, peraltro, non è oggi più necessaria grazie all'intervento della Corte di giustizia nella causa C-646/20¹¹. La Corte ha infatti chiarito che un atto di divorzio italiano, redatto da un ufficiale di stato civile, contenente un accordo di divorzio concluso dai coniugi e confermato da questi ultimi dinanzi a detto ufficiale, in conformità alle condizioni previste dalla normativa italiana, rappresenta una "decisione" ai sensi dell'art. 2, punto 4, del regolamento Bruxelles II *bis*, con la conseguenza che esso è automaticamente riconoscibile ai sensi dell'art. 21, par. 1, del medesimo regolamento¹². Anche i divorzi privati, quindi, rientrano oggi nel primo tipo di riconoscimento.

⁹ Per una trattazione monografica recente del tema si rinvia a F. MAOLI, *Il certificato successorio europeo*, Napoli, 2021.

¹⁰ 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.

¹¹ Sentenza della Corte del 15 novembre 2022, causa C-646/2020, *Senatsverwaltung für Inneres und Sport*.

¹² Per un primo commento alla decisione, si veda K. PACULA, *CJEU on recognition of extrajudicial divorces, case Senatsverwaltung für Inneres und Sport, C-646/20*, in *Conflict of Laws.net*, p. 1 ss.

Il quarto tipo di riconoscimento, su cui si concentra questo scritto, discende, viceversa, dal diritto primario dell'Unione europea, ed è stato, per così dire, proprio da questo introdotto nel panorama giuridico europeo. Si tratta, secondo una prima definizione, dell'accettazione, da parte di uno Stato membro, di una situazione giuridica creatasi all'interno di un diverso Stato membro, attraverso un atto privato oppure pubblico, a prescindere dal rispetto delle norme di conflitto del primo Stato membro¹³. Questo metodo, che si è sviluppato “per linee esterne rispetto alla codificazione del diritto internazionale privato dell'Unione e che assume in parte le fattezze di diritto interlocale dell'Unione”¹⁴, costituirebbe lo strumento funzionale che permette l'attuazione del principio fondamentale del *mutual trust* all'interno dell'Unione europea¹⁵. Nella dottrina italiana, questa forma di riconoscimento intracomunitario è stata ascritta al metodo del c.d. riferimento all'ordinamento competente¹⁶.

Esso comporta, in estrema sintesi, due conseguenze essenziali. Da un lato, gli Stati membri sarebbero tenuti a riconoscere le relazioni giuridiche acquisite direttamente *ex lege* o per il tramite di un atto emanato da un'autorità pubblica. Dall'altro, le regole nazionali, sostanziali e di diritto internazionale private dell'ordinamento del foro

¹³ J. CROON-GESTEFELD, *Der Einfluss der Unionsbürgerschaft auf das Internationale Familienrecht*, in *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, 2022, p. 40; M. LEHMAN, *Recognition as a Substitute for Conflict of Laws?*, in S. LEIBLE (ed.), *General Principles of European Private International Law*, Alphen aan den Rijn, 2018, p. 14; D. COESTER-WALTJEN, *Das Anerkennungsprinzip im Dornröschenschlaf?*, in H.-P. MANSEL (hrsg.), *Festschrift für Erik Jayme*, Monaco, 2004.

¹⁴ Cit. B. CORTESE, *L'ordinamento dell'Unione Europea tra autocostruzione, collaborazione e autonomia*, 2018, Torino, p. 279 ss.

¹⁵ P. MANKOWSKI, *Nun sag, wie hast Du's mit dem Anerkennungsprinzip? – Im EU-Ausland “unrechtmäßig” erlangte Namen als Prüfstein*, in *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2020, p. 324.

¹⁶ Cfr. P. PICONE, *Les méthodes de coordination entre ordres juridiques en droit international privé. Cours général de droit international privé*, in *Recueil des Cours*, n. 276, 1999, p. 119 ss.; G. ROSSOLILLO, *Mutuo riconoscimento e tecniche conflittuali*, Padova, 2002, p. 239 ss.; P. PICONE, *Diritto internazionale privato comunitario e pluralità di metodi di coordinamento tra ordinamenti*, in P. PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova, 2004, p. 495 ss.

dovrebbero venire disapplicate ogniqualevolta esse conducano a un esito di non riconoscimento¹⁷.

La differenza essenziale tra il riconoscimento di una sentenza o di un atto pubblico straniero e il metodo del riconoscimento, nell'accezione da ultimo delineata, consiste nella circostanza che, in questo secondo caso, l'effetto del riconoscimento è territorialmente estensivo, nel senso che gli effetti della cristallizzazione di una certa situazione giuridica si spiegano in ugual modo su tutto il territorio europeo. Così, il riconoscimento di un certificato di matrimonio non sarà idoneo a dimostrare solo che un determinato soggetto possiede lo *status* di coniuge nell'ordinamento in cui il certificato è stato emanato, bensì permetterà anche a quell'individuo di far valere direttamente, nello Stato del riconoscimento, tutti gli effetti vantaggiosi che discendono da quel rapporto familiare. E, per fare un parallelismo con il mutuo riconoscimento nel mercato interno – il quale, come si vedrà, costituisce il piano di partenza da cui è avvenuto il salto di specie che ha condotto all'introduzione del metodo del riconoscimento delle situazioni giuridiche dei privati – il riconoscimento di un diploma professionale tedesco in Francia non implica solo accettazione della qualifica che quel soggetto possiede nello Stato di origine, ma anche autorizzazione a svolgere l'attività professionale, sulla base di quello stesso diploma, anche nello Stato di destinazione¹⁸.

Tradizionalmente, si è detto che il metodo del riconoscimento, come strumento per la circolazione di *status*, richiede che la situazione giuridica straniera suscettibile di riconoscimento direttamente in forza delle disposizioni di diritto primario dell'Unione europea debba pur sempre risultare in qualche modo cristallizzata, in una forma di decisione o di registrazione¹⁹. Questo metodo, quindi, non potrebbe

¹⁷ Cfr. R. BARATTA, *Problematic Elements of an Implicit Rule Providing for Mutual Recognition of Personal and Family Status in the EC*, in *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2007, p. 9.

¹⁸ Cfr. P. MAYER, *La Reconnaissance: Notions et Méthodes*, in P. LAGARDE (sous la direction de), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Parigi, 2013, p. 27 ss.

¹⁹ H.-P. MANSEL, *Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraums: Zur Herausbildung eines europäischen Anerkennungs-Kollisionsrechts: Anerkennung statt Verweisung als neues Strukturprinzip des Europäischen internationalen Privatrechts?*, in *Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht*, 2006, p. 715 ss.

essere utilizzato rispetto a situazioni che esistono solo virtualmente, senza che vi sia stata una qualche formale presa di posizione da parte dello Stato di origine²⁰.

Da questo principio, tuttavia, sembra avere deviato la recente sentenza con cui la Corte di giustizia²¹ ha stabilito che il giudice rumeno, competente a pronunciarsi su un'istanza di divorzio con applicazione della legge italiana ai sensi del regolamento Roma III²², poteva superare la mancata previa emanazione di una pronuncia di separazione (richiesta dal diritto italiano, ma inesistente secondo il diritto rumeno) accertando la sussistenza, di fatto, della situazione giuridica prevista nel diritto italiano. In quell'occasione la Corte ha accertato, in sostanza, che un giudice rumeno, pur non potendo pronunciare egli stesso la separazione tra i coniugi, dovesse tuttavia verificare e accertare se le condizioni sostanziali – cioè l'avvenuta separazione da oltre tre anni – previste dalla legge italiana per l'ottenimento di un divorzio fossero state soddisfatte nel caso concreto, e, in caso di risposta affermativa, procedere con la pronuncia di divorzio.

Si tratta, in sostanza, del riconoscimento di una situazione virtuale, non cristallizzata, necessario, in questo caso, per garantire il buon funzionamento del regolamento Roma III. Come rileva la Corte, infatti, una prassi giurisprudenziale come quella rumena, che nega la conoscibilità delle istanze di divorzio regolate dalla legge italiana, “ha l'effetto di impedire un esame nel merito di dette domande” e, in questo modo, “essa priva di gran parte della loro sostanza le regole uniformi sulla legge applicabile al divorzio e alla separazione personale previste dal regolamento n. 1259/2010, pregiudicando così il loro effetto utile” (punto 40 della sentenza).

Potrebbe trattarsi, quindi, di una nuova forma di riconoscimento, ovvero di adattamento, di cui la dottrina dovrà tenere conto negli anni a venire e che avvicina ancora di più il mutuo riconoscimento del

²⁰ C. KOHLER, *La Reconnaissance de Situations Juridiques dans l'Unione Européenne: Le cas du Nom Patronymique*, in P. LAGARDE (sous la direction de), *op. cit.*, p. 71 ss.

²¹ Sentenza della Corte del 16 luglio 2020, causa C-249/2019, *JE c. FK*.

²² 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.

mercato interno al metodo del riconoscimento degli *status* personali e familiari.

3. Il principio del mutuo riconoscimento come argine agli ostacoli alla circolazione, da cui il metodo del riconoscimento degli *status* ha tratto ispirazione, è nato, come accennato, in materia di merci e servizi²³. Originariamente, infatti, il Trattato non prevedeva lo schema del mutuo riconoscimento nel contesto della rimozione degli ostacoli alle libertà di circolazione²⁴, avendo destinato a tale scopo il divieto di discriminazione in base alla nazionalità, da un lato, e il ravvicinamento delle legislazioni, dall'altro. Con la sentenza *Cassis de Dijon*²⁵, la quale "ha costituito un'attività creativa della Corte o, almeno, un segno del suo attivismo"²⁶, tuttavia, la Corte ha inaugurato il binomio tra mutuo riconoscimento e rimozione degli ostacoli al buon funzionamento del mercato.

Da lì, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha, in un primo momento, esteso l'ambito di applicazione del metodo del mutuo riconoscimento alle società internazionali, giustificando la necessità del riconoscimento in virtù del diritto di stabilimento²⁷. Il riferimento è, in particolare, a quella giurisprudenza della Corte che ha negato che uno Stato possa imporre, in capo ad una società che voglia spostare al suo interno la propria sede amministrativa, delle condizioni ulteriori rispetto a quelle previste dallo Stato di costituzione²⁸.

²³ P. MAYER, *op. cit.*, p. 27 ss.; E. JAYME, C. KOHLER, *Europäisches Kollisionsrecht 2001: Anerkennungsprinzip statt IPR?*, in *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2011, p. 501; H.-P. MANSEL, *Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraums*, cit., p. 664 ss.

²⁴ Fatta eccezione per i riferimenti, presenti nei Trattati fin dalla loro versione originaria, all'adozione di direttive intese al reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli (attuale art. 53 TFUE) e all'avvio di negoziati tra gli Stati membri intesi a garantire il reciproco riconoscimento delle società (art. 220 Trattato CEE, poi divenuto art. 293 TCE, ora non più presente).

²⁵ Sentenza della Corte del 20 febbraio 1979, causa C-120/78, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*.

²⁶ Cit. S. NICOLIN, *op. cit.*, p. 7.

²⁷ L. HÜBNER, *op. cit.*, p. 117; H.-P. MANSEL, *Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraums*, cit., p. 670 ss.

²⁸ Si vedano le sentenze della Corte del 9 marzo 1999, causa C-212/97, *Centros*; del 5 novembre 2002, causa C-208/00, *Überseering*; del 30 settembre 2003, causa C-167/01, *Inspire Art*.

Da questo ambito, è poi avvenuto quel “salto di specie” che si preannunciava sopra. La necessità di garantire una circolazione priva di ostacoli, che aveva giustificato la giurisprudenza sul mutuo riconoscimento nel mercato interno, ha assunto infatti rilievo anche nel campo della circolazione delle persone. Così come nel mercato interno il mutuo riconoscimento aveva iniziato a mettere in ombra il metodo dell’armonizzazione²⁹, similmente, in un ambito del tutto diverso, il metodo del riconoscimento ha cominciato a mettere in ombra il sistema tradizionale di diritto internazionale privato³⁰.

In un primo momento questo è avvenuto con la lunga e diversificata giurisprudenza in materia di riconoscimento dei nomi. La casistica relativa al diritto al nome costituisce anche il primo nucleo di intervento in una materia che, come avviene per le questioni di diritto di famiglia in genere, si trova in un “rapporto di tensione” tra interessi privati e statali³¹.

Così, per ripercorrere solo i casi più noti, in *Garcia Avello* la Corte ha sancito che, alla luce del diritto di circolare e soggiornare liberamente all’interno dell’Unione, uno Stato membro non può rifiutarsi di riconoscere il cognome acquisito da un proprio cittadino in un altro Stato membro, di cui egli possiede altresì la cittadinanza, per il solo fatto che tale nome diverge dalle prassi e dalle regole del primo Stato³².

In *Grunkin und Paul*, di poco successiva, la Corte ha affrontato una situazione analoga, in cui il cognome di un minore, cittadino europeo, era stato però attribuito dallo Stato di residenza, e non veniva riconosciuto dallo Stato di cittadinanza³³. A fronte dei gravi inconvenienti alla circolazione del bambino che sarebbero derivati dalla discrepanza tra il suo cognome nello stato di residenza – la Danimarca – e quello di cittadinanza – la Germania, unico Stato, peraltro, competente ad attribuire al minore un passaporto – la Corte ha stabilito

²⁹ V. ancora S. NICOLIN, *op. cit.*, p. 6 ss.

³⁰ Lo rilevava, già quindici anni fa, anche L. TOMASI, *La tutela degli status familiari nel diritto dell’Unione Europea*, 2007, Padova, p. 325 ss.

³¹ S. GÖSSL, *Ein weiterer Mosaikstein bei der Anerkennung ausländischer Statusänderungen in der EU oder: Wann ist ein Name “rechtmäßig erworben”?*, in *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2018, p. 377.

³² Sentenza della Corte del 2 ottobre 2003, causa C-148/02, *Garcia Avello*.

³³ Sentenza della Corte del 14 ottobre 2008, causa C-353/06, *Grunkin und Paul*.

che la necessità, fatta valere dal governo tedesco, che vi fosse un collegamento univoco ed esclusivo tra il nome di un soggetto e il suo stato di cittadinanza non può essere considerata di una tale importanza da “giustificare che le autorità competenti di uno Stato membro [...] 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” (punto 31).

Viceversa, in *Sayn Wittgenstein* è stato giudicato di importanza tale da giustificare il mancato riconoscimento del cognome attribuito nello Stato di cittadinanza l’obiettivo di preservare il principio di uguaglianza tra i cittadini, impedendo il possesso, l’acquisto e l’utilizzo di titoli nobiliari ottenuti all’estero³⁴.

Infine, più di recente, la Corte³⁵ si è pronunciata su un caso (*Freitag*) in cui un cittadino europeo avente doppia cittadinanza nazionale (rumena e tedesca) aveva ottenuto una modifica del proprio cognome in Romania e ne chiedeva il riconoscimento in Germania, suo Stato di residenza, benché il diritto tedesco subordini tale possibilità alla condizione che il mutamento del nome venga conseguito durante un periodo di residenza abituale nello Stato in cui si è ottenuta la modifica. Il caso è particolarmente interessante, poiché la Corte sancisce che il rifiuto della trascrizione del nome per il motivo descritto è in linea di principio escluso perché in contrasto con i diritti previsti all’art. 21 TFUE, “a meno che esistano nel diritto nazionale altre disposizioni che consentano effettivamente il riconoscimento di detto nome” (punto 47).

Questa giurisprudenza ha anticipato quella che, sulla base degli stessi principi giuridici, ha poi permesso il riconoscimento di *status* familiari ignoti nell’ordinamento del foro. Peraltro, oltre un ventennio fa, in tempi per così dire non sospetti, la dottrina più attenta³⁶ già aveva avvertito la possibilità che un principio – quello del mutuo riconoscimento – che era stato originariamente sancito con riferimento al traffico di merci e servizi potesse venire esteso anche a questioni

³⁴ Sentenza della Corte del 22 dicembre 2010, causa C-208/09, *Sayn Wittgenstein*.

³⁵ Sentenza della Corte dell’8 giugno 2017, causa C-541/15, *Freitag*.

³⁶ C. KOHLER, *Status als Ware: Bemerkungen zur europäischen Verordnung über das internationale Verfahrensrecht in Ehesachen*, in H.-P. MANSEL (hrsg.), *Vergemeinschaftung des europäischen Kollisionsrechts: Vorträge aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens des Instituts für internationales und ausländisches Privatrecht der Universität zu Köln*, Köln, 2001, p. 41 ss.

completamente differenti, come quelle relative allo scioglimento dei regimi patrimoniali tra coniugi e tra *partners*, al diritto successorio e così via, per concludere che gli *status* familiari avrebbero potuto venire trattati, in un futuro non lontano, “alla stessa stregua delle merci”³⁷.

4. Questa rivoluzione copernicana³⁸ – cui ha fatto da sfondo l’adozione del Libro Verde sulla riduzione degli adempimenti amministrativi del 2010³⁹ – si è compiuta, in un primo momento, con il celebre caso *Coman*⁴⁰, relativo al riconoscimento, all’interno di uno Stato membro, del matrimonio tra persone dello stesso sesso concluso in un diverso Stato membro. Con questa decisione, che ha fin dal primo momento sollevato l’interesse della dottrina⁴¹, la Corte ha infatti stabilito che la nozione di “coniuge”, ai sensi dell’art. 2, punto 2, lett. a, direttiva 2004/38⁴², è neutra dal punto di vista del genere, e che l’art. 21, par. 1, TFUE, osta a che le autorità competenti dello Stato membro di cui il cittadino dell’Unione ha la cittadinanza rifiutino di concedere un diritto di soggiorno sul territorio di detto Stato membro al coniuge dello stesso sesso, cittadino di uno Stato terzo, per il fatto che

³⁷ Cit. ancora E. JAYME, C. KOHLER, *op. cit.*, p. 501.

³⁸ Di “rivoluzione copernicana” parlava, già nei primi anni 2000, R. CAFARI PANICO, *Divorzi stranieri tra riconoscimento e trascrizione*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2002, p. 17 ss., scrivendo che “se tradizionalmente si ragionava in termini di procedure per il riconoscimento per trarne le conseguenze in merito alla possibilità di attribuire o meno lo *status*, ora occorre muovere proprio da quest’ultimo per adeguare gli strumenti non solo giurisdizionali ma anche amministrativi all’obbligo di riconoscimento che le norme comunitarie ci impongono”.

³⁹ Commissione Europea, *Meno adempimenti amministrativi per i cittadini Promuovere la libera circolazione dei documenti pubblici e il riconoscimento degli effetti degli atti di stato civile*, COM (2010) 747definitivo.

⁴⁰ Sentenza della Corte del 5 giugno 2018, causa C-673/16, *Coman*.

⁴¹ Per i primi commenti pubblicati sul caso si vedano, *ex multis*, A. PERELLI, *Matrimonio tra persone dello stesso sesso. Il caso Coman: un importante passo verso l’eguaglianza*, in *DPCE online*, 2018, p. 753 ss.; E. CHIARETTO, *Libera circolazione dei coniugi dello stesso sesso nell’Unione europea*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2018, p. 1753 ss.; G. ROSSOLILLO, *Corte di Giustizia, matrimonio tra persone dello stesso sesso e diritti fondamentali: il caso Coman*, in *SIDIblog*, 8 luglio 2018; S. PEERS, *Love Wins in the CJEU: Same Sex Marriages and EU Free Movement Law*, in *EU Law Analysis*, 5 June 2018.

⁴² 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 .

l'ordinamento di tale Stato membro non prevede il matrimonio tra persone dello stesso sesso.

Si tratta, quindi, di una sentenza di importanza epocale, poiché per la prima volta la Corte impone, in virtù del rispetto dei diritti discendenti dalla cittadinanza europea, un obbligo di riconoscimento di uno *status* familiare sconosciuto nell'ordinamento del foro, seppur “ai soli fini della concessione di un diritto di soggiorno derivato a un cittadino di uno Stato terzo”, senza per ciò comportare “l'obbligo, per detto Stato membro, di prevedere, nella normativa nazionale, l'istituto del matrimonio tra persone dello stesso sesso” (punto 45).

La precisazione da ultima menzionata rispecchia evidentemente la mancanza di competenza dell'Unione europea a adottare atti in materia di diritto sostanziale di famiglia⁴³, ed è funzionale a contrastare l'argomento del governo rumeno (ma non solo quello rumeno) secondo il quale un siffatto obbligo avrebbe minacciato l'identità nazionale e l'ordine pubblico dello Stato. Ciononostante, va ammesso che non è agevole tracciare dei limiti chiari e definiti all'ambito del riconoscimento “ai soli fini della concessione di un diritto di soggiorno”, imposto della Corte.

È evidente, infatti, che il diritto di soggiorno non si esaurisce nella mera facoltà, per il coniuge dello stesso sesso, di entrare nel territorio dello Stato membro e di risiedervi liberamente. Invero, la Corte stessa richiama, nella propria decisione, il diritto al rispetto della vita privata e familiare garantito dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, aventi la stessa portata di quelli garantiti dall'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Col che si deve presumere, ad esempio, che i due coniugi debbano essere considerati come tali anche rispetto, per esempio, ad una futura richiesta di ricongiungimento di altro familiare ai sensi degli artt. 2 e 3 della direttiva 2004/38 (si pensi, per esempio, ad un ascendente o un fratello del cittadino dello Stato terzo “riconosciuto” come coniuge); oppure rispetto al riconoscimento del

⁴³ Sul tema, si rinvia a C. HONORATI, *Verso una competenza della Comunità Europea in materia di diritto di famiglia?*, in S. BARIATTI, C. RICCI, L. TOMASI (a cura di), *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, 2007, Milano, p. 3 ss.; L. TOMASI, *op. cit.*, p. 46 ss.

legame familiare instaurato con un minore affidato alla coppia, o addirittura da questo adottato.

Ma non solo: se il coniuge statunitense del sig. Coman deve considerarsi come familiare ai sensi della direttiva 2004/38, va da sé che egli debba considerarsi come tale anche rispetto all'applicazione dell'art. 24 di questa, il quale pone il fondamentale principio di parità di trattamento tra il cittadino europeo ospitato in uno Stato membro e il suo familiare, da un lato, e i cittadini dello Stato membro ospitante, dall'altro. Cosicché il riconoscimento “ai fini del diritto di circolazione e soggiorno” comporterebbe anche, perlomeno, l'accesso del familiare all'assistenza sociale dello Stato membro⁴⁴.

Se, quindi, rimane sicuramente escluso l'obbligo di riconoscimento degli effetti prettamente civilistici e successori del vincolo matrimoniale, è però allo stesso tempo evidente che la portata applicativa della decisione della Corte è ben più ampia di quanto possa apparire di primo acchito. In questo senso, è difficile confutare la tesi secondo la quale questa sentenza – e, in misura ancora maggiore, quella che si vedrà nel prosieguo – abbia comportato una “disguised modification of the substantive rules of the forum in family matters”, nella misura in cui “the obligation to recognize such a marriage, for whatever purpose, undermines the coherence of the internal legal order”⁴⁵. Si tratta, piuttosto, di prenderne atto ed eventualmente di valutare dal punto di vista assiologico se tale modifica nascosta si giustifichi o meno nel bilanciamento con la tutela dei diritti discendenti dallo *status* di cittadino dell'Unione, che, come la Corte ricorda costantemente, è destinato ad essere lo *status* fondamentale dei cittadini degli Stati membri.

⁴⁴ È di quest'idea anche F. BATTAGLIA, *La definizione di “coniuge” ai sensi della direttiva 38/20043: il caso Coman e Hamilton*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, p. 218 ss. Sul punto si veda anche S. PENASA, *Matrimonio tra persone dello stesso sesso e libertà di circolazione dei cittadini europei e dei loro familiari: osservazioni “a cerchi concentrici” sul caso Coman c. Romania della Corte di Giustizia*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2018, p. 14 ss.

⁴⁵ Cit. C. KOHLER, *Limiting European Integration through Constitutional Law? Recent Decisions of the German Bundesverfassungsgericht and their Impact on Private International Law*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2021, p. 255 ss.

Peraltro, questa decisione ha avuto anche l'effetto di rendere la direttiva 2004/38 intrinsecamente contraddittoria, nella misura in cui, laddove il matrimonio tra persone dello stesso sesso concluso in uno Stato membro esige il suo riconoscimento anche negli altri Stati dell'Unione, l'unione civile conclusa tanto tra *partners* omosessuali, quanto tra *partners* eterosessuali, rimane viceversa condizionata alla circostanza che “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”⁴⁶, con il risultato che la portabilità di un'unione civile rimane immotivatamente più complessa rispetto a quella di un matrimonio tra persone dello stesso sesso⁴⁷. Si rende quindi impellente una modifica del citato articolo⁴⁸ nel senso della parificazione della situazione dei coniugi e dei *partners* uniti civilmente; parificazione che, peraltro, era già stata auspicata ancora prima della pubblicazione di questa sentenza⁴⁹.

5. La rivoluzione copernicana iniziata con *Coman* è proseguita, in modo ancora più eclatante, con la decisione *Pancharevo*⁵⁰, che fin da subito, come fu per *Coman*, ha destato l'interesse dei commentatori⁵¹.

⁴⁶ Cit. art. 2, n. 2, lett. b, della direttiva 2004/38/CE. Sul punto, cfr. L. TOMASI, *op. cit.*, p. 87 ss.

⁴⁷ I. MARCHIORO, *The Free Movement of Same-sex Registered partners in the Light of the Evolutive interpretation of Directive 2004/38/EC*, in M. C. BARUFFI, M. ORTINO (eds.), *Trending Topics in International and EU Law: Legal and Economic Perspectives*, 2019, Napoli, p. 213 ss.

⁴⁸ Come rileva anche la risoluzione del Parlamento Europeo, del 14 settembre 2021, sui diritti delle persone LGBTIQ nell'UE (2021/2679 (RSP)), punto 12.

⁴⁹ V. A. TRYFONIDOU, *EU Free Movement Law and the Legal Recognition of Same-Sex Relationships: The Case for Mutual Recognition*, in *Columbia Journal of European Law*, 2015, p. 244 ss.

⁵⁰ Sentenza della Corte del 14 dicembre 2021, causa C-490/20, *V.M.A. c. Stolichna obshchina, rayon “Pancharevo”*.

⁵¹ Si vedano, tra i primi commenti pubblicati sul caso, E. GUALCO, *Habemus Pancharevo – A new Chapter of the EU Citizenship Fairy-tale*, in *BlogDUE*, 22 marzo 2022; J. MEEUSEN, *Functional Recognition of Same-sex Parenthood for the Benefit of Mobile Union Citizens – Brief Comments on the CJEU's Pancharevo Judgment*, in *EAPIL.org*, 3 February 2022; F. MAOLI, *La Corte di Giustizia si pronuncia sull'obbligo degli Stati membri di riconoscere il rapporto di filiazione tra una minore e due madri*, in *SIDIBlog*, 17 gennaio 2022; A. SCHILLACI, *Genitori in ogni paese: la Corte di Giustizia si pronuncia sulla tutela transnazionale delle famiglie arcobaleno nell'UE*, in *Diritti Comparati*, 22 dicembre 2021; A. TRYFONIDOU, *The Cross-Border*

La sentenza ha sancito l'obbligo, per le autorità di uno Stato membro, di rilasciare una carta di identità o un passaporto a un minore, proprio cittadino, il cui atto di nascita rilasciato dalle autorità competenti dello Stato membro ospitante designi come suoi genitori due persone dello stesso sesso, allo stesso tempo riconoscendo il documento rilasciato dallo Stato membro ospitante che consente a detto minore di esercitare, con ciascuna di tali due persone, il proprio diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Tale obbligo viene accertato, in particolare, nei confronti di uno Stato – la Bulgaria – la cui Costituzione e il cui diritto di famiglia non prevedono la genitorialità di due persone dello stesso sesso e, di conseguenza, la possibilità di menzionare in un atto di nascita due genitori dello stesso sesso e di rilasciare tutti i documenti che dipendono da tale atto di nascita.

Questa decisione può essere considerata una versione aggiornata e evoluta di *Coman* sotto almeno tre diversi profili. In primo luogo, con ancora più forza di quanto era avvenuto in *Coman* – in cui il tema era rimasto sottotraccia – la Corte pone la questione del rispetto del principio di non discriminazione, ancorandolo non solo alle norme di diritto primario dell'Unione europea, ma anche alla Convenzione sui diritti del fanciullo, e in particolare al suo art. 2⁵².

In secondo luogo, gli effetti a lungo raggio della decisione, che già in *Coman* si sono visti essere molto più pregnanti di quanto lasci presagire la formulazione autolimitante data dalla Corte (secondo cui, come detto, il matrimonio omosessuale va riconosciuto ai soli fini dell'esercizio del diritto di soggiorno e circolazione), sono, in questa seconda pronuncia, di portata ancora più ampia. In entrambi i casi, infatti, lo standard di tutela adottato dalla Corte non si riferisce, *sic et simpliciter*, al dovere di garantire il rispetto della libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari, bensì si estende al diritto di condurre una “normale” vita familiare, sia nello Stato membro di origine, sia in quello ospitante (punto 47). In *Pancharevo*, tuttavia, la nozione di normale vita familiare si distacca

Recognition of the Parent-Child Relationship in Rainbow Families under EU Law: A Critical View of the ECJ's V.M.A. Ruling, in *europeanlawblog.eu*, 21 December 2021.

⁵² V. P. DE PASQUALE, *Cittadini LGBTIQ tra uguaglianza e discriminazioni*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2021, p. 499 ss.; E. GUALCO, *op. cit.*, p. 6 ss.

dal mero rapporto di coniugio tra due persone dello stesso sesso, e abbraccia viceversa anche l'ambito – ancora più delicato – della filiazione e dei rapporti tra ascendenti e discendenti.

Proprio la sussunzione del concetto di normale vita familiare all'interno dei diritti di circolazione e soggiorno di cui all'art. 21 TFUE avrebbe, secondo parte della dottrina⁵³, conferito alla Corte la leva per far discendere dal metodo del riconoscimento, in nome del diritto primario, effetti ancora più ampi, e ciò tanto nell'ambito del diritto pubblico, quanto del diritto privato, sempre prescindendo dalle norme di diritto internazionale privato che sarebbero state applicabili a quelle fattispecie secondo i diritti nazionali. Tant'è che c'è chi si è spinto a chiedersi se, alla luce di queste decisioni, i coniugi Coman e Hamilton e la famiglia del caso *Pancharevo* non potrebbero, in futuro, rivendicare il riconoscimento dei loro *status* anche con riferimento, per esempio, agli aspetti familiari della proprietà ovvero al diritto successorio⁵⁴.

Quello che sicuramente traspare da questa decisione è un certo tentativo di normalizzare quanto poco prima affermato – in modo in realtà innovativo – in *Coman*, replicando quella tendenza della Corte a limitare il più possibile i “grandi balzi”, ma piuttosto costruendo un ragionamento argomentativo per *step* progressivi⁵⁵. Così, il principio del mutuo riconoscimento, in un primo momento, si è affrancato dal mercato interno per andare solo a lambire il diritto di famiglia, con la giurisprudenza relativa al diritto al nome, che si è a mano a mano sedimentata e normalizzata; da questa, poi, è entrato nel vivo delle questioni inerenti ai rapporti familiari, imponendo, dapprima, il riconoscimento di un matrimonio omosessuale ai fini dei diritti di circolazione e soggiorno di cui all'art. 21 TFUE; poi, il riconoscimento addirittura di un rapporto di filiazione, in virtù del diritto a condurre una *normale* vita familiare. Anche la giurisprudenza in materia di filiazione, peraltro, si sta già sedimentando: in un caso del tutto analogo a *Pancharevo*, concernente il mancato riconoscimento, in Polonia, di un

⁵³ C. KOHLER, *Status und Mobilität in der Europäischen Union*, in *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2022, p. 228.

⁵⁴ V. J. MEEUSEN, *op. cit.*

⁵⁵ Si veda sul punto K. LENAERTS, *EU Citizenship and the European Court of Justice's 'Stone-by-Stone' Approach*, in *International Comparative Jurisprudence*, 2015, p. 1 ss.

atto di nascita che indicava una minore quale figlia di due madri (rispettivamente, di cittadinanza irlandese e polacca), la Corte ha infatti ribadito pedissequamente quanto affermato pochi mesi prima in *Pancharevo*⁵⁶. Ciò ha fatto, peraltro, pronunciandosi con ordinanza motivata ai sensi dell'art. 99 del regolamento di procedura, ritenendo, quindi, che la risposta alla questione sollevata in via pregiudiziale dal giudice polacco potesse essere chiaramente desunta dalla sua giurisprudenza precedente⁵⁷.

Il tema della normalizzazione rileva anche – e si giunge, qui, al terzo profilo di novità della sentenza – con riferimento al rigetto delle obiezioni sollevate dalla Bulgaria con riguardo a potenziali violazioni del suo ordine pubblico e della sua identità nazionale. In questo frangente, in realtà, la novità della pronuncia risiede nella circostanza che gli argomenti addotti dalla Corte non sono per niente nuovi, nel senso che essi rispecchiano pedissequamente quelli già spesi in *Coman* (e ruotano, in estrema sintesi, intorno alla mancanza di una minaccia reale e sufficientemente grave, idonea a colpire un interesse fondamentale della società).

Ebbene, è evidente che la Corte non sente l'esigenza, nel passaggio dalla sfera delicata del riconoscimento dei matrimoni omosessuali a quella, ancora più delicata, del riconoscimento della genitorialità di persone dello stesso sesso, di modificare il proprio parametro di valutazione relativamente a possibili violazioni dell'identità nazionale e dell'ordine pubblico degli Stati. Ciò pare confermare l'idea che i principi riversati in *Coman* e in *Pancharevo* siano suscettibili di replica in potenzialmente qualunque controversia relativa al riconoscimento di qualunque *status* familiare, all'interno del territorio dell'Unione europea.

6. Se *Coman* e *Pancharevo* rappresentano i casi più eclatanti di utilizzo del metodo del riconoscimento in materia di *status* familiari,

⁵⁶ Ordinanza della Corte del 24 giugno 2022, causa C-2/21, *Rzecznik Praw Obywatelskich*.

⁵⁷ Tanto che la Corte, a seguito della pronuncia della sentenza *Pancharevo*, aveva, in prima battuta, ritenuto di trasmettere al giudice del rinvio polacco una copia di tale sentenza, invitandolo a indicare se intendesse mantenere comunque la domanda di pronuncia pregiudiziale.

una tecnica molto simile è stata utilizzata anche in un caso, sempre in materia di *status* familiari, che aveva un elemento di forte eterogeneità rispetto agli altri analizzati, in quanto si trattava di riconoscere un rapporto familiare accertato con provvedimento di uno Stato terzo.

In una decisione del 2019, infatti, i giudici del Lussemburgo hanno imposto di considerare alla stregua di un familiare ai sensi dell'art. 3, par. 2, lett. a), della direttiva 38/2004, un minore accolto da due cittadini francesi tramite l'istituto islamico della *kafalah*, disposta da un'autorità algerina, quindi con provvedimento di uno Stato extra UE⁵⁸. È pur vero che, in questa circostanza, la Corte non si è spinta fino a dichiarare la sussistenza di un rapporto di filiazione tra il minore e i genitori affidatari, ciò che, d'altronde, sarebbe stato ultroneo, atteso che la *kafalah* non è mai idonea, secondo gli ordinamenti islamici di origine, a creare un siffatto rapporto familiare⁵⁹. È altresì vero, però, che la Corte, in virtù del rispetto della vita familiare, cui il minore accolto *sub kafalah* ha diritto secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo⁶⁰, ha imposto, previo accertamento di talune circostanze di fatto (specificamente: l'età in cui il minore è stato affidato, l'esistenza di una vita comune tra il minore e i suoi tutori, il grado delle relazioni affettive che si sono instaurate tra loro, il livello di dipendenza del minore nei confronti dei suoi tutori), che il minore fosse riconosciuto come uno di quei familiari rispetto ai quali la direttiva 2004/38 prevede un'agevolazione nell'ingresso e soggiorno.

Come si è detto, la qualificazione dello *status* del minore come “discendente diretto”, ovvero come “altro familiare” ai fini della direttiva 38/2004 sembra discendere unicamente dalle caratteristiche intrinseche dell'istituto nel Paese di origine, cosicché la decisione della Corte avrebbe anche potuto propendere per una qualificazione del

⁵⁸ Sentenza della Corte del 26 marzo 2019, causa C-129/18, *SM c. Entry Clearance Officer, UK Visa Section*, commentata da C. PERARO, *L'istituto della Kafala quale presupposto per il ricongiungimento familiare con il cittadino europeo: la sentenza della Corte di Giustizia nel caso S.M. c. Entry Clearance Officer*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2019, p. 319 ss.

⁵⁹ Per una trattazione monografica e approfondita del tema della kafala islamica si rimanda, su tutti, a M. ORLANDI, *La kafāla di diritto islamico, tra diritto internazionale privato e diritto europeo*, 2021, Torino.

⁶⁰ Si veda la sentenza della Corte EDU del 4 ottobre 2012, ric. n. 43631/09, *Harroudj c. Francia*.

primo tipo, se ciò non fosse stato in contrasto con la natura stessa della *kafalah* nel diritto islamico.

Sembra, quindi – pur non potendo approfondire ulteriormente il tema in questa sede – che si stia aprendo uno spiraglio anche per i riconoscimenti di *status* acquisiti con provvedimenti di Stati terzi. Nel caso di istituti ignoti alle nostre tradizioni civilistiche, però, non sarà sufficiente poter vantare un diritto di circolazione derivante dalla cittadinanza europea⁶¹, ma sarà anche necessario che il tipo di legame familiare che si è instaurato venga ritenuto dalla Corte meritevole di tutela. Risulta difficile, infatti, immaginare che la Corte possa prescindere da una previa “investitura” di quel rapporto giuridico da parte della Corte EDU, la quale, ricomprendendo un determinato istituto all’interno della copertura dell’art. 8 della Convenzione, lo renda internazionalmente accettato, e quindi meritevole di riconoscimento. Come è accaduto, per l’appunto, nel caso della *kafalah*.

7. Si è tentato, nelle pagine che precedono, di tracciare una breve cronistoria della nascita e dell’evoluzione del metodo del riconoscimento in materia di *status* personali e familiari, fino alle sue applicazioni più recenti e innovative. Alla luce delle sentenze che si sono analizzate, si rende ora necessario provare a tratteggiare le caratteristiche principali di tale metodo, delineandone, in primo luogo, il fondamento giuridico, poi, le condizioni e i limiti di applicazione, infine, le conseguenze applicative.

Sul primo punto, già qualcosa si è detto. La dottrina⁶² ha, nello specifico, individuato tre gruppi di disposizioni fondamentali di diritto primario dell’Unione, i quali costituirebbero la cornice giuridico – teorica entro la quale è stato costruito il principio del riconoscimento in materia di *status* familiari e personali. Si tratta, in primo luogo, degli articoli 20 e 21 TFUE, la cui interpretazione teleologica richiede di considerare le relazioni personali e familiari alla stregua di componenti

⁶¹ Più nello specifico, un diritto di circolazione che il *kafil* – minore accolto – deriva dalla cittadinanza europea del suo *makful* – il maggiorenne affidatario.

⁶² Cfr. R. BARATTA, *op. cit.*, p. 6 ss., il quale, peraltro, fa risalire il primo esempio di utilizzo del metodo del riconoscimento in materia familiare ad un caso ancora precedente rispetto alla saga sui nomi internazionali che si è sopra ripercorsa, e cioè, specificamente, alla sentenza della Corte del 2 dicembre 1997, causa C-336/94, *Dafeki*.

necessarie del diritto di circolazione delle persone. La forza di queste previsioni, come si è visto, viene ulteriormente enfatizzata dal richiamo all'art. 8 della CEDU.

Il secondo gruppo di disposizioni fondamentali – e anche di questo si sono già visti alcuni esempi – comprende le norme in materia di non discriminazione, sia in termini generali (art. 18 TFUE; art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), sia con riferimento specifico alla libera circolazione delle persone (art. 45, par. 2, TFUE) e al diritto di stabilimento (art. 49 TFUE). A queste norme si aggiungono quelle di eventuali strumenti di diritto internazionale di volta in volta rilevanti, come accaduto con il riferimento alla Convenzione ONU sui diritti del fanciullo contenuto nella sentenza *Pancharevo*.

Un'ulteriore norma dei Trattati che viene considerata rilevante in questo ambito è l'art. 4, par. 3, TUE, relativo alla leale cooperazione tra Stati membri. In effetti, benché, fino ad oggi, la Corte non vi abbia fatto riferimento, il rifiuto a priori di riconoscere uno *status* acquisito in uno Stato membro potrebbe costituire una violazione proprio del principio di leale cooperazione⁶³.

Come ha precisato la dottrina, un obbligo di riconoscimento potrebbe discendere anche da norme di diritto secondario⁶⁴. L'esempio paradigmatico è quello della più volte citata direttiva 38/2004, e delle norme ivi contenute in materia di circolazione dei cittadini europei e dei loro familiari.

A ben guardare, tuttavia, sia in *Pancharevo* sia in *Coman* la direttiva 38/2004 funge in qualche modo da strumento operativo, che permette la realizzazione, in concreto, di un diritto che discende pur sempre dal diritto primario. In entrambe le situazioni, infatti, è l'art. 21 TFUE a fondare la giustificazione giuridica dell'obbligo di riconoscimento. In particolare, è sulla scorta di quella giustificazione che la Corte ritiene, in *Coman*, di poter interpretare l'art. 2, punto 2, lett. a, direttiva 38/2004, nel senso che la nozione di “coniuge” ivi contenuta sia neutra dal punto di vista del genere e quindi coerente con il rispetto dei diritti ricompresi allo stesso art. 21 TFUE. Analogamente, è sempre sulla

⁶³ Di questa opinione è ancora R. BARATTA, *op. cit.*, p. 8 ss.

⁶⁴ V. D. COESTER-WALTJEN, *Anerkennung im Internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht und das Europäische Kollisionsrecht*, in *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2006, p. 395 ss.

scorta della medesima giustificazione che la Corte ritiene, in *Pancharevo*, che l'art. 4, par. 3, della direttiva 2004/38⁶⁵ vada interpretato nel senso che le autorità bulgare debbano rilasciare a un proprio cittadino un documento di identità o un passaporto, senza esigere la previa emissione di un atto di nascita da parte delle sue autorità nazionali, laddove questo sia escluso dalla normativa nazionale.

Ad oggi, quindi, non pare che, in materia di riconoscimento di *status* familiari, possa prescindersi da un addentellato nel diritto primario; ciò che d'altronde è coerente con la rilevanza che tale materia riveste all'interno degli ordinamenti nazionali. In altri termini, nel bilanciamento tra interessi contrapposti, il sacrificio imposto agli ordinamenti costretti, loro malgrado, a dare riconoscimento a situazioni estranee alle loro tradizioni costituzionali e identitarie deve essere commisurato con il peculiare rilievo che rivestono i diritti in gioco.

8. Più complesso è il tema delle condizioni e dei limiti di applicabilità del metodo del riconoscimento. La Corte, infatti, non ha mai chiarito se e in quale misura lo Stato cui viene imposto il riconoscimento ha il potere – dovere di controllare come un determinato *status* è stato acquisito all'estero.

Nella sentenza *Sayn Wittgenstein*, la Corte evidenzia più volte, pur senza elaborare sul punto, che il nome della ricorrente è stato “legittimamente acquisito in Germania”; anche in *Freitag* è a più riprese precisato che il nome del ricorrente è stato “legalmente ottenuto in Romania”; in *Coman*, poi, si dà per assodato che il matrimonio omosessuale sia stato “legalmente contratto nello Stato ospitante”, mentre in *Pancharevo* la Corte è ancora più esplicita nell'affermare che “le autorità spagnole hanno accertato legalmente l'esistenza di un rapporto di filiazione, biologica o giuridica, tra S.D.K.A. e i suoi due genitori” (punto 48). Non è però agevole comprendere cosa significhi, in questo contesto, l'aggettivo “legalmente”.

⁶⁵ Ai sensi del quale “Gli Stati membri rilasciano o rinnovano ai loro cittadini, ai sensi della legislazione nazionale, una carta d'identità o un passaporto dai quali risulti la loro cittadinanza”.

Come si è visto, il metodo del riconoscimento implica, per la sua stessa natura, che lo Stato del foro prescinda dall'applicazione delle proprie norme di diritto internazionale privato e quindi, evidentemente, la discrepanza tra le norme di conflitto dell'ordinamento che ha dato origine allo *status* personale o familiare e quelle dello Stato del riconoscimento non può incidere sulla valutazione circa la legittimità o meno dello *status* acquisito all'estero.

Molto più complesso è il tema della verifica della legalità dell'acquisto dello *status* sulla base della corretta applicazione o meno, da parte dell'ordinamento straniero, delle norme sue proprie. Si tratta, in sostanza, di capire se l'ordinamento ricevente è tenuto, ai fini del riconoscimento, a valutare se lo *status* fatto valere sia stato acquisito a seguito della corretta applicazione delle regole dell'ordinamento che a quello stesso *status* ha dato origine.

In linea di principio, infatti, un vero e pieno metodo del riconoscimento implica il divieto di verifiche relative all'applicazione del diritto straniero⁶⁶. È però discusso, in dottrina, se questo sia vero anche per il metodo del riconoscimento degli *status* di matrice europea.

Si è detto, infatti, che proprio il riferimento ad una situazione "legittimamente acquisita" sarebbe spia del fatto che la Corte non intende, in linea di principio, escludere la possibilità di una *révision au fond*⁶⁷. Altri Autori⁶⁸ hanno viceversa rilevato come la Corte si sia limitata a rilevare, sulla base dei casi che sono stati sottoposti alla sua attenzione, che uno *status* legittimamente acquisito debba essere (salva l'attivazione della clausola di ordine pubblico) sicuramente riconosciuto, senza tuttavia spingersi in alcun modo a pronunciarsi su cosa dovrebbe accadere nell'ipotesi in cui un certo *status* non fosse stato legittimamente acquisito⁶⁹, così che la questione sarebbe ad oggi ancora aperta.

⁶⁶ Cfr. P. MANKOWSKI, *op. cit.*, p. 325.

⁶⁷ V. S. GÖSSL, *op. cit.*, p. 379, la quale rimanda all'idea di un "rinvio in blocco" all'ordinamento straniero, sulla scia degli insegnamenti di P. PICONE, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 485 ss. Sul punto, v. anche L. HÜBNER, *op. cit.*, p. 120.

⁶⁸ Cfr. ancora P. MANKOWSKI, *op. cit.*, p. 327.

⁶⁹ L'esempio forse più evidente di quanto appena detto appare proprio in *Pancharevo*, in cui la Corte precisa (punto 48 della sentenza) che è "pacifico che, nel procedimento principale, le autorità spagnole hanno accertato legalmente l'esistenza di un rapporto

Questa seconda tesi appare convincente sotto due diversi profili, entrambi discendenti indirettamente dalla decisione *Sayn Wittgenstein*. In quel caso, infatti, sia il governo austriaco – che rifiutava il nome nobiliare attribuito alla ricorrente – sia il governo tedesco – che quel nome le aveva attribuito, in virtù di un’adozione – ammettevano che tale attribuzione era stata frutto di un errore, e ciò tanto sulla base del diritto austriaco quanto di quello tedesco. Come ricorda la Corte, infatti, è stato commesso un errore, in quanto “secondo i governi austriaco e tedesco, il diritto sostanziale applicabile nella causa principale, designato dalle norme di conflitto sia tedesche che austriache, è soltanto il diritto austriaco” (punto 57).

A valle di ciò, tuttavia, la sentenza della Corte valuta il caso unicamente dal punto di vista di un’eventuale violazione, poi effettivamente riscontrata, dell’ordine pubblico austriaco. I giudici, quindi, sembrano dare per scontato che l’acquisto di quel nome da parte della ricorrente sia rilevante ed efficace, quantunque basato su un errore di diritto, giacché, in caso contrario, la disamina della Corte si sarebbe arrestata ancora prima di giungere a valutare se quell’acquisto fosse suscettibile di ledere l’ordine pubblico⁷⁰.

Non solo: è ben possibile, infatti, che un atto emanato da un’autorità al di fuori delle proprie competenze, o comunque in altro modo viziato, acquisisca comunque un’efficacia vincolante e incontrovertibile a seguito del passaggio del tempo, o ancora è possibile che vi siano delle forme di sanatoria di quegli errori⁷¹. Questo era, di nuovo, il caso della sentenza *Sayn Wittgenstein*, in cui l’acquisto del nome in Germania da parte della ricorrente era avvenuto “in forza di una pronuncia giurisdizionale non impugnabile con un ricorso e dunque giuridicamente vincolante nell’ordinamento giuridico tedesco” (punto 43). Un controllo da parte dell’ordinamento ricevente sulla corretta applicazione delle norme dell’ordinamento di origine dello *status* implicherebbe, necessariamente, anche un controllo circa l’eventuale incontrovertibilità della situazione giuridica prodotta, a prescindere

di filiazione, biologica o giuridica”, senza, quindi, spendere alcuna parola sulle modalità di accertamento di quel rapporto.

⁷⁰ In questo senso, P. MANKOWSKI, *op. cit.*, p. 327.

⁷¹ Come riconosce anche S. GÖSSL, *op. cit.*, p. 380.

dalla commissione di un eventuale previo errore, e questa non sembra un'opzione seriamente percorribile.

Rimangono, in astratto, altri quattro motivi per cui l'ordinamento ricevente potrebbe negare il riconoscimento⁷², ossia il mancato rispetto della condizione di prossimità, la sussistenza di un'ipotesi di frode alla legge, il rispetto del legittimo affidamento delle parti e la non contrarietà del riconoscimento all'ordine pubblico.

I primi due criteri si possono esaminare assieme, nella misura in cui un rapporto di prossimità tra l'individuo e lo Stato che gli ha attribuito un determinato *status* assicura che non siano stati perseguiti intenti elusivi delle norme nazionali ovvero non si diano ipotesi di *forum shopping*, in cui è assente qualunque tipo di collegamento tra l'individuo e l'ordinamento⁷³. Se questa condizione appare, di per sé, ragionevole, è anche vero che è difficile pretendere il rispetto di un criterio siffatto in assenza di un qualunque aggancio normativo o giurisprudenziale⁷⁴ che ne espliciti le caratteristiche⁷⁵. Anzi, la giurisprudenza della Corte che ruota attorno al perno della cittadinanza europea va nel senso di aumentare il grado di autonomia del privato, che rimane "arbitro della prevalenza di un sistema di diritto statale sull'altro"⁷⁶. Si aggiunga, peraltro, che questa questione potrebbe essere

⁷² Cfr. P. LAGARDE, *Introduction au theme de la reconnaissance des situations: rappel des points les plus discutés*, in P. LAGARDE (sous la direction de), *op. cit.*, p. 22 ss.

⁷³ Cfr. D. COESTER-WALTJEN, *Anerkennung im Internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht*, cit., p. 381.

⁷⁴ Come nota anche F. MAOLI, *La Corte di Giustizia*, cit., infatti, "nonostante sia possibile inferire dalle motivazioni della sentenza [*Pancharevo*] l'opportunità di considerare il criterio fattuale della residenza (nello Stato membro *ospitante*), oppure del Paese di nascita, per la determinazione dello Stato membro competente ad accertare il rapporto di filiazione, la Corte di giustizia si è astenuta dall'approfondire tale passaggio".

⁷⁵ Si veda, a tal proposito, l'opinione di P. LAGARDE, *op. cit.*, p. 23, secondo il quale il criterio di prossimità andrebbe interpretato estensivamente, e una sua eventuale positivizzazione dovrebbe essere formulata in termini negativi (ad esempio, sancendo che la situazione giuridica potrà non essere riconosciuta se non presenta un collegamento né con lo Stato di cittadinanza, né con quello di residenza, e così via), piuttosto che positivi.

⁷⁶ Cit. B. CORTESE, *op. cit.*, p. 278. A tal proposito, voci critiche si erano sollevate con riferimento, per esempio, all'accettazione della circostanza che un soggetto potesse richiedere la modifica del proprio nome nello Stato di residenza, come accaduto in *Grunkin e Paul*: v. M. LEHMAN, *What's in a Name? Grunkin-Paul and Beyond*, in *Yearbook of Private International Law*, 2008, p. 143.

considerata alla stregua di un falso problema, nella misura in cui, trattandosi di riconoscimenti intracomunitari, si può presumere, proprio alla luce della fiducia reciproca, che nessuno Stato membro adotti criteri di collegamento esorbitanti.

Diverso è invece il discorso rispetto alle ipotesi di frode alla legge che si concretizzano, per esempio, nella falsificazione di documenti o nella creazione di false identità⁷⁷. È evidente che, in queste ipotesi, lo *status* potrà considerarsi non legalmente ottenuto e il relativo riconoscimento potrà e dovrà venire negato.

Quanto al terzo ambito di controllo (quello relativo al rispetto del legittimo affidamento delle parti), si tratterebbe di rifiutare il riconoscimento ogniqualvolta le parti non abbiano potuto sensatamente confidare che la loro situazione personale o familiare sarebbe stata riconosciuta all'estero⁷⁸. Risulta tuttavia difficile, in concreto, immaginare una fattispecie in cui questo si possa verificare.

Più delicato è il tema della verifica del rispetto dell'ordine pubblico e, accanto a questo, dell'identità nazionale dello Stato come limite all'utilizzo del metodo del riconoscimento. Da un lato, infatti, la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di nomi internazionali dimostra come questo limite possa, in talune circostanze, essere fatto vittoriosamente valere⁷⁹. Dall'altro, la giurisprudenza più recente in materia di *status* familiari certifica che le giustificazioni degli ostacoli al riconoscimento che si basano su ordine pubblico e identità nazionale, pur rimanendo, per così dire, le strade di elezione dei tentativi di schermare gli ordinamenti nazionali dall'ingresso di situazioni personali o familiari non previste, vengono difficilmente accolte. Ciò non toglie che il rispetto dell'ordine pubblico rimanga, in astratto, un limite plausibile al riconoscimento di situazioni create all'estero, e sarà la sedimentazione della giurisprudenza della Corte in questa materia a mostrare se vi siano – e quali siano – minacce a uno degli interessi fondamentali della società sufficientemente gravi e reali da rendere giustificata l'invocazione di tale limite e impedire quindi il riconoscimento di uno *status*.

⁷⁷ P. LAGARDE, *op. cit.*, p. 23.

⁷⁸ V. ancora P. LAGARDE, *op. cit.*, p. 24.

⁷⁹ Sentenza *Sayn Wittgenstein*, cit.

A partire dagli elementi ad oggi a disposizione dell'interprete, sembra quindi di potersi riassumere quanto segue. In sede di riconoscimento di uno *status* acquisito all'estero, il controllo da parte delle autorità riceventi circa il rispetto delle proprie norme di diritto internazionale privato è certamente escluso. Quanto a un controllo, da parte delle autorità riceventi, circa la corretta applicazione delle norme, materiali e internazionalprivatistiche, dell'ordinamento che ha attribuito lo *status* personale o familiare, la Corte non ha ancora fornito indicazioni chiare, ma ci sono diversi elementi che permettono di ritenere che l'obbligo di riconoscimento vi prescinda. È invece certamente non legalmente acquisito, e quindi non va riconosciuto, uno *status* acquisito in frode alla legge.

Rimane, infine, sicuramente valida la possibilità di opporre a una richiesta di riconoscimento ch'essa contrasterebbe con l'ordine pubblico e l'identità nazionale dello Stato che la riceve: nella consapevolezza, tuttavia, che tali giustificazioni vengono valutate dalla Corte in modo estremamente restrittivo.

9. Come si è visto, il tipo di riconoscimento richiesto dalla Corte in materia di *status* familiari, sulla base del rispetto dell'art. 21 TFUE, non ha una portata onnicomprensiva, nel senso che è limitato ai fini dell'esercizio del diritto di circolazione e soggiorno dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari. Questa caratteristica costituisce una deviazione evidente rispetto al metodo del riconoscimento tradizionalmente inteso, il quale, come si è visto sopra, dovrebbe avere un effetto territorialmente estensivo, nel senso di replicare gli effetti della cristallizzazione di una certa situazione giuridica in modo uguale su tutto il territorio europeo. In questo senso, quindi, è lecito sostenere che la Corte ha creato un nuovo metodo del riconoscimento, ad effetti limitati, che ha matrice nel diritto primario.

Si è anche visto, tuttavia, che gli effetti – apparentemente limitati – che discendono dall'art. 21 TFUE sono, in realtà, molto penetranti e suscettibili di venire ampliati progressivamente tramite sentenze successive della Corte.

L'enunciazione dei fini per i quali il riconoscimento viene richiesto basta, tuttavia, a sopire il dibattito tra *Gleichstellungstheorie* e

*Wirkungserstreckungstheorie*⁸⁰, nel senso che entrambe le teorie non paiono coerenti con questo tipo di riconoscimento.

Piuttosto, è interessante analizzare tramite quali modalità, in concreto, gli Stati membri possano e debbano adempiere agli obblighi loro imposti dalla Corte di giustizia. È evidente, infatti, che l'ordinamento ricevente dovrà in qualche misura rendersi flessibile, cioè creare, al proprio interno, gli adattamenti e accomodamenti necessari per permettere un riconoscimento, quand'anche limitato "ai fini della circolazione e soggiorno"⁸¹.

Così, a seguito di *Coman*, le autorità rumene dovrebbero trovare un modo per permettere, pur in assenza di un certificato di matrimonio registrabile come tale nei registri dello stato civile, di attestare con altre modalità la natura di coppia dei due ricorrenti, al fine, per esempio, di rilasciare una carta di soggiorno al sig. Hamilton (cosa che, peraltro, sembra star provocando non poche difficoltà alle autorità rumene⁸²). Parimenti, a seguito di *Pancharevo*, le autorità bulgare dovranno piegare le proprie norme sull'ordinamento di stato civile al fine di coordinare la mancata emanazione di atto di nascita bulgaro che indichi la minore come figlia di due madri, con il rilascio, ciononostante, di un passaporto e con il contestuale riconoscimento del documento spagnolo che le permette di soggiornare e circolare liberamente nel territorio degli Stati membri.

Si tratta, come è stato giustamente notato⁸³, di un obbligo di risultato che gli Stati membri potrebbero soddisfare, per esempio, attraverso l'adozione di disposizioni legislative o regolamentari, ovvero anche introducendo delle nuove prassi amministrative⁸⁴. La dottrina⁸⁵ ha avvicinato questa obbligazione di risultato a quella che la Corte ha indirettamente imposto in capo alle autorità tedesche in una fattispecie

⁸⁰ Cfr. H.-P. MANSEL, *Anerkennung als Grundprinzip des Europäischen Rechtsraums*, cit., p. 719 ss.; D. COESTER-WALTJEN, *Anerkennung im Internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht*, cit., p. 393.

⁸¹ V. R. BARATTA, *op. cit.*, p. 9.

⁸² Si veda l'interrogazione parlamentare n. E-005164/2021 avanzata in data 17 novembre 2021. V. anche la già citata risoluzione del Parlamento europeo sui diritti delle persone LGBTIQ nell'UE (2021/2679 (RSP)), punto 10.

⁸³ V. C. KOHLER, *La Reconnaissance de Situations Juridiques*, cit., p. 72.

⁸⁴ V. anche M. LEHMAN, *Recognition as a Substitute*, cit., p. 29.

⁸⁵ V. L. HÜBNER, *op. cit.*, p. 138 ss.

completamente diversa, ossia nella decisione *Kubicka*⁸⁶. Tale sentenza è relativa al riconoscimento, in Germania, di un trasferimento di proprietà disposto tramite un legato ad effetti reali costituito in base alla legge polacca, laddove l'ordinamento tedesco conosce il solo legato ad efficacia obbligatoria⁸⁷. Anche in quest'ipotesi, infatti, la Corte non si pronuncia su come sarà possibile per le autorità tedesche, in concreto, produrre degli effetti equiparabili a quelli di un legato ad effetto reale, non disponendo di un analogo istituto all'interno del proprio ordinamento. Si limita invece ad affermare che tale effetto *deve* essere raggiunto, in virtù dello scopo ultimo perseguito dal regolamento successioni, che è quello di contribuire al corretto funzionamento del mercato interno mediante la rimozione degli ostacoli alla libera circolazione delle persone che vogliono esercitare i loro diritti derivanti da una successione internazionale (punto 56).

10. Il metodo del riconoscimento fin qui descritto non ha, ovviamente, soppiantato il metodo tradizionale di diritto internazionale privato, basato sull'individuazione di norme di conflitto e sull'imposizione di un obbligo di riconoscimento automatico di decisioni giudiziali e, in alcuni casi, di certi atti pubblici⁸⁸. Nei casi in cui uno *status* familiare è compendiato in un atto o in una decisione che rientra nel campo di applicazione di un regolamento europeo di uniformazione del diritto internazionale privato, in particolare, il riconoscimento automatico ivi previsto prevarrà certamente su ogni altro possibile metodo di riconoscimento⁸⁹.

In astratto, tuttavia, si potrebbe immaginare un cambio di rotta da parte del legislatore europeo, il quale, alla luce della giurisprudenza della Corte fin qui analizzata, potrebbe considerare di abbandonare il metodo del conflitto di leggi in favore, appunto, del metodo del riconoscimento.

⁸⁶ Sentenza della Corte del 12 ottobre 2017, causa C-218/16, *Kubicka*.

⁸⁷ E ciò in forza del suo art. 23, par. 2, lett. h., avendo la Corte escluso che un legato ad effetti reali potesse fuoriuscire dall'ambito di applicazione del regolamento (UE) n. 650/2012, cit., in virtù dell'art. 1, par. 2, lett. k e l.

⁸⁸ Come il certificato successorio europeo, di cui agli artt. 62 ss. del regolamento n. 650/2012, cit.

⁸⁹ Cfr. L. HÜBNER, *op. cit.*, p. 115 ss.

Questo porterebbe con sé, sempre in linea teorica, almeno due vantaggi. Da un lato, la circolazione degli *status* verrebbe oltremodo semplificata, perché, come si è visto, prescinderebbe dal controllo della corretta applicazione delle norme di diritto internazionale privato⁹⁰. Dall'altro, la base giuridica di un eventuale atto il quale, distaccandosi dal metodo internazionalprivatistico tradizionale, prescriverebbe un obbligo di mutuo riconoscimento degli *status* personali e familiari fondato sul diritto primario e limitato ai fini del soggiorno e della circolazione, potrebbe, astrattamente, basarsi sull'art. 21, par. 2, TFUE⁹¹, anziché sull'art. 81, par. 3, TFUE. Il vantaggio di questo scivolamento da una base giuridica a un'altra è evidente: esso permetterebbe, infatti, di eludere l'unanimità in Consiglio richiesta per l'adozione di atti relativi alla cooperazione giudiziaria in materia di famiglia⁹², in favore della più agevole procedura legislativa ordinaria prevista all'art. 21, par. 2, TFUE, per l'adozione di atti in materia di libera circolazione e soggiorno.

La prospettiva è sicuramente audace, poiché l'atto che risulterebbe dall'utilizzo dell'art. 21, par. 2, TFUE, come base giuridica si esporrebbe inevitabilmente a dubbi di legittimità per violazione di forme sostanziali, in quanto sospettato di aver eluso le formalità richieste dall'art. 81, par. 3, TFUE. Si potrebbe tuttavia argomentare, in difesa di una scelta di questo genere, che un atto che preveda un riconoscimento a soli fini della circolazione e del soggiorno, escludendone qualsiasi efficacia in ambito privatistico, possa ben essere ricondotto alla base giuridica legata alla cittadinanza, in considerazione del fatto che la scelta della base giuridica, per costante giurisprudenza,

⁹⁰ Cfr. ancora L. HÜBNER, *op. cit.*, p. 116.

⁹¹ Questa base giuridica è stata già utilizzata per la redazione del già citato regolamento (UE) 2016/1191, semplifica i requisiti per la presentazione di alcuni documenti pubblici nell'Unione europea.

⁹² L'art. 81, par. 3, TFUE, così recita: "In deroga al paragrafo 2, le misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali sono stabilite dal Consiglio, che delibera secondo una procedura legislativa speciale. 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 [...]".

si deve basare sull'obiettivo prevalente dell'atto, in relazione al contenuto delle sue previsioni⁹³.

In ogni caso, la questione non è attuale, poiché al momento questa opzione non sembra essere stata presa in considerazione dalla Commissione⁹⁴.

A prescindere comunque dalla praticabilità di questa opzione, rimane naturalmente disponibile la “vecchia” (ma sempre valida) strada del sistema del conflitto di leggi e del riconoscimento internazionalprivatistico. Seguendo questa strada, si assisterebbe al consolidamento di un doppio binario, in cui il legislatore europeo rimane ancorato alla tradizione internazionalprivatistica, mentre la Corte di giustizia, quando deve pronunciarsi su fattispecie sprovviste di una copertura normativa, colma quei vuoti ricorrendo al metodo del mutuo riconoscimento.

È in questo contesto che nell'aprile del 2021 la Commissione, dietro sollecitazione della sua presidente⁹⁵ e del Parlamento europeo⁹⁶, ha lanciato una valutazione di impatto iniziale relativa all'adozione di un regolamento in materia filiazione⁹⁷. Tale valutazione è stata poi seguita da una consultazione pubblica, conclusasi nell'agosto 2021⁹⁸, e dalla creazione di un gruppo di esperti, che si è riunito per la prima volta nel giugno 2021⁹⁹. Dopo una lunga attesa, la proposta è stata finalmente pubblicata il 7 dicembre scorso¹⁰⁰.

⁹³ Di questo avviso è anche M. LEHMAN, *Recognition as a Substitute*, cit., p. 41.

⁹⁴ Cfr. C. KOHLER, *Status und Mobilität*, cit., p. 230.

⁹⁵ Che, in occasione del discorso sullo stato dell'Unione del 16 settembre 2020, pronunciò la famosa frase “if you are a parent in one country, you are a parent in every country”.

⁹⁶ Risoluzione del Parlamento europeo (2021/2679 (RSP)), cit., punto 8.

⁹⁷ V. Ref. Ares (2021)2519673-14/04/2021. Il titolo dell'iniziativa è, più precisamente, “Regolamento sul riconoscimento della genitorialità tra gli Stati membri”.

⁹⁸ Per i risultati della consultazione, si veda il documento Ref. Ares (2021)6847413-08/11/2021.

⁹⁹ V. A. WYSOCKA-BAR, *EC's Initiative on Recognition of Parenthood – An Update*, in *EAPIL*, 15 December 2021.

¹⁰⁰ 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) 695final).

Nella valutazione di impatto iniziale è chiaramente indicata, quale base giuridica della futura proposta, l'art. 81, par. 3, TFUE, essendo esplicitato che essa mira a porre regole di conflitto uniformi tra gli Stati membri, oltre a disposizioni comuni in materia di riconoscimento delle decisioni sulla genitorialità. Lo stesso documento, peraltro, evidenzia anche come fossero, all'epoca, pendenti due questioni davanti alla Corte di giustizia in materia di filiazione¹⁰¹, cosa che avrebbe dimostrato la necessità e l'urgenza di adottare tali regole comuni.

La proposta di regolamento sulla filiazione descrive in modo plastico la situazione per certi versi paradossale che si è venuta a creare in materia di *status* personali e familiari. La Commissione europea, infatti, mette in moto la macchina del procedimento legislativo perché è consapevole – sulla base dei casi che vede pendere di fronte alla Corte, ma anche degli studi commissionati sul punto¹⁰² – che c'è un problema in materia di riconoscimento, dentro l'Unione europea, delle famiglie c.d. arcobaleno. Nel momento in cui questa macchina viene messa in moto, tuttavia, la Corte, chiamata a dare risposta in tempi rapidi a casi concreti che vengono sottoposti alla sua attenzione, ha già fissato una serie di principi oramai incontrovertibili. Né il fenomeno è destinato ad arrestarsi: infatti, più lento sarà il legislatore a fornire una copertura normativa a tutta una serie di situazioni concrete, più il lavoro in una certa misura creativo della Corte di giustizia proseguirà il suo cammino, e giungerà a sempre nuovi approdi. Con il risvolto ulteriore che più è ampio il ventaglio di diritti fissato dalla Corte più si restringe il campo di azione del legislatore.

Si immagini, per esempio, che si giunga, nonostante l'unanimità richiesta in Consiglio e l'evidente ritrosia degli Stati membri, all'adozione dell'auspicato regolamento in materia di filiazione. Si immagini, ancora, che in quel regolamento gli Stati membri si accordino nel senso di individuare un determinato criterio di collegamento tra l'individuo e la legge competente a determinarne un certo *status*, con esclusione degli altri possibili criteri di collegamento (ad es., la legge dello Stato di cittadinanza, con esclusione di quella

¹⁰¹ Si tratta, naturalmente, di *Pancharevo* e di *Rzecznik Praw Obywatelskich*.

¹⁰² Si veda lo Studio dal titolo "Ostacoli alla libera circolazione delle famiglie arcobaleno nell'UE", commissionato dal Dipartimento tematico Diritti dei cittadini e affari costituzionali del Parlamento europeo su richiesta della commissione PETI.

dello Stato di residenza abituale)¹⁰³. Ebbene, è molto dubbio che quella esclusione, su cui gli Stati sono in ipotesi riusciti a trovare un accordo, possa considerarsi legittima alla luce della giurisprudenza della Corte, che, come si è visto, non sembra subordinare l'obbligo di riconoscimento alla circostanza che lo *status* sia stato acquisito sulla base di un determinato criterio di collegamento¹⁰⁴, purché esso sia stato “legalmente acquisito” (per il senso di tale specificazione, si rimanda a quanto detto sopra). Ma lo stesso potrebbe dirsi per l'ipotesi, per esempio, in cui venissero poste delle condizioni di riconoscimento particolarmente restrittive.

La sensazione, insomma, è che si stia creando un circolo vizioso in cui il mancato accordo tra gli Stati spinge l'opera interpretativa della Corte, la quale, in questo modo, alza lo *standard* di tutela e rischia di rendere quindi un eventuale intervento del legislatore già obsoleto ancora prima della sua adozione.

Quanto appena esposto non significa, tuttavia, che un regolamento su norme di conflitto e obblighi di riconoscimento in materia di *status* familiari sarebbe inutile¹⁰⁵. Ci sono infatti almeno due aspetti che non rientrano nell'ambito applicativo del principio del mutuo riconoscimento e che beneficerebbero di una regolazione unitaria.

Il primo è quello relativo al riconoscimento di *status* creati al di fuori dell'Unione europea. Il metodo del mutuo riconoscimento, infatti, ha una portata applicativa solo intracomunitaria, laddove, invece, il sistema europeo di diritto internazionale privato mira a costruire regole

¹⁰³ In tema di legge applicabile, la proposta della Commissione presenta in realtà un novero di criteri di collegamento molto ampio, e cioè: la residenza abituale della donna che ha partorito; in assenza di una residenza abituale nota, la legge dello Stato di nascita del figlio; se tale legge permette di accertare la filiazione di un solo genitore, alla filiazione del secondo genitore potrà applicarsi la legge dello Stato di cittadinanza del primo o del secondo genitore oppure la legge dello Stato di nascita del figlio.

¹⁰⁴ Cosa che, peraltro, rischierebbe di configurarsi anche come una violazione dell'art. 18 TFUE. In tema di possibile discriminatorietà del criterio di collegamento della cittadinanza si rinvia a G. BIAGIONI, *Giurisdizione in materia matrimoniale e principio di non discriminazione in base alla nazionalità*, in *Papers di diritto europeo*, 2022, p. 31 ss.

¹⁰⁵ Sui motivi per cui il sistema tradizionale di diritto internazionale privato rimarrebbe un metodo qualitativamente migliore rispetto al principio del riconoscimento, v. E. JAYME, C. KOHLER, *op. cit.*, p. 502.

uniformi, valevoli anche con riferimento ai rapporti con Stati terzi¹⁰⁶. Come visto sopra, l'unica possibile apertura rispetto all'efficacia puramente intracomunitaria del metodo del riconoscimento potrebbe aversi con riferimento a provvedimenti di Stati terzi che abbiano istituito rapporti giuridici che siano stati riconosciuti come meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 8 della Convenzione EDU.

In secondo luogo, il metodo del riconoscimento produce, come detto, effetti limitati alla garanzia dei diritti di circolazione e soggiorno dei cittadini dell'Unione e dei suoi familiari. Un tradizionale regolamento di diritto internazionale privato, invece, permetterebbe di giungere a un riconoscimento integrale dello *status* familiare e personale, a tutti gli effetti anche civili e successori che a questo conseguono.

11. Tirando le fila di quanto sin qui trattato, si è visto che l'azione del legislatore europeo, in certi ambiti del diritto internazionale privato, appare già superata dalla giurisprudenza della Corte relativa al mutuo riconoscimento degli *status*, il che renderebbe eventuali atti futuri già obsoleti al momento della loro adozione. Si è però anche visto che, sotto altri profili, quell'azione sarebbe comunque utile per colmare delle lacune lasciate dall'utilizzo del metodo del riconoscimento.

In questo senso, alla domanda se il metodo del riconoscimento abbia scalzato o stia scalzando il metodo tradizionale di diritto internazionale privato, sembra opportuno rispondere che, nel migliore dei mondi possibili, i due metodi dovrebbero riuscire a convivere e a completarsi l'un l'altro¹⁰⁷.

Per capire in che modo, si può rimanere all'interno dell'esempio della filiazione, immaginando l'adozione non di uno, bensì di due distinti atti legislativi.

Il primo, adottato in base all'art. 81, par. 3, TFUE, dovrebbe uniformare le regole di conflitto e le disposizioni sul riconoscimento delle decisioni e degli atti pubblici che certificano i rapporti di

¹⁰⁶ L. HÜBNER, *op. cit.*, p. 116; D. COESTER-WALTJEN, *Anerkennung im Internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht*, cit., p. 400.

¹⁰⁷ Lo stesso veniva suggerito, con riferimento specifico alla casistica in materia di nomi internazionali, quasi quindici anni fa da M. LEHMAN, *What's in a Name?*, cit., p. 169.

filiazione; in alternativa, potrebbe introdurre un modello certificatorio sulla falsariga del certificato successorio europeo¹⁰⁸. Questo strumento dovrebbe avere un ambito di applicazione universale, e prevedere un riconoscimento di *status* a tutti i fini, anche quelli privatistici. L'ambito di applicazione *ratione materiae* di un simile atto escluderebbe, con ogni probabilità, le relazioni familiari meno tradizionali e condivise tra gli Stati membri: ma proprio tale esclusione potrebbe permettere il raggiungimento delle maggioranze richieste e segnare così un primo passo verso l'uniformazione di questo settore.

Il secondo, con base giuridica nell'art. 21, par. 2, TFUE, dovrebbe invece porre delle regole comuni applicabili a tutte le fattispecie meritevoli di tutela, non ricomprese nell'ambito di applicazione del primo strumento. Gli effetti di questo atto rimarrebbero territorialmente limitati ai rapporti intracomunitari e materialmente limitati a un riconoscimento dello *status* familiare ai soli fini della circolazione e del soggiorno, in linea con i principi fissati dalla Corte di giustizia. Questo, peraltro, permetterebbe al legislatore di chiarire anche *quali* siano, in concreto, questi fini, in modo, laddove Consiglio e Parlamento lo ritenessero opportuno, da arginare la possibilità che la Corte di giustizia estenda, con decisioni progressive, la gamma dei diritti che discendono da tale riconoscimento.

Indipendentemente dalla condivisione della soluzione proposta nel caso specifico della filiazione, è comunque innegabile che una forma di coordinamento tra legislatore e Corte di giustizia a monte, e tra diversi metodi a valle, sia divenuta necessaria e non più differibile. Si rischia, altrimenti, che i due binari su cui stanno correndo il legislatore europeo e la Corte di giustizia continuino la loro marcia in direzioni tra loro sempre più divergenti e che le possibilità di trovare un punto di contatto divengano via via sempre più impalpabili.

¹⁰⁸ Come suggerisce anche F. MAOLI, *La Corte di Giustizia*, cit.