



affarinternazionali

ISSN 2280-9228

Testata registrata presso il Tribunale di Roma
al n. 230/2007 del 12/06/2007

Corte europea dei diritti dell'uomo Omosessuali europei, quali diritti?

Daniele Gallo

18/11/2014



È sufficiente consultare i numerosi siti dedicati al tema dell'omosessualità in Europa per rendersi conto della tendenza, in atto in moltissimi paesi del continente, verso un progressivo riconoscimento giuridico dei diritti (unione registrata, matrimonio, adozione, ecc.) per i cittadini LGBTI (lesbiche, gay, bisessuali, transgender, intersessuati).

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha svolto un ruolo importante nella promozione e nella protezione dei diritti civili per la comunità LGBTI. Il contesto di riferimento è rappresentato dal Consiglio d'Europa (avente una *membership* molto più nutrita ed eterogenea dell'Unione europea, Ue), in particolare dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo che la Corte è chiamata a interpretare e applicare.

Diritti della famiglia omosessuale

La Corte, a partire dagli anni '80, ha ravvisato la violazione dell'articolo 8 della Convenzione (Diritto al rispetto della vita privata e familiare), nella maggior parte dei casi letto congiuntamente con l'articolo 14 (Divieto di discriminazione), con riferimento sia a diritti patrimoniali (ad es. [Karner v. Austria](#)) che a diritti collegati allo status di genitore (ad es. [X. V. Austria](#)).

Per molti anni i giudici di Strasburgo sono pervenuti a riscontrare una tale violazione facendo perno sulla nozione di "vita privata", anziché su quella di "vita familiare". È solamente con la sentenza [Schalk and Kopf](#) del 24 giugno 2010, infatti, che la Corte qualifica come "vita familiare" la relazione di coppia omosessuale, con il risultato che il nucleo dei diritti conferiti alla famiglia eterosessuale viene riconosciuto anche alla famiglia omosessuale.

Tuttavia, con riguardo al diritto al matrimonio, salvaguardato dall'articolo 12 della Convenzione, la Corte, se da un lato, per la prima volta, chiarisce che tale norma può applicarsi, in principio, anche al matrimonio omosessuale, dall'altro, nel sottolineare che mancava, all'epoca, un "European consensus" in merito al riconoscimento del matrimonio

same-sex, nega che i ricorrenti nel caso di specie fossero titolari di un effettivo diritto al matrimonio.

La Corte giunge alla stessa conclusione anche nella citata X. V. Austria, del 19 febbraio 2013, laddove viene ribadito che l'articolo 12 non può essere interpretato nel senso che esso imporrebbe, in capo agli Stati, l'obbligo di riconoscere i matrimoni omosessuali.

Interpretazione evolutiva della Corte Edu

Dall'analisi della giurisprudenza della Corte, pertanto, emergono due elementi. Il primo è che la Corte, ricomprendendo nella nozione di "vita familiare" e in quella di "matrimonio", ai sensi degli articoli 8 e 12 della Convenzione, anche le relazioni e i matrimoni tra persone dello stesso sesso, opta per un'interpretazione evolutiva, dinamica e, in ultima istanza, inclusiva delle norme convenzionali.

In questo senso, essa coglie le trasformazioni sociali in atto in Europa, dà loro una veste giuridica e, nel farlo, agisce come agente di cambiamento, con l'ulteriore conseguenza di rappresentare un "modello" per legislatori e soprattutto corti nazionali, come dimostrano i continui riferimenti alla giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo (Edu), svolti nelle sentenze delle corti italiane chiamate a pronunciarsi sul tema del riconoscimento giuridico delle coppie same sex (ad es. [Corte di Cassazione, n. 4184, del 15 marzo 2012](#)).

La condanna della Grecia, a opera della Corte europea, nella sentenza [Vallianatos](#), del 7 novembre 2013, in merito alla normativa di quel paese che consentiva la registrazione delle unioni civili solamente alle coppie eterosessuali, mette in evidenza la compressione dei margini di sovranità degli Stati in una materia, come quella dei diritti LGBTI, un tempo riconducibile alla giurisdizione domestica dei paesi che sono membri del Consiglio d'Europa.

Si desume dalla pronuncia che qualora uno Stato, come l'Italia, decidesse di introdurre le unioni registrate e lo facesse solamente a favore delle coppie eterosessuali, violerebbe la Convenzione.

Matrimonio omosessuale, civil partnership e sovranità degli Stati

Il secondo elemento che si desume dalla giurisprudenza della Corte Edu consiste nell'ancoraggio al diritto nazionale, cioè nel rinvio alla *lex patriae* del ricorrente: se lo Stato di cui ha la cittadinanza non riconosce il matrimonio *same-sex*, non si configura alcun diritto al matrimonio da lui/lei invocabile dinanzi alla Corte europea.

Non esiste, quindi, alcun diritto fondamentale, su un piano generale, al matrimonio omosessuale, a prescindere dallo Stato di origine del ricorrente.

Ciò è dimostrato dall'approccio, particolarmente cauto, adottato dalla Corte nella sentenza [H. c. Finlandia](#), del 16 luglio 2014, laddove è stata riconosciuta come legittima la normativa finlandese che impone la trasformazione del matrimonio in una *civil partnership* quale effetto *ex lege* della rettificazione anagrafica del sesso, proprio perché

la scelta rientra nel margine di apprezzamento del singolo Paese contraente.

In conclusione, la Corte dimostra, con la sua giurisprudenza, che un'interpretazione flessibile di concetti quali "family", "spouse", "marriage", diversa da quella statica e rigida (*originalist*, per dirla alla Antonin Scalia) seguita per molti anni da giudici e legislatori nazionali, è certamente possibile e perfino auspicabile.

Tuttavia, la Corte essa è netta nel mostrare deferenza nei confronti dei legislatori (e delle corti) nazionali: fino a quando il consenso tra gli Stati (che sono parti del Consiglio d'Europa, non dell'Ue) a favore del riconoscimento delle coppie *same-sex* non sarà particolarmente significativo, sulla scorta di quanto affermato in *Schalk and Kopf*, alcun diritto fondamentale al matrimonio potrà essere azionato da cittadini LGBTI sul piano giurisdizionale.

Daniele Gallo è docente di EU Law e EU Internal Market nel Dipartimento di Giurisprudenza della Luiss Guido Carli.