

Le coppie dello stesso sesso. L'arte dello Stato e lo stato della giurisprudenza*

di Francesco Alicino **
(22 agosto 2015)

1. Introduzione

Con la sentenza del 21 luglio 2015 *Oliari and others v. Italy* (d'ora in poi sentenza in commento), la Corte di Strasburgo all'unanimità ha condannato l'Italia per assenza nella legislazione interna di un adeguato riconoscimento legale delle coppie formate da persone dello stesso sesso; nello specifico per violazione del diritto al rispetto della vita familiare di cui all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Si tratta di una decisione la cui portata e le relative conseguenze si apprezzano pienamente solo se analizzati alla luce delle situazioni e degli episodi che hanno puntellato un lungo percorso giurisprudenziale, esattamente confluito e diligentemente sintetizzato nelle motivazioni del 21 luglio 2015. Il che non esclude una lettura *a contrario*: nella sentenza della Corte di Strasburgo riecheggiano i sintomi di un'irragionevole lacuna in tema di riconoscimento legale delle coppie LGBTI (lesbiche, gay, bisessuali, transgender e intersessuali). Una carenza già evidenziata non solamente dalla pregressa giurisprudenza (statale e sovrastatale), ma anche dal raffronto tra l'inerzia del legislatore italiano e i cambiamenti intervenuti in questo settore in molti Paesi europei e, più in generale, nella tradizione giuridica occidentale.

Basti dare uno sguardo alla struttura della decisione in commento, connotata da ampi riferimenti:

- alla comparazione normativa (*Comparative-law material*);
- all'evoluzione della disciplina giuridica dei Paesi Membri e di altri Stati occidentali;
- alle risoluzioni e alle raccomandazioni delle istituzioni del Consiglio d'Europa (Assemblea parlamentare e Comitato dei Ministri);
- e, *last but not least*, alla più rilevante giurisprudenza delle Corti apicali non solo degli Stati Membri, ma anche di altri contesti normativi; come evidenzia l'esteso richiamo (§ 65) alla celebre sentenza *Obergefell v. Hodges*, con la quale la Corte Suprema poche settimane prima (26 giugno 2015) ha stabilito che la Costituzione americana garantisce alle coppie dello stesso sesso il diritto al matrimonio in tutti gli Stati Uniti.

Ciò spiega l'interesse suscitato dalla pronuncia della Corte di Strasburgo che, di là della materia del contendere, richiama vari settori di normazione giudica. Tanto da poter essere esaminata da differenti prospettive, essendo i suoi contenuti apprezzabili dagli studiosi di diritto privato, da quelli di diritto comparato, di diritto costituzionale, di diritto ecclesiastico, di diritto europeo e, soprattutto, da chi voglia approfondire la tematica dei rapporti tra Corti europee e giudici nazionali (costituzionali e non). Ed è proprio il citato percorso giurisprudenziale a dimostrarlo quando, alimentato dal dialogo fra Corti statali e giudicante europeo, nonché dal relativo rapporto di reciproca osmosi fra ordinamento interno e quello sovrastatale, approda senz'altro alla decisione del 21 luglio 2015¹.

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ Cfr. sul punto L. SCAFFIDI RUNCHELLA, *Ultreya coppie same-sex! La Corte europea dei diritti umani sul caso Oliari e altri v. Italia*, in *articolo29*, 3 agosto 2015, <http://www.articolo29.it/> (ultimo accesso 15 agosto 2015).

2. I precedenti

Il punto di partenza di questo itinerario può convenzionalmente essere fissato al 2010, e in particolare alla pronuncia della Corte costituzionale italiana del 4 aprile (n. 138), nella quale per la prima volta nella storia repubblicana le coppie dello stesso sesso risultano giuridicamente-costituzionalmente “esistenti”². Queste non rientrano nella nozione di famiglia di cui all’art. 29 Cost., ma sono comunque assimilate alle categorie delle formazioni sociali ex art. 2 Cost. Si afferma così la necessità di introdurre nel nostro ordinamento un istituto di riconoscimento generale (legale) delle unioni fra persone LGBTI, benché la sua concreta implementazione sia rimessa ai tempi, ai modi e ai limiti decisi dal consesso parlamentare. Ciò spiega il “monito” della Consulta che, pur escludendo l’illegittimità costituzionale delle norme del Codice civile che restringono l’applicazione dell’istituto matrimoniale ai legami tra uomo e donna, ha ribadito il “diritto fondamentale” delle coppie dello stesso sesso di ottenere il riconoscimento giuridico del loro stabile legame³. Quanto all’immediato, e di là dell’intervento del Parlamento, la sentenza della Consulta compie comunque un passo rilevante, spianando la strada a future decisioni che, ai sensi dell’art. 3 Cost., affermino l’irragionevolezza di alcune disparità di trattamento fra tali formazioni sociali e la coppia coniugata.

La decisione n. 138/2010 precede l’altrettanto celebre sentenza *Schalk and Kopf* del 24 giugno del 2010, dove la Corte di Strasburgo stabilisce che le coppie formate da persone dello stesso sesso rientrino nella definizione di “vita familiare” di cui all’art. 8 CEDU.⁴ Siamo alla svolta della giurisprudenza europea in tema di riconoscimento legale delle unioni LGBTI, come dimostra anche la nuova lettura dell’art. 12 CEDU sul diritto al matrimonio. Mediante un esplicito rinvio all’art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e alla rapida evoluzione della legislazione degli Stati Membri⁵, il giudice di Strasburgo riesce difatti ad affrancare l’interpretazione dell’art. 12 CEDU dalla nozione giuridica di “sesso” per abbracciare quella di “genere”: intesa sia come status individuale all’interno del matrimonio⁶ che come status relazionale proprio del rapporto matrimoniale. In tal modo la Corte fa rientrare l’identità di genere dei nubendi e dei coniugi all’interno della nozione convenzionale di matrimonio, con tutto quello che ciò comporta in termini di ammissibilità dei ricorsi e applicabilità della CEDU. Il che rileva, in particolare, con riferimento alle discriminazioni di coniugi e nubendi dello stesso genere rispetto a coniugi e nubendi di genere differente⁷.

Gli Stati Membri continuano nondimeno a godere di un discreto margine di

² Sull’“esistenza” e l’“inesistenza” giuridica del matrimonio si veda A. SCHUSTER, *Il matrimonio e la famiglia omosessuale in due recenti sentenze. Prime note in forma di soliloquio*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 10 aprile 2012, reperibile in http://www.europeanrights.eu/public/comments/0317_schuster.pdf (ultimo accesso 21 agosto 2015). Si veda anche P.S. KARLAN, *Let’s Call the Whole Thing Off: Can States Abolish the Institution of Marriage*, in *California Law Review* 2010, pp. 699-701; C.J. REID JR., *And the State Makes Three: Should the State Retain a Role in Recognizing Marriage?*, in *Cardozo Law Review*, 2006, n. 27, pp. 1277-1309; E.A. ZELINSKY, *Deregulating Marriage: The Pro-Marriage Case for Abolishing Civil Marriage*, in *Cardozo Law Review*, 2006, n. 27, pp. 1161-1220.

³ Si veda anche Corte cost., *Riunione straordinaria del 12 aprile 2013. Relazione del Presidente prof. Franco Gallo*, p.to 4, p. 9. Sull’evoluzione del diritto al matrimonio e alla famiglia nella tradizione giuridica occidentale si veda da ultimo K. WAALDIJK, *The Right to Relate: A Lecture on the Importance of “Orientation” in Comparative Sexual Orientation Law*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2013, n. 24, pp. 161-199.

⁴ Queste coppie non godono più, quindi, solamente della tutela offerta dalla nozione di “vita personale” offerta dal medesimo art. 8 CEDU

⁵ Corte EDU, *Schalk and Kopf v. Austria*, 24 giugno 2014, § 60. Sul punto di veda anche The EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, Giugno 2006, p. 98. Si veda inoltre F. ALICINO, *The Road to Equality. Same-Sex Relationships within the European Context: The Case of Italy*, in *SOG- Working Paper Series 26*, 2015, pp. 17-19, e alla bibliografia ivi pure riportata.

⁶ Già per vero stabilita in Corte EDU, *Goodwin c. Regno unito*, 27 marzo 2006.

⁷ G. WILLEMS, *La vie familial des homosexuels au prisme des articles 8, 12 et 14 de la Convention Européenne des Droits de l’Homme : mariage et conjugalité, parenté et parentalité*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2013,

apprezzamento. Con le rispettive legislazioni essi infatti possono: equiparare le coppie dello stesso genere a quelle coniugate, ovvero prevedere due differenti discipline per le coppie LGBTI e i matrimoni fra persone di sesso differente, oppure decidere di tutelare solamente la famiglia, nel senso tradizionale della formula. Laddove si evidenzia una disparità di trattamento, sono ad ogni modo tenuti a spiegarla sotto il profilo della ragionevolezza. Di modo che, dove manchi una ragionevole giustificazione, tali diversità possano poi essere definite come discriminatorie e, quindi, come contrarie al sistema convenzionale (disposizioni CEDU così come interpretate dalla Corte di Strasburgo)⁸.

Insomma, dal 2010 gli artt. 8 e 12 CEDU riconoscono la famiglia e il matrimonio fra persone dello stesso genere non in termini di attribuzione del corrispondente diritto, bensì di ammissione della loro esistenza negli ordinamenti degli Stati Membri. Ove sussista una disciplina di questo genere, il sistema convenzionale ne garantisce l'applicazione in termini non discriminatori, grazie alla lettura congiunta con le disposizioni di cui all'art. 14 CEDU.

Alle due pronunce, la n. 138/2010 della Corte costituzionale e la *Schalk and Kopf* della Corte di Strasburgo, si è in larga parte riferita la Prima Sezione civile della Corte di Cassazione italiana con la sentenza n. 4184 del 15 marzo 2012. Nel richiamare la decisione n. 138, i giudici della Suprema Corte hanno in particolare valorizzato la componente individuale della tutela prevista per le persone LGBTI coinvolte in una formazione sociale stabile, tale da poter essere ricompresa nella nozione di cui all'art. 2 della Carta del 1948. Al contempo, la Cassazione muove dall'art. 3 (comma 1) Cost. per sottolineare la pari dignità sociale di *tutte* le persone e la loro uguaglianza davanti alla legge, senza distinzione di sesso; ciò che implica il divieto di irragionevoli discriminazioni a causa degli orientamenti sessuali degli individui ivi considerati. Sicché, tenendo anche conto di quanto stabilito dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, i giudici della Cassazione evidenziano la necessità di vietare qualsiasi atteggiamento o comportamento omofobo. Ovvero, qualsivoglia disparità fondata sull'identità e sulle attitudini sessuali delle persone LGBTI, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente la condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico, con i connessi benefici e obblighi.

Da notare che lo stesso giorno (15 marzo 2012) è resa pubblica la decisione *Gas e Dubois v. France*, con la quale la Corte europea equipara la relazione fra due donne lesbiche e la figlia biologica di una di loro alla “vita familiare” ex art. 8 CEDU: questa situazione – relazione – può quindi essere presa in considerazione per i profili antidiscriminatori di cui all'art. 14 CEDU. Altrettanto simmetrica, e con i medesimi risultati, la comparazione di altre due sentenze del 2013, riguardanti la stessa fattispecie, la cosiddetta *stepchild adoption*: la prima è emessa dalla Corte di Cassazione italiana l'11 gennaio 2013 (n. 601), mentre l'altra, la *X and others v. Austria*, è decisa a Strasburgo il 13 febbraio dello stesso anno⁹.

Passano dieci mesi, e la Corte europea interviene nuovamente sulla questione con un'altra importante pronuncia, la *Vallianatos and others v. Greece* del 7 novembre 2013, incentrata sulla legge greca n. 3719 del 2008. Principale obiettivo di questa normativa è garantire, mediante le unioni civili, adeguata tutela nei confronti dei bambini nati al di fuori dell'unione matrimoniale. Questa disciplina, tuttavia, non si pone come una vera e propria “alternativa” al matrimonio tradizionale. Dai lavori parlamentari emerge anzi l'interesse dello Stato a consolidare le caratteristiche essenziali della famiglia fondata da due persone di genere differente. Motivo per cui dalla legge n. 3719/2008 sono escluse le coppie dello stesso sesso. Scopo, questo, legittimo se non fosse che, alla luce del sistema

n. 93, p. 65.

⁸ Per la nozione di “sistema convenzionale” si veda la Corte cost., sent. 22 ottobre 2007, n. 349, *Considerato in diritto*, p.to 6.2, su cui si rinvia a F. Alicino, *Costituzionalismo e diritto europeo delle religioni*, Padova, CEDAM, 2011, pp. 95 ss., e alla bibliografia ivi pure riportata.

⁹ Per approfondimenti e per la letteratura si rinvia a F. ALICINO, *The Road to Equality. Same-Sex Relationships within the European Context: The Case of Italy*, cit., pp. 1-54.

convenzionale, esso produca un'indebita disparità di trattamento nei confronti delle persone LGBTI, la cui estromissione dalle suddette unioni civili non trova ragionevoli giustificazioni. Anche perché, a detta della Corte di Strasburgo, in sede processuale il Governo non ha saputo giustificare il legame fra quella esclusione e la protezione della concezione tradizionale di famiglia. Non ha cioè spiegato come possa il riconoscimento giuridico delle coppie dello stesso sesso intaccare, o addirittura pregiudicare, lo status legale dell'unione familiare tradizionale. Ragione per la quale la Grecia è condannata per violazione dell'art. 14 in combinato con l'art. 8 CEDU.

Si giunge così al 2014 segnato, in Italia, dalla sentenza della Corte costituzionale dell'11 giugno (n. 170) e, per quanto riguarda il sistema convenzionale, dalla decisione *Hämäläinen v. Finland* del 16 luglio. Entrambe riguardano due coppie coniugate che, dopo la variazione dell'identità sessuale della componente maschile, si ritrovano a vivere la condizione di unione tra due persone dello stesso genere. Cionondimeno, tutti i soggetti interessati non vogliono rinunciare alla loro originaria posizione, alla loro unione matrimoniale. Intento, questo, ostacolato in Italia dalla normativa sul "divorzio imposto"¹⁰ e dalle regole sulla "rettificazione di attribuzione del sesso"¹¹. Fatto sta che, tenendo conto di quanto affermato nella sentenza n. 138/2010, nel 2014 questa disciplina è dichiarata costituzionalmente illegittima, nella parte in cui essa non preveda di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata: una forma che tuteli adeguatamente i diritti e prescriva esattamente gli obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi con la massima sollecitudine dal legislatore. Ciò detto, e in attesa dell'intervento del Parlamento, per il presente la Corte costituzionale cerca comunque di evitare il passaggio da uno status di coniugio (ex art. 29 Cost.) connotato da massima protezione giuridica a una situazione che, seppur meritevole di tutela (ai sensi dell'art. 2 Cost.), è tuttora caratterizzata da un'assoluta indeterminatezza. E questo spiega la differenza fra la sentenza (di *monito*) n. 138/2010 e la pronuncia (*additiva di principio*) n. 170/2014¹².

Nel 2014 il giudice delle leggi solca l'itinerario tracciato con la precedente giurisprudenza. Solo che in questo caso, facendosi carico dell'endemica inerzia del legislatore, non si limita a emettere un monito nei confronti del suo "naturale interlocutore"¹³. Emanava bensì una sentenza unanimemente definita dalla dottrina come pronuncia *additiva di principio*. Lo fa perché, nell'attuale sistema di vuoto normativo, il meccanismo di caducazione automatica del vincolo matrimoniale (c.d. *divorzio imposto*)

¹⁰ Di cui all'art. 31, comma 6, del decreto legislativo 1 settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69).

¹¹ In particolare degli artt. 2 e 4 della legge 14 aprile 1982, n. 164.

¹² Sul punto per tutti si vedano A. RUGGERI, *Questioni di diritto di famiglia e tecniche decisorie nei giudizi di costituzionalità (a proposito della originale condizione dei soggetti transessuali e dei loro ex coniugi, secondo Corte Cost. n. 170 del 2014)*, in *Consulta Online*, 2014, <http://www.giurcost.org/decisioni/index.html> (ultimo accesso 15 agosto 2015); R. ROMBOLI, *La legittimità costituzionale del "divorzio imposto": quando la Corte dialoga con il legislatore, ma dimentica il giudice*, in *Consulta Online*, 2014, <http://www.giurcost.org/decisioni/index.html> (ultimo accesso 15 agosto 2015); R. CATALDO, *Coppia o famiglia? L'implicito interrogativo lasciato aperto dalla Consulta nella sentenza costituzionale sul c.d. "divorzio imposto"*, in *AIC – Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, dicembre 2014; F. BIONDI, *La sentenza additiva di principio sul c.d. divorzio "imposto": un caso di accertamento, ma non di tutela, della violazione di un diritto*, in *Forum di quaderni costituzionali*, giugno 2014 (ultimo accesso 15 agosto 2015); P. VERONESI, *Un'anomala additiva di principio in materia di "divorzio imposto": il "caso Bernaroli" nella sentenza n. 170/2014*, *Forum di quaderni costituzionali*, luglio 2014, http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2013/05/0029_nota_170_2014_veronesi.pdf (ultimo accesso 15 agosto 2015); P. BIANCHI, *Divorzio imposto: incostituzionale ma non troppo*, luglio 2014, http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2013/05/0030_nota_170_2014_bianchi.pdf (ultimo accesso 15 agosto 2014); A. RAPPOSELLI, *Illegittimità costituzionale dichiarata ma non rimossa: un "nuovo" tipo di sentenze additive?*, in *AIC – Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, gennaio 2015.

¹³ Corte cost., *Riunione straordinaria del 12 aprile 2013. Relazione del Presidente prof. Franco Gallo*, cit., pto. 4, p. 8.

produce effetti costituzionalmente incompatibili, ai sensi dell'art. 2 Cost. Il che finisce per condizionare l'orientamento della Corte di Cassazione, nel caso di specie già giudice *a quo*: con l'obiettivo di dare concretezza alla declaratoria d'illegittimità costituzionale contenuta nella sentenza n. 170/2014, questa Corte riconosce i diritti e i doveri conseguenti al vincolo matrimoniale, legittimamente contratto dai due ricorrenti prima della rettificazione del sesso di uno di essi. Ciò fino a quando il legislatore non consenta loro di mantenere in vita il rapporto di coppia, giuridicamente regolato con altra disciplina di convivenza registrata. La conservazione dello statuto dei diritti e dei doveri propri del modello matrimoniale è quindi sottoposta alla condizione temporale risolutiva, costituita dalla futura legislazione¹⁴. Questo, però, non ridimensiona gli effetti di una giurisprudenza per cui, in assenza di tale legislazione, una coppia formata da due donne è – seppur temporaneamente – in tutto e per tutto equiparabile alla famiglia quale società naturale fondata da due persone di sesso opposto. Ragione per la quale, tale orientamento marca con ancora più forza l'*obbligo* nei confronti del Parlamento italiano di introdurre una forma di unione alternativa al matrimonio (ex all'art. 29 Cost.), in modo da superare l'attuale deficit di tutela dei diritti dei soggetti coinvolti nelle formazioni sociali (art. 2 Cost.) dello stesso genere. In modo cioè da evitare una sorta di delega di potere normativo nei confronti dei giudici la cui opera, essendo legata alle circostanze di fatto che sottostanno al singolo ricorso, mal si presta a fornire una risposta esauriente e generale a problematiche di questa portata.

Lo dimostra il citato caso *Hämäläinen* relativo alla legislazione finlandese, lì dove invece un'alternativa legale al matrimonio tradizionale è presente. Essa prende corpo mediante la legge n. 950/2001 sulle unioni civili registrate (*laki rekisteröidystä parisuhteesta, lagen om registrerat partnerskap*), cui possono accedere le coppie LGBTI. Sul piano della disciplina sostanziale, questa alternativa produce essenzialmente gli stessi effetti della legislazione (n. 411/1987) sul matrimonio tradizionale (*avioliittolaki, äktenskapslagen*) cui, viceversa, possono aderire soltanto le coppie formate da persone di sesso opposto (Sezione 115). Alla Signora Heli Maarit Hannele Hämäläinen, ricorrente presso la Corte di Strasburgo, questo però non basta: nonostante l'operazione chirurgica che ha determinato il cambiamento della sua identità sessuale, d'accordo con la partner, vuole conservare l'originario status matrimoniale, giacché più confacente ai propri orientamenti religiosi. Ciò, tuttavia, non è conforme alla normativa interna che, prevedendo due differenti tipologie di legame (matrimoni e unioni civili registrate), è giudicata ragionevole e idonea rispetto a quanto stabilito dal sistema convenzionale. Motivo per cui il giudice europeo assolve la Finlandia dall'accusa di violazione della CEDU¹⁵.

3. Portata ed effetti della decisione *Oliari*

Corroborato dalla rapida evoluzione delle legislazioni dei Paesi Membri (si veda da ultimo il referendum tenuto nella cattolica Irlanda il 22 maggio 2015, quando il 62% dei partecipanti ha risposto "sì" alle nozze fra persone dello stesso sesso)¹⁶, l'itinerario giurisprudenziale qui sommariamente evocato approda alla sentenza *Oliari* del 21 luglio 2015, chiarendone i punti salienti. Il primo da prendere in considerazione fa leva sulla valenza dell'art. 8 CEDU.

Com'è noto, l'obiettivo principale di questo articolo è di tutelare gli individui nel loro diritto alla vita privata e familiare, evitando arbitrarie interferenze da parte delle autorità pubbliche¹⁷. Ciò però non esclude la possibilità di obblighi in positivo (di fare) da parte

¹⁴ Corte di Cassazione, Sez. I civ., sent. 21 aprile 2015, n. 8097/2015, spec. pp. 14-18.

¹⁵ In particolare degli artt. 8 e 12 in combinato con l'art. 14 CEDU.

¹⁶ C. SBAILÒ, *Same-sex Marriage. In Irlanda è stato necessario cambiare la Costituzione*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 27 Maggio 2015.

¹⁷ Sentenza in commento, §§ 158-160.

degli Stati Membri, i quali, laddove necessario, sono chiamati a intervenire in modo da renderne concreto ed effettivo l'esercizio. Nel farlo lo Stato deve in particolare cercare di pervenire a un corretto bilanciamento fra gli interessi della collettività e quelli dei singoli individui. Il che, con riferimento al caso *Oliari* in commento, si traduce nel raffronto fra l'interesse dello Stato italiano a proteggere la concezione tradizionale del matrimonio e l'interesse dei ricorrenti, una coppia dello stesso sesso, a essere tutelati nel diritto alla vita familiare di cui all'art. 8 CEDU¹⁸.

Nonostante le differenti coordinate normative, tale esigenza si riflette fedelmente nei contenuti della giurisprudenza apicale interna, e in particolare in quelli della Corte costituzionale. Come si è notato in precedenza, dal 2010 la Consulta ha ribadito la necessità di analizzare la legittimità costituzionale della disciplina codicistica sugli atti e i rapporti di coniugio attraverso la lente del "contrasto d'interessi": da un lato l'interesse dello Stato alla non modificazione dei caratteri fondamentali dell'istituto del matrimonio, dall'altro l'interesse di una coppia dello stesso sesso a essere legalmente riconosciuta come forma di comunità stabile, capace di favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione¹⁹.

In questo modo, Corte costituzionale e giudice europeo convergono sul fatto che la legislazione italiana risulti troppo sbilanciata nel soddisfare gli interessi della comunità/Stato, lasciando nell'assoluta indeterminatezza quelli delle persone LGBTI. Ciò che per la Consulta italiana si sostanzia in un deficit di tutela dei diritti di cui all'art. 2 Cost. delle coppie dello stesso sesso e dei relativi individui. Mentre, per quanto riguarda la Corte di Strasburgo, la suddetta incertezza si riverbera nel non rispetto del diritto alla vita familiare ex art. 8 CEDU, che deve essere tutelato anche, se non soprattutto, nei confronti delle minoranze, comprese quelle afferenti alle persone LGBTI.

Gli orientamenti della giurisprudenza statale e sovrastatale convergono in altre parole sulla mancanza nell'ordinamento interno di un istituto alternativo al matrimonio tradizionale; ciò che si concretizza nell'impossibilità per le coppie dello stesso di ricevere idoneo riconoscimento legale. E questo spiega perché il richiamo nella sentenza in commento all'*obbligo* del legislatore italiano (di rendere concretamente fruibile il diritto alla vita familiare da parte delle persone LGBTI) si sovrapponga quasi perfettamente all'*invito* che (in ragione del *vulnus* arrecato all'art. 2 Cost.) la Corte costituzionale ha in più di un'occasione rivolto al Parlamento, suo naturale interlocutore.

In questo senso, la sentenza in commento rileva anche per la sua tendenza a sottolineare un rapporto di osmosi sostanziale e di reciproca influenza fra sistema convenzionale e ordine costituzionale italiano. Al punto che il vincolo imposto dalla Costituzione (art. 2) di conferire adeguato riconoscimento alle unioni dello stesso sesso finisce poi per essere alimentato dell'obbligo impresso dalla Corte di Strasburgo di rendere la legislazione interna coerente con il diritto al rispetto della vita familiare (art. 8 CEDU)²⁰. E questo spiega anche perché, invertendo la prospettiva e il relativo ordine dei fattori, il risultato non cambi nella sostanza: nella sentenza in commento il dovere da parte dello Stato di favorire nei confronti delle coppie dello stesso genere l'esercizio del diritto di cui all'art. 8 CEDU è sostenuto da espliciti riferimenti alla giurisprudenza interna. Lo dimostra viepiù l'*Opinione concorrente* di tre giudici della Corte di Strasburgo, per cui l'obbligo nei confronti del Parlamento italiano deriva non tanto dalla CEDU quanto dall'orientamento della Consulta che, ai sensi dell'art. 2 Cost., ha rilevato in favore delle coppie LGBTI il diritto fondamentale a un adeguato riconoscimento legale²¹.

¹⁸ Cfr. sul punto G. ZAGO, *A victory for Italian same-sex couples, a victory for European homosexuals? A commentary on Oliari v Italy*, in *articolo29*, 21 agosto 2015, <http://www.articolo29.it/> (ultimo accesso 22 agosto 2015).

¹⁹ Corte cost., sent. 15 aprile 2010, n. 138, *Considerato in diritto*, p.to 8.

²⁰ Si veda in particolare sentenza in commento, § 161.

²¹ *Concurring opinion of Judge Mahoney joined By Judges Tsotsoria And Vehabović*, in *Sentenza in commento*, p. 63: "On the basis of the foregoing facts, it is not necessary for the Court to decide whether Italy has a positive

Sicché, se è vero che dalla decisione del 21 luglio 2015 emerge un discreto margine di apprezzamento, è altrettanto manifesto che esso non è illimitato. Il margine non può legittimare l'inerzia del legislatore interno, lasciando le persone LGBTI in una situazione di incertezza giuridica, incompatibile con i diritti stabiliti dalla Convenzione europea e, come si è visto, dalla Costituzione italiana. Due riferimenti normativi che evidenziano come, impossibilitati a contrarre matrimonio, le persone LGBTI non abbiano, nel nostro Paese, modo di essere legalmente riconosciute e tutelate nella loro vita relazionale, nella convivenza stabile con il proprio partner (§ 167).

Allo stato attuale della legislazione le unioni dello stesso sesso possono essere considerate solo come "coppie di fatto", alle quali è al più attribuita la possibilità di stipulare negozi di diritto privato, ad esempio i *Contratti di convivenza*, di portata limitata: si tratta di accordi che non riescono a soddisfare alcune basilari necessità proprie del vincolo affettivo, che include il supporto morale e materiale (§ 168). Né tanto meno soccorrono a questo scopo i *Registri comunali delle unioni civili* che, oltre ad essere stati adottati dal 2% dei Comuni italiani, producono effetti amministrativi alquanto ridotti²²: ragione per la quale tali *Registri* sono ben lontani dal dare concretezza ai bisogni sottostanti il diritto alla vita familiare di cui all'art. 8 CEDU (come affermato nella sentenza in commento)²³ e ai diritti inerenti alle formazioni sociali ex art. 2 Cost., ove si svolge la personalità di un individuo (come evidenziato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione)²⁴.

Il che, peraltro, genera delle indicazioni piuttosto precise circa la futura disciplina interna in tema di riconoscimento legale delle unioni fra persone dello stesso genere.

4. I possibili scenari

Il Parlamento italiano può anche decidere di distinguere l'istituto del matrimonio, cui possono accedere solo le coppie costituite da un uomo e da una donna, e le unioni civili registrate, alle quali possono invece aderire le unioni dello stesso sesso; ciò che fra l'altro si evince chiaramente dalla giurisprudenza costituzionale, mediante l'interpretazione piuttosto rigida dell'art. 29 Cost.²⁵ Ma non può lasciare le persone LGBTI senza una valida

obligation under paragraph 1 of Article 8 of the Convention to accord appropriate legal recognition within its legal order to the union of same-sex couples. The declaration by the Constitutional Court that Article 2 of the Italian Constitution confers on two people of the same sex living in stable cohabitation a 'fundamental right' to obtain juridical recognition of their union constitutes an active intervention by the State into the sphere of private and family life covered by Article 8 of the Convention".

²² Per esempio, si riconosce alle unioni dello stesso sesso la possibilità di accedere alle agevolazioni sulla casa, normalmente riservate alle coppie sposate.

²³ Si veda in particolare il § 169.

²⁴ *Supra*, par. 2.

²⁵ Come sostiene da ultimo A. SCHILLACI, *Pensione di reversibilità e coppie omosessuali: quadro comparativo*, in *AIC – Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, giugno 2015, pp. 2-5, <http://www.osservatorioaic.it/pensione-di-reversibilit-e-coppie-omosessuali-quadro-comparativo.html> (ultimo accesso 21 agosto 2015). Sul'interpretazione dell'art. 29 Cost. per tutti si vedano R. BIN, *Per una lettura non svalutativa dell'art. 29*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. GUAZZAROTTI, A. PUGIOTTO E P. VERONESI (a cura di), *La "società naturale" ed i suoi "nemici". Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 41; N. COLAIANNI, *Matrimonio omosessuale e Costituzione*, in *Corriere giuridico*, 2010 p. 845; N. COLAIANNI, *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenza nello Stato costituzionale*, Mulino, Bologna, 2012, p. 256; P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Ecig, Genova, 2008, p. 26 e p. 127; P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei «casi» e astrattezza della norma*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 80; M. CROCE, *Diritti fondamentali programmatici, limiti all'interpretazione evolutiva e finalità procreativa del matrimonio: dalla Corte un deciso stop al matrimonio omosessuale*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 23 aprile 2010, http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2010/0008_nota_138_2010_croce.pdf (ultimo accesso 21 agosto 2015); A. RUGGERI, *"Famiglie" di omosessuali e famiglie di transessuali: quali prospettive dopo Corte cost. n. 138 del 2010?*, in *AIC – Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2011, n. 4; A. SCHILLACI, *Costruire il futuro. Omosessualità e matrimonio*, in Id. (a cura di), *Omosessualità Eguaglianza Diritti. Desiderio e riconoscimento*, Roma, Carocci, 2014, pp. 195 ss.; A. PUGIOTTO, *Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio*, *Forum di quaderni*

alternativa legale. Senza cioè la possibilità di esercitare il diritto di vivere una vita di coppia, di formare o meno una famiglia; come affermato contestualmente dal giudice europeo con riferimento all'art. 8 CEDU e dal giudice delle leggi quando fa rientrare questo tipo di relazioni nella nozione di "formazione sociale" di cui all'art. 2 Cost.

D'altra parte, va anche ricordato che la risoluzione di tali questioni non si esaurisce al *nomen iuris*. Questa problematica rileva innanzitutto con riferimento alla disciplina sostanziale delle unioni civile registrate. Ovvero, in relazione ai diritti e ai doveri che legalmente – concretamente – saranno attribuiti alle persone LGBTI con la futura legislazione. Ciò significa che questa normativa può anche concretarsi in una differenza di trattamento fra le coppie sposate e le unioni dello stesso sesso civilmente registrate. Tale diversità non può tuttavia palesarsi in irragionevoli discriminazioni, vietate a livello interno dagli artt. 2 e 3 Cost. e in ambito convenzionale dal combinato fra gli artt. 14 e 8 CEDU. E sono proprio i precedenti orientamenti giurisprudenziali, statali e sovrastatali, a confermarlo in modo chiaro e netto²⁶.

Basti qui richiamare la giurisprudenza costituzionale: dopo aver ribadito il monopolio eterosessuale del matrimonio (ex art. 29 cost.), il giudice delle leggi ha affermato che, nell'ambito applicativo dell'art. 2 Cost., spetta al Parlamento individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni dello stesso sesso, restando comunque riservata alla Consulta la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni con il controllo di ragionevolezza²⁷.

Un richiamo questo che, per vero, nella sentenza *Oleari* del 21 luglio 2015 è quasi del tutto omesso. Ma ciò è dovuto al fatto che la Corte di Strasburgo decide con effetti limitati al caso concreto e con un approccio puntiforme. Mentre la Corte costituzionale si preoccupa di apprestare una tutela sistemica e non frazionata dei diritti, inquadrati nella cornice pluralistica della Carta repubblicana²⁸. E questo spiega perché nella sentenza in commento il giudice europeo non si addentri nell'analisi dei profili di ragionevolezza: nel caso di specie non è necessario esaminare l'eventuale violazione dell'art. 14 in combinato con l'art. 8 CEDU²⁹. Per il momento, ossia in relazione alle circostanze sottostanti al ricorso in esame, è sufficiente rilevare che la legislazione italiana non offra nessuna alternativa valida all'istituto matrimoniale. Informata esclusivamente al paradigma eterosessuale, questa normativa compromette così la possibilità per le persone LGBTI di esercitare il diritto alla vita familiare (§ 188).

Per gli stessi motivi, nella decisione in commento la Corte europea non ritiene opportuno esaminare l'art. 12 CEDU (da solo o in combinato con l'art. 14). Proprio perché, in assenza di un consenso maggioritario fra gli Stati Membri in tema di riconoscimento legale delle unioni formate da persone dello stesso sesso, l'art. 12 non pone, non ancora,

costituzionali, 2010, http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0226_pugiotta.pdf (ultimo accesso 21 agosto 2015); M. DI BARI, *La lettura in parallelo delle sentenze n. 138/2010 e n. 245/2011 della Corte Costituzionale: una breve riflessione*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 13 settembre 2011, http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2010/0044_nota_138_2010_245_2011_dibari.pdf (ultimo accesso 21 agosto 2015);

²⁶ Sul punto cfr. quanto detto dal Presidente emerito della Corte costituzionale, Prof. Cesare Mirabelli, che, da posizioni critiche nei confronti della sentenza in commento, paventa un pericolo esattamente opposto a quello prospettato, così pare, dalla Corte di Strasburgo e, come si vedrà, dalla Corte costituzionale: "bisogna stare attenti, perché non è sufficiente – diciamo così – evitare la parola 'matrimonio' e ripeterne la disciplina sostanziale con – mi permetterei di dire – un'ipocrisia legislativa", nell'intervista di C. Seppia, *Strasburgo su coppie gay. Mirabelli: sentenza ideologica*, in *Radio Vaticana*, 22 luglio 2015, http://it.radiovaticana.va/news/2015/07/22/strasburgo_su_coppie_gay_s%C3%AC_riconoscimento_legale_no_nozze/1160081 (ultimo accesso 21 agosto 2015). Si veda l'intervista allo stesso Presidente Mirabelli di A. Celletti, *Mirabelli: Ddl Cirinnà a rischio incostituzionalità*, in *Avvenire*, 28 agosto 2015.

²⁷ Corte cost., sent. 138/2010, cit. *Considerato in diritto*, p.to 8.

²⁸ Corte cost., *Riunione straordinaria del 12 aprile 2013. Relazione del Presidente prof. Franco Gallo*, cit., p.to. 3, p. 8.

²⁹ "The Court considers that it is not necessary to examine whether, in this case, there has also been a violation of Article 14 in conjunction with Article 8".

un obbligo in positivo nei confronti degli ordinamenti nazionali³⁰. Sul presupposto del margine di apprezzamento loro riconosciuto, le eventuali forme di tutela per le coppie LGBTI restano tuttora riservate alla discrezionalità del legislatore statale (§§ 177-178)³¹.

Va nondimeno osservato che sia la mancanza di riferimenti alla ragionevolezza sia il potere discrezionale accordato allo Stato in tema di riconoscimento legale delle coppie dello stesso sesso non comportano necessariamente un'esclusione del ruolo degli artt. 14 e 12 CEDU. Non è infatti escluso che in futuro la Corte europea possa intervenire per valutare il prodotto del legislatore italiano in materia di unioni civili registrate. D'altronde, se la futura disciplina dovesse prevedere, come affermato da più parti, una sostanziale differenza di trattamento fra le coppie sposate e quelle civilmente riconosciute,³² la pregressa giurisprudenza europea (vero e proprio asse portante attorno al quale ruota tutto il quadro decisorio della sentenza in commento) indica chiaramente che tali diversità saranno considerate in base a "ragionevoli motivi", così come presentati ed esposti dagli Stati. Ove queste motivazioni dovessero risultare – irragionevolmente – carenti, non si esclude quindi una nuova condanna del giudice di Strasburgo per violazione dell'art. 14 (in combinato con l'art. 8) CEDU³³.

Del resto, anche senza esplicito riferimento a questo articolo, nella decisione in commento la Corte europea, evidenziando l'inconsistenza delle motivazioni addotte dal Governo italiano per giustificare l'inerzia del Parlamento, focalizza l'attenzione su un'irragionevole condizione legislativa: che, superando il margine di apprezzamento, pure riconosciuto ai Paesi Membri in *subiecta materia*, lascia in una situazione di assoluta indeterminatezza le coppie dello stesso genere. E non va dimenticato che tale condizione è tanto più irragionevole quanto più raffrontata a quella delle coppie (di sesso differente) coniugate, il cui status risulta, invece, assistito da massima protezione legale (§§ 176-177).

Per tutti questi motivi, la sentenza in commento si pone come un possibile prologo di un diffuso controllo di ragionevolezza che, nella fase attuale, è circoscritto all'assenza nell'ordinamento interno di effettive alternative legali al matrimonio, ma che in futuro, ovvero dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina sulle unioni civili, potrebbe estendersi al confronto fra il trattamento riservato alle coppie dello stesso sesso e il trattamento attribuito alle unioni matrimoniali tradizionali.

5. Conclusioni

Sostenuta da un lungo percorso giurisprudenziale e dall'evoluzione della normativa di alcuni Stati Membri, la decisione *Oleari* del 21 luglio 2015 rileva in effetti anche e soprattutto per i futuri scenari legislativi interni. In particolare, per il trattamento differenziato riservato, così pare, dal ddl. 14 e abb.³⁴ alle unioni LGBTI rispetto alle coppie

³⁰ J.M. SCHERPE, *The Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe and the Role of the European Court of Human Rights*, in *The Equal Rights Review*, 2013, pp. 84-85.

³¹ Sul punto già E. BRIBOSIA, I. RORIVE, L. VAN DEN EYNDE, *Same-Sex Marriage: Building an Argument Before the European Court of Human Rights in Light of the US Experience*, in *Berkeley Journal of International Law*, n. 32, 2014, pp. 2-43, in part. 18-25; J. GERARDS, *Pluralism, Deference and the Margin of Appreciation Doctrine*, in *European Law Journal*, n. 17, 2011, pp. 80-120; G. LETSAS, *Two Concepts of the Margin of Appreciation*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, n. 26, pp. 705-732; E. BREMS, *Human Rights: Universality And Diversity*, Nijhoff, The Hague, 2001, pp. 411-419. Per i dati relativi alla situazione europea in tema di riconoscimento legale delle coppie dello stesso sesso si rinvia a F. ALICINO, *The Road to Equality. Same-Sex Relationships within the European Context: The Case of Italy*, cit., pp. 7-8, note 31, 32 e 33.

³² Si veda *infra*, Conclusioni.

³³ Sul punto già P. PUSTORINO, *Same-Sex Couples Before the ECtHR: The Right to Marriage*, in D. GALLO, L. PALADIN, P. PUSTORINO (a cura di), *Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions*, Springer, Heidelberg etc., 2014, pp. 405-406.

³⁴ *Disciplina delle coppie di fatto e delle unioni civili*. Nel momento in cui si scrive, 15 agosto 2015, il ddl è fermo

coniugate ai sensi dell'attuale normativa italiana sul matrimonio. La sentenza in commento ha in altre parole accentuato la necessità di interrogarsi sui limiti, logici e giuridici, che gravano su tale differenza e nei singoli settori di normazione giuridica: dal trattamento pensionistico ai diritti successori; dal rapporto con la pubblica amministrazione al conseguimento di prestazioni, benefici o provvedimenti ampliati o autorizzatori rilasciati in ragione del vincolo affettivo; dall'acquisto della residenza da parte del cittadino straniero all'assistenza sanitaria e penitenziaria; dalla partecipazione lavorativa all'impresa del membro della famiglia alle conseguenze fiscali; dalla procreazione assistita all'adozione o all'affidamento dei minori; ... e via dicendo.

In teoria, tutti questi ambiti possono essere attraversati da differenze di trattamento fra le coppie sposate e le unioni civili registrate. Ma, come si diceva, queste diversità sono comunque soggette a delle limitazioni, derivanti da una coerente applicazione del principio di eguaglianza, declinato in divieto d'irragionevoli discriminazioni. E tali sono quelle distinzioni effettuate nei confronti di alcune persone a causa del loro "differente" orientamento sessuale, e che vengono sovente giustificate in base a non meglio precisati obiettivi e valori; come quelli che afferiscono alla difesa della famiglia naturale, nel senso tradizionale dell'espressione. La futura regolamentazione sulle unioni civili non può d'altro canto avallare delle irragionevoli divergenze a scapito delle persone coniugate, rispetto alle quali il raffronto con il trattamento assegnato alle coppie dello stesso sesso deve essere valutato non solo con riferimento ai diritti, ma anche ai doveri: agli obblighi dei coniugi, tra di loro e nei confronti delle altre persone, a cominciare dai figli e dai minori, che si trovano coinvolte in un contesto di vita familiare, per dirla con la CEDU.

L'interlocuzione fra Corti nazionali e giudici europei si estende così anche ai legislatori dei Paesi Membri³⁵, sostanziandosi non di rado in una reciproca interazione fra singoli sistemi legali e ordine sovrastatale³⁶. Di modo che se la rapida evoluzione legislativa in tema di riconoscimento delle unioni dello stesso sesso ha influito sull'orientamento della Corte di Strasburgo, determinando dal 2010 una svolta nell'interpretazione degli artt. 8 e 12 CEDU (§§ 163-164), d'altra parte questa stessa tendenza ha favorito gli interventi del legislatore e della giurisprudenza interni, verso un riconoscimento legale delle unioni fra persone LGBTI (§ 178)³⁷. E non manca chi fa notare come, nel nostro ordinamento, il "dialogo a più voci" si stia riverberando in un processo di adeguamento e di sostanziale equiparazione fra il grado di tutela dei diritti delle persone che formano un'unione dello stesso genere e la protezione già accordata alle coppie coniugate³⁸.

Lo rileva, ad esempio, la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica che, nel parere rilasciato in merito al citato ddl. 14 ed abb., sottolinea la portata del colloquio "fecondo e virtuoso" tra giudici e legislatore, non escludendo la possibilità di una evoluzione interpretativa dell'espressione "società naturale", contenuta

al Senato, dove (il 5 agosto 2015) la Conferenza dei capigruppo ha ufficializzato il rinvio della discussione a dopo l'estate, e precisamente al 10 settembre 2015, quando si deciderà come procedere. Per il testo in discussione, gli emendamenti e tutta la restante documentazione si rinvia a <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/39314.htm> (ultimo accesso 16 agosto 2015). Per ulteriori informazioni circa l'eventuale evoluzione del dibattito parlamentare su tale ddl. 14 F. MAESANO, *Renzi apre al mondo cattolico: vicina l'intesa sulle unioni civili*, in *La Stampa*, 28 agosto 2015.

³⁵ Sul punto si veda M.D. POLI, *Le mariage homosexuel dans les jurisprudences constitutionnelles*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2014, n. 3, pp. 843-856. Più in generale si veda G. MARTINICO, O. POLLICINO, *The Interaction Between Europe's Legal Systems: Judicial Dialogue And The Creation Of Supranational Laws*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2012, pp. 3-56.

³⁶ K. WAALDIJK, *Same-Sex Partnership, International Protection*, in *Oxford Public International Law*, marzo 2013, <http://opil.ouplaw.com>, (ultimo accesso 21 agosto 2015).

³⁷ "In addition to the above, of relevance to the Court's consideration is also the movement towards legal recognition of same-sex couples which has continued to develop rapidly in Europe since the Court's judgment in *Schalk and Kopf*".

³⁸ Come si afferma in Cass., Sez. I civ., sent. 15 febbraio 2015, n. 2400, p. 16.

all'art. 29 della Costituzione. In ragione della duttilità propria dei principi costituzionali, “quella formula è suscettibile di essere oggetto di un’ulteriore indagine ermeneutica, che svincoli il dato normativo dallo stretto richiamo alla *voluntas* del legislatore costituente, avvinta – per evidenti ragioni di contesto storico e culturale – al paradigma eterosessuale del vincolo affettivo”. Da qui il richiamo a “un’interpretazione evolutiva, che tenga conto delle profonde trasformazioni sociali palesate negli ultimi decenni e delle mutate coordinate culturali alle quali il diritto non può restare insensibile”³⁹.

Il che rientra nel solco della storia del costituzionalismo occidentale, informato al riconoscimento e alla tutela dei diritti fondamentali che, seppure espressione di ordinamenti positivi e di date contingenze storiche, devono comunque essere riconosciuti e tutelati in virtù della quotidiana esperienza umana. Di qui i presupposti per una più rigorosa ricerca della *intentio* dell’ordine costituzionale, che diventa uno dei criteri per valutare le manifestazioni della *intentio* del legislatore, del giudice e della comunità degli interpreti⁴⁰. Si stabilisce così una sorta di principio popperiano che serve non a legittimare le “buone” interpretazioni, ma a limitare quanto più possibile l’effetto delle “cattive”⁴¹.

** Professore a contratto di Diritto pubblico delle religioni, Facoltà di Giurisprudenza, Università LUM “Jean Monnet” di Casamassima.

³⁹ Prima Commissione Permanente (Affari Costituzionali), Parere del 12 maggio 2015, Estensore Sen. Lo Moro, reperibile su [https://www.senato.it/web/prima/17.nsf/Parei_DL_Web/848AF2AE38FCB7CDC1257E430056E5AB/\\$file/0014%20e%20connessi.pdf](https://www.senato.it/web/prima/17.nsf/Parei_DL_Web/848AF2AE38FCB7CDC1257E430056E5AB/$file/0014%20e%20connessi.pdf) (ultimo accesso 16 agosto). Sul punto più in generale si veda J.M. WHITE, *The Current Status of Theorizing About Families*, in G.W. PETERSON, K.R. BUSH (a cura di), *Handbook of Marriage and the Family*, Springer, New York Heidelberg Dordrecht London, 2013, pp. 11-33.

⁴⁰ Sul punto cfr. G. LATSAS, *The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and Legitimacy*, in A. FØLLESDAL, B. PETERS, G. ULFSTEIN (a cura di), *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, pp. 181-262; A. MOWBRAY, *The creativity of the ECtHR*, in *Human Rights Law Review*, n. 5, 2005, pp. 57-79.

⁴¹ Sul punto si rinvia a F. ALICINO, *Souveraineté e séparation des pouvoirs. Il giudice francese tra bouche de la loi e giusrealismo scettico*, in *Historia Constitucional*, 2010, n. 11, pp. 1-45, e alla bibliografia ivi pure riportata.