



## Corte europea dei diritti dell'uomo (Quarta Sezione), sentenza del 21 luglio 2015, *Oliari e altri c. Italia*. L'inerzia del Parlamento italiano in tema di unioni civili al cospetto della Corte di Strasburgo

di Luca Paladini

1. – Nella recente sentenza *Oliari e altri c. Italia*, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha accertato che il vuoto legislativo italiano sulle unioni civili costituisce una violazione dell'art. 8 CEDU, poiché impedisce il godimento del diritto alla vita familiare delle coppie omosessuali (cfr. la [nota redazionale di F. Staiano](#), *Unioni civili tra persone dello stesso sesso e diritto al rispetto della vita privata e familiare: il caso Oliari c. Italia*, in corso di pubblicazione in *Giur. It.*).

Secondo la Corte, il nostro Paese ha ecceduto il margine di apprezzamento di cui godono gli Stati parti nel garantire il rispetto della norma convenzionale, considerate la crescente tendenza a riconoscere le coppie dello stesso sesso e le peculiarità della situazione italiana.

2. – Nell'individuare i principi applicabili al caso, la Corte di Strasburgo richiama la propria giurisprudenza sull'art. 8 CEDU.

Non assume quindi carattere innovativo l'affermazione secondo cui le relazioni omosessuali, come quelle eterosessuali, rientrano nella nozione di vita familiare ed

esprimono un bisogno di protezione giuridica. Lo aveva già detto – allora sì, in termini innovativi – nella sentenza *Schalk e Kopf c. Austria* del 2010 (CO.D.U., sez. I, sent. 24-6-2010, par. 99. In dottrina, per tutti, cfr. P. Pustorino, 2014, *Same-Sex Couples Before the ECtHR: The Right to Marriage*, in D. GALLO, L. PALADINI, P. PUSTORINO (eds), *Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions*, Springer/TMC Asser Press, Berlin/The Hague, 2014, 399 ss. e F. Crisafulli, *Same-Sex Couples' Rights (Other than the Right to Marry) Before the ECtHR*, in D. Gallo, L. Paladini, P. Pustorino (eds), *Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions*, Springer/TMC Asser Press, Berlin/The Hague, 2014, 409 ss.) e ribadito nella giurisprudenza successiva (CO.D.U., Grande Camera, sent. 7-11-2013, *Vallianatos e altri c. Grecia*, parr. 78 e 81; sulla sentenza, cfr. L. Conte, *Nota a Corte EDU, Vallianatos e altri c. Grecia*, 5 dicembre 2013, [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it)). Si tratta quindi di uno sviluppo giurisprudenziale acquisito, corroborato dalle raccomandazioni dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, puntualmente richiamate nella sentenza in commento (parr. 56 ss. e 166), e concretamente testimoniato, sul piano della prassi nazionale di vari Paesi, dal crescente *consensus* sul riconoscimento di tali convivenze in ambito europeo e oltre (par. 178).

Nemmeno è innovativo quanto la Corte rammenta circa gli obblighi discendenti dall'art. 8 CEDU, che non si limita a richiedere che lo Stato si astenga dall'interferire nella vita privata e familiare, ma comporta anche l'adozione di azioni positive atte a garantire l'effettività di tali diritti (par. 159, ma soprattutto CO.D.U., Plenaria, sent. 13-6-1979, *Marckx c. Belgio*, par. 31. Sugli obblighi positivi *ex art. 8 CEDU*, cfr. C. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights. A Commentary*, Beck-Hart Publishing, 2014, 219 ss.). Peraltro, ad azioni positive si erano riferiti anche i giudici Rozakis, Spielmann e Jebens nella *dissenting opinion* alla sentenza *Schalk e Kopf c. Austria*, nella quale affermavano che dopo aver esteso la nozione di “famiglia” alle coppie gay, la Corte avrebbe dovuto sanzionare il vuoto normativo austriaco precedente all'introduzione delle unioni civili – strategicamente avvenuta in corso di giudizio – individuando un obbligo positivo di tutelare tali famiglie (par. 4).

Meno scontata è, invece, la definizione delle misure positive e delle condizioni che fondano l'obbligo di adottarle, tenuto conto del margine di apprezzamento di cui gli Stati parti beneficiano nell'attuare l'art. 8 CEDU.

Sul punto, la Corte fornisce i dovuti chiarimenti. In primo luogo, nel caso di specie il contenuto delle misure positive va valutato in relazione allo scollamento tra realtà sociale e diritto vigente, che si traduce in un vuoto normativo che reca pregiudizio ai ricorrenti (par. 161). Secondariamente, nel considerare l'obbligo di assumere misure positive si deve tenere conto del bilanciamento tra l'interesse dei ricorrenti a beneficiare della tutela giuridica ed eventuali interessi collettivi rilevanti (par. 162). In proposito, si può anticipare che in giudizio l'Italia non ha argomentato alcun prevalente interesse della comunità (par. 185). Infine, il margine di apprezzamento si riduce di fronte ad aspetti della vita privata e familiare fondamentali per l'esistenza e/o l'identità di un individuo; ebbene, la protezione giuridica della coppia è un aspetto essenziale (*core right*), e non accessorio (*supplementary right*), del diritto di vivere una relazione sentimentale (par. 177, ma cfr. anche par. 174).

3. – La Corte tiene altresì conto del crescente *consensus* sul riconoscimento giuridico delle coppie gay, sia in ambito CEDU, nel quale il numero degli Stati parti che hanno legiferato in materia è aumentato dal caso *Schalk e Kopf c. Austria* (24 Stati parti su 47, contro i 19 del 2010), sia in diversi Stati terzi, come, ad esempio gli USA, l'Argentina e il Sud Africa (par. 178).

*Consensus* che sembra assumere un carattere ancillare nel ragionamento della Corte di Strasburgo. Ridotto a una «thin majority of CoE States», ma *medio tempore* cresciuto (ad esempio, dopo la pronuncia nel caso Oliari, San Marino ha adottato la legge che riconosce lo *status* di coppia di fatto ai fini del permesso di soggiorno del *partner* straniero), esso corrobora le considerazioni sull'obbligo positivo e sul superamento del margine di accertamento. La circostanza è da sottolineare poiché in altri casi il *consensus* ha assunto invece un carattere decisivo ai fini dell'accertamento della violazione della CEDU. Ad esempio, nel caso sull'obiezione di coscienza al servizio militare, la Grande Camera ha tenuto in ampia considerazione la tendenza degli Stati parti a riconoscere il diritto all'obiezione, al fine di accertare la violazione

dell'art. 9 CEDU sulla libertà di religione (CO.D.U., Grande Camera, sent. 7-7-2011, *Bayatyan c. Armenia*).

Ciò pone nuovamente in luce le criticità connesse al *consensus*, con particolare riguardo alla questione della sua natura e alla rilevanza che può assumere ai fini della decisione dei casi, che certamente non giovano all'autorevolezza della giurisprudenza CEDU. Infatti, la Corte non ha mai chiarito “cosa sia” il *consensus* e se esso si configuri come un metodo ermeneutico tradizionale, riconducibile ai criteri *ex artt.* 31-33 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati tra Stati, o piuttosto come un criterio interpretativo specifico per la CEDU (in proposito, cfr. G. Raimondi, *La controversa nozione di consensus e le recenti tendenze della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in riferimento agli articoli 8 – 11 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Relazione tenuta al Palazzo di Giustizia di Milano, 11 gennaio 2013, punti 32 e 35). Inoltre, rispetto al contenuto, non è chiaro se il *consensus* risponda a criteri quantitativi, qualitativi o a una loro combinazione, laddove la giurisprudenza della Corte mostra una tendenza a ricostruirlo secondo un approccio “caso per caso” (cfr. P. Pustorino, *Corte europea dei diritti dell'uomo e cambiamento di sesso: il caso Hämäläinen c. Finlandia*, 27 luglio 2014, [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it) e A. M. Lecis Cocco-Ortu, *Consenso europeo, chi è costui? L'individuazione del consensus standard da parte della Corte Edu tra interpretazione evolutiva e margine d'apprezzamento*, 28 novembre 2011, [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it)). C'è poi la questione della rilevanza ai fini della decisione dei casi, che pare seguire un andamento ondivago, dato che il *consensus* può assumere, a seconda della fattispecie all'esame della Corte, un carattere dirimente, come nel caso dell'obiezione di coscienza, oppure un'importanza accessoria, come nel caso Oliari.

Va infine sottolineato un altro elemento relativo alla rilevazione del *consensus*, che è al contempo interessante e anomalo. Il richiamo ad altri *standard* di protezione dei diritti fondamentali è infatti interessante in un'ottica di *cross-fertilization* giurisprudenziale, poiché riflette la tendenza della Corte, di recente sviluppo, a richiamare livelli di protezione estranei al sistema CEDU, laddove invece, tradizionalmente, è la giurisprudenza di Strasburgo a essere richiamata, come riferimento interpretativo, da altre corti, nazionali e internazionali. Ma è anche anomalo, poiché mentre il richiamo a detti *standard* riguarda prevalentemente altri

sistemi internazionali di protezione dei diritti umani (cfr. T. Groppi, A. M. Lecis Coccu-Ortu, *Le citazioni reciproche tra la Corte europea e la Corte interamericana dei diritti dell'uomo: dall'influenza al dialogo?*, in AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe De Vergottini*, CEDAM, Padova, 2015, 439 ss., sul “dialogo” con la Corte interamericana dei diritti umani), oltre che quelli “interni” maturati negli ordinamenti degli Stati parti, il riferimento, ad esempio, alla giurisprudenza della Corte Suprema USA o di altri Stati terzi, per quanto interessante e indicativo di un *trend* in affermazione, appare decontestualizzato rispetto al sistema CEDU.

4. – Ai fini della decisione, sembra invece assumere un'importanza principale la peculiarità della situazione italiana, quale combinazione fatidica di diversi elementi.

La Corte rammenta che in Italia sussiste un bisogno sociale delle coppie gay di essere riconosciute dalla legge, che è stato acclarato e attestato, oltre che da ricerche ed elaborazioni statistiche, dalla giurisprudenza delle nostre alte Corti, più volte chiamate a garantire la tutela di situazioni specifiche (come anche i giudici di merito, cfr. parr. 37 e 38). In proposito, vengono richiamate le note sentenze della Consulta n. 138/2010 sul “matrimonio gay” e n. 170/2014 sul “divorzio imposto”, oltre che alcune pronunce della Cassazione, nelle quali, oltre a decidere i casi sottopostigli, i giudici italiani hanno ripetutamente invitato il nostro Legislatore, in modo più e meno incisivo, a colmare il vuoto normativo sulle unioni omoaffettive, cui è invece corrisposta la sua perdurante inerzia e, di conseguenza, il permanere delle coppie gay in una condizione di incertezza giuridica (su tali richiami quale forma di “dialogo verticale tra corti”, cfr. D. Gallo, M. Winkler, *The Construction of Same-Sex Families in Western Europe through Legislative and Judicial Dialogues: The Role of National Legislatures and Supranational Courts*, in E. Kjos, A. Müller (eds), *Transnational Judicial Dialogue: Concept, Method, Extent, Effects*, in corso di pubblicazione, Cambridge, Cambridge UP, 2015,).

La Corte stigmatizza tale omissioni del Parlamento italiano, che, per volontà o mancanza di determinazione, non ha legiferato nonostante le sollecitazioni giurisprudenziali indirizzategli. Inerzia che equivale a ignorare una sentenza definitiva e che pone a rischio la credibilità, l'autorità e l'effettività del Potere giudiziario, che, come affermano i giudici di Strasburgo, «(are) factors which are of the utmost importance from the point of view of the fundamental principles

underlying the Convention» (par. 184). In proposito, viene richiamata la nota sentenza *Bronionski* (CO.D.U., Grande Camera, sent. 22-6-2004, *Bronionski c. Polonia*. Cfr. il commento di M. P. Carazo, *Bronionski Case*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, June 2013), primo caso di “sentenza pilota” della Corte di Strasburgo, non per gli aspetti di merito – quel caso riguardava i danni individuali sofferti nel corso della II guerra mondiale – ma come “precedente” nel quale l’inosservanza di una sentenza della Corte suprema da parte di organi dello Stato (in particolare, di alcuni enti amministrativi, nel silenzio del Potere legislativo e dell’Esecutivo) ha portato la Corte ad accertare la violazione della CEDU.

È alla luce di queste considerazioni, raccordate ai principi applicabili al caso di specie e al *consensus* emergente, che i giudici di Strasburgo stabiliscono che l’Italia ha ecceduto il margine di apprezzamento di cui gli Stati godono nel garantire il rispetto dell’art. 8 CEDU. L’inerzia del Parlamento sembra quindi aver costituito l’elemento dirimente ai fini dell’accertamento della violazione del diritto alla vita privata e familiare dei ricorrenti (par. 185). In un certo senso, è come se al banco degli imputati stesse, più che lo Stato italiano, il suo pigro o poco volenteroso Parlamento, dato che la sentenza dà conto dei diversi tentativi del Potere giudiziario e degli enti locali di offrire, nei limiti delle loro competenze, delle forme di tutela alle coppie gay (ad esempio, i registri comunali delle unioni civili, richiamati al par. 168). La centralità e la rilevanza di tale omissione legislativa è peraltro testimoniata dalla *concurring opinion* dei giudici Mahoney, Tsotsoria e Vehabović, i quali, se da una parte contestano la sussistenza dell’obbligo positivo individuato dalla Corte (par. 10), dall’altra non mancano di evidenziare l’inerzia del nostro Legislatore per accertare, stavolta congiuntamente al Collegio cui appartengono, la violazione dell’art. 8 CEDU.

5. – La pronuncia “chiude il cerchio” delle sentenze delle nostre Alte Corti in tema di diritti delle coppie gay, aggiungendo la violazione di un obbligo internazionale all’elenco degli inviti rivolti al Parlamento italiano a legiferare sulle unioni civili. Poiché la sentenza è divenuta definitiva (dopo 3 mesi dalla pronuncia, cioè il 20 ottobre 2015), l’adozione di una legge sulle unioni civili si impone come azione positiva atta a rimediare alla violazione dell’art. 8 CEDU.

Legge che è nel programma del Presidente del Consiglio dei ministri, il quale ha sostenuto, con parte del Governo, il testo base Cirinnà (“Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze”, testo unificato proposto dalla relatrice per i disegni di legge nn. 14, 197, 239, 314, 909, 1211, 1231, 1316, 1360, 1745 e 1763, disponibile su [www.senato.it](http://www.senato.it)), di recente affiancato, a causa delle vicende ostruzionistiche occorse in Commissione Giustizia del Senato, da un nuovo disegno di legge (“Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze”, n. 2081, disponibile su [www.senato.it](http://www.senato.it)), che ha già suscitato delle perplessità (ad esempio, con riguardo al riferimento, privo di contenuto giuridico, alle “specifiche formazioni sociali”, come osserva M. Gattuso, *Le Unioni civili in mare aperto: ecco il progetto di legge che andrà in Aula in Senato*, 8 ottobre 2015, [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it)).

Al momento sia il testo base Cirinnà, sia il disegno di legge n. 2081 sono iscritti all’ordine del giorno dell’Aula del Senato, anche se, di fatto, la discussione riguarderà il nuovo testo (cfr. il resoconto stenografico della seduta n. 523 del 14 ottobre 2015, disponibile su [www.senato.it](http://www.senato.it)), il quale, come si legge nella relazione dei firmatari, «deve ... ritenersi il punto di approdo più avanzato del lungo e proficuo lavoro legislativo di sintesi condotto dalla Commissione giustizia del Senato, a recepimento delle reiterate sollecitazioni giunte negli ultimi anni dalla società civile e dalla giurisprudenza costituzionale italiana ed europea». Va però segnalato c’è molta incertezza sulla sua sorte, sia perché è approdato in Aula senza relatore (cfr. art. 44, co. 3, del regolamento del Senato), sia perché, considerate le scadenze di fine anno (ad esempio, dev’essere approvata la legge di stabilità), non c’è certezza sui tempi di avvio del dibattito.

6. – Non è poi del tutto chiaro se la sentenza Oliari riguardi solo il peculiare caso italiano o se, invece, si possa ipotizzare la produzione di effetti anche negli altri Stati CEDU che non hanno ancora legiferato sulle coppie gay. Naturalmente, non ci si riferisce agli effetti della sentenza, indubbiamente limitati alle parti in causa *ex art. 46 CEDU*, ma alla combinazione straordinaria di elementi che caratterizza la situazione italiana e che ha portato la Corte di Strasburgo ad accertare la violazione dell’art. 8 CEDU.

Qualora l'accertata violazione sia conseguenza all'irripetibile combinazione di elementi che caratterizza il caso italiano, siamo di fronte a una sentenza i cui effetti non sono esportabili negli altri Stati parti che non hanno ancora disciplinato le coppie gay. Si tratta di un'ipotesi percorribile, ma non completamente condivisa, come evidenziano i giudici Mahoney, Tsotsoria e Vehabović nella loro *concurring opinion*: «Our colleagues are careful to limit their finding of the existence of a positive obligation to Italy and to ground their conclusion on a combination of factors not necessarily found in other Contracting States. To begin with, we are not sure that such a limitation of a positive obligation under the Convention to local conditions is conceptually possible» (par. 10).

Oppure siamo di fronte a una sentenza che indica un concorso di fattori in presenza dei quali, alla luce del crescente *consensus* sulla tutela delle coppie gay, si configura un obbligo positivo ai sensi dell'art. 8 CEDU? Se così fosse, tentando di distillare tali fattori, si potrebbe affermare che a fronte di un bisogno sociale acclarato (ma andrebbe chiarito con quali modalità, ad esempio se sia necessario un intervento giurisprudenziale), della sussistenza di un vuoto normativo e dell'assenza di un interesse collettivo prevalente sussistano, in caso di altri ricorsi, le condizioni per individuare un obbligo positivo a legiferare in tema di unioni civili. Se così fosse, ci si potrebbe ad esempio domandare se sia il caso di Cipro (sulla condizione delle coppie gay in tale Paese, cfr. S. Drosos, A. Constantinides, *The Legal Situation of Same-Sex Couples Before in Greece and Cyprus*, D. Gallo, L. Paladini, P. Pustorino (eds), *Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions*, Springer/TMC Asser Press, Berlin/The Hague, 2014, 139 ss.), la cui situazione è per certi versi simile a quella italiana. Infatti, c'è un bisogno sociale di tutela rilevato dall'*Ombudsman*, autorità contro il razzismo e le discriminazioni, adita al fine di rilevare il vuoto normativo in tema di coppie gay; tale organo ha più volte raccomandato al Parlamento cipriota di introdurre le unioni civili; si paventa una situazione di inerzia legislativa, dato che pende alla stessa assemblea legislativa la proposta di legge sulle unioni civili di iniziativa governativa, senza prospettiva di adozione a breve termine; non dovrebbero sussistere interessi collettivi prevalenti, poiché si può ragionevolmente ritenere che il Governo li abbia considerati in sede di esercizio dell'iniziativa legislativa.

Ciò detto, si tratta comunque di ipotesi di non agevole definizione, rispetto alle quali è chiaro solo la prossima giurisprudenza di Strasburgo potrà offrire delle indicazioni.

Merita infine far cenno all'effetto "pedagogico" che la sentenza Oliari può produrre. La confermata necessità di offrire tutela giuridica alle coppie gay potrebbe infatti portare gli Stati parti privi di una legge sulle unioni civili a legiferare in materia, in ottemperanza agli obblighi generali derivanti dalla loro appartenenza alla CEDU. Infatti, gli Stati parti «devono prendere in considerazione le possibili implicazioni che sentenze pronunciate in altri casi potrebbero avere con riguardo al loro ordinamento ovvero alle loro prassi giuridiche: in breve, su tutti gli Stati parti della Convenzione incombe l'obbligo di assicurare la conformità del loro ordinamento e delle loro prassi giuridiche ai diritti ed alle libertà garantiti dalla Convenzione ed i suoi protocolli, come interpretate dalla Corte» (così A. Drzemczewski, *Art. 46 CEDU. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, in S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi (cur.), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova, 2001, 686 ss.). Trattasi però di un effetto la cui operatività potrà essere verificata solo monitorando gli sviluppi legislativi che interverranno nei 22 Stati parti della CEDU ancora privi di una legge sulle coppie gay.

7. – Resta escluso il diritto delle coppie gay a sposarsi. Nella sentenza Oliari, la Corte ribadisce che la CEDU non impone agli Stati parti di introdurre il matrimonio dello stesso sesso, confermando così l'orientamento espresso nella sentenza *Schalk e Kopf c. Austria* del 2010.

Orientamento che, come noto, comprende l'interpretazione innovativa dell'art. 12 CEDU resa in quel caso, secondo cui, vista la formulazione neutra dell'art. 9 Carta dei diritti dell'Unione europea, che sancisce il diritto di sposarsi e di formare una famiglia senza soffermarsi sul genere dei nubendi, la Corte «would no longer consider that the right to marry enshrined in Article 12 must in all circumstances be limited to marriage between two persons of the opposite sex» (par. 61).

Ciò nonostante, pur a fronte dei significativi sviluppi legislativi ad oggi intervenuti a favore dei *same-sex marriages* in ambito CEDU (6 Stati parti nel 2010, a fronte degli 11 del 2015, cui però andrebbero aggiunti, visto l'approccio seguito dalla

Corte, gli sviluppi intervenuti negli Stati terzi), il diritto di sposarsi non è ancora sorretto dagli obblighi derivanti dall'appartenenza alla CEDU.

Se tale esito lascia insoddisfatti coloro che ritengono doverosa l'estensione del matrimonio alle coppie dello stesso sesso (cfr. C. Danisi, *Il diritto al rispetto per la vita familiare impone l'obbligo di riconoscere giuridicamente la relazione tra due persone dello stesso sesso*, 21 luglio 2015, [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it), e L. Scaffidi Runchella, *Ultreya coppie same-sex! La Corte europea dei diritti umani sul caso Oliari e altri v. Italia*, 3 agosto 2015, [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it)), vanno comunque a nostro avviso valorizzati la rottura del paradigma eterosessuale del matrimonio operata dalla Corte nel 2010 e gli sviluppi legislativi ad oggi intervenuti a favore dei matrimoni gay, quali piccoli ma ulteriori passi verso l'affermazione del diritto fondamentale di ogni individuo a sposarsi. E, dunque, quali argomenti sui quali puntare nel prosieguo della battaglia politica per l'affermazione dei diritti LGBT.