



## **CEDU, coppie gay e unioni civili: ubi societas, ibi ius?**

di Luca Paladini

27 luglio 2015

*Con la sentenza Oliari e altri c. Italia del 21 luglio 2015, la IV sezione della Corte di Strasburgo ha accertato che l'Italia ha violato l'art. 8 CEDU, poiché ha ecceduto il margine di apprezzamento di cui godono gli Stati nel garantire il rispetto della norma, non potendo le coppie dello stesso sesso beneficiare di una legislazione che accordi loro protezione giuridica, a fronte di un bisogno sociale emerso nel Paese e attestato dalle nostre alte Corti. Sebbene la sentenza sia meritevole di un'approfondita analisi per la natura della questione affrontata, è possibile, in sede di primo commento, evidenziarne i passaggi fondamentali.*

In primo luogo, non assumono carattere innovativo le affermazioni della Corte secondo cui le relazioni omosessuali rientrano nella nozione di vita familiare ed esprimono un bisogno di protezione giuridica come le coppie eterosessuali. Lo aveva già detto – allora sì, in termini innovativi – nella sentenza *Schalk e Kopf c. Austria* del 2010, quando aveva affermato che «same-sex couples are just as capable as different-sex couples of entering into stable, committed relationships, and that they are in a relevantly similar situation to a different-sex couple as regards their need for legal recognition and protection of their relationship» e successivamente ribadito nella propria giurisprudenza. Parrebbe trattarsi di un dato acquisito, peraltro corroborato dalle raccomandazioni dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, opportunamente richiamate nella sentenza *Oliari e altri c. Italia*, e concretamente testimoniato dal *consensus* crescente sul riconoscimento di tali convivenze nel sistema CEDU e in diverse aree del mondo.

Nemmeno è innovativo quanto la Corte rammenta in relazione agli 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'obbligo di compiere azioni positive atte a garantire l'effettività dei diritti, come ha affermato sin dal caso *Marckx c. Belgio* del 1979. Peraltro, restando sulle unioni omosessuali, ad azioni positive si erano riferiti anche i giudici Rozakis, Spielmann e Jebens nella *dissenting opinion* alla sentenza *Schalk e Kopf c. Austria* del 2010, nella quale affermavano che dopo aver esteso la nozione di "famiglia" alle coppie gay, la Corte di Strasburgo avrebbe dovuto sanzionare il vuoto di legislazione austriaco precedente all'introduzione della legge sulle unioni registrate (strategicamente avvenuta nel corso del procedimento), in quanto «by deciding that there has been no violation, the Court at the same time endorses the legal vacuum at stake, without imposing on the respondent State any positive obligation to provide a satisfactory framework, offering the applicants, at least to a certain extent, the protection any family should enjoy».

Più articolato è, invece, definire il contenuto e le condizioni dell'obbligo di adottare misure positive in relazione al margine di apprezzamento di cui gli Stati membri godono nell'attuare l'art. 8 CEDU. In tal senso, la Corte chiarisce le condizioni a tal fine fondamentali. Primo, la valutazione del contenuto delle misure positive nel caso di specie attiene allo scollamento tra realtà sociale e diritto vigente, che si traduce in un pregiudizio per i ricorrenti, oltre che di tutti coloro che versano nella medesima condizione

di incertezza giuridica. Secondo, nel considerare l'obbligo di assumere misure positive si deve tenere conto del bilanciamento tra l'interesse delle coppie gay alla protezione giuridica ed eventuali interessi collettivi (l'art. 8, par. 2, CEDU fa riferimento, *inter alia*, alla sicurezza nazionale, al benessere economico, alla protezione della salute o della morale e alla protezione dei diritti e delle libertà altrui) che l'Italia non ha però argomentato in giudizio. Terzo, 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, quale è la protezione giuridica della coppia, aspetto essenziale (*core right*), e non accessorio (*supplementary core*), del diritto di vivere una relazione sentimentale, tenuto altresì conto del crescente *consensus* sul tema, non solo in ambito CEDU (24 Stati parti su 47, rispetto ai 19 del caso *Schalk e Kopf c. Austria*), ma anche in molti Stati terzi che negli ultimi anni hanno adottato legislazioni sui matrimoni gay e sulle unioni civili (ad esempio, USA, Australia o paesi dell'America latina).

A ciò va aggiunto – ed è, a nostro avviso, il punto centrale della pronuncia – che il bisogno sociale di protezione giuridica delle coppie gay, che non si pone in antitesi ad alcun bisogno collettivo, è da tempo emerso in Italia ed è stato rilevato, oltre che ricerche e elaborazioni statistiche, dalla giurisprudenza delle nostre alte Corti. Il riferimento è alle note sentenze 138/2010 (sul matrimonio gay) e 170/2014 (sul cd. "divorzio imposto") della Consulta, oltre che ad alcune pronunce della Corte di Cassazione, nelle quali il legislatore italiano è stato ripetutamente invitato, in modo più e meno morbido, a colmare il vuoto normativo sulle unioni omoaffettive, cui è invece corrisposta la sua perdurante inerzia. Si tratta di un'anomalia che anche i giudici Mahoney, Tsotsoria e Vehabović evidenziano nella *concurring opinion* alla sentenza *Oliari e altri c. Italia*; se da una parte contestano la sussistenza dell'obbligo positivo individuato dalla Corte, dall'altra essi valorizzano l'omissione legislativa in cui versa il legislatore italiano, al fine di accertare, stavolta congiuntamente al collegio cui appartengono, che l'Italia ha violato l'art. 8 CEDU in termini di «defective State intervention in the sphere of private and family life».

La sentenza diverrà definitiva dopo 3 mesi dalla pronuncia (cioè il 20 ottobre 2015) salvo che l'Italia chieda il rinvio alla Grande Camera per un nuovo esame della questione. Rinvio che, a nostro avviso, appare improbabile, perché la Grande Camera si esprime solo quando il ricorso solleva gravi problemi di interpretazione o applicazione della CEDU o un'importante questione di carattere generale, mentre nel caso *Oliari e altri c. Italia* si tratta delle modalità di attuazione di un aspetto del diritto alla vita familiare che si può oramai ritenere affermato in ambito CEDU. Inoltre, qualora ne chiedesse il riesame, l'Italia esprimerebbe una posizione diametralmente opposta rispetto alle dichiarazioni del Governo precedenti e successive alla sentenza *Oliari e altri c. Italia*. Da tempo il Presidente del Consiglio dei ministri spinge per l'adozione di una legge sulle unioni civili e, a tal fine, sostiene il testo base sulle unioni civili e sulle convivenze in discussione al Senato (cd. testo Cirinnà), il cui *iter* è stato rallentato dagli oltre 4000 emendamenti presentati dopo la recente adozione in Commissione Giustizia. È ben chiaro – e in tal senso il Governo si è espresso – che alla luce della sentenza in commento i lavori dovranno essere ripresi e velocizzati.

A nostro avviso, la pronuncia "chiude il cerchio" delle sentenze della Consulta e della Cassazione, aggiungendo la violazione di un obbligo internazionale, e la corrispondente necessità di porvi rimedio con azioni positive, al già nutrito elenco di sollecitazioni rivolte al legislatore italiano a provvedere in tema di unioni civili. Ciò detto, la pronuncia potrebbe anche sortire un effetto più diffuso, poiché sebbene l'art. 46 CEDU limiti i suoi effetti alle parti in causa, l'affermata necessità di offrire tutela giuridica alle coppie dello stesso sesso costituisce un'indicazione per gli Stati parti della CEDU che non hanno ancora disciplinato tali convivenze (23 su 47 Stati parti) e che, in presenza di certe condizioni e a fronte di ricorsi analoghi, potrebbero vedersi "condannati" dalla Corte. In altre parole, mentre è improbabile che si ripetano le "straordinarie condizioni" del caso italiano, non è impossibile che in altri Stati parti della CEDU

sia rilevato un bisogno sociale evidente che non trova corrispondenza in una risposta del legislatore; in tal caso, atteso anche il crescente *consensus* sul riconoscimento delle coppie gay (che, a questo punto, l'Italia si troverebbe a rafforzare), le affermazioni della Corte di Strasburgo sull'obbligo positivo di garantire il diritto alla vita familiare protetto dall'art. 8 CEDU costituirebbero un'indicazione a legiferare. Resta, invece, escluso il diritto delle coppie gay a sposarsi. Nella sentenza in commento, la Corte ribadisce che la CEDU non impone agli Stati parti di introdurre il matrimonio dello stesso sesso e conferma l'orientamento già espresso nella sentenza *Schalk e Kopf c. Austria*, chiaramente al netto dell'interpretazione innovativa dell'art. 12 CEDU resa in quel caso. Come noto, secondo tale interpretazione, 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 di Strasburgo «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». Dunque, diversamente dal riconoscimento giuridico della coppia dello stesso sesso, il diritto di sposarsi non è ancora sostenuto dagli obblighi derivanti dall'appartenenza alla CEDU, ma la rottura del paradigma eterosessuale del matrimonio operata dalla Corte e gli sviluppi legislativi intervenuti in ambito CEDU a favore dei *same-sex marriages* (6 Stati parti al tempo della sentenza *Schalk e Kopf c. Austria*, a fronte di 11 Stati parti alla pronuncia sul caso *Oliari e altri c. Italia*, senza dimenticare gli sviluppi occorsi negli Stati terzi) sembrano segnare alcuni passi nel lento cammino per l'affermazione di questo diritto. E senz'altro costituiscono argomenti di forza per il prosieguo della battaglia politica per l'affermazione dei diritti LGBT.

## “ Commenti

”

Solo gli utenti registrati possono scrivere commenti.  
Effettua il logi o registrati.