

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 3/2018

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

di Simone Penasa

Abstract: *La sentenza Coman c. Romania della Corte di giustizia dell'Unione europea ha riconosciuto la natura gender neutral della nozione di “coniuge” contenuta nella direttiva 2004/38/CE, sancendo l'obbligo per lo Stato membro ospitante di concedere il diritto di soggiorno per un periodo superiore ai tre mesi al coniuge dello stesso sesso di un cittadino dell'Unione. Il commento segue una struttura a “cerchi concentrici”, prendendo avvio dagli aspetti più tradizionali e coerenti con la giurisprudenza precedente, passando attraverso l'interpretazione del concetto di “coniuge” previsto dalla direttiva e sulla determinazione dell'ambito e delle condizioni della sua applicazione, fino a giungere all'analisi della sentenza in prospettiva “dinamica”, individuando alcuni possibili effetti “di sistema” delle argomentazioni dalla Corte, relativamente alla funzione dell'identità nazionale degli Stati membri e agli effetti della pronuncia oltre l'ambito della libertà di circolazione.*

Abstract: *In the case Coman v. Romania, the Court of Justice of the European Union affirmed the gender neutral nature of the concept of “spouse” contained in Directive 2004/38/EC and the duty for a Member State to acknowledge the right to stay for the spouse of a Union's citizen. The commentary provides a “concentric circles” analysis, starting from the interpretation of “spouse” and the determination of its scope of implementation, leading to a dynamic analysis focused on the eventual systematic effects of the judgment, with a special attention to the relationship with the Member States' national identity and its impact beyond the limited scope of freedom of circulation.*

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

di Simone Penasa*

SOMMARIO: 1. Il caso Coman: una lettura a “cerchi concentrici”. – 2. Il primo “cerchio”: una continuità “evolutiva” con la giurisprudenza europea in materia di libertà di circolazione dei cittadini UE e dei loro familiari. – 3. Il secondo “cerchio”: un attivismo giudiziale attenuato? – 3.1. La definizione *gender neutral* di coniuge. – 4. Il terzo “cerchio”: l’argomento dell’ordine pubblico e dell’identità nazionale. – 5. Il quarto “cerchio”: è prospettabile una lettura espansiva degli effetti della sentenza? – 6. La “dottrina Coman”: un (piccolo) passo verso l’emersione di una identità costituzionale europea fondata sul «riconoscimento universale del pluralismo»?

1. Il caso Coman: una lettura a “cerchi concentrici”

Uno Stato membro dell’Unione europea è legittimato a negare il riconoscimento di un matrimonio tra un proprio cittadino e un cittadino dello stesso sesso di uno Stato terzo, finalizzato ad ottenere un permesso di soggiorno di lungo periodo sulla base della direttiva 2004/38/CE?

La Corte di giustizia ha offerto una puntuale risposta, non priva – come verrà sottolineato nel paragrafo conclusivo – di possibili letture espansive in termini di effetti di sistema, a tale quesito nella sentenza relativa al caso *Coman e altri c. Romania* (C-673/16, 5 giugno 2018)¹. In tale sentenza, la Corte di giustizia ha risposto alla domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta dalla Corte costituzionale romena relativa alla interpretazione di alcuni articoli della 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 soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.

La Corte costituzionale romena propone rinvio pregiudiziale dopo essere stata adita relativamente alla costituzionalità dell’articolo del codice civile che, oltre a vietare il matrimonio tra persone dello stesso sesso (art. 277, primo comma, c.c.), dispone il divieto di riconoscere tali matrimoni anche se conclusi all’estero sia da cittadini romeni sia da

* Ricercatore t.d. presso l’Università degli studi di Trento.

1. Corte giust. (Grande sezione), 5 giugno 2018, Causa C-673/16 *Relu Adrian Coman, Robert Clabourn Hamilton, Asociația Accept c. Inspectoratul General pentru Imigrări, Ministerul Afacerilor Interne, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, ECLI:EU:C:2018:385.

cittadini stranieri (art. 277, secondo comma), facendo però salve le disposizioni relative alla libera circolazione nel territorio della Romania dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea (art. 277, quarto comma). I giudici della Corte, al fine di risolvere la questione, propongono alla Corte di giustizia quattro questioni pregiudiziali, finalizzate a chiarire l'interpretazione da attribuire in particolare – su tali aspetti si concentrerà il commento – al termine “coniuge” ai sensi dell'art. 2, punto 2, lettera a), della direttiva 2004/38/C, e a determinare se tale concetto comprenda anche il coniuge dello stesso sesso, proveniente da uno Stato che non è membro dell'Unione europea, di un cittadino dell'Unione europea con il quale il cittadino si sia legalmente sposato in base alla legge di uno Stato membro diverso da quello ospitante, nel caso di specie il Belgio (§ 17); e se, in caso di risposta positiva, ai sensi del diritto dell'Unione europea si configuri un obbligo per lo Stato membro ospitante (la Romania) di concedere il diritto di soggiorno sul proprio territorio per un periodo superiore ai tre mesi al coniuge dello stesso sesso di un cittadino dell'Unione (§ 17).

È su tali questioni che la Corte di giustizia si concentra, attraverso un percorso argomentativo che offre una pluralità di spunti, i quali saranno affrontati secondo una struttura a “cerchi concentrici”, prendendo avvio dagli aspetti più tradizionali e coerenti con la giurisprudenza precedente, passando attraverso il nucleo centrale della sentenza, incentrata sulla interpretazione del concetto di “coniuge” previsto dalla direttiva e sulla determinazione dell'ambito e delle condizioni della sua applicazione, fino a giungere all'analisi della sentenza in prospettiva “dinamica”, individuando – in continuità con la dottrina che ha già avuto modo di commentare il caso – alcuni possibili effetti “di sistema” delle argomentazioni apportate (o non apportate) dalla Corte (la funzione dell'identità nazionale, gli effetti della pronuncia oltre l'ambito della libertà di circolazione dei coniugi dello stesso sesso, come ad esempio nelle politiche di immigrazione).

2. Il primo “cerchio”: una continuità “evolutiva” con la giurisprudenza europea in materia di libertà di circolazione dei cittadini UE e dei loro familiari

Preliminarmente, la Corte di giustizia tratteggia in modo attento la mappa concettuale che si troverà a seguire, seguendo in modo coerente la propria giurisprudenza consolidata in materia di libertà di circolazione dei familiari dei cittadini europei. Utilizzando un'immagine architettonica, si potrebbe affermare che la Corte di giustizia con la sentenza in commento non abbia modificato la natura dei parametri statici della propria giurisprudenza in materia, ma ne abbia piuttosto rafforzato la tenuta, ampliandone l'ambito di applicazione e rendendone la struttura potenzialmente aperta a eventuali futuri innesti. Fuor di metafora, i presupposti normativi della sentenza richiamano quanto

affermato in precedenza dalla Corte, fornendo una sintesi dei principi giurisprudenziali consolidati attraverso una ormai ampia giurisprudenza:

- a) l'obiettivo della direttiva 2004/38/CE consiste nel rafforzare l'esercizio del diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri attribuito ai cittadini europei dall'art. 21 TFUE (§ 18);
- b) le garanzie previste dalla direttiva citata si applica a qualsiasi cittadino europeo che si rechi o soggiorni in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza, nonché ai suoi familiari (§ 19);
- c) pertanto, la medesima direttiva non consente di fondare un diritto di soggiorno derivato a favore dei cittadini di uno Stato terzo, familiari di un cittadino dell'Unione, nello Stato membro di cui tale cittadino possiede la cittadinanza (§ 20);
- d) tuttavia, in alcuni casi è possibile riconoscere tale diritto sulla base dell'art. 21 TFUE, in particolare quando l'attribuzione di tale diritto al cittadino di uno Stato terzo sia funzionale a garantire la prosecuzione della vita familiare che il cittadino dello Stato membro abbia sviluppato o consolidato durante un soggiorno effettivo in uno Stato membro diverso da quello di cui ha la cittadinanza (§ 23);
- e) l'attribuzione di un diritto di soggiorno derivato ai sensi dell'art. 21 TFUE risulta funzionale a garantire l'effettivo esercizio del diritto alla circolazione e soggiorno del cittadino dell'Unione, il quale potrebbe in assenza di tale riconoscimento essere dissuaso dall'esercitare tale libertà, «per il fatto di non avere la certezza di poter proseguire nello Stato membro di origine una vita familiare in tal modo sviluppata o consolidata nello Stato membro ospitante» (§ 24);
- f) al fine di riconoscere tale diritto derivato, non possono essere previste condizioni più rigorose di quelle previste dalla direttiva 2004/38/CE, dovendosi applicare quest'ultima per analogia anche al caso di un soggiorno all'interno dello Stato membro di cui il cittadino europeo titolare del diritto *ex art. 21 TFUE* abbia la cittadinanza (§ 25²).

Pertanto, è possibile individuare una evidente continuità, attraverso il quale la Corte è venuta a consolidare un approccio tendenzialmente stabile alla questione. Ci si potrebbe pertanto chiedere, anche alla luce della speciale rilevanza sociale e politica della questione oggetto della sentenza in commento, se – ed eventualmente in quale misura – la sentenza Coman possa rappresentare una nuova stagione all'interno di tale traiettoria

2. Sul punto, N.N. Shuibnne, *The Developing Legal Dimensions of Union Citizenship*, in A. Arnall, D. Chalmers (eds) *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 503 ss.

giurisprudenziale o se, come alcune letture immediatamente successive alla sua pubblicazione sembrano suggerire, si debba fornire una lettura “debole” o comunque “limitata” del potenziale di innovatività espresso da quest’ultima³. Come si cercherà di spiegare meglio nel paragrafo conclusivo, il verso di tale lettura pare dipendere dalla prospettiva – statica o dinamica – dalla quale si osserva il percorso argomentativo e i potenziali effetti “a cascata” da esso producibili in ambiti tangenziali rispetto alla questione oggetto del giudizio, quale la disciplina da parte degli Stati del matrimonio tra persone dello stesso sesso e gli effetti sulla gestione dell’immigrazione. In una prospettiva inter-ordinamentale (multilivello), un ulteriore ambito potenzialmente interessato dalla pronuncia è rappresentato dall’individuazione del baricentro – nell’oscillare tra autorità europee e nazionali – della relazione tra diritto dell’Unione e identità costituzionale statale, intesa quale “freno” alla pressione esercitata sulle politiche nazionali da parte delle fonti europee.

In dottrina è stato sottolineato in tal senso che il paradigma adottato dalla Corte di giustizia, tendente a riconoscere il diritto di residenza dei familiari di cittadini dell’Unione, non subisce un mutamento ma piuttosto un rafforzamento nel senso della estensione dell’ambito soggettivo di protezione⁴, a seguito – come si vedrà – della apertura del concetto di “coniuge” al partner dello stesso sesso. All’interno di una continuità argomentativa fondata su un tendenziale *favor*⁵ per il riconoscimento di tale diritto, il riferimento ai propri precedenti consente alla Corte di giustizia di “massimizzare”⁶ l’effetto utile delle norme europee relative alla libertà di circolazione e di attrarre una categoria di soggetti precedentemente non ricompresa nell’ambito di applicazione dell’art. 21 TFUE interpretato per analogia alla direttiva 2004/38/CE.

L’elemento di innovazione è rinvenibile pertanto nella estensione dell’ambito delle categorie di cittadini di Stati terzi, familiari di un cittadino dell’Unione, che possono legittimamente godere delle garanzie del diritto europeo; tale estensione – evoluzione – avviene attraverso un’operazione ermeneutica solo apparentemente neutra – la determinazione dell’ambito concettuale di “coniuge” – ma sostanzialmente creatrice di una

3. Optano per tale lettura, sulla quale diffusamente nel paragrafo 5, M. Rhimes, *The “gay marriage” case that never was: Three thoughts on Coman, Part 2*, in *UK Human Rights Blog*, 6 giugno 2018; M. Beury, *The CJEU’s judgment in Coman: a small step for the recognition of same-sex couples underlying European divides over LGBT rights*, in *Strasbourg Observers* (www.strasbourgobservers.com), 24 luglio 2018.

4. M. Svobodová, V. Šmejkal, *ECJ’s New Approach towards Rights to Move, to Reside and to Get Social Assistance*, in *Prague Law Working Paper Series*, 2018/II/13, 14.

5. Sul punto, C. Berneri, *Family Reunification in the EU. The movement and Residence Rights of Third Country National Family Members of EU Citizens*, Oxford, Hart, 2017, p. 84.

6. M. Svobodová, V. Šmejkal, *ECJ’s New Approach towards Rights to Move, to Reside and to Get Social Assistance*, cit., 15.

nuova categoria di soggetti destinatari di tutela: i coniugi dello stesso sesso di un cittadino dell'Unione, anche se cittadini di uno Stato terzo, trovano ora tutela diretta e piena, non mediata dalle eventuali politiche migratorie degli Stati membri né solo parziale o comunque condizionata da una previa valutazione discrezionale delle autorità nazionali relativa alla equiparazione con i partner stabili di una coppia di fatto. Tuttavia, non manca chi in dottrina ha opportunamente rilevato come l'atteggiamento della Corte di giustizia sia caratterizzato da una certa prudenza, dovuta alla «particolare rilevanza per la delicatezza della materia matrimoniale e per il forte legame esistente tra norme sostanziali di diritto di famiglia e tradizioni nazionali»⁷, che ha condotto la Corte a circondare la propria pronuncia di alcune cautele, soprattutto in relazione alla determinazione delle condizioni di applicabilità della nozione estesa di “coniuge”, sulle quali ci si soffermerà nel paragrafo successivo. Nella prospettiva del rapporto tra protezione europea della libertà di circolazione delle persone e politiche nazionali di controllo dell'immigrazione, è stato sottolineato come la recente giurisprudenza europea, precedente al caso Coman, abbia introdotto una parziale retromarcia della Corte di giustizia, la quale, attraverso il riferimento a condizioni quali la residenza effettiva e una interpretazione meno rigida del criterio dell'effetto “deterrente” rispetto all'effettivo esercizio della libertà di circolazione e stabilimento in Stati membri diversi rispetto a quello di cui la persona sia cittadina, sembra avere assunto un atteggiamento di maggiore recettività rispetto agli interessi nazionali relativi all'immigrazione⁸.

3. Il secondo “cerchio”: un attivismo giudiziale attenuato?

La scelta di optare per una definizione autonoma ed omogenea a livello europeo di “coniuge”, fondata – come vedremo – su un insieme di criteri ermeneutici tradizionali, che comprendono anche una concezione vivente di originalismo⁹, rappresenta indiscutibilmente il *focus* argomentativo della sentenza. Tale opzione inevitabilmente orienta l'approccio della Corte di giustizia rispetto alla valutazione degli elementi che lo Stato resistente – la Romania – e quegli intervenienti hanno individuato come contro-interessi in grado di far prevalere, considerata la natura della questione, l'autonomia degli Stati nella definizione della qualificazione giuridica dei rapporti familiari: in particolare, come vedremo, i motivi legati a esigenze di ordine pubblico e di tutela della identità nazionale.

7. G. Rossolillo, *Corte di giustizia, matrimonio tra persone dello stesso sesso e diritti fondamentali: il caso Coman*, in *SIDIBlog* (URL: <http://www.sidiblog.org/2018/07/08/corte-di-justizia-matrimonio-tra-persone-dello-stesso-sesso-e-diritti-fondamentali-il-caso-coman/>), 8 luglio 2018.

8. C. Berneri, *Family Reunification in the EU*, cit., pp. 64-65.

9. Il riferimento è alla dottrina riferibile a J. Balkin, *Living Originalism*, Harvard, Harvard University Press, 2011.

Gli elementi che sembrano poter qualificare tale pronuncia come espressione di un approccio attivista o proattivo da parte della Corte di giustizia sono duplici: da un lato, come anticipato, la decisione di determinare direttamente il concreto ambito di applicazione della direttiva, attraverso l'individuazione di una definizione autonoma e comune di "coniuge" a livello europeo; dall'altro lato, quale conseguenza non automatica né obbligata della scelta di non delegare a ciascuno Stato membro la determinazione del contenuto normativo del concetto di "coniuge", la mancata attribuzione alle autorità nazionali – in particolare quelle giudiziarie – di un seppur limitato margine di apprezzamento nell'adeguare tale definizione alla specificità del singolo ordinamento giuridico.

Relativamente alla prima dimensione – l'opzione "interventista" rispetto alla definizione di coniuge – è possibile individuare nella giurisprudenza precedente un chiaro fondamento dell'atteggiamento della Corte di giustizia: infatti, come peraltro richiamato anche dall'Avvocato generale Wathelet nelle Conclusioni dell'11 gennaio 2018, «dalla necessità di garantire tanto l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione quanto il principio di uguaglianza discende che i termini di una disposizione del diritto dell'Unione, la quale non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri ai fini della determinazione del suo senso e della sua portata, devono di norma essere oggetto [...] di una interpretazione autonoma e uniforme»¹⁰. Sulla base del medesimo principio, la Corte di giustizia ha esercitato pienamente la propria funzione ermeneutica relativamente alla definizione del concetto di "embrione" ai fini della applicazione della direttiva 98/44/CE, sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, adottando – come noto – una interpretazione ampia del medesimo, in assenza, come nel caso che qui si commenta, di un consenso unanime a livello di Stati membri e in relazione ad una questione che assiologicamente coinvolge la dimensione costituzionale di questi ultimi¹¹.

In dottrina, proprio in relazione alla questione della possibilità di estendere alle coppie omosessuali il concetto di coniuge contenuto nella direttiva 2004/38/CE, ci si è chiesti se il principio giurisprudenziale appena richiamato debba necessariamente condurre a una nozione autonoma, e quindi di matrimonio, richiamando una serie di precedenti nei quali la Corte è venuta a qualificare nel senso della eterosessualità dei coniugi l'istituto

10. Avv. Gen. M. Wathelet, Causa C-673/16, *Coman e a. c. Romania*, 11 gennaio 2018, § 34; sul punto, prima della sentenza, anche J. Rijpma, N. Koffeman, *Free Movement Rights for Same-Sex Couples Under EU Law: What Role to Play for the CJEU?*, in D. Gallo et al. (eds.), *Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions*, Berlin, Springer, 2014, pp. 470-471.

11. Il riferimento è a *O. Brüstle c. Greenpeace*, C-34/10, 18 ottobre 2011.

matrimoniale¹². L'opzione intrapresa dalla Corte risulta pertanto legittima, alla luce dei propri precedenti, ma certamente non obbligata. Infatti, riconoscendo la pluralità di approcci identificabili a livello nazionale rispetto alla disciplina di tali rapporti familiari, la Corte di giustizia avrebbe potuto rinviare alle norme nazionali, come intrepertate dalle Corti statali¹³, anche alla luce – come detto – della speciale natura della questione¹⁴.

Pertanto, la scelta della Corte risulta particolarmente significativa e può far propendere per una lettura forte dei suoi effetti, unitamente alla deliberata scelta di escludere ogni ambito di intervento “accomodatore” dei giudici nazionali, come peraltro avvenuto in passato sia rispetto alla valutazione della effettività e genuinità della residenza in altro Stato membro¹⁵ e del legame familiare¹⁶, sia rispetto all'esigenza di bilanciamento con l'identità nazionale¹⁷. Il mancato riferimento al ruolo tradizionalmente svolto dai giudici nazionali sembra confermare che la sentenza Coman rappresenti un rafforzamento della portata della precedente giurisprudenza, tale da non poter essere ricondotto meramente alla mera estensione dell'ambito soggettivo di applicazione della direttiva 2004/38/CE (coniuge del medesimo sesso), giungendo a interessare un livello che potremmo definire ordinamentale, o più propriamente, multilivello.

Probabilmente in ragione dei potenziali effetti sul rapporto tra Unione europea e Stati membri, la Corte di giustizia si è premurata di temperare la portata innovativa della sentenza, richiamando una serie di condizioni, alle quali l'applicazione dei principi espressi devono essere subordinati e che riguardano: la natura del diritto di residenza, che in linea con la giurisprudenza precedente viene qualificato come derivato e funzionale all'esercizio effettivo della libertà di circolazione del coniuge cittadino dell'Unione; l'ambito di applicazione della definizione, limitato «ai soli fini della concessione di un diritto di

12. Pur se in un contesto giuridico diverso, cfr. i casi *D. and Sweden v. Council, Joined Cases C-122/99 P & C-125/99 P*, judgment of 31st May 2001 [2001] ECR I-4319, § 34, e *Roodhuijzen*, T-58/08 P, judgment of 5th October 2009 [2009] ECR II-3797, § 79; cfr. J. Rijpma, N. Koffeman, *Free Movement Rights for Same-Sex Couples Under EU Law: What Role to Play for the CJEU?*, cit., p. 468 ss.

13. *Ivi*, 471.

14. Sia in termini assiologici generali, che possono evocare – come proposto dagli Stati che sono intervenuti nel processo – il limite della identità nazionale, sia in termini di influenza su rilevanti competenze statali, in materia di *status* civile, famiglia e immigrazione.

15. C. Berneri, *Family Reunification in the EU*, cit., p. 63, relativamente alla natura genuina della residenza, la cui valutazione in concreto viene generalmente delegata dalla Corte di giustizia all'apprezzamento dei giudici nazionali (*Ivi*, 84, al quale sottolinea l'apertura nei confronti degli Stati membri nel valutare se sussista in concreto la natura deterrente del mancato riconoscimento del rapporto rispetto all'esercizio della libertà di circolazione).

16. F. Battaglia, *La definizione di “coniuge” ai sensi della direttiva 38/2004: il caso Coman e Hamilton*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, p. 307.

17. Corte giust., 12 maggio 2011, C-391/09, caso Runevič-Vardyn, in cui si afferma che spetta al giudice nazionale verificare che sia garantito il «giusto equilibrio» tra esigenze di tutela dei diritti e della identità nazionale (§ 91).

soggiorno derivato a un cittadino di uno Stato terzo»¹⁸; le caratteristiche di celebrazione del matrimonio, che deve essere stato legalmente contratto nello Stato membro ospitante¹⁹; la natura del soggiorno nello Stato diverso da quello di cittadinanza, che deve essere “effettivo”, conforme a quanto previsto dall’art. 7, primo comma, della direttiva 2004/38/CE, e della relazione familiare, che deve essersi sviluppata o consolidata nel medesimo Stato²⁰.

3.1. *La definizione gender neutral di coniuge*

La definizione neutra, dal punto di vista del genere, di coniuge adottata dalla Corte si inserisce pertanto in continuità evolutiva, rispetto ai precedenti. Secondo la Corte di giustizia, la nozione di coniuge esprime una natura neutra dal punto di vista del genere, potendo comprendere anche il coniuge dello stesso sesso del cittadino dell’Unione interessato²¹, attraverso un’interpretazione testuale e sistematica della direttiva²². La Corte è attenta a ricondurre la portata innovativa della interpretazione al solo ambito della tutela della libertà di circolazione dei cittadini dell’Unione, specificando però come la prerogativa statale di prevedere o meno il matrimonio tra persone del medesimo sesso, che secondo la Corte non viene in alcun modo violata o limitata²³, deve comunque rispettare il diritto dell’Unione e in particolare quanto disposto in materia di libertà riconosciuta a ogni cittadino dell’Unione di circolare e soggiornare nel territorio degli Stati membri²⁴.

A giudizio della Corte, un’interpretazione ampia, ma teleologicamente fondata, di coniuge risulta funzionale a garantire l’uguaglianza nel godimento della richiamata libertà, che altrimenti varierebbe da uno Stato membro all’altro, in funzione della specifica – e potenzialmente differenziata – scelta operata a livello nazionale²⁵.

Pertanto, l’imposizione di una nozione autonoma ed uniforme risulta funzionale al godimento effettivo della libertà di cui ogni cittadino dell’Unione risulta titolare *ex art. 21* TFUE, in quanto quest’ultima verrebbe privata del proprio effetto utile nel caso in cui il cittadino dell’Unione si veda privato della possibilità di tornare nello Stato membro di cui

18. Corte di giustizia, *Coman c. Romania*, § 40.

19. Occorre in tal senso rilevare come l’Avv. Gen. nelle Conclusioni abbia espressamente affermato che il termine “coniuge” a cui rinvia la direttiva è «neutro dal punto di vista del genere e indifferente al luogo in cui il matrimonio è stato contratto» (§ 49).

20. Corte di giustizia, *Coman c. Romania*, § 51.

21. *Ivi*, § 35.

22. *Ivi*, § 36.

23. *Ivi*, § 37.

24. *Ivi*, § 38.

25. *Ivi*, § 39.

ha la cittadinanza, accompagnato dal coniuge²⁶. In dottrina tale argomentazione – che riduce la questione relativa al concetto di “coniuge” esclusivamente agli effetti sulla libertà di circolazione delle persone coinvolte – è stata giudicata inadeguata, in quanto in astratto anche una definizione uniforme ed autonoma di coniuge individuata dalla Corte avrebbe potuto ammettere variazioni nelle modalità di esercizio della libertà di movimento in Stati diversi, a seconda del tipo di legislazione concretamente adottata in materia di riconoscimento di matrimonio tra persone del medesimo sesso²⁷. Prendendo a prestito concetti tipici della giurisprudenza costituzionale italiana in materia di ammissibilità referendaria, si potrebbe affermare che la Corte di giustizia abbia implicitamente riconosciuto, seppur ai limitati fini della libertà di circolazione dei cittadini europei, la natura «a contenuto vincolato» – e non solo «necessario»²⁸ – del concetto di coniuge, in quanto rappresenterebbe l'unica in grado di garantire il pieno rispetto degli obblighi europei in materia. Indubbiamente, la tenuta della struttura ermeneutica individuata dalla Corte presenta elementi di debolezza, che sarebbero potuti essere evitati, o comunque limitati, da una più convinta adesione all'Opinione dell'Avvocato generale, che sul punto si dimostra più persuasiva.

In più punti l'Avvocato generale si riferisce all'esigenza di interpretare le norme europee alla luce delle circostanze odierne e tenendo conto della realtà contemporanea²⁹, ricavando dall'analisi dei lavori preparatori della direttiva la volontà originaria di escludere che il significato della nozione di “coniuge” sia fissato definitivamente ed indifferente alle evoluzioni della società³⁰ e proponendo pertanto un'interpretazione evolutiva della medesima che non può non superare, alla luce dell'evoluzione normativa e sociale avvenuta in un numero considerevole di Stati membri, la definizione di matrimonio quale unione tra due persone di sesso diverso precedentemente proposta dalla stessa Corte di giustizia (*D e Svezia c. Consiglio*³¹). Come anticipato, ciò non equivale alla affermazione di un dovere da parte di ciascuno Stato membro di assicurare una formale copertura giuridica a questo tipo di relazione familiare, in quanto gli Stati restano liberi di prevedere

26. *Ivi*, § 40.

27. M. van den Brink, *Is the Reasoning in “Coman” as Good as the Result?*, in *VerfBlog*, 10 giugno 2018, <https://verfassungsblog.de/is-the-reasoning-in-coman-as-good-as-the-result>.

28. L'evidente riferimento è alla definizione proposta da G. Zagrebelsky, *Relazione* al Secondo convegno giuridico del Gruppo parlamentare radicale su *Il dettato costituzionale in tema di referendum. Funzioni e poteri della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale. Le otto richieste radicali di referendum*, Roma, Piramide, 1978, p. 28.

29. Conclusioni, causa C-673/16, cit., § 56.

30. *Ivi*, § 52.

31. *Ivi*, § 57.

o meno il matrimonio tra persone del medesimo sesso³². Resta da verificare quale potrà essere, eventualmente, il livello di porosità tra queste due dimensioni, nonostante gli sforzi della Corte di tenerle rigidamente distinte.

La dottrina che, prima della sentenza Coman, ha affrontato tale questione è sembrata cogliere le potenzialità espansive insite in tale approccio e le relative criticità, giungendo – anche sulla base della giurisprudenza precedente – a individuare possibili soluzioni intermedie di riconoscimento di tale relazione familiare, nella prospettiva realista di contemperare le concomitanti esigenze di tutela individuale e di rispetto degli interessi statali in materia di famiglia e immigrazione. Vanno in tal senso il richiamo al meccanismo della «*downgrade recognition*»³³, che consiste nell’equiparare il matrimonio tra persone del medesimo sesso a una forma di unione civile, che la Corte supera estendendo la nozione di coniuge e con ciò limitando – come detto – la discrezionalità delle autorità nazionali nel verificare la legittimità di tale equiparazione; la proposta di un approccio *case-by-case*³⁴, all’interno del quale gli Stati membri avrebbero potuto legittimamente invocare insuperabili ragioni di interesse generale al fine di giustificare un rifiuto di riconoscere il matrimonio tra persone del medesimo sesso, soluzione che avrebbe il vantaggio di evitare alla Corte di prendere posizione su una questione così complessa³⁵; o il riferimento a un approccio procedurale al principio di proporzionalità³⁶, fondato, più che sullo scrutinio del contenuto sostanziale della misura, sulla coerenza e sulla trasparenza delle politiche nazionali, eventualmente richiamando l’esigenza di tutela dell’identità nazionale come limite legittimo al riconoscimento³⁷.

L’elemento comune delle soluzioni succintamente richiamate sembra essere rappresentato dall’esigenza di assicurare un ragionevole bilanciamento tra tutela della libertà di circolazione del cittadino dell’Unione e, in maniera mediata, il diritto di residenza

32. *Ivi*, § 37. Molto più incisive in questa ottica risultano le osservazioni dell’Avvocato Generale, il quale definisce «superata» la soluzione adottata in precedenza dalla Corte di individuare nella diversità del sesso dei coniugi un elemento necessario dell’istituto matrimoniale, § 57, riferendosi al «riconoscimento universale della pluralità di famiglie» (§ 58).

33. Prima della sentenza Coman, sembrano orientati in tale direzione E. Guild, S. Peers, J. Tomkin (eds), *The EU Citizenship Directive. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 35; e L. Scaffidi Runchella, *Il riconoscimento e la trascrizione dei matrimoni same-sex conclusi all’estero alla luce delle recenti decisioni del Tribunale di Perugia e della Corte europea dei diritti dell’uomo nel caso Orlandi ed altri c. Italia*, in *GenIUS*, 1, 2018, p. 155.

34. K. Lenaerts, *Federalism and the rule of law: perspectives from the European Court of Justice*, in *Fordham International Law Journal*, 33, 2010, pp. 1360-1361, citato criticamente da J. Rijpma, N. Koffeman, *Free Movement Rights for Same-Sex Couples Under EU Law: What Role to Play for the CJEU?*, cit., p. 472.

35. J. Rijpma, N. Koffeman, *Free Movement Rights for Same-Sex Couples Under EU Law: What Role to Play for the CJEU?*, cit., p. 472.

36. M. van den Brink, *What’s in a Name Case? Some Lessons for the Debate Over the Free Movement of Same-Sex Couples Within the EU*, in *German Law Journal*, 3, 2016, 446, riferendosi criticamente a F. de Witte, *Sex, Drugs & EU Law: The Recognition of Moral and Ethical Diversity in EU Law*, in *Common Market Law Review*, 50, 2013, p. 1569.

37. *Ivi*, 447.

del coniuge cittadino di un Paese terzo e il relativo diritto al rispetto della vita familiare sorto sulla base di tale rapporto, da un lato, e rispetto dell'identità costituzionale nazionale, che trova espressione piena negli ambiti interessati dalla direttiva 2004/38/CE, dall'altro lato. Tale intreccio, sul quale ci si soffermerà nel paragrafo successivo, è stato oggetto di valutazione da parte della Corte di giustizia, che significativamente lo ha dipanato orientando il baricentro del bilanciamento verso la tutela piena della libertà di circolazione del cittadino dell'Unione e del diritto derivato di residenza del coniuge di quest'ultimo.

4. Il terzo “cerchio”: l'argomento dell'ordine pubblico e dell'identità nazionale

L'argomento del rispetto dell'ordine pubblico e della identità nazionale degli Stati membri non può essere invocato, a giudizio della Corte di giustizia, quale giustificazione della restrizione all'art. 21 TFUE derivante dal mancato riconoscimento di un matrimonio tra persone del medesimo sesso contratto validamente in altro Stato membro³⁸. Decisiva in tal senso risulta la scelta della Corte di distinguere – nella prospettiva della loro connessione con la «struttura fondamentale, politica e costituzionale»³⁹ di uno Stato membro – tra obbligo di riconoscere tale forma matrimoniale al fine dell'effettivo esercizio dell'art. 21 TFUE e prerogativa statale di qualificare in modo discrezionale l'istituto matrimoniale all'interno del proprio ordinamento giuridico⁴⁰. Tale distinzione, che rappresenta il filo rosso della sentenza, consente alla Corte di giustizia non tanto di negare quanto disposto dall'art. 4, secondo comma, TUE, quanto di disinnescarne gli effetti nel caso concreto, per come ricostruito nella sentenza. Si tratta di una sorta di mutamento di paradigma, dalla disciplina dell'istituto familiare – che non potrebbe essere determinata in modo omogeneo a livello europeo – a quella della libertà di circolazione dei componenti di un nucleo familiare, sussumibile nella formula aperta dell'art. 2 della direttiva 2004/38/CE.

La Corte, pertanto, non sembra negare che la concreta qualificazione giuridica dell'istituto matrimoniale, in particolare in riferimento alla sua natura esclusivamente eterosessuale, possa concorrere a determinare l'identità costituzionale nazionale, ma considera non rilevante tale aspetto, in quanto non interessato né in alcun modo condizionato dall'estensione delle garanzie contenute nella direttiva anche alla mobilità di coniugi omosessuali. In tal senso, la Corte è chiara nell'affermare che ciò «non pregiudica l'istituto del matrimonio» nei singoli Stati membri, che «è definito dal diritto nazionale e

38. Corte di giustizia, *Coman c. Romania*, § 46.

39. *Ivi*, § 42.

40. *Ivi*, § 45.

rientra nella competenza dei medesimi»⁴¹. Tuttavia, come nel caso della scelta di non rinviare ai singoli Stati membri la definizione di coniuge, questo atteggiamento non rappresenta una scelta obbligata.

La Corte di giustizia avrebbe infatti potuto – quale soluzione intermedia – riconoscere il rilievo della questione in termini di identità nazionale e garantire di conseguenza una tutela affievolita, ad esempio equiparando tale forma familiare a quella, prevista dalla direttiva, del partner che abbia contratto con il cittadino dell’Unione un’unione registrata in altro Stato membro, il cui riconoscimento sarebbe stato però condizionato al fatto che la legislazione dello Stato membro ospitante avesse equiparato l’unione al matrimonio⁴². Pertanto, la scelta di non attivare la clausola del rispetto dell’identità nazionale esprime una precisa opzione assiologica, che sembra trovare fondamento in modo più convincente nell’Opinione dell’Avvocato generale piuttosto che nel testo della sentenza, nel quale la Corte di giustizia ha scelto di limitarsi a una qualificazione formale degli interessi in gioco.

Diversamente, l’Avvocato generale riconosce come, pur se limitata su un piano giuridico all’ambito della libertà di circolazione, su un piano valoriale «la definizione della nozione di “coniuge” che sarà adottata coinvolgerà, necessariamente, l’identità stessa degli uomini e delle donne interessati – e dunque la loro dignità – ma altresì la concezione personale e sociale che i cittadini dell’Unione hanno del matrimonio, la quale può variare da una persona all’altra, da uno Stato all’altro»⁴³. Tale formula pare esprimere le due dimensioni da bilanciare in tale ambito: una dimensione individuale e di coppia, rispetto alla quale si manifesta un’istanza di tutela, in quanto in gioco viene la dignità stessa delle persone coinvolte; una dimensione sociale e pubblica, nella quale si esprimono le concezioni di tale istituto all’interno delle singole comunità statali. Occorre comunque rilevare che anche nelle Conclusioni dell’Avvocato generale si distingue l’obiettivo di precisare la portata di un obbligo derivante dal diritto dell’Unione da quello, non messo in discussione dall’esigenza di prevedere una definizione automa e comune di coniuge a livello europeo, relativo alla libertà degli Stati membri per quanto attiene alla legalizzazione del matrimonio tra persone dello stesso sesso⁴⁴.

A differenza dei precedenti giurisprudenziali che la Corte richiama espressamente⁴⁵, non sussisterebbe quindi l’esigenza di bilanciare tutela della libertà di circolazione (seppur derivata) e identità nazionale, in quanto nel caso di specie quest’ultima non verrebbe in

41. *Ibidem*.

42. Direttiva 2004/38/CE, art. 2, co. 2, lett. b).

43. Conclusioni, causa C-673/16, cit., § 2.

44. *Ivi*, § 41.

45. F. Battaglia, *La definizione di “coniuge” ai sensi della direttiva 38/2004: il caso Coman e Hamilton*, cit., pp. 316-317.

alcun modo interessata né tanto meno condizionata. Tuttavia, quanto meno in via indiretta, ciò equivale a limitare l'ambito di influenza del riferimento alla identità nazionale rispetto alla operatività del diritto dell'Unione.

La rilevanza di tale passaggio della sentenza assume ancor maggiore rilievo se si paragona alla centralità attribuita dalla dottrina alla funzione di blocco che il rispetto dell'identità nazionale avrebbe potuto svolgere in tale contesto. Infatti, pur all'interno di posizioni dottrinali favorevoli ad una estensione delle garanzie contenute nella direttiva anche alle unioni omosessuali, si è affermato che la rilevanza crescente attribuita alla clausola dell'identità nazionale avrebbe potuto ostacolare l'utilizzo del meccanismo del mutuo riconoscimento quale strumento per garantire la libertà di circolazione delle coppie del medesimo sesso. Secondo la dottrina citata, «the diverging normative positions on same-sex marriage go to the core of how Member States define themselves»⁴⁶, risultando difficile, soprattutto quando il paradigma eterosessuale del matrimonio sia sancito a livello costituzionale, negare che gli Stati membri possano invocare la propria concezione costituzionale dell'istituto del matrimonio quale limite alla libertà di circolazione⁴⁷. È stato sottolineato, inoltre, come dalla giurisprudenza europea in materia sia ricavabile un atteggiamento che, pur tendenzialmente orientato ad un *favor* per la posizione dei cittadini di Stato terzo familiari di un cittadino dell'Unione, non risulta insensibile all'esigenza di considerare le esigenze degli Stati membri nel caso in cui vengano in rilievo questioni di particolare rilievo, quali il controllo dell'immigrazione o la sicurezza nazionale⁴⁸.

La soluzione interpretativa adottata nella sentenza potrebbe essere intesa quale implicita espressione di una dimensione assiologica (costituzionale?) europea, fondata sull'intreccio tra libertà di circolazione e diritto al rispetto della vita familiare. Tuttavia, questo esito sembra depotenziato dalla timidezza con la quale la Corte richiama l'obbligo per gli Stati di garantire il diritto alla vita familiare quale limite per l'attivazione della clausola identitaria⁴⁹. Per trovare una piena valorizzazione del paradigma della tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali, infatti, occorre riferirsi a quanto affermato dall'Avvocato generale, il quale individua espressamente nell'evoluzione avvenuta grazie alla giurisprudenza della Corte EDU in materia di diritto al rispetto della vita familiare il fondamento giuridico di una «interpretazione della nozione di “coniuge” necessariamente indipendente dal sesso delle persone interessate», pur specificando ciò

46. M. van den Brink, *What's in a Name Case? Some Lessons for the Debate Over the Free Movement of Same-Sex Couples Within the EU*, cit., p. 440.

47. Ivi, 167.

48. C. Berneri, *Family Reunification in the EU. The movement and Residence Rights of Third Country National Family Members of EU Citizens*, cit., p. 87.

49. Corte giust., *Coman c. Romania*, § 48-50.

può avvenire «allorché essa è circoscritta all’ambito di applicazione della direttiva 2004/38»⁵⁰.

L’utilizzo debole del riferimento a tale diritto ha trovato una reazione critica tra i primi commentatori della sentenza, i quali hanno sottolineato come un più convinto utilizzo del paradigma dei diritti⁵¹ avrebbe consentito di rafforzare l’interpretazione fornita relativamente all’ambito di applicazione della clausola dell’identità nazionale⁵², consentendo di rafforzare un filone giurisprudenziale che considera la tutela dei primi come parametro per valutare l’opponibilità da parte di uno Stato membro della seconda⁵³. La valorizzazione del paradigma dei diritti rispetto a quello della identità nazionale avrebbe potuto rafforzare una lettura espansiva degli effetti della sentenza⁵⁴, sulla cui percorribilità ci si soffermerà nel paragrafo successivo.

5. Il quarto “cerchio”: è prospettabile una lettura espansiva degli effetti della sentenza?

Da questa prospettiva, la struttura della sentenza pone il commentatore di fronte a un bivio, che potrà essere ragionevolmente risolto solamente alla luce della futura applicazione che dei principi espressi in essa verrà fatta dalla medesima Corte e dai giudici nazionali: se quindi prevarrà un’interpretazione “statica” della sentenza, tesa a ricondurne gli effetti esclusivamente all’ambito di applicazione della direttiva; o se possa configurarsi un effetto “espansivo” della medesima, nel senso che quest’ultima sia in grado di incidere su ambiti ulteriori rispetto alla libertà di circolazione.

In alcuni commenti la sfera di influenza della sentenza è stata considerata limitata al solo ambito della libertà di circolazione⁵⁵ e quindi quale «piccolo passo» nella prospettiva del riconoscimento delle coppie del medesimo sesso⁵⁶. La natura limitata della portata della sentenza non riguarderebbe esclusivamente la materia coinvolta – la libertà di circolazione

50. Conclusioni, causa C-673/16, § 66.

51. Una misura nazionale idonea ad ostacolare l’esercizio della libera circolazione può essere giustificata solo se è conforme ai diritti fondamentali sanciti dalla Carta (§ 47).

52. M. van den Brink, *Is the Reasoning in “Coman” as Good as the Result?*, cit.

53. G. Rossolillo, *Corte di giustizia, matrimonio tra persone dello stesso sesso e diritti fondamentali: il caso Coman*, cit. Cfr. anche M. Rhimes, *The “gay marriage” case that never was: Three thoughts on Coman, Part 2*, cit., il quale rileva un «lack of fundamental rights analysis» nella sentenza, testimoniato anche dall’assenza nel dispositivo di qualsiasi riferimento alla Carta dei diritti dell’Unione europea.

54. Di «struttura a scatole cinesi» tra identità costituzionali nazionali e tutela dei diritti garantiti dalla Carta, nella quale i secondi «si ergono [...] a nucleo ancor più duro del nucleo duro degli ordinamenti costituzionali nazionali», P. Faraguna, *L’amore vince (e l’identità nazionale perde?): il caso Coman alla Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, 3, 2018, p. 715.

55. M. Rhimes, *The “gay marriage” case that never was: Three thoughts on Coman, Part 2*, cit.

56. M. Beury, *The CJEU’s judgment in Coman: a small step for the recognition of same-sex couples underlying European divides over LGBT rights*, cit.

e non quella familiare – ma anche l’ampiezza degli effetti del riconoscimento dell’unione all’interno di tale circoscritta finalità: sarebbe infatti garantito esclusivamente il diritto derivato di residenza, ma non altri diritti il cui godimento sia fondato sulla residenza⁵⁷. Tuttavia, è stata suggerita anche un’interpretazione espansiva, secondo cui l’impatto della sentenza è destinato a prodursi anche oltre l’ambito della libertà di circolazione⁵⁸, potendo comprendere anche l’accesso a diritti sociali condizionati alla residenza nello Stato⁵⁹. Se tale seconda interpretazione dovesse prevalere, sulla spinta di un uso coraggioso di tale giurisprudenza da parte dei giudici nazionali, lo spettro di influenza sulle politiche nazionali dei principi contenuti in Coman potrebbero decisamente espandersi, anche oltre l’ambito di competenza del diritto dell’Unione, con inevitabili rilevanti effetti su ambiti normativi tradizionalmente espressione delle specifiche sensibilità nazionali⁶⁰. In ogni caso, anche aderendo a una lettura debole della portata degli effetti prodotti dalla sentenza, una conseguenza che pare incontestabile – anche alla luce della “reazione” della Corte costituzionale romana, su cui subito *infra* – è rappresentata dal fatto che le autorità statali, anche quando l’ordinamento di riferimento preveda un divieto legislativo esplicito relativamente al matrimonio tra persone del medesimo sesso, non potranno opporsi al riconoscimento dello *status* validamente contratto in altro Paese membro dell’Unione europea, quando le condizioni richiamate dalla Corte di giustizia siano soddisfatte (in particolare, relative alla genuinità del rapporto e alla durata del medesimo). Ciò esclude la percorribilità, eventualmente alla luce del diritto internazionale privato, di soluzioni intermedie che prevedano – anche nell’ordinamento italiano – una degradazione dello *status* da quello matrimoniale a quello corrispondente ad una unione civile⁶¹; nonché, in particolare quando non si prevedano espliciti divieti a livello costituzionale, un eventuale diniego fondato sul richiamo all’ordine pubblico, al quale sembra potersi applicare il medesimo schema adottato dalla Corte di giustizia in riferimento al limite dell’identità

57. *Ibidem*.

58. F. Battaglia, *La definizione di “coniuge” ai sensi della direttiva 38/2004: il caso Coman e Hamilton*, cit., p. 304.

59. N. Lazzerini, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, FrancoAngeli, 2018, p. 73, parla in tal senso – prima della sentenza – di effetto boomerang; F. Battaglia, *La definizione di “coniuge” ai sensi della direttiva 38/2004: il caso Coman e Hamilton*, cit., p. 218 ss., ritiene che «la libera circolazione non consiste semplicemente nella possibilità di “circolare” e “soggiornare” negli Stati membri, intendendo questi due termini nel loro senso letterale, ma anche nell’acquisizione di una serie di benefici che ne discendono, tesi ad equiparare il cittadino dello Stato terzo ai cittadini nazionali».

60. A. Tryfonidou, *Free Movement of Same-Sex Spouses within the EU: The ECJ’s Coman judgment*, in *European Law Blog*, 19 giugno 2018, ritiene che la sentenza possa produrre effetti anche oltre l’ambito del diritto alla riunificazione familiare, per incidere su «potential in broader range of circumstances even outside UE law».

61. Su tale aspetto, diffusamente L. Scaffidi Runchella, *Il riconoscimento e la trascrizione dei matrimoni same-sex conclusi all’estero alla luce delle recenti decisioni del Tribunale di Perugia e della Corte europea dei diritti dell’uomo nel caso Orlandi ed altri c. Italia*, cit., pp. 154-155.

nazionale. Pertanto, la sentenza Coman sembra porsi in linea con l'idea di federalizzazione del diritto internazionale privato attraverso lo strumento del mutuo riconoscimento⁶², secondo cui i singoli Stati membri non sono legittimati a introdurre limiti ulteriori a quelli previsti a livello federale, nel caso di specie il diritto dell'Unione europea⁶³.

A prescindere dalla lettura che si voglia fornire dello spettro applicativo futuro della sentenza, la centralità delle Corti nazionali, che il caso Coman sembra avere ridotto nell'escludere l'esistenza di un margine di apprezzamento relativo alla definizione di coniuge, pare destinata pertanto a riemergere – potenziata – relativamente alla concreta determinazione dell'ambito di applicazione dei principi enunciati, potenzialmente anche oltre la materia della libertà di circolazione.

6. La “dottrina Coman”: un (piccolo) passo verso l'emersione di una identità costituzionale europea fondata sul «riconoscimento universale del pluralismo»⁶⁴?

L'analisi svolta pare dimostrare come, almeno potenzialmente, il percorso argomentativo che ha condotto la Corte di giustizia nel caso Coman a rispondere in modo affermativo – seppur con i limiti, le condizioni e le incertezze legate alla futura applicazione – alle questioni che si sono richiamate in apertura possa essere interpretato secondo diversi canoni. Tale andamento è stato reso attraverso l'immagine dei cerchi, richiamando quelli prodotti da un sasso gettato in uno specchio d'acqua, i quali tanto più si allontanano dal centro, tanto più allargano il proprio raggio ma inevitabilmente sfumano e rendono più incerto il proprio perimetro. È quanto caratterizza le diverse dimensioni, argomentative ma anche normative, rinvenibili nella sentenza Coman: tanto più ci si allontana dal nucleo della decisione, il quale coincide con un inequivoco riconoscimento delle garanzie in materia di libertà di circolazione e residenza nell'Unione anche per il coniuge del medesimo sesso cittadino di uno Stato terzo, tanto più la portata e i possibili effetti sulla dimensione giuridica europea e degli Stati membri risultano di difficile definizione, risultando arduo – in assenza di una prassi applicativa che ne confermi l'ampiezza – offrire una valutazione prognostica della sua capacità di penetrazione assiologica in materie tradizionalmente collegate alle specificità delle singole realtà nazionali. In una prospettiva volta a valorizzare in modo pieno ciò che è stata definita una

62. Principio richiamato secondo G. Rossolillo, *Corte di giustizia, matrimonio tra persone dello stesso sesso e diritti fondamentali: il caso Coman*, cit., dalla terminologia utilizzata dalla Corte di giustizia in Coman, dalla quale emergerebbe quindi un riferimento al «principio di fiducia reciproca tra Stati membri».

63. M. van den Brink, *What's in a Name Case? Some Lessons for the Debate Over the Free Movement of Same-Sex Couples Within the EU*, cit., p. 436.

64. Si riprende il concetto utilizzato dall'Avvocato generale nelle Conclusioni in riferimento al riconoscimento della pluralità delle famiglie (§ 58).

concezione espansiva di tale percorso argomentativo, in dottrina la sentenza è stata definita quale «huge step forward in federalizing the EU constitutional space»⁶⁵, in quanto destinata a trascendere il limitato ambito della circolazione per estendersi verso orizzonti federali⁶⁶.

Il ruolo svolto dalle Corti, destinate a reagire alle pressioni esercitate dalla evoluzione della realtà sociale e culturale dei diversi contesti nazionali, risulterà determinante, quale metronomo dell'intensità degli effetti a livello nazionale di quegli aspetti che sembrano rappresentare elementi di novità, pur come detto nella generale continuità con la precedente giurisprudenza in materia di libertà di circolazione. Occorre riconoscere che la prima reazione a livello nazionale è stata timida⁶⁷. La Corte costituzionale della Romania, dando attuazione alla sentenza Coman nel giudizio di costituzionalità avente ad oggetto l'articolo del codice civile relativo al divieto di riconoscimento di matrimoni tra persone del medesimo sesso contratto validamente all'estero, ne ha riconosciuto la legittimità, nella misura in cui riconosce il diritto alla libertà di circolazione e di residenza all'interno del territorio romeno. In tal modo, la Corte costituzionale ha interpretato le disposizioni interne nello spirito della sentenza Coman, chiarendo come non si sia pronunciata sul riconoscimento del matrimonio tra persone del medesimo sesso: in fase di prima applicazione, pertanto, i principi enunciati in Coman sembrano essere stati intesi dal giudice nazionale in modo statico e non espansivo, facendo surrettiziamente prevalere le esigenze di garanzia dell'identità nazionale su quelle di protezione dinamica dei diritti individuali e di coppia.

65. U. Belavusau, *The Federal Rainbow Dream: On Free Movement of Gay Spouses under EU Law*, in *VerfBlog*, 5 giugno 2018, <https://verfassungsblog.de/the-federal-rainbow-dream-on-free-movement-of-gay-spouses-under-eu-law/>.

66. *Ibidem*. Non condivide tale lettura P. Faraguna, *L'amore vince (e l'identità nazionale perde?): il caso Coman alla Corte di giustizia*, cit., p. 715, secondo cui «Nel caso della Corte di giustizia non può parlarsi di “federalizzazione” del matrimonio tra persone dello stesso sesso, ma soltanto dell'obbligo di riconoscere il matrimonio validamente contratto in uno Stato membro [...], ai limitati fini di garantire l'esercizio della libertà di circolazione».

67. E. Brodeala, *Paying Lip Service to the CJEU: The Unsurprising Decision of the Constitutional Court of Romania in the Coman Case*, in *Constitutionalism and Politics*, EUI Blogs, 29 luglio 2018 (URL: <https://blogs.eui.eu/constitutionalism-politics-working-group/paying-lip-service-cjeu-unsurprising-decision-constitutional-court-romania-coman-case/>).