

La sentenza *Oliari e altri Vs. Italia*: una pronuncia dai dubbi effetti *

di Lorella Ponzetta **
(15 novembre 2015)

Lo scorso 21 luglio l'Italia è stata condannata dalla Corte di Strasburgo a risarcire i danni non patrimoniali subiti da tre coppie omosessuali a causa della violazione dell'art. 8 della CEDU¹.

Il giudizio è stato emesso dalla Corte Edu a seguito di due diversi ricorsi, il n. 18766/11 e il n. 36030/11, presentati da 6 cittadini italiani rispettivamente il 21 marzo e il 10 giugno 2011². I ricorrenti intendevano ottenere una condanna dell'Italia per violazione degli articoli 8, 12 e 14 della CEDU a causa della totale mancanza di una disciplina che consentisse loro di contrarre matrimonio o, in alternativa, di dar vita ad altro tipo di unione civile giuridicamente valida ed efficace. Le tre coppie, infatti, in tempi diversi, avevano tentato di ottenere dall'Ufficiale di stato civile dei rispettivi comuni di residenza le pubblicazioni di matrimonio, ricevendo, tuttavia, un rifiuto.

Il Governo italiano, costituendosi nel giudizio instaurato innanzi alla Corte di Strasburgo, aveva chiesto preliminarmente che i ricorsi venissero dichiarati inammissibili per violazione delle norme procedurali previste ex art. 35 CEDU, dal momento che i ricorrenti non avevano preventivamente esperito i tre gradi di giudizio previsti dall'ordinamento giudiziario italiano. Inoltre, il Governo, nei propri atti difensivi, aveva sostenuto che l'ordinamento interno avrebbe potuto garantire un'adeguata tutela alle coppie omosessuali, grazie ad una serie di strumenti a ciò preposti³, per cui non vi sarebbe stata alcuna violazione delle disposizioni della CEDU invocate dai ricorrenti.

I giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo, innanzitutto, respingono l'eccezione di inammissibilità per violazione dell'art. 35 CEDU, poiché, alla luce della normativa italiana, i ricorrenti non avrebbero comunque potuto ottenere una tutela effettiva. La Corte, infatti, sottolinea che i ricorsi erano stati proposti nel 2011, ossia dopo la sentenza n. 138/2010 con la quale la Corte costituzionale, pur avendo riconosciuto l'esigenza di introdurre una disciplina relativa alle coppie omosessuali, aveva, tuttavia, stabilito che questo fosse compito esclusivo del legislatore.

* Scritto sottoposto a referee.

¹ La sentenza è divenuta definitiva il 21 ottobre 2015, in quanto il Governo italiano non ha presentato ricorso davanti alla Grande Camera.

²Una delle tre coppie aveva preventivamente esperito il ricorso previsto ex art. 98 cod. civ. avverso il provvedimento di rigetto emesso dall'Ufficiale di stato civile a seguito della richiesta delle pubblicazioni matrimoniali presentata dai due compagni. Nell'impugnare tale provvedimento davanti al Tribunale di Trento, i ricorrenti avevano sostenuto che l'ordinamento giuridico italiano non prevedeva espressamente il divieto di contrarre matrimonio tra persone dello stesso sesso e che, laddove tale divieto fosse stato previsto, esso sarebbe stato incostituzionale. Il Tribunale di Trento adito rigettava il ricorso e tale sentenza veniva appellata davanti alla Corte d'Appello di Trento che, sebbene ritenesse che il matrimonio omosessuale non fosse consentito dalla legge, tuttavia, rimetteva la questione alla Corte costituzionale, la quale si è pronunciata sulla questione con la celebre sentenza monito n. 138/2010. Le altre due coppie, al contrario, non hanno esperito alcuna azione avverso il rifiuto dell'Ufficiale di stato civile, in quanto, proprio alla luce della sentenza 138/2010 consideravano il procedimento ex art. 98 c. c. privo di una concreta efficacia.

³ Tra gli strumenti reputati dallo Stato come idonei a rispondere ai bisogni delle coppie omosessuali, sono elencati anche i registri delle unioni civili e gli accordi di convivenza che, tuttavia, possono essere conclusi anche tra persone che, pur conviventi, non sono legate da alcun legame affittivo e duraturo. In particolare, gli accordi di convivenza servono alle parti per stabilire regole comuni di convivenza, mentre i registri delle unioni civili hanno valore ai soli fini statistici.

Nel merito della questione, la Corte Edu ha ritenuto che la mancanza di una normativa volta al riconoscimento giuridico e alla tutela delle coppie formate da persone del medesimo genere contrastasse con il diritto di ogni persona al rispetto della vita privata e familiare, tutelato dall'art. 8 CEDU. In virtù di tale disposizione - che ha ad oggetto la tutela degli individui dalle interferenze dei pubblici poteri - gli Stati hanno un obbligo di attivarsi per assicurare un rispetto effettivo dei diritti protetti dalla stessa disposizione. Inoltre, richiamando anche alcuni precedenti (tra i quali, ad esempio, il caso *S. H. e altri vs. Austria*⁴), la Corte ha dichiarato che «questi doveri possono implicare la adozione di misure volte ad assicurare il rispetto della vita privata o familiare anche nella sfera delle relazioni tra individui». Dunque, l'art. 8 deve esser visto sia nella sua dimensione negativa, intesa come divieto di interferenza da parte dello Stato nella vita privata dei cittadini, sia nella sua dimensione positiva come dovere di rendere effettiva la tutela dei diritti. In entrambi i casi, lo Stato deve effettuare un bilanciamento tra gli interessi dell'individuo e quelli della comunità affinché sia ammissibile una limitazione della previsione del II comma dell'art. 8, poiché le eccezioni al divieto di non ingerenza nella vita privata e familiare da parte dello Stato rappresentano ipotesi particolarmente rilevanti. La Corte ha chiarito che nella implementazione delle obbligazioni positive previste dall'art. 8 gli Stati hanno un certo margine di apprezzamento la cui portata deve essere individuata alla luce di diversi fattori. Tuttavia, quando è in gioco una particolare sfaccettatura dell'esistenza di un individuo o della sua identità, il margine deve essere ridotto.

La Corte, richiamandosi ad una serie di precedenti simili al caso sul quale era tenuta a pronunciarsi - in particolare al caso *Schalk and Kopf Vs. Austria*⁵ - ha specificato che nel momento in cui si era trovata a decidere su tale ultima questione, la maggior parte degli Stati aderenti alla CEDU non aveva previsto alcuna forma di riconoscimento giuridico per le coppie omosessuali, per cui non poteva dirsi sussistente un sentimento comune tra gli Stati contraenti alla luce del quale imporre loro di estendere la disciplina del matrimonio alle coppie omosessuali. Attualmente, invece, 24 Stati sui 47 aderenti alla CEDU hanno disciplinato il matrimonio omosessuale o, in alternativa, hanno introdotto diverse forme di unioni civili alle quali hanno accesso anche le coppie formate da persone dello stesso sesso. Nel caso di specie, infatti, la Corte ha evidenziato più volte che ai sei ricorrenti italiani, non solo non era concesso di contrarre matrimonio, ma soprattutto essi non potevano accedere ad alcun tipo di tutela giuridica che attribuisse alla loro unione una serie di diritti e doveri di coppia, sebbene le coppie omosessuali avessero, al pari di quelle formate da coniugi di sesso opposto, diritto ad essere tutelate.

In merito agli strumenti previsti dall'ordinamento giuridico italiano e capaci, secondo il Governo, di garantire una particolare tutela alle coppie omosessuali, la Corte ha

⁴ La sentenza, emessa in data 3 novembre 2011 dalla Grande Camera, ha concluso il procedimento attivato da 4 cittadini austriaci con ricorso n. 57813/00. La Corte ha ritenuto non lesive degli artt. 8 e 14 le disposizioni della legge austriaca che escludevano la possibilità di accedere ad alcune modalità di fecondazione assistita di tipo eterologo. In particolare, in merito all'art. 8 CEDU, la Corte ha chiarito che: «Sebbene l'oggetto dell'articolo 8 è essenzialmente quello di proteggere l'individuo da ingerenze arbitrarie da parte di autorità pubbliche, esso non obbliga meramente lo Stato ad astenersi da tale ingerenza. In aggiunta a tale impegno soprattutto negativo, vi potrebbero essere degli obblighi positivi inerenti ad un effettivo rispetto per la vita privata e familiare. Tali obblighi potrebbero implicare l'adozione di misure volte ad assicurare il rispetto della vita privata e familiare anche nella sfera dei rapporti degli individui tra di loro».

⁵ Tale decisione è stata emessa dalla Corte di Strasburgo in data 24 giugno 2010 a seguito del ricorso n. 30141/04 presentato da due cittadini austriaci che non potevano contrarre matrimonio ai sensi della legge austriaca che riconosceva tale diritto solo a persone di sesso opposto. In questo caso la Corte ha ritenuto che l'eventuale estensione della disciplina del matrimonio alle coppie omosessuali fosse una scelta riservata al legislatore.

dichiarato che essi hanno un significato meramente simbolico e non sono, dunque, in grado di rispondere adeguatamente alle esigenze dei ricorrenti.

Il fatto che ad alcune unioni omosessuali siano stati riconosciuti determinati diritti non è stato valutato in termini positivi dalla Corte, in quanto tale riconoscimento si è reso possibile soltanto attraverso l'intervento del potere giudiziario. Tale situazione, precisa il Giudice di Strasburgo, genera un *vulnus* alla certezza del diritto, sia perché si dovrà necessariamente procedere ad una ricognizione di tali diritti basata sul caso concreto, sia perché in Italia il sistema giudiziario è "sovraccarico" e ciò rappresenta un ostacolo al perseguimento della tutela della vita privata e familiare dei ricorrenti.

Per la Corte, inoltre, il Governo non avrebbe fornito adeguate indicazioni circa il bilanciamento effettuato tra gli interessi individuali e quelli della comunità alla luce del quale giustificare l'interferenza dello Stato nella vita privata e familiare come misura volta a tutelare - il non meglio specificato - interesse collettivo. Inoltre, e questo pare essere uno dei passaggi fondamentali della pronuncia in commento, nel caso di specie non vi è spazio per il margine di apprezzamento, che al contrario in più occasioni era servito alla Corte per rigettare i ricorsi presentati da coppie omosessuali alle quali era impedito di contrarre matrimonio nel proprio Paese. Nel caso di cui si tratta, tuttavia, i ricorrenti non chiedevano esclusivamente di poter contrarre matrimonio ma, soprattutto, di ottenere un riconoscimento legale e una protezione fondamentale per le proprie unioni e tale aspetto rappresenta per i Giudici di Strasburgo una sfaccettatura dell'esistenza e dell'identità individuale che non può essere compressa dal margine di apprezzamento. Uno dei principali rimproveri che muove la Corte allo Stato italiano è la totale inerzia serbata dal legislatore rispetto ai molteplici segnali lanciati dai giudici circa la necessità di un intervento volto alla disciplina della condizione giuridica delle coppie omosessuali. Essa ribadisce che non vi è alcun legittimo interesse della comunità capace di giustificare un deliberato tentativo da parte dell'ordinamento di non dar seguito ad una sentenza definitiva ed esecutiva. Tale situazione, invece, è suscettibile di minare la credibilità e l'autorevolezza del potere giudiziario e di compromettere la sua efficacia, principi fondamentali della CEDU.

In assenza di un interesse prevalente della comunità rispetto all'esigenza dei ricorrenti di ottenere riconoscimento giuridico e tutela delle propri unioni, e alla luce dei diversi inviti rivolti dalle più autorevoli Corti interne, lo Stato italiano ha, dunque, interferito ingiustificatamente nella vita privata e familiare dei ricorrenti e, pertanto, ha violato l'art. 8 CEDU. Per ciò che concerne la presunta violazione dell'art. 12 CEDU, invece, come già specificato in *Schalk and Kopf Vs. Austria*, la Corte ritiene che non vi sia un obbligo in capo agli Stati di estendere la disciplina del matrimonio anche alle coppie omosessuali, per cui non vi è alcuna violazione della disposizione in esame.

Dunque, data la violazione dell'art. 8 CEDU a causa della mancata predisposizione di un quadro normativo adeguato da parte dello Stato italiano, la Corte condanna quest'ultimo al risarcimento dei danni non patrimoniali subiti dai ricorrenti e lo obbliga ad assicurare il rispetto per la vita privata per i ricorrenti e per tutti coloro che si trovino nella medesima situazione. L'ipotetica violazione del divieto di discriminazione sancito ex art. 14 CEDU resta assorbita dalle conclusioni della Corte sulla violazione dell'art. 8 CEDU.

Particolarmente interessanti, peraltro, risultano le "*Concurring opinion of Judge Mahoney joined by Judges Tsotsoria and Vehabovic*" i quali hanno mosso alcune critiche all'*iter* argomentativo seguito dalla Corte. La affermazione più rilevante è quella in base alla quale lo Stato italiano ha già provveduto a riconoscere rilievo

giuridico alle coppie omosessuali, in virtù dell'art. 2 Cost. E pare proprio questo il punto critico della pronuncia qui esaminata. Alla luce del riconoscimento della piena dignità giuridica sancito dalla già citata sentenza n. 138/2010⁶ in virtù della quale tali unioni rientrano tra le formazioni sociali protette dall'art. 2 Cost., si dubita che la sentenza *Oliari e altri Vs. Italia* possa realmente avere un effetto dirimpante nell'ordinamento italiano come, infatti, dimostra la recente, e discussa, sentenza n. 4547/2015 emessa dal Consiglio di Stato lo scorso 26 ottobre 2015⁷, nella quale si legge che: «la Corte di Strasburgo ha espressamente e chiaramente negato la sussistenza e, quindi, *a fortiori*, la violazione di tale (presunto) diritto (di contrarre matrimonio *ndr*), limitandosi ad imporre allo Stato di assicurare una tutela giuridica alle unioni omosessuali (ma, anche qui, riconoscendo un margine di apprezzamento, seppur più limitato, nella declinazione delle sue forme e della sua intensità)».

I dubbi sorgono in primo luogo perché la Corte Edu ha, ancora una volta, negato l'esistenza di un obbligo in capo agli Stati di garantire il diritto a contrarre matrimonio alle coppie omosessuali e tale assunto, probabilmente, rafforzerà l'idea che tali coppie siano "geneticamente" diverse dalle altre e che, dunque, diversa debba esserne la tutela giuridica. Inoltre, il reale effetto che tale sentenza può avere nell'ordinamento italiano trova un limite nella natura stessa delle pronunce della Corte di Strasburgo che risolvono un caso specifico, il quale è l'unico destinatario degli effetti diretti della decisione, mentre il contrasto tra norma dell'ordinamento interno e il diritto della CEDU potrà essere risolto con effetti *erga omnes* esclusivamente da una pronuncia della Corte costituzionale o dal legislatore. Peraltro, nel caso di specie, il risarcimento del danno non patrimoniale cui è stato condannato lo Stato non pare essere una soluzione pienamente soddisfacente per le coppie ricorrenti le quali, in ogni caso, non potranno accedere ad alcuna tutela giuridica delle rispettive unioni. Deve essere sottolineato, inoltre, che tutte le altre coppie omosessuali che volessero dare una veste giuridica alla propria unione non potranno far altro che attendere l'intervento del legislatore, dal momento che qualsiasi azione giudiziaria si rivelerebbe vana, dato che al giudice comune è preclusa la disapplicazione del diritto interno per contrasto con quello della CEDU.

Infine, sembra opportuna una breve considerazione sul riconoscimento giuridico ex art. 2 Cost. delle coppie omosessuali operato dalla Corte costituzionale già prima della pronuncia dei Giudici di Strasburgo. Il Giudice delle leggi, infatti, aveva chiarito che bisognava garantire alle coppie omosessuali il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia assicurando loro «nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge» riconoscimento giuridico con annessi diritti e doveri. Discostandosi parzialmente dal ragionamento seguito dal Giudice delle leggi nel 2010, si può, forse, affermare che il diritto di vivere liberamente la propria vita privata non appartenga alla coppia, ma ai suoi singoli componenti, che sia, cioè, un diritto fondamentale dell'uomo. In quanto tale, dunque, dovrà ricevere adeguata tutela da

⁶Invero, non si possono tralasciare altre fondamentali decisioni che si pongono sullo stesso solco di quella in esame: si penai alla sent. n. 4184/2012 con la quale la Cassazione ha dichiarato "inefficace" e non, invece, nullo, il matrimonio omosessuale contratto all'estero; e ancora alla sentenza del Tribunale di Reggio Emilia del 2012 con la quale è stata applicata la disciplina sul ricongiungimento familiare ad una coppia omosessuale che aveva contratto matrimonio in Spagna. Inoltre, si vedano anche la sentenza della C. cost. n. 170/2014 sul c.d. divorzio imposto e la sent. n. 8097/2015 con la quale la I sez. civ. della Corte di Cassazione ha applicato il principio sancito dalla Corte costituzionale.

⁷ Il Consiglio di Stato, infatti, ha respinto l'appello incidentale presentato dal Sindaco di Roma Capitale con il quale chiedeva la riforma della sentenza del TAR Lazio n. 5924/2015 relativa alle trascrizioni nel registro dello stato civile di Roma Capitale dei matrimoni tra persone dello stesso sesso contratti all'estero. La decisione in questione si pone, dunque, in contrasto rispetto a quella giurisprudenza in via di consolidamento che ha, poco a poco, tracciato le linee fondamentali della materia relativa allo *status* delle coppie omosessuali all'interno dell'ordinamento italiano.

parte dell'ordinamento, il quale deve eliminare tutti gli ostacoli che non permettono al singolo individuo – sia esso omosessuale o eterosessuale – di scegliere liberamente come svolgere la propria vita privata.

Sebbene negli ultimi giorni sia approdato in aula al Senato il DDL n. 2081/2015, rubricato «Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze», meglio noto come «DDL Cirinnà», è ipotizzabile che la tutela e il riconoscimento di diritti e doveri in capo alle coppie omosessuali sia un obiettivo difficilmente realizzabile dal legislatore, dato che tale materia rappresenta terreno di aspro scontro tra le diverse forze politiche, le quali sembrano tuttora lontane dal raggiungere un accordo.

I dubbi sopra formulati, inoltre, sembrano trovare conferma nella citata sentenza del Consiglio di Stato del 26 ottobre 2015. Con tale pronuncia, infatti, è stato espressamente chiarito che l'ordinamento giuridico italiano presume l'eterosessualità dei nubendi, per cui i matrimoni omosessuali non sono in grado di produrvi effetti giuridici, come già, peraltro, affermato dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 4184/2012, richiamata dal Consiglio di Stato⁸. Tale pronuncia, dunque, dimostra come, alla luce del quadro normativo vigente, la prassi delle pubbliche amministrazioni e le decisioni dei giudici non siano in grado di offrire una tutela certa ed eguale alle coppie omosessuali.

Pare ragionevole affermare che, anche alla luce della *sentenza Oliari e altri Vs. Italia*, le coppie omosessuali sono titolari di un diritto non fruibile, poiché il suo godimento è sospeso sino all'intervento del legislatore e condizionato dalla eterogeneità delle decisioni dei diversi organi dell'ordinamento giuridico.

** Dottoranda di ricerca – Università di Bologna.

⁸ Il Consiglio di Stato ha escluso la possibilità che le unioni omosessuali contratte all'estero possano produrre in Italia lo *status* giuridico proprio delle coppie coniugate, a causa della carenza: «dell'indefettibile condizione della diversità di sesso dei nubendi, che il nostro ordinamento configura quale connotazione ontologica essenziale dell'atto di matrimonio. Il Consiglio di Stato, pertanto, ha dichiarato l'intrascrivibilità dell'atto di matrimonio contratto all'estero tra persone dello stesso sesso, a causa della carenza di un suo contenuto indispensabile, ovvero la dichiarazione degli sposi di volersi prendere rispettivamente come marito e moglie, così come sancito dall'art. 64, comma 1, lett. e), del DPR n. 396/2000.