

**Verso l'uropeizzazione del diritto nazionale di famiglia ?
(Brevi osservazioni a margine del caso Hay, Corte di Giustizia UE
C-267/12, sent. 12 dicembre 2013)***

di Veronica Valenti **
(24 febbraio 2014)

Se si ha l'accortezza di leggere la sentenza della Corte di Giustizia del 12 dicembre 2013 sul caso *Hay*¹, non solo nella sequenza cronologica della giurisprudenza UE in tema di non discriminazione per orientamento sessuale (es. caso *Grant*, *D. Regno Svezia*, *Maruko* e *Römer*)², ma anche in parallelo alla decisione della Corte EDU sul caso *Vallianotos* del novembre scorso³, ci si rende immediatamente conto del fatto che la stagione della politica antidiscriminatoria 'europea' (inaugurata in UE dalla direttiva 2000/78/CE⁴) non 'viene e va', ma è destinata ad arricchire, in modo dinamico e progressivo, il significato europeo (e costituzionale) dell'eguaglianza, fissando pietre miliari in un percorso comune che, volenti o nolenti, i Legislatori europei devono completare, senza possibilità di ritorno.

1. La vicenda giudiziaria che precede la decisione dei Giudici di Lussemburgo si è svolta in un periodo antecedente all'entrata in vigore della Legge n. 2013-404 (con cui il Legislatore francese ha esteso il matrimonio alle coppie omosessuali) e, dunque, in un periodo in cui il *pac civile de solidarité* (*pacs*) rappresentava l'unico istituto in grado di offrire tutela giuridica alle stesse⁵.

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ Corte di Giustizia UE, caso *Hay contro Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, C-227/12, sent. 12 dicembre 2013, consultabile sul sito internet www.curia.europa.eu.

² Cfr. Corte di Giustizia UE, caso *Grant contro South west trains Ltd*, C – 249/1996, sent. 17 febbraio 1998; Corte di Giustizia UE, caso *D. e Regno di Svezia contro Consiglio dell'Unione Europea*, C- 122/99 P, C-125/99 P, sent. 31 maggio 2001; Corte di Giustizia UE, caso *Maruko contro Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, C-267/06, sent. 1° aprile 2008; Corte di Giustizia UE, caso *Römer contro Freie und Hansestadt Hamburg*, C- 147/08, sent. 10 maggio 2011, consultabili sul sito internet www.curia.europa.eu. Per un approfondimento sulle sentenze *Maruko* e *Römer*, si rinvia in particolare a M. BONIBI BARALDI, *La pensione di reversibilità al coniuge registrato dello stesso sesso: prima applicazione positiva della direttiva 2000/78/CE in materia di discriminazione basata sull'orientamento sessuale*, in *Fam. e Dir.*, 2008, 7, p. 667 e ss.; L. VIOLINI, *Il Bundesverfassungsgericht di fronte alla sentenza Maruko: un dialogo tra sordi?* in *Quad. cost.*, 2009, p. 419 e ss.; G. PICARELLA, *Le discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale nella giurisprudenza della Corte di giustizia: dal caso P. alla sentenza Romer*, in *Riv. it. dir. Lav.*, 2011, p.1325 e ss.; S. NINATTI, *Il caso Römer: limiti di materia, principio di uguaglianza o tutela di diritti?*, in *Quad. Cost.* 2011 p. 693 e ss. ; M. M. WINKLER, *I trattamenti pensionistici delle coppie dello stesso sesso nell'unione europea. Il caso Romer*, in *Resp. civ. e previd.*, n. 10, 2011, p. 1980 e ss.

³ CEDU, caso *Vallianatos e altri contro Grecia*, ric. n.ri 29381/09, 32684/09, sent. 7 novembre 2009, consultabile sul sito internet www.echr.coe.int. Per un primo commento, Cfr. R. CONTI, *La Corte dei diritti umani e le unioni civili "negate" alle coppie omosessuali. Osservazioni a primissima lettura su Corte dir. Uomo, Grande Camera 7 novembre 2013, Vallianatos e altri c. Grecia, ric. n. 29381/09 32684/09*, in www.magistraturademocratica.it. Mi sia consentito rinviare anche a V.VALENTI, *Dalla Cedu una tutela 'per direttissima' delle coppie omosessuali*, in www.confronticostituzionali.eu, 30 dicembre 2013.

⁴ Per un approfondimento sul contenuto di tale direttiva e sulla sua applicazione, si rinvia a M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Milano, 2007.

⁵ Come noto, con l'entrata in vigore della Legge n. 2013-404 del 17 maggio 2013, il Legislatore francese ha esteso il matrimonio alle coppie omosessuali, con la conseguenza che queste ultime possono, in condizioni di parità con le coppie eterosessuali, scegliere di tutelare, in modo più o meno intenso, il loro vincolo affettivo/familiare attraverso il matrimonio o attraverso la stipulazione di un *pacs*.

Nel 2007, *Hay* concludeva, con il proprio compagno, un *pacs*. In tale occasione, chiedeva al proprio datore di lavoro di poter beneficiare del congedo straordinario e del premio stipendiale che il contratto collettivo nazionale di lavoro riconosceva alle coppie eterosessuali in caso di matrimonio e che, nel 2008, veniva esteso, irretroattivamente, anche alle persone unite in un *pacs*.

A fronte del diniego di tali benefici, *Hay* depositava ricorso innanzi all'autorità giudiziaria competente; ricorso che, tanto in primo grado quanto in secondo, veniva rigettato.

In particolare, i Giudici dell'Appello, muovendo dalla diversa disciplina dell'istituto matrimoniale rispetto a quella del *Pacs*, sottolineavano che il differente trattamento delle parti di un *Pacs* rispetto ai coniugi non costituiva una discriminazione per orientamento sessuale, ma derivava, piuttosto, *“da una differenza di status risultante dal loro stato civile”*.

In ultima istanza, il Giudice francese decideva di rivolgersi, in via pregiudiziale, alla Corte di Giustizia, chiedendo di accertare se l'esclusione delle coppie omosessuali, parti di un *Pacs*, da congedi e premi, riconosciuti dalla contrattazione collettiva francese ai coniugi eterosessuali, potesse costituire una discriminazione vietata dall'art. 2 della Direttiva 2000/78 e, dunque, una violazione della normativa antidiscriminatoria dell'UE.

Con la sentenza del 12 dicembre 2013, i Giudici di Lussemburgo hanno riscontrato, in tale normativa, una discriminazione ai sensi dell'art. 2, paragr. 2, lett. a) della Direttiva 2000/78. Più specificatamente, hanno statuito che sussiste **discriminazione diretta per orientamento sessuale qualora “la normativa nazionale dello Stato membro interessato non consente alle persone del medesimo sesso di sposarsi, allorchè, alla luce della finalità e dei presupposti di concessione di tali benefici, detto lavoratore si trova in una situazione analoga a quella di un lavoratore che contragga matrimonio”**.

2. La sentenza, tanto nel suo dispositivo quanto nelle argomentazioni spese dai Giudici di Lussemburgo, si pone non solo in linea di continuità con la precedente giurisprudenza antidiscriminatoria UE, ma ne rappresenta, addirittura, il naturale e deciso epilogo, lasciando presagire prospettive ancora 'aperte' di applicazione del principio di non discriminazione per orientamento sessuale.

Come nelle precedenti sentenze *Maruko* e *Römer*, la Corte di Giustizia opera un ravvicinamento 'sostanziale' dello *status* del lavoratore omosessuale, unito in tal caso in un patto civile di solidarietà, e quella del lavoratore eterosessuale che abbia contratto matrimonio. E lo fa attraverso un giudizio di ragionevolezza che, nel caso *Hay*, diventa ancor più 'inclusivo' e concreto, in quanto basato sul confronto, non tra situazioni identiche e nemmeno necessariamente analoghe, ma solo paragonabili, laddove - e qui sta la novità della decisione - più ampia diventa la situazione definibile come tale.

Infatti, anche nel caso *Hay*, i giudici di Lussemburgo ci tengono a precisare che, per verificare il carattere discriminatorio della normativa nazionale, ai sensi dell'art. 2 della Direttiva 2000/78, *“ non è necessario che le situazioni siano identiche, ma soltanto che siano comparabili e ... che l'esame di tale comparabilità deve essere condotto non in maniera globale e astratta, bensì in modo specifico e concreto in riferimento alla prestazione di cui trattasi”*⁶ e ciò a prescindere dal fatto che *“il diritto nazionale abbia proceduto un'equiparazione generale e completa, sotto il profilo giuridico dell'unione civile registrata al matrimonio”*⁷.

La carica innovativa della decisione, però, la si percepisce, se si considerano i presupposti di fatto e di diritto della questione pregiudiziale.

⁶ Così, punto 33, sent. *Hay*; punto 42, sent. *Römer*; punto 72, sent. *Maruko*.

⁷ Così, punto 34, sent. *Hay*; punto 43, sent. *Römer*.

Infatti, nei casi *Maruko* e *Römer*, oggetto di questione pregiudiziale era la disciplina della *Lebenspartnerschaft*, istituto civilistico introdotto nel 2001, che si pone, nell'ordinamento giuridico tedesco, come unico istituto accessibile alle coppie omosessuali, 'contrattare' del matrimonio eterosessuale ed effettivamente assimilato, nel corso del tempo, ad esso⁸.

E' evidente, dunque, che in tali casi, il concetto di 'situazione paragonabile' è più circoscritto.

Nel caso *Hay*, invece, oggetto della questione pregiudiziale è la normativa del patto civile di solidarietà, istituto che:

- da una parte, mira ad offrire una tutela giuridica alle convivenze *more uxorio* e non, omosessuali o eterosessuali, da cui discendono effetti giuridici diversi rispetto al matrimonio;

- dall'altra, non si pone più come unica 'situazione paragonabile' al matrimonio eterosessuale, avendo il Legislatore 'aperto' l'istituto matrimoniale anche alle coppie omosessuali.

⁸ L'assimilazione del regime giuridico della *Eingetragene Lebenspartnerschaft* a quello del matrimonio è avvenuta gradualmente, anche e soprattutto per effetto di diverse sentenze che il *Bundesverfassungsgericht* ha pronunciato, dal 2002 ad oggi.

Infatti, con una prima decisione del 17 luglio 2002 (*BverfG, 1 BvF, 1/01*), i Giudici di Karlsruhe hanno riconosciuto, attraverso una interpretazione sistematica ed evolutiva dell'art. 1, *abs* 1 GG., art. 2 GG. e art. 3, 1 *abs* GG., il fondamento giuridico del nuovo istituto civilistico, pur sottolineandone la differenza con il matrimonio che, ai sensi dell'art. 6 GG., gode di una 'speciale protezione' costituzionale.

Nel biennio 2009-2010, la Corte costituzionale tedesca ha operato, poi, un ravvicinamento dei due istituti, assoggettando le coppie omosessuali, unite in una *Lebenspartnerschaft*, allo stesso regime previdenziale e successorio previsto per le coppie eterosessuali unite in matrimonio.

Infatti, con una sentenza del 2009 (*BverfG, 1 BvR, 1164/07*), i Giudici costituzionali tedeschi hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni legislative che prevedevano, per il *partner* omosessuale superstite, condizioni di accesso al trattamento previdenziale di reversibilità diverse - e pertanto discriminatorie - rispetto a quelle garantire dall'ordinamento giuridico tedesco al coniuge (eterosessuale) superstite.

Con la sentenza del luglio 2010 (*BVerfG, 1 BvR 611/07*), invece, la Corte tedesca ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni legislative che assoggettava il *partner* omosessuale ad una tassa di successione di importo maggiore rispetto a quella prevista in caso di morte del coniuge (eterosessuale).

Per un approfondimento della giurisprudenza costituzionale tedesca si rinvia a F. SAITTO, *La giurisprudenza tedesca in materia di eingetragene Lebenspartnerschaft tra garanzie d'istituto e Abstandsgebot. Spunti di comparazione con la sent. n. 138 del 2010 della Corte costituzionale italiana*, in www.forumcostituzionale.it, 17 marzo 2011.

Il ravvicinamento della *Lebenspartnerschaft* all'istituto matrimoniale non riguarda, però, soltanto la disciplina giuridica dei rapporti 'orizzontali' tra i *partners*, ma anche i rapporti di filiazione.

Infatti, l'ordinamento giuridico tedesco consente l'adozione da parte dei *single*, (senza dare alcuna rilevanza all'orientamento sessuale dell'adottante); inoltre, nel 2004, il Legislatore tedesco ha introdotto la possibilità, per la persona omosessuale unita in una *Lebenspartnerschaft*, di adottare il figlio biologico del rispettivo *partner*.

Con sentenza del 19 febbraio 2013 (*BVerfG, BvL 1/11, BvR 3247/09*), poi, la Corte costituzionale tedesca ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione che vietava l'adozione del figlio adottivo del *partner*.

Resta pertanto esclusa, per le coppie omosessuali unite in una *Lebenspartnerschaft*, la possibilità dell'adozione congiunta, riservata unicamente alle coppie eterosessuali, unite in matrimonio.

A tal proposito, si ritiene che la sentenza del 23 gennaio 2014 (*BVerfG, 1 BvL 2/13, 1 BvL 3/13*) con cui la Corte costituzionale tedesca ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto il divieto, per le coppie omosessuali, di accedere all'adozione congiunta, 'non chiuda il dibattito'. Anzi, il fatto che i Giudici costituzionali hanno dichiarato l'inammissibilità della questione unicamente per vizi procedurali (carenza di motivi) e che, nella precedente decisione del 2013, gli stessi rilevavano come restasse ancora "aperta la questione se l'esclusione delle *Lebenspartnerschaft* dall'adozione congiunta sia compatibile o meno con la Legge Fondamentale" lasciano presagire una futura decisione da parte dei Giudici costituzionali tedeschi in merito alla legittimità costituzionale di tale divieto. *Cfr.* per la ricostruzione dell'orientamento giurisprudenziale tedesco in tema di adozione e per una lettura del testo delle sentenze richiamate, l'articolo *BVG: nulla di fatto sull'adozione congiunta per le coppie gay*, in www.articolo29.it

Con la conseguenza che la ‘situazione paragonabile’ allo *status* di lavoratore/coniuge eterosessuale finisce per ricoprire situazioni – giuridiche ed anche di fatto - che prescindono dallo stato civile riconosciuto dall’ordinamento nazionale al lavoratore omosessuale.

In merito alle ‘ricadute’ di tale decisione negli ordinamenti nazionali, a mio giudizio, è necessario fare un distinguo.

Infatti, per quanto riguarda l’ordinamento francese, i riflessi di tale decisione sembrano essere ‘ridimensionati’ dagli stessi Giudici di Lussemburgo i quali, se da un lato ritengono “*inconferente*” il fatto che il *Pacs* è istituito attraverso cui si mira a dare tutela ad ogni forma di convivenza, dall’altra circoscrivono retroattivamente gli effetti di tale decisione “*alla data dei fatti controversi*”, e cioè a quando in Francia il *Pacs* era, per le persone omosessuali, l’unica alternativa al matrimonio eterosessuale⁹.

Se ne deduce che, dalla data di entrata in vigore della Legge francese con cui è stato esteso il matrimonio alle persone omosessuali, il giudizio di ragionevolezza tornerà ad essere circoscritto: il raffronto sarà unicamente tra lavoratore, coniuge eterosessuale e lavoratore, coniuge omosessuale, facendo salva così la discrezionalità dei Legislatori nazionali in tema di stato civile.

Da questo punto di vista, a mio giudizio, la decisione sul caso *Hay* non determinerà un mutamento nell’orientamento giurisprudenziale del *Conseil Constitutionnel* francese, il quale, finanche dopo la decisione sui casi *Maruko* e *Römer*, nel 2011, aveva ritenuto la legittimità costituzionale della disposizione del codice delle pensioni civili e militari, nella parte in cui esclude, dal godimento della pensione di reversibilità, il *partner* superstite di un PACS. E ciò, in ragione della discrezionalità del Legislatore di diversificare il trattamento delle coppie unite in matrimonio, rispetto a quelle unite in un *concubinage* o in un *pacs*¹⁰.

In tal senso, la decisione *Hay* conferma solo che, nell’ordinamento francese, sarebbe discriminatorio escludere dal godimento di tale trattamento previdenziale il coniuge omosessuale superstite.

Le potenzialità e la carica ‘rivoluzionaria’ di tale sentenza emergono, invece, con più evidenza, se si considerano gli effetti di tale decisione negli ordinamenti nazionali in cui la tutela delle coppie omosessuali passa attraverso istituti giuridici diversi dal matrimonio o in cui, a maggior ragione, le coppie omosessuali non godono di alcuna tutela giuridica, come nell’ordinamento italiano.

Proprio con riguardo a tali ordinamenti, la decisione dei Giudici di Lussemburgo assume, a mio giudizio, anche carattere monitorio: ampliando il concetto di ‘situazione paragonabile’, prescindendo dallo stato civile del singolo lavoratore, la Corte di Giustizia sembra voler ‘sanzionare’ e porre rimedio, di volta in volta, e per singole fattispecie, alle omossioni dei Legislatori nazionali che, attraverso la loro discrezionalità in tema di stato civile, pongono in essere discriminazioni, fondate sull’orientamento sessuale, tra singoli lavoratori.

3. Proprio questo è il ‘cuore’ della decisione, il ‘punto più delicato’ e forte della stessa, da cui scaturiscono alcune riflessioni, tutte riconducibili al fatto che i Giudici di Lussemburgo proiettano, indirettamente, il giudizio di ragionevolezza in zone ‘riservate’ alla discrezionalità del Legislatore e dei giudici nazionali.

La prima riflessione. Il considerando n. 22 della direttiva n. 78 del 2000 stabilisce che la stessa direttiva “[lasci] *impregiudicate le legislazioni nazionali in materia di stato civile e le prestazioni che ne derivano*”.

⁹ Si legge infatti al punto 43 della decisione: “*La circostanza che il Pacs, a differenza dell’unione di vita registrata oggetto dei precedenti ..., non sia riservata alle coppie omosessuali è inconferente e, in particolare, non cambia la natura della discriminazione nei confronti di tali coppie, le quali, a differenza delle coppie eterosessuali, alla data dei fatti controversi non potevano contrarre legalmente matrimonio.*”.

¹⁰ Cfr. *Conseil Const., déc. n. 2011-155 QPC*, 29 luglio 2011.

La Corte di Giustizia, anche in tal caso, sembra non soffermarsi sulla reale portata giuridica di tale considerando.

Eppure, esso è stato tradotto, per esempio, in vera e propria disposizione giuridica dal Legislatore italiano nel relativo provvedimento di recepimento (art. 3 comma 2 lett. d), D. Lgs. n 216 del 2003)¹¹.

Sono d'accordo con parte della dottrina nel ritenere che *“la ratio del considerando in parola è impedire che la Direttiva venga sfruttata per introdurre modifiche alla normativa di stato civile, ad esempio imponendo l'introduzione del matrimonio tra persone dello stesso sesso”*¹².

Se così è, però, i Giudici di Lussemburgo, con tale decisione, sembrano, a mio giudizio, voler effettivamente intraprendere un percorso di *“comunitarizzazione indiretta dei diritti id famiglia nazionali”*¹³.

Puntando sulle reciproche e naturali interconnessioni tra politiche del lavoro e politiche della famiglia, ed 'espandendo' il significato del principio di non discriminazione per orientamento sessuale dei singoli lavoratori, i giudici di Lussemburgo riconoscono ad esso natura di principio generale dell'ordinamento dell'UE e al contempo *“una sorta di ultraefficacia”* dello stesso, *“rispetto ad altri valori”*¹⁴.

Se però, agli occhi di alcuni, parlare di comunitarizzazione, anche solo indiretta, del diritto nazionale di famiglia può sembrare un azzardo, azzardato non è sostenere che, con tale decisione, la Corte di Giustizia mira a restringere la discrezionalità dei Legislatori nazionali nel definire le politiche sulla famiglia, e a vincolarla all'effettivo rispetto del principio di non discriminazione per orientamento sessuale.

Detto in altre parole: la discrezionalità degli Stati membri in materia di stato civile non può più essere un 'alibi' per discriminare i lavoratori omosessuali dal godimento di singole prestazioni patrimoniali, previdenziali, assistenziali, se gli stessi si trovano in una situazione, anche di fatto, paragonabile a quella dei lavoratori eterosessuali coniugati.

Questo comporta, inevitabilmente, che i Giudici UE eserciteranno un controllo 'esterno' ed 'indiretto' su come quella stessa discrezionalità verrà esercitata dai Legislatori nazionali.

La seconda. La decisione sul caso *Hay* non solo segna una svolta in quel percorso europeo verso la *“comunitarizzazione”*, anche solo indiretta, del diritto nazionale di famiglia; ma pone in risalto il ruolo da protagonista che, in tale ambito, i Giudici Europei si stanno ritagliando.

Da questo punto di vista, si può senza dubbio sostenere che, nel caso *Hay*, i Giudici di Lussemburgo sono molto più incisivi rispetto al passato, dimostrando di voler riappropriarsi di quello spazio decisionale che, in precedenza, era lasciato al 'dialogo' con i giudici nazionali.

Infatti, il considerando 15 della Direttiva n.78 del 2000 stabilisce che *“La valutazione dei fatti sulla base dei quali si può argomentare che sussiste discriminazione diretta o indiretta è una questione che spetta alle autorità giudiziarie nazionali o ad altre autorità competenti conformemente alle norme e alle prassi nazionali.”*

¹¹ Si rinvia a tal proposito a M. M. WINKLER, *I trattamenti pensionistici delle coppie dello stesso sesso nell'unione europea* già cit.. in particolare, cfr. pp. 1989-1990. Per la ricostruzione del dibattito dottrinario in merito alla rilevanza giuridica di tale considerando, cfr., anche la nota 31 del medesimo saggio.

¹² così M. M. WINKLER, cit..

¹³ così, T. DE PASQUALE, A.A. GENNA, L. LORELLO, *Diritto pubblico delle relazioni familiari e processo di europeizzazione dei diritti*, in *Riv. It., Dir. Pubbl. Com.*, 5, 2012, p. 787 e ss.).

¹⁴ così sempre M. M. WINKLER, cit..

Ed effettivamente, nel rispetto di tale Direttiva, nei casi *Maruko* e *Römer*, i Giudici UE non mancano di ribadire che *“La valutazione di comparabilità ricade nella competenza del giudice del rinvio”*¹⁵.

Così non è nel caso *Hay*, in cui, in nessun passaggio della sentenza, la Corte di Giustizia sembra manifestare ‘un’apertura’ verso la competenza dei giudici nazionali e, a fronte di una ennesima discriminazione per orientamento sessuale, opera essa stessa quella *“valutazione di comparabilità”* che spetterebbe al giudice nazionale.

Come sembra stia facendo la CEDU nel dare applicazione del diritto convenzionale, così i Giudici di Lussemburgo sembrano intenzionati ad operare essi stessi un controllo più stringente sulla discrezionalità degli Stati Membri al fine di garantire, in modo più rigoroso, l’uniformità nell’applicazione e nell’interpretazione del diritto dell’UE specie in un ambito, in cui si registra una forte disomogeneità tra i diversi Paesi Membri, nella definizione dei livelli di tutela delle coppie omosessuali.

Se ‘si contestualizza’ poi la decisione dei Giudici di Lussemburgo nell’ordinamento italiano, si può notare che i Giudici di Lussemburgo spendono argomentazioni giuridiche molto simili a quelle spese, nel corso degli ultimi anni, dai giudici italiani, di merito e di legittimità. E’ sufficiente pensare alla nota decisione della Corte di Cassazione, sez. I civile, sent. n. 4184 del 15 marzo 2012 in cui si legge che *“I componenti della coppia omosessuale, conviventi in stabile relazione di fatto ... - ... a prescindere dall’intervento del legislatore in materia -, quali titolari del diritto alla “vita familiare” e nell’esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente una condizione di coppia e del diritto alla tutela giurisdizionale di specifiche situazioni, segnatamente alla tutela di altri diritti fondamentali, possono adire i giudici comuni per far valere, in presenza appunto di “specifiche situazioni”, il diritto ad un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata”*.

La differenza, dunque, va parametrata sulla base, ancora una volta, degli effetti della stessa decisione dei Giudici di Lussemburgo, vincolanti e condizionanti la discrezionalità del Legislatore nazionale.

Vi è la consapevolezza, in chi scrive, che l’azione giudiziaria, europea e nazionale, rappresenta il primo ed essenziale momento di contatto tra ‘essere e dover essere’, tra fenomeno sociale e realtà giuridica; il primo momento in cui si registrano quelle trasformazioni sociali, che richiedono - in questo caso, e con riguardo al contesto italiano, da tempo, troppo tempo - di diventare ‘diritto legislativo’.

Tuttavia, questa consapevolezza è accompagnata anche dalla convinzione che l’attivismo giudiziario, senza il successivo intervento del Legislatore, conduce alla frammentarietà della tutela giuridica dei diritti fondamentali.

Ed allora, se per provocare la risposta del Legislatore nazionale è necessario passare da Strasburgo e Lussemburgo, ben venga. Solo così, forse, sarà possibile accorciare la distanza dell’Italia dagli altri Paesi europei.

** * Ricercatrice di Diritto Costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza di Parma.

¹⁵ Cfr. punto 52 sent. *Römer*, punto 73, sent. *Maruko*.