

ATTI PARLAMENTARI

XVIII LEGISLATURA

CAMERA DEI DEPUTATI

Doc. XX
n. 2

SENTENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

14 DICEMBRE 2017

ORLANDI E ALTRI, RICORSI NN. 26431/12, 26742/12, 44057/12, 60088/12

(Articolo 5, comma 3, lettera a-bis), della legge 23 agosto 1988, n. 400)

Trasmessa alla Presidenza il 26 giugno 2018

PAGINA BIANCA

© Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani.

Permission to re-publish this translation has been granted by the Italian Ministry of Justice for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

PRIMA SEZIONE

CAUSA ORLANDI E ALTRI c. ITALIA

(Ricorsi nn. 26431/12; 26742/12; 44057/12 e 60088/12)

SENTENZA

STRASBURGO

14 dicembre 2017

La presente sentenza diverrà definitiva alle condizioni previste dall'articolo 44 § 2 della Convenzione. Può subire modifiche di forma.

Nella causa Orlandi e altri c. Italia,

la Corte europea dei diritti dell'uomo (Prima Sezione), riunita in una Camera composta da:

Kristina Pardalos, Presidente,

Guido Raimondi,

Aleš Pejchal,

Krzysztof Wojtyczek,

Ksenija Turković,

Pauliine Koskelo,

Jovan Ilievski, giudici,

e Abel Campos, cancelliere di Sezione,

dopo aver deliberato in camera di consiglio in data 12 settembre e 14 novembre 2017,

pronuncia la seguente sentenza, adottata nell'ultima data menzionata:

PROCEDURA

1. All'origine della causa vi sono quattro ricorsi (nn. 26431/12, 26742/12, 44057/12 e 60088/12) proposti contro la Repubblica italiana con i quali undici cittadini italiani e un cittadino canadese, ovvero la Sig.ra Francesca Orlandi e la Sig.ra Elisabetta Mortagna, il Sig. D.P. e il Sig. G.P., il Sig. Mario Isita e il Sig. Grant Bray, il Sig. Gianfranco Goretti e il Sig. Tommaso Giartosio, il Sig. Fabrizio Rampinelli e il Sig. Alessandro Dal Molin, e il Sig. Antonio Garullo e il Sig. Mario Ottocento ("i ricorrenti"), hanno adito la Corte ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia del diritto dell'uomo e delle libertà fondamentali ("la Convenzione"), rispettivamente in data 20 aprile 2012, 6 luglio 2012, e 11 settembre 2012 (si veda l'Allegato per i dettagli).

2. I ricorrenti del ricorso n. 60088/12 sono stati rappresentati dagli avvocati Francesco Bilotta, Antonio Rotelli, Maria Federica Moscati e Raffaele Torino; i rimanenti

ricorrenti sono stati rappresentati dagli avvocati Maria Elisa D'Amico, Massimo Clara, Cesare Pitea, e Chiara Ragni, tutti esercitanti in Italia. Il Governo italiano ("il Governo") è stato rappresentato dal suo agente, Sig.ra Ersiliagrazia Spatafora.

3. I ricorrenti hanno sostenuto che il rifiuto delle autorità di trascrivere i loro matrimoni contratti all'estero e, più in generale, l'impossibilità di ottenere il riconoscimento giuridico della loro relazione, nella misura in cui l'ordinamento giuridico italiano non consentiva il matrimonio tra persone dello stesso sesso, né prevedeva alcun altro tipo di unione che potesse conferire loro un riconoscimento giuridico, violava i loro diritti ai sensi degli articoli 8, 12 e 14.

4. Il 3 dicembre 2013 la Camera alla quale era stato assegnato il ricorso ha deciso che le doglianze ai sensi dell'articolo 8, considerato singolarmente, e dell'articolo 14, in combinato disposto con gli articoli 8 e 12, dovessero essere comunicate al Governo e che i ricorsi dovessero essere inoltre riuniti. Ha deciso in pari data di concedere l'anonimato ai due ricorrenti del ricorso n. 26431/12 ai sensi dell'articolo 47 § 3 del Regolamento della Corte.

5. Sono inoltre pervenute osservazioni scritte dalle seguenti organizzazioni: FIDH, Centro AIRE, ILGA-Europa, ECSOL, UFTDU e UDU congiuntamente, nonché dall'Associazione Radicale Certi Diritti, dalla Fondazione Helsinki per i diritti umani, dalla Alliance Defending Freedom e dall'ECLJ (Centro europeo per il diritto e la giustizia), che erano stati autorizzati a intervenire dal vicepresidente della Camera (articolo 36 § 2 della Convenzione). Il vicepresidente della Camera aveva inoltre autorizzato il Sig. Pavel Parfentev a intervenire in rappresentanza di sette ONG russe (la Fondazione per la famiglia e la demografia, Per i diritti della famiglia, il Comitato dei genitori della città di Mosca, il Comitato dei genitori della città di San Pietroburgo, il Comitato dei genitori della città di Volgodonsk, il Centro culturale genitoriale dell'organizzazione sociale di beneficenza regionale "Svetlitsa" e l'organizzazione sociale "Peterburgskie mnogodetki") e tre ONG ucraine (il Comitato genitoriale dell'Ucraina, il Comitato genitoriale ortodosso e l'organizzazione sociale Health Nation). La Corte non ha tuttavia ricevuto alcuna osservazione.

6. Il 15 dicembre 2016 il Presidente della Sezione cui era stato assegnato il ricorso ha chiesto ai ricorrenti, ai sensi dell'articolo 54 § 2, lettera a) del Regolamento della Corte, di presentare informazioni fattuali.

7. I ricorrenti dei ricorsi nn. 26431/12, 26742/12, 44057/12 hanno replicato con note del 29 dicembre 2016, 30 gennaio 2017 e 7 aprile 2017, che sono state inviate al Governo per conoscenza.

8. La lettera di richiesta inviata al rappresentante legale dei ricorrenti del ricorso n. 60088/12, così come una successiva lettera, sono state restituite alla Corte senza essere state recapitate.

9. Con nota del 24 giugno 2017 il Governo ha presentato un aggiornamento fattuale, che è stato trasmesso ai ricorrenti per conoscenza.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

10. Gli estremi dei ricorrenti sono reperibili nell'Allegato.

A. Il contesto della causa

1. La Sig.ra Francesca Orlandi e la Sig.ra Elisabetta Mortagna

11. Queste due ricorrenti si conobbero nel febbraio 2007 e nel 2009 iniziarono una relazione stabile e seria.

12. L'11 ottobre 2009 la Sig.ra Mortagna si trasferì a Toronto, nell'Ontario, in Canada per motivi di lavoro. Un mese dopo le due ricorrenti decisero di sposarsi e in data 27 agosto 2010 contrassero matrimonio a Toronto.

13. Nel frattempo, il 2 aprile 2010, l'impiego della Sig.ra Mortagna cessò e, conseguentemente, la stessa non aveva più diritto al permesso di soggiorno. Tornò pertanto in Italia e convive da quel momento con la Sig.ra Orlandi.

14. Il 18 aprile 2011 fu registrata la loro convivenza fisica e a decorrere da tale data furono considerate un nucleo familiare ai fini statistici.

15. Il 9 settembre 2011 le due ricorrenti chiesero al Consolato italiano di Toronto di trasmettere all'Ufficio dello stato civile in Italia la documentazione pertinente al fine della trascrizione del loro matrimonio.

16. Tale documentazione fu trasmessa in data 8 novembre 2011.

17. Il 13 dicembre 2011 il Comune di Ferrara informò le due ricorrenti che non era possibile trascrivere il loro matrimonio. La decisione rilevava che l'ordinamento giuridico italiano non consentiva il matrimonio tra coppie dello stesso sesso e che, sebbene la legge non specificasse che le coppie dovessero essere di sesso diverso, la dottrina e la giurisprudenza avevano stabilito che l'articolo 29 della Costituzione rinviava al tradizionale concetto di matrimonio, inteso come il matrimonio tra persone di sesso diverso. Pertanto, il fatto che i nubendi fossero di sesso diverso era una condizione essenziale per contrarre matrimonio. Inoltre, secondo la circolare n. 2 del 26 marzo 2001 del Ministero dell'interno, il matrimonio contratto all'estero da persone dello stesso sesso, una delle quali era italiana, non poteva essere trascritto in quanto contrario alle norme di ordine pubblico.

2. Il Sig. D.P. e il Sig. G.P.

18. Questi due ricorrenti, che vivono in Italia, si conobbero nel 2007 e iniziarono una relazione stabile e seria.

19. Il 9 gennaio 2008 iniziarono a convivere nell'appartamento di G.P., benché D.P. avesse mantenuto la formale residenza nel suo appartamento. Nel 2009 G.P. acquistò un secondo bene che, in assenza di un riconoscimento giuridico, rimase intestato soltanto a lui, per motivi pratici e fiscali. Nel 2010 G.P. acquistò un garage, mediante la procura conferitagli da D.P. (al fine dell'acquisto di tale bene). Nel giugno del 2011 la coppia si

trasferì nell'appartamento di D.P. e vi stabilì la residenza. A decorrere da tale data fu considerata un nucleo familiare ai fini statistici.

20. Il 16 agosto 2011 i due ricorrenti contrassero matrimonio a Toronto, nell'Ontario, in Canada. Il 10 ottobre 2011 aprirono un conto bancario cointestato. Il 12 gennaio 2012 i due ricorrenti dichiararono dinanzi a un notaio l'intenzione di nominarsi reciprocamente tutori in caso di incapacità (amministratore di sostegno).

21. A seguito di domanda dei ricorrenti, il 7 gennaio 2012 il Consolato italiano di Toronto trasmise all'Ufficio dello stato civile in Italia la documentazione pertinente al fine della trascrizione del loro matrimonio.

22. Il 20 gennaio 2012 il Comune di Peschiera Borromeo informò i due ricorrenti che non era possibile trascrivere il loro matrimonio. La decisione rilevava che l'ordinamento giuridico italiano non consentiva il matrimonio tra coppie dello stesso sesso. Inoltre, secondo la circolare n. 2 del 26 marzo 2001 del Ministero dell'interno, il matrimonio contratto all'estero da persone dello stesso sesso, una delle quali era italiana, non poteva essere trascritto in quanto contrario alle norme di ordine pubblico.

23. A seguito dell'entrata in vigore della nuova legge (si veda il paragrafo 97 infra), il 12 settembre 2016 i due ricorrenti chiesero la trascrizione del loro matrimonio come unione civile. Secondo le osservazioni dei ricorrenti del 30 gennaio 2017, la loro richiesta era tuttora pendente e non era ancora pervenuta alcuna risposta.

24. Secondo i documenti datati 31 marzo 2017, presentati dal Governo a questa Corte nel giugno 2017, il matrimonio dei ricorrenti fu trascritto come unione civile il 21 novembre 2016. La certificazione di tale trascrizione, presentata dal Governo, reca la data del 16 maggio 2017.

3. Il Sig. Mario Isita e il Sig. Grant Bray

25. I due ricorrenti si conobbero in Italia nel 2002 e iniziarono una relazione stabile e seria. Il Sig. Bray, che è canadese, non era all'epoca titolare di un permesso di soggiorno in Italia, e il Sig. Isita si recò pertanto ripetutamente in Canada.

26. Il 18 luglio 2005 la coppia contrasse matrimonio a Vancouver, in Canada. Nello stesso anno il Sig. Isita nominò erede il Sig. Bray. Nel 2007 il Sig. Isita andò in pensione e si trasferì definitivamente in Canada, pur avendo mantenuto formalmente la residenza in Italia.

27. Nel 2004 i due ricorrenti avevano acquistato insieme un terreno; nel 2007 la coppia acquistò un ulteriore appezzamento di terreno, nel 2008 acquistarono un'abitazione e nel 2009 un immobile di tipo commerciale, cui era annesso un villino. Nel 2009 aprirono anche un conto bancario cointestato.

28. Il 10 ottobre 2011 chiesero all'Ufficio dello stato civile di trascrivere il loro matrimonio contratto in Canada.

29. Il 25 novembre 2011 il Comune di Napoli comunicò ai due ricorrenti che tale trascrizione era impossibile. La decisione rilevava che l'ordinamento giuridico italiano

non consentiva il matrimonio di coppie dello stesso sesso, come ribadito dalla circolare n. 55 del 2007 emessa dal Ministero dell'interno.

30. Seguendo le indicazioni del sindaco di Napoli, che aveva ordinato all'Ufficio dello stato civile del Comune di trascrivere tali matrimoni (si veda *infra*), il Sig. Mario Isita e il Sig. Grant Bray presentarono una nuova domanda di trascrizione del loro matrimonio. Secondo informazioni inviate ai ricorrenti per posta elettronica, la loro domanda fu accolta il 6 agosto 2014. Tuttavia, a seguito della circolare emessa dal Ministero dell'interno il 7 ottobre 2014 (si veda il paragrafo 89 *infra*) in data imprecisata la trascrizione fu annullata.

31. In data imprecisata, a seguito dell'entrata in vigore della nuova legge, i due ricorrenti chiesero la trascrizione del loro matrimonio come unione civile. Secondo le osservazioni formulate dai ricorrenti in data 30 gennaio 2017, la loro domanda era tuttora pendente e non era ancora pervenuta alcuna risposta.

32. Secondo documenti non datati presentati dal Governo a questa Corte nel giugno del 2017, il 27 ottobre 2016 il matrimonio dei ricorrenti fu trascritto come unione civile. La certificazione di tale registrazione, presentata dal Governo, reca la data del 29 marzo 2017.

4. Il Sig. Gianfranco Goretti e il Sig. Tommaso Giartosio

33. Questi due ricorrenti si conobbero nell'ottobre del 1995 e un mese dopo iniziarono una relazione stabile e seria.

34. Nel 1996 il Sig. Giartosio acquistò un appartamento a Roma, in Italia, e nella primavera del 1998 i due ricorrenti iniziarono a convivervi e vi stabilirono la loro residenza comune.

35. Nel 1998 i due ricorrenti celebrarono un'unione simbolica alla presenza di amici e familiari. Nel 2001 il Sig. Giartosio concesse al Sig. Goretti un limitato accesso al suo conto bancario. Nel 2005 i due ricorrenti fecero testamento, nominandosi reciprocamente eredi.

36. Il 9 settembre 2008 i due ricorrenti contrassero matrimonio a Berkeley, in California.

37. Nel 2009 i ricorrenti acquistarono un bene insieme e aprirono un conto bancario cointestato.

38. A seguito della loro domanda presentata in pari data, il 29 settembre 2011 il Comune di Roma informò i ricorrenti che la trascrizione del loro matrimonio non era possibile, in quanto contraria alle norme di ordine pubblico.

39. Il 1 ottobre 2011 la coppia presentò una dichiarazione al "Registro delle unioni civili" di Roma, dichiarando di costituire un'unione civile e una coppia di fatto. La dichiarazione è riconosciuta dalle competenti autorità, ma ha soltanto valore simbolico (si veda il diritto e la prassi interni pertinenti *infra*).

40. Seguendo le indicazioni del sindaco di Roma che aveva ordinato all'Ufficio dello stato civile del Comune di trascrivere tali matrimoni (si veda *infra*), il 15 ottobre 2014 il Sig. Gianfranco Goretti e il Sig. Tommaso Giartosio presentarono una nuova domanda di trascrizione del loro matrimonio. Anche la loro domanda fu accolta e il matrimonio fu trascritto. Tuttavia, a seguito della circolare emessa il 7 ottobre 2014 dal Ministero dell'interno (si veda il paragrafo 89 *infra*) con decisione del Prefetto di Roma del 31 ottobre 2014, la summenzionata trascrizione fu annullata.

41. Il 23 novembre 2016, a seguito dell'entrata in vigore della nuova legge e della loro domanda in tal senso, il matrimonio dei ricorrenti fu trascritto come unione civile.

5. Il Sig. Fabrizio Rampinelli e il Sig. Alessandro Dal Molin

42. Questi due ricorrenti si conobbero nel luglio del 1993 e iniziarono immediatamente una relazione stabile e seria. Dopo alcune settimane il Sig. Dal Molin si trasferì presso il Sig. Rampinelli a La Spezia, in Italia.

43. Nel 1997 la coppia si trasferì a Milano, in Italia.

44. Nel 1998 il Sig. Rampinelli si trasferì in Germania per motivi di lavoro, mantenendo una relazione a distanza con il Sig. Dal Molin; si incontrarono tuttavia ogni settimana.

45. Nel 1998 il Sig. Dal Molin acquistò un immobile a Milano con il sostegno economico del Sig. Rampinelli.

46. Nel 2000 il Sig. Rampinelli tornò in Italia; la coppia si trasferì a Mediglia e continuò a convivere.

47. Nel 2007 il Sig. Rampinelli si trasferì nei Paesi Bassi, sempre per motivi di lavoro, mantenendo tuttavia una relazione a distanza con regolari visite settimanali in Italia.

48. Dopo una relazione durata quindici anni, il 12 luglio 2008 la coppia contrasse matrimonio ad Amsterdam, nei Paesi Bassi. Nel novembre del 2008 la coppia aprì un conto bancario cointestato.

49. Nel 2009 il Sig. Dal Molin lasciò il lavoro in Italia e si trasferì nei Paesi Bassi. Essendo disoccupato, dipendeva totalmente dal coniuge. Il Sig. Rampinelli aiutò economicamente anche la madre del Sig. Dal Molin, affetta dal morbo di Alzheimer. Sono in regime di separazione dei beni; i loro conti bancari sono tuttavia cointestati e si sono nominati reciprocamente eredi nei loro testamenti.

50. Il 28 ottobre 2011 i ricorrenti chiesero al Consolato generale di Amsterdam di trasmettere ai rispettivi Uffici dello stato civile in Italia la documentazione pertinente al fine della trascrizione del loro matrimonio.

51. Il 29 novembre 2011 il Comune di Mediglia comunicò ai ricorrenti che la trascrizione del loro matrimonio non era possibile, in quanto contraria alle norme di ordine pubblico. Non pervenne alcuna risposta dal Comune di Milano.

52. A seguito delle istruzioni impartite dal sindaco di Milano, menzionate sopra, anche i ricorrenti presentarono una nuova domanda di trascrizione del loro matrimonio. Secondo informazioni fornite dai ricorrenti in data 30 gennaio 2017, il loro matrimonio non fu mai trascritto.

53. Tuttavia, il 4 ottobre 2016, a seguito dell'entrata in vigore della nuova legge e della loro domanda in tal senso, il matrimonio dei ricorrenti fu trascritto come unione civile.

6. Il Sig. Antonio Garullo e il Sig. Mario Ottocento

54. I due ricorrenti contrassero matrimonio a L'Aia il 1 giugno 2002.

55. Il 12 marzo 2004 i ricorrenti, in quanto residenti a Latina, in Italia, chiesero all'Ufficio dello stato civile di trascrivere il loro matrimonio contratto all'estero.

56. L'11 agosto 2004 la loro domanda fu respinta in conformità al parere del Ministero dell'interno del 28 febbraio 2004. La decisione rilevava che l'ordinamento giuridico italiano non prevedeva che due cittadini italiani dello stesso sesso potessero contrarre matrimonio; si trattava di una questione contraria all'ordine pubblico interno.

57. Il 19 aprile 2005 i ricorrenti presentarono ricorso al competente Tribunale di Latina, chiedendo la trascrizione del loro matrimonio alla luce del D.P.R. 396/2000 (si veda il diritto interno pertinente infra).

58. Con decisione del 10 giugno 2005 il Tribunale di Latina respinse la domanda dei ricorrenti. Osservò che la trascrizione del matrimonio non era possibile, perché se tale matrimonio fosse stato contratto in Italia non sarebbe stato considerato valido ai sensi della legislazione vigente, in quanto non soddisfaceva il requisito fondamentale, ovvero che essi fossero una donna e un uomo. In ogni caso, il matrimonio contratto dai ricorrenti non produceva alcun effetto nell'ordinamento giuridico italiano in quanto un matrimonio tra due persone dello stesso sesso, benché contratto validamente all'estero, violava l'ordine pubblico internazionale. In verità il matrimonio tra persone dello stesso sesso contrastava con la storia, la tradizione e la cultura dell'Italia e il fatto che così pochi paesi dell'Unione europea (UE) avessero previsto una legislazione in tal senso dimostrava che ciò non era conforme ai comuni principi di diritto internazionale.

59. Il reclamo dei ricorrenti fu respinto con decisione della Corte di appello di Roma, depositata nella pertinente cancelleria il 13 luglio 2006. La Corte di appello rilevò che la trascrizione non poteva essere eseguita, dato che il loro matrimonio difettava di uno dei requisiti essenziali per equivalere all'istituto del matrimonio nell'ordinamento interno, ovvero che i coniugi fossero di sesso diverso.

60. Il 17 luglio 2007 i due ricorrenti presentarono ricorso per cassazione. Sottolinearono in particolare, inter alia, che l'ordine pubblico menzionato nell'articolo 18 della legge n. 218/95, doveva intendersi come l'ordine pubblico internazionale e non interno, e si doveva quindi stabilire se il matrimonio tra persone dello stesso sesso fosse contrario a tale ordine, alla luce degli strumenti internazionali.

61. Con sentenza del 15 marzo 2012 (n. 4184/12) la Corte di cassazione respinse il ricorso e confermò la precedente sentenza. Prendendo atto della giurisprudenza della

Corte relativa alla causa Schalk e Kopf c. Austria, (n. 30141/04, CEDU 2010) riconobbe che un matrimonio contratto all'estero da due persone dello stesso sesso era effettivamente esistente e valido, non poteva tuttavia essere trascritto in Italia nella misura in cui non poteva produrre alcun effetto giuridico.

62. La Corte di cassazione richiamò la sua giurisprudenza, secondo la quale i matrimoni civili contratti all'estero da cittadini italiani avevano immediata validità nell'ordinamento giuridico italiano in base alle norme del codice civile e del diritto internazionale privato. Ciò avveniva nella misura in cui il matrimonio era stato celebrato secondo le forme prescritte dalla legge dello Stato straniero di celebrazione, e sussistevano i pertinenti requisiti sostanziali relativi allo stato e alla capacità delle persone (previsti dalla legge italiana), indipendentemente dall'eventuale inosservanza delle norme italiane relative alla pubblicazione o alla successiva trascrizione. Le prime potevano dar luogo esclusivamente a sanzioni amministrative e le ultime non avevano alcun effetto giuridico – in quanto la trascrizione aveva unicamente la funzione di dare pubblicità a un atto o a un fatto che era di per sé già valido sulla base del principio *locus regit actum*. Pertanto, se il matrimonio fosse stato contratto da persone di sesso diverso, in assenza di altri impedimenti dirimenti esso sarebbe stato valido e avrebbe prodotto effetti giuridici nell'ordinamento giuridico italiano. In tal caso l'ufficiale di stato civile non avrebbe potuto far altro che trascrivere il matrimonio. La giurisprudenza aveva tuttavia dimostrato che la diversità di sesso dei nubendi era il requisito minimo indispensabile per la "esistenza" del matrimonio come atto giuridicamente rilevante, indipendentemente dal fatto che ciò non fosse dichiarato esplicitamente in alcuna legge pertinente. Pertanto l'assenza di tale requisito metteva in discussione non soltanto la validità del matrimonio, ma la sua effettiva esistenza, vale a dire che esso non avrebbe prodotto alcun effetto giuridico (a differenza della nullità). Ne conseguiva che, secondo la legge ordinaria del paese, due coniugi dello stesso sesso non erano titolari del diritto alla trascrizione del matrimonio contratto all'estero.

63. La Corte di cassazione ritenne che tale rifiuto non potesse essere basato sul motivo che tale matrimonio era contrario all'ordine pubblico (come dettato dalle pertinenti circolari), ma che il rifiuto fosse semplicemente una conseguenza del fatto che esso non poteva essere riconosciuto come matrimonio nell'ordinamento giuridico italiano.

64. La Corte di cassazione proseguì rilevando che, benché la realtà sociale fosse cambiata, l'ordinamento italiano non aveva comunque concesso alle coppie dello stesso sesso il diritto di contrarre matrimonio come aveva concluso la sentenza della Corte di cassazione n. 358/10 (che citò ampiamente). Infatti la questione di sapere se consentire o meno il matrimonio tra persone dello stesso sesso, o la trascrizione dello stesso, non era una questione di competenza della legislazione dell'Unione europea, ma era affidata alla discrezionalità del Parlamento. Tuttavia, nell'ordinamento giuridico italiano era compreso anche dall'articolo 12 della Convenzione, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella causa Schalk e Kopf (sopra citata); in tale causa la Corte aveva ritenuto che la diversità di sesso dei nubendi fosse irrilevante, dal punto di vista giuridico, ai fini del matrimonio. Ne conseguiva che, a prescindere dal fatto che fosse una questione di competenza delle autorità nazionali, non poteva più essere un requisito minimo indispensabile per la "esistenza" del matrimonio. La Corte di cassazione osservò inoltre che i componenti della coppia omosessuale conviventi in una stabile relazione di fatto avevano diritto al rispetto della loro vita privata e familiare ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione; pertanto, anche se non potevano far valere il

diritto a contrarre matrimonio né il diritto alla trascrizione del matrimonio contratto validamente all'estero, nell'esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente una condizione di coppia, potevano adire i giudici competenti per far valere, in presenza di specifiche situazioni connesse ai loro diritti fondamentali, il diritto a un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alle coppie coniugate.

65. In conclusione, la Corte di cassazione ritenne che i ricorrenti non fossero titolari del diritto alla trascrizione del loro matrimonio. Tuttavia, ciò non era dovuto alla "inesistenza" e neppure alla "invalidità" del loro matrimonio, ma a causa della sua inidoneità a produrre (quale atto di matrimonio) qualsiasi effetto giuridico nell'ordinamento italiano.

II. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNI

A. Il diritto internazionale privato

66. La Legge 31 maggio 1995 n. 218 relativa alla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, per quanto pertinente, recita:

articolo 16

"1. La legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico.
2. In tal caso, si applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana. "

articolo 17

"È fatta salva la prevalenza sulle disposizioni che seguono delle norme italiane che, in considerazione del loro oggetto e del loro scopo, debbono essere applicate nonostante il richiamo alla legge straniera."

articolo 18

"1. Se nell'ordinamento dello Stato richiamato dalle disposizioni della presente legge coesistono più sistemi normativi a base territoriale o personale, la legge applicabile si determina secondo i criteri utilizzati da quell'ordinamento".

articolo 27

"La capacità matrimoniale e le altre condizioni per contrarre matrimonio sono regolate dalla legge nazionale di ciascun nubendo al momento del matrimonio. Resta salvo lo stato libero che uno dei nubendi abbia acquistato per effetto di un giudicato italiano o riconosciuto in Italia ".

articolo 28

"Il matrimonio è valido, quanto alla forma, se è considerato tale dalla legge del luogo di celebrazione o dalla legge nazionale di almeno uno dei coniugi al momento della celebrazione o dalla legge dello Stato di comune residenza in tale momento. "

articolo 29

"1. I rapporti personali tra coniugi sono regolati dalla legge nazionale comune.
2. I rapporti personali tra i coniugi aventi diverse cittadinanze o più cittadinanze comuni sono regolati dalla legge dello Stato nel quale la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata. "

articolo 65

"Hanno effetto in Italia i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone nonché all'esistenza di rapporti di famiglia o di diritti della personalità quando essi sono stati pronunciati dalle autorità pubbliche dello Stato la cui legge è richiamata dalle norme della presente legge (...) purché non siano contrari all'ordine pubblico (...)"

B. Il codice civile

67. Il Titolo VI del Primo Libro del Codice civile tratta del matrimonio ed è diviso in sei capi (che sono suddivisi in sezioni). Il Capo III si occupa della celebrazione del matrimonio civile. I suoi articoli 115 e 130, per quanto pertinenti, recitano:

articolo 115

"Il cittadino è soggetto alle disposizioni contenute nella sezione prima [delle condizioni necessarie per contrarre matrimonio] di questo capo, anche quando contrae matrimonio in un paese straniero secondo le norme ivi stabilite (...)"

articolo 130

"Nessuno può reclamare il titolo di coniuge e gli effetti del matrimonio, se non presenta l'atto di celebrazione estratto dai registri dello stato di famiglia."

articolo 131

"Il possesso di stato, conforme all'atto di celebrazione del matrimonio, sana ogni difetto di forma".

68. Le altre pertinenti disposizioni del codice civile recitano, per quanto pertinenti:

articolo 167

"Ciascuno o ambedue i coniugi, per atto pubblico, o un terzo, anche per testamento, possono costituire un fondo patrimoniale, destinando determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri, o titoli di credito, a far fronte ai bisogni della famiglia.
"

articolo 230 bis

"1. Salvo che sia configurabile un diverso rapporto, il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipa agli utili

dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e alla qualità del lavoro prestato.

3. Ai fini della disposizione di cui al primo comma si intende come familiare il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo; per impresa familiare quella cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo".

articolo 408

"(...) L'amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato, in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata".

articolo 540

"A favore del coniuge è riservata metà del patrimonio dell'altro coniuge, salve le disposizioni dell'articolo 542 per il caso di concorso con i figli. Al coniuge, anche quando concorra con altri chiamati, sono riservati i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o comuni. Tali diritti gravano sulla porzione disponibile e, qualora questa non sia sufficiente, per il rimanente sulla quota di riserva del coniuge ed eventualmente sulla quota riservata ai figli. "

articolo 1321

"Il contratto è l'accordo tra due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale".

articolo 1372

"Il contratto ha forza di legge tra le parti. (...) Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge".

C. Il Decreto n. 396/2000

69. Il Decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000 n. 396 intitolato "Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento giuridico dello stato civile ai sensi dell'articolo 2, comma 12, della legge n. 127 del 15 maggio 1997 "(D.P.R. 396/2000) prevede la trascrizione dello stato civile acquisito all'estero. Il suo articolo 16, relativo al matrimonio celebrato all'estero, recita:

"Il matrimonio all'estero, quando gli sposi sono entrambi cittadini italiani o uno di essi è cittadino italiano e l'altro è cittadino straniero, può essere celebrato innanzi all'autorità diplomatica o consolare competente, oppure innanzi all'autorità locale secondo le leggi del luogo. In quest'ultimo caso, una copia dell'atto è rimessa a cura degli interessati all'autorità diplomatica o consolare ".

70. L'articolo 17 riguarda la trasmissione dell'atto e, secondo l'articolo 18, gli atti formati all'estero non possono essere trascritti se sono contrari all'ordine pubblico.

71. Il Ministero dell'interno emise varie circolari ai fini di guida all'applicazione del D.P.R. 396/2000. La circolare n. 2 del 26 marzo 2001 del Ministero dell'interno prevedeva espressamente che il matrimonio tra due persone dello stesso sesso, contratto all'estero, non potesse essere trascritto nel Registro dello stato civile nella misura in cui era contrario all'ordine pubblico. Analogamente, la circolare n. 55 del 18 ottobre 2007 ritenne che l'ordinamento giuridico italiano non consentisse il matrimonio omosessuale e la domanda di trascrizione di tale matrimonio contratto all'estero dovesse essere respinta, essendo esso considerato contrario all'ordine pubblico interno. Tali circolari sono vincolanti per l'ufficiale di stato civile, che è competente a verificare che siano soddisfatti i requisiti di legge ai fini della trascrizione.

72. Nell'ordinamento giuridico italiano la trascrizione del matrimonio non produce ulteriori effetti giuridici (non ha natura costitutiva); ha una funzione certificativa (significato certificativo, efficacia dichiarativa) nella misura in cui dà pubblicità a un atto o a un fatto che è già valido sulla base del principio *locus regit actum* (regola che prevede che l'atto giuridico che osserva le formalità previste dalla legge del paese in cui viene effettuato è valido anche nel paese in cui deve produrre effetti).

D. La giurisprudenza nazionale

1. Il matrimonio (e le unioni civili)

73. Gli estratti delle sentenze pertinenti recitano:

L'ordinanza del Tribunale di Venezia del 3 aprile 2009

"La diversità di sesso costituisce presupposto indispensabile, requisito fondamentale per la fattispecie del matrimonio, a tal punto che l'ipotesi contraria, relativa a persone dello stesso sesso, è giuridicamente inesistente e certamente estranea alla definizione di matrimonio, almeno secondo l'insieme delle normative tuttora vigenti. "

Il decreto della Corte di appello di Roma del 13 luglio 2006 e la sentenza del Tribunale di Treviso del 19 maggio 2010

"[Il matrimonio tra due persone dello stesso sesso] non può essere trascritto nei registri dello stato civile dello Stato italiano perché non presenta uno dei requisiti essenziali per la sua configurabilità come matrimonio nell'ordinamento interno: la diversità di sesso tra i coniugi".

La sentenza della Corte costituzionale n. 138/2010

74. La Corte costituzionale italiana con sentenza n. 138 del 15 aprile 2010 dichiarò inammissibile la questione di legittimità costituzionale (sollevata da persone che si trovavano in una situazione analoga a quella dei ricorrenti) degli articoli 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143 bis e 231 del codice civile italiano, perché diretta ad ottenere una pronuncia additiva non costituzionalmente obbligata. La causa era stata rimessa da tribunali ordinari nell'ambito di un procedimento che contestava il rifiuto delle autorità di procedere alle pubblicazioni per il matrimonio omosessuale dei ricorrenti.

75. La Corte costituzionale esaminò l'articolo 2 della Costituzione italiana, che prevede che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, non soltanto nella sfera individuale ma anche nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, nonché l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Rilevò che per formazione sociale doveva intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione. In tale nozione doveva essere annoverata anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone - nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge - il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri. Tuttavia, tale riconoscimento, che necessariamente postula una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia, poteva essere realizzato in altri modi, diversi dall'istituto del matrimonio tra persone dello stesso sesso. Come dimostrano i diversi regimi presenti in Europa, la questione del tipo di riconoscimento è stata affidata alla regolamentazione da parte del Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità. Ciononostante, la Corte costituzionale chiarì che, fatto salvo il potere discrezionale del Parlamento, essa aveva comunque la possibilità di intervenire sulla base del principio di uguaglianza, a tutela di specifiche situazioni, connesse ai diritti fondamentali di una coppia omosessuale, qualora fosse stata riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale. In tali casi la Corte avrebbe valutato la ragionevolezza delle misure.

76. Proseguì considerando che era vero che i concetti di famiglia e di matrimonio non potevano essere ritenuti "cristallizzati" con riferimento all'epoca in cui era entrata in vigore la Costituzione, perché i principi costituzionali dovevano essere interpretati tenendo conto delle trasformazioni dell'ordinamento nonché dell'evoluzione della società e dei costumi. Detta interpretazione, però, non poteva spingersi fino al punto di incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando era stata emanata. Infatti, come risulta dai lavori preparatori alla Costituzione, la questione delle unioni omosessuali era rimasta del tutto estranea al dibattito svoltosi in sede di Assemblea, benché la condizione omosessuale non fosse sconosciuta. Elaborando l'articolo 29 della Costituzione, i costituenti discussero di un istituto che aveva una precisa conformazione e un'articolata disciplina nell'ordinamento civile. Pertanto, in assenza di tale riferimento, era inevitabile concludere che essi tennero presente la nozione di matrimonio definita dal codice civile, entrato in vigore nel 1942, che stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso. Pertanto, il significato di tale precetto costituzionale non poteva essere modificato da un'interpretazione creativa. Conseguentemente, la norma costituzionale non si estendeva alle unioni omosessuali e intendeva riferirsi al matrimonio nel senso tradizionale.

77. La Corte ritenne infine che, in ordine all'articolo 3 della Costituzione relativo al principio di uguaglianza, la legislazione pertinente non aveva creato una discriminazione irragionevole, dato che le unioni omosessuali non potevano essere considerate equivalenti al matrimonio. Anche l'articolo 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'articolo 9 della Carta dei diritti fondamentali non imponevano la piena equiparazione delle unioni omosessuali ai matrimoni tra uomo e donna, in quanto si trattava di una materia affidata alla discrezionalità del Parlamento, che doveva essere

disciplinata dalla legislazione nazionale, come dimostrato dai diversi approcci esistenti in Europa.

78. Analogamente, la Corte costituzionale italiana, nelle sue sentenze n. 276/2010 del 7 luglio 2010, depositata in cancelleria il 22 luglio 2010, e n. 4/2011 del 16 dicembre 2010, depositata in cancelleria il 5 gennaio 2011, dichiarò manifestamente infondate le affermazioni secondo le quali i citati articoli del codice civile (nella misura in cui non consentivano il matrimonio tra persone dello stesso sesso) non erano conformi all'articolo 2 della Costituzione. La Corte costituzionale ribadì che il riconoscimento giuridico delle unioni omosessuali non esigeva l'equiparazione delle stesse al matrimonio, come dimostrato dai diversi approcci adottati in diversi paesi, e che ai sensi dell'articolo 2 della Costituzione spettava al Parlamento, nell'esercizio della sua discrezionalità, regolamentare e fornire garanzie e riconoscimento a tali unioni.

79. In generale, fino al 2012, la giurisprudenza interna sembrava indicare che l'impossibilità di trascrivere un matrimonio omosessuale contratto all'estero fosse dovuta al fatto che esso non poteva essere considerato un matrimonio. Tuttavia, tale orientamento giurisprudenziale fu abbandonato nella sentenza della Corte di cassazione n. 4184/12 (relativa al caso dei ricorrenti) riguardante il rifiuto di trascrivere i matrimoni omosessuali contratti all'estero, e nel 2014 si verificò il seguente ulteriore sviluppo:

La sentenza della Corte di cassazione n. 4184/2012

80. Si vedano i paragrafi 61-65 supra.

L'ordinanza del Tribunale di Grosseto del 3 aprile 2014

81. La citata ordinanza, pronunciata da un tribunale di primo grado, concluse che il rifiuto di trascrivere un matrimonio straniero fosse illegittimo. Il tribunale ordinò quindi alla competente autorità pubblica di procedere alla trascrizione. Nelle more dell'esecuzione del provvedimento lo Stato propose appello. Con sentenza del 19 settembre 2014 la Corte di appello di Firenze, avendo rilevato un errore procedurale, annullò la decisione di primo grado e rimise la causa al Tribunale di Grosseto. Con una decisione di primo grado del 2 febbraio 2015 il Tribunale di Grosseto ordinò nuovamente alla competente autorità pubblica di procedere alla trascrizione. I procedimenti che hanno condotto alla sentenza della Corte di cassazione n. 2487/2017.

82. In data imprecisata, tali G.L.D. e R.L.H. (una coppia omosessuale, un componente della quale era cittadina italiana) avevano chiesto che il loro matrimonio contratto in Francia fosse trascritto nei registri dello stato civile del Comune pertinente. Il relativo sindaco rigettò tuttavia la loro domanda. La coppia agì in giudizio contro tale decisione, ma non ebbe successo davanti al Tribunale di primo grado di Avellino.

83. Con decreto n. 1156, depositato nella pertinente cancelleria l'8 luglio 2015, la Corte di appello di Milano si pronunciò a favore delle ricorrenti. Richiamando le sentenze della Corte di cassazione n. 4148 del 2012 e n. 8097 del 2015, la Corte di appello ritenne che, poiché il matrimonio era stato contratto validamente in Francia, non poteva affievolirsi a causa di un trasferimento in Italia, in quanto ciò sarebbe stato discriminatorio e avrebbe comportato la violazione dell'articolo 12 della Convenzione, nonché la violazione della libera circolazione ai sensi del diritto dell'Unione europea. La

Corte di appello rilevò che la fattispecie trovava regolamentazione nell'articolo 19 del d.p.r. n. 396/2000, riguardante la trascrizione degli atti dello stato civile formati all'estero, dato che l'articolo 28 della legge n. 218 del 1995 prevedeva che il matrimonio fosse valido, quanto alla forma, se era considerato tale dalla legge del luogo di celebrazione. Ribadì il principio secondo cui l'omosessualità della coppia non costituisce limite di ordine pubblico, né nazionale, né internazionale.

84. La sentenza passò in giudicato il 15 luglio 2016 in quanto la Corte di cassazione, con sentenza n. 2487/2017 del 31 gennaio 2017, concluse che i ricorsi non erano stati presentati secondo le procedure pertinenti.

2. Altra giurisprudenza pertinente

La sentenza del Tribunale di Reggio Emilia del 13 febbraio 2012

85. In una causa dinanzi al Tribunale di Reggio Emilia [in primo grado], i ricorrenti (una coppia omosessuale) non avevano chiesto al tribunale di riconoscere il loro matrimonio celebrato in Spagna, bensì di riconoscere il loro diritto alla vita familiare in Italia, sulla base del fatto che avevano una relazione. Il Tribunale di Reggio Emilia, con ordinanza del 13 febbraio 2012, alla luce delle direttive dell'Unione europea e del loro recepimento nella legislazione italiana, nonché della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ritenne che tale matrimonio fosse valido al fine dell'ottenimento del permesso di soggiorno in Italia.

La sentenza della Corte costituzionale n. 170/14 dell'11 giugno 2014

86. La sentenza n. 170/14 della Corte costituzionale riscontrò la violazione della Costituzione, in conseguenza della cessazione obbligatoria degli effetti civili di un matrimonio, e dell'impossibilità dei coniugi in tal caso (che erano diventati una coppia omosessuale a seguito della rettifica dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi) di ottenere un riconoscimento alternativo della loro unione. In tale causa la Corte costituzionale affidò inoltre al legislatore il compito di fornire con urgenza un'altra forma di convivenza registrata, che tutelasse i diritti e gli obblighi della coppia.

La sentenza della Corte di cassazione n. 8097/2015

87. Alla luce delle conclusioni della sentenza della Corte costituzionale n. 170/14 dell'11 giugno 2014, la Corte di cassazione ritenne che era necessario che fossero conservati i diritti e gli obblighi conseguenti al matrimonio (dopo che uno dei coniugi aveva cambiato sesso) fino a quando il legislatore non avesse previsto un mezzo di riconoscimento alternativo.

La sentenza della Corte di cassazione n. 2400/95

88. In una causa riguardante il rifiuto di procedere alle pubblicazioni di matrimonio di una coppia omosessuale che lo aveva richiesto, la Corte di cassazione, con sentenza del 9 febbraio 2015, rigettò la domanda dei ricorrenti. Avendo esaminato la recente giurisprudenza interna e internazionale, concluse che - mentre le coppie omosessuali dovevano essere tutelate ai sensi dell'articolo 2 della Costituzione italiana e spettava al legislatore agire per assicurare il riconoscimento delle unioni di tali coppie - l'assenza

del matrimonio omosessuale non era incompatibile con il regime interno e internazionale applicabile ai diritti umani. Di conseguenza, l'assenza del matrimonio omosessuale non poteva costituire un trattamento discriminatorio, in quanto nell'attuale ordinamento giuridico il problema ruotava intorno al fatto che non vi era alcuna altra unione disponibile al di fuori del matrimonio, sia per le coppie eterosessuali che per quelle omosessuali. Rilevò tuttavia che la corte non poteva stabilire mediante la giurisprudenza questioni che esulavano dalla sua competenza.

E. I recenti progressi delle trascrizioni dei matrimoni

89. A seguito delle decisioni di alcuni sindaci (tra i quali i sindaci di Bologna, Napoli, Roma e Milano) di trascrivere i matrimoni omosessuali contratti validamente all'estero, con circolare emessa il 7 ottobre 2014 dal Ministero dell'interno, indirizzata ai Prefetti della Repubblica, ai commissari del Governo per le province di Bolzano e di Trento e al Presidente della Giunta regionale della Val d'Aosta, furono impartite le seguenti istruzioni:

“Pertanto, ove risultino adottate "direttive" sindacali in materia di trascrizione nei registri dello stato civile dei matrimoni tra persone dello stesso sesso celebrati all'estero - e nel caso sia stata data loro esecuzione - le SS. LL, rivolgeranno ai Sindaci formale invito al ritiro di tali disposizioni ed alla cancellazione, ove effettuate, delle conseguenti trascrizioni, contestualmente avvertendo che, in caso di inerzia, si procederà al successivo annullamento d'ufficio degli atti illegittimamente adottati, ai sensi del combinato disposto degli articoli 21 nonies della legge 241 del 1990 e 54, commi 3 e 11, del d.lgs. 267/2001.”

90. Con una sentenza di primo grado n. 3907 del 12 febbraio 2015 depositata nella pertinente cancelleria il 9 marzo 2015, il Tribunale amministrativo per il Lazio, Roma, ribadendo l'insussistenza di qualsivoglia diritto alla trascrizione di matrimoni omosessuali celebrati all'estero (e confermando quindi la legittimità del contenuto della circolare del 7 ottobre 2014), dichiarò tuttavia nullo il provvedimento del 7 ottobre 2004 di cui sopra. Dopo aver esaminato il pertinente quadro giuridico, ritenne che l'Amministrazione centrale e i Prefetti non fossero competenti a ordinare l'annullamento di tali trascrizioni, essendo tale competenza riservata esclusivamente alle autorità giudiziarie.

91. Tale decisione fu annullata in appello dal Consiglio di Stato con sentenza dell'8 ottobre 2015, depositata nella pertinente cancelleria il 26 ottobre 2015.

92. Il Consiglio di Stato rilevò che gli articoli 27 e 28 della legge 31 maggio 1995, n. 218, prevedevano che le condizioni soggettive di validità di un matrimonio fossero regolate dalla legge nazionale di ciascun nubendo e che il matrimonio fosse valido, quanto alla forma, se era considerato tale dalla legge del luogo di celebrazione o dalla legge nazionale di almeno uno dei coniugi. L'articolo 115 del codice civile assoggetta, inoltre, espressamente i cittadini italiani all'applicazione delle disposizioni codicistiche che stabiliscono le condizioni necessarie per contrarre matrimonio, anche quando il matrimonio è celebrato all'estero. La lettura combinata di tali disposizioni esige l'enucleazione degli indefettibili requisiti sostanziali (quanto, segnatamente, allo stato e alla capacità dei nubendi) che consentono a tale matrimonio di produrre, nell'ordinamento nazionale, i suoi effetti giuridici naturali. La diversità di sesso dei nubendi era la prima condizione di validità del matrimonio secondo i pertinenti articoli

del codice civile e in coerenza con la millenaria tradizione giuridica e culturale dell'istituto. Ne conseguiva che il matrimonio omosessuale era sprovvisto di un elemento essenziale ai fini della sua idoneità a produrre effetti giuridici nell'ordinamento giuridico italiano.

Di conseguenza, un funzionario statale che ha il dovere di garantire (prima di trascrivere un matrimonio) che siano stati soddisfatti tutti i requisiti formali e sostanziali, non può trascrivere un matrimonio omosessuale celebrato all'estero, nella misura in cui esso non soddisfa il requisito della presenza di un "marito e di una moglie" come richiesto dalla legge (articolo 64 della legge 396/2000). Per questo motivo tale matrimonio non poteva essere trascritto, anche assumendo che non fosse contrario all'ordine pubblico. A prescindere da questa incapacità derivante dall'ordinario ordinamento giuridico italiano, basandosi sulle sentenze della Corte costituzionale (n. 138 del 2010 e n. 170 del 2014), il Consiglio di Stato ritenne che non fosse possibile far discendere alcun obbligo dalla Costituzione o dagli strumenti internazionali di cui l'Italia era parte. Neanche la recente sentenza della CEDU relativa alla causa Oliari e altri c. Italia (nn. 18766/11 e 36030/11, 21 luglio 2015) aveva superato gli ostacoli rappresentati dall'articolo 29 della Costituzione, così come interpretato dai tribunali interni. In realtà tale sentenza aveva soltanto riscontrato la necessità di introdurre un pertinente quadro giuridico per tutelare le unioni omosessuali, e ribadiva che l'introduzione del matrimonio omosessuale era una questione che doveva essere lasciata allo Stato. Si doveva pervenire alle stesse conclusioni anche in relazione ai diritti alla libertà di circolazione e di soggiorno, come intesi nel pertinente diritto dell'Unione europea, nella misura in cui il riconoscimento dei matrimoni omosessuali celebrati all'estero non rientrava nei confini del diritto europeo. Ne conseguiva che in assenza del diritto al matrimonio omosessuale, quest'ultimo non poteva essere equiparato al matrimonio eterosessuale. In realtà, ammettere la trascrizione dei matrimoni omosessuali celebrati all'estero, indipendentemente dall'assenza di una legislazione in tal senso, avrebbe significato sostituirsi alla scelta del Parlamento nazionale. In relazione alla nullità del provvedimento del 7 ottobre 2014, rilevò che il sindaco era subordinato al Ministro e, in conformità alle norme pertinenti, in circostanze quali quella attuale il prefetto aveva il potere di annullare d'ufficio qualsiasi provvedimento illegittimo emesso dal sindaco. Infatti il potere del giudice ordinario di cancellare tali trascrizioni rischiava di creare incertezza su una questione così delicata, a causa dell'indipendenza di tale organo e della possibilità di decisioni contrastanti. L'appello fu pertanto accolto e la decisione di primo grado fu annullata.

93. Più o meno nello stesso periodo erano in corso procedimenti analoghi in relazione alla decisione del sindaco di Milano, del 9 ottobre 2014, di trascrivere un matrimonio omosessuale celebrato all'estero e alla circolare del 7 ottobre 2014 (che invitava i sindaci a cancellare tali trascrizioni), e alla successiva cancellazione, d'ufficio, di tali trascrizioni mediante un decreto del 4 novembre 2014, nonché delle ulteriori annotazioni effettuate l'11 febbraio 2015 derivanti da quest'ultimo decreto.

94. Con sentenza di primo grado n. 2037 del 2015, il Tribunale amministrativo per la Lombardia, si pronunciò a favore del sindaco e annullò i successivi atti impugnati (ma non la circolare del 7 ottobre 2014). Ritenne che nell'esplicazione del suo potere di vigilanza un prefetto avesse il potere di impartire direttive e indirizzi nell'ambito del funzionamento dell'Ufficio dello stato civile. Il Prefetto non aveva tuttavia alcuna potestà di annullare la trascrizione di matrimoni omosessuali celebrati all'estero, dato

che le leggi applicabili conferivano soltanto all'autorità giudiziaria il potere di rettificare o annullare gli atti di matrimonio trascritti indebitamente.

95. Con sentenza n. 05048/16 del Consiglio di Stato, pubblicata il 1 dicembre 2016, fu confermata la decisione di primo grado di annullare gli atti contestati, sulla base di una diversa motivazione. Dopo aver analizzato le leggi e la giurisprudenza in materia, il Consiglio di Stato rilevò che nessuna disposizione attribuiva al Ministro dell'interno (o al Prefetto) il potere di annullare gli atti compiuti dai sindaci al fine di trascrivere i matrimoni. In realtà tale potere era stato attribuito al Governo nella sua collegialità. Inoltre, non spettava al tribunale determinare nel corso di tali procedimenti se le decisioni dei sindaci di trascrivere tali matrimoni fossero legittime o meno.

96. Erano contemporaneamente in corso procedimenti analoghi riguardanti le trascrizioni effettuate dal sindaco di Udine, e la sentenza di primo grado n. 228 del 2015 del Tribunale amministrativo del Friuli Venezia Giulia si pronunciò a favore del sindaco, e annullò gli atti contestati. La sentenza fu confermata in appello per mezzo della sentenza n. 05047/16 del Consiglio di Stato, pubblicata il 1 dicembre 2016, sulla base della motivazione citata nel precedente paragrafo.

F. Le unioni civili

97. Con la legge 20 maggio 2016 n. 76, in prosieguo la "Legge n. 76/2016", intitolata "Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina della convivenza", il legislatore italiano introdusse in Italia le unioni civili. Quest'ultima legge entrò in vigore il 5 giugno 2016.

98. La stessa legge, in particolare l'articolo 28, lettere a) e b), prevedeva che il Governo italiano era delegato ad adottare, entro sei mesi dalla sua entrata in vigore, uno o più decreti legislativi che prevedessero l'adeguamento delle norme pertinenti in materia di diritto internazionale privato, al fine di garantire l'applicabilità della disciplina dell'unione civile tra persone dello stesso sesso regolata dalla legge italiana alle persone che avessero contratto all'estero matrimonio, unione civile o altro istituto analogo.

99. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 23 luglio 2016 n. 144, entrato in vigore il 29 luglio 2016, furono adottate disposizioni transitorie nelle more dell'adozione dei summenzionati pertinenti decreti legislativi (di cui all'articolo 28). In particolare, fu previsto che i matrimoni o le unioni civili contratte all'estero dovessero essere trascritti tramite gli uffici consolari.

100. Il 19 gennaio 2017 furono adottati tre decreti legislativi (nn. 5, 6 e 7 del 19 gennaio 2017) in linea con i requisiti di cui sopra e il 27 febbraio 2017 il Ministero dell'interno emanò i relativi decreti che permettevano l'entrata in vigore di tali misure nonché le modifiche normative delle altre leggi pertinenti.

101. Fino a quel momento il diritto interno italiano non aveva previsto alcuna unione alternativa al matrimonio, sia per le coppie omosessuali che per le coppie eterosessuali. Le prime pertanto non disponevano di alcuno strumento di riconoscimento (si veda altresì Oliari e altri, citata sopra, § 43, concernente una relazione del 2013 redatta dal professor F. Gallo (all'epoca presidente della Corte costituzionale)).

102. Ciononostante, alcuni comuni avevano istituito i registri delle “unioni civili” tra persone non sposate dello stesso sesso o di sesso diverso: tra gli altri i comuni di Empoli, Pisa, Milano, Firenze e Napoli. Tuttavia la registrazione delle “unioni civili” di coppie non sposate in tali registri ha un valore meramente simbolico.

G. I contratti di convivenza precedentemente alla legge n. 76/2016

103. Prima dell’adozione della legge n. 76/2016, il diritto italiano non aveva previsto specificamente i contratti di convivenza.

104. La tutela delle coppie conviventi more uxorio era sempre stata desunta dall’articolo 2 della Costituzione italiana, come interpretato nel corso degli anni in diverse pronunce giudiziarie (successivamente al 1988). In anni più recenti (a decorrere dal 2012) le sentenze interne ritennero che anche le coppie omosessuali conviventi fossero meritevoli di siffatta tutela.

105. Per colmare la lacuna della legge scritta, a decorrere dal 2 dicembre 2013 fu possibile stipulare “contratti di convivenza”, vale a dire scritture private la cui forma non era specificamente prevista dalla legge e che potevano essere sottoscritte da persone conviventi, tra le quali sussistesse una relazione genitoriale, ovvero da partner, amici, semplici coinquilini o badanti, ma non da coppie sposate. Tali contratti disciplinavano principalmente gli aspetti economici della convivenza, della cessazione della stessa e dell’assistenza in caso di infermità o incapacità¹.

III. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNAZIONALI

106. I pertinenti documenti del Consiglio d’Europa sono reperibili nella sentenza Oliari e altri (sopra citata, §§ 56-61).

IV. IL DIRITTO DELL’UNIONE EUROPEA

107. Il pertinente diritto dell’Unione europea è reperibile nella sentenza Oliari e altri (sopra citata, §§ 62-64).

108. È particolarmente interessante la direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativa al diritto dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Il suo articolo 2 contiene la seguente definizione:

“ Ai fini della presente direttiva si intende per ‘familiare’:

- a. il coniuge;
- b. il partner che abbia contratto con il cittadino dell’Unione un’unione registrata sulla base della legislazione di uno Stato membro, qualora la legislazione dello Stato membro ospitante equipari l’unione registrata al matrimonio e nel rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante;
- c. i discendenti diretti di età inferiore a 21 anni o a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lettera b)
- d. gli ascendenti diretti a carico e quelli del coniuge o partner di cui alla lettera b);”

109. Secondo la «Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio concernente gli orientamenti per un migliore recepimento e una migliore applicazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri» COM(2009) 313 definitiva (p. 4):

“In linea di principio i matrimoni contratti validamente in qualunque parte del mondo devono essere riconosciuti ai fini dell'applicazione della direttiva. I matrimoni forzati, in cui una o entrambe le parti si sono sposate senza consenso o contro la propria volontà, non sono tutelati a livello internazionale né comunitario. (...) Gli Stati membri non sono tenuti a riconoscere i matrimoni poligami, contratti legalmente in un paese terzo, che possono essere in contrasto con il loro ordinamento giuridico interno. (...) La direttiva va applicata conformemente al principio di non discriminazione, sancito in particolare dall'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.”

V. IL DIRITTO COMPARATO

A. Stati membri del Consiglio d'Europa

110. Il materiale di diritto comparato a disposizione della Corte sull'introduzione di forme ufficiali di unione non matrimoniale negli ordinamenti giuridici degli Stati membri del Consiglio d'Europa (CoE) dimostra che quindici paesi (Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Irlanda, Islanda, Lussemburgo, Malta, Norvegia, Paesi Bassi, Portogallo, Regno Unito, Spagna e Svezia) riconoscono il matrimonio omosessuale.

111. Diciannove Stati membri (Andorra, Austria, Belgio, Cipro, Croazia, Estonia, Francia, Grecia, Italia (a decorrere dal 2016), Liechtenstein, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Regno Unito, Repubblica ceca, Slovenia, Spagna, Svizzera e Ungheria) autorizzano qualche forma di unione civile destinata alle coppie omosessuali (singolarmente o oltre al matrimonio). In alcuni casi tale unione può conferire tutti i diritti e gli obblighi applicabili all'istituto del matrimonio, ed essere pertanto del tutto uguale al matrimonio eccetto che nella denominazione, come per esempio a Malta. Il Portogallo non possiede una forma ufficiale di unione civile. Ciononostante la legge riconosce le unioni civili² di fatto, che hanno effetto automatico e non esigono che la coppia compia alcun passo formale al fine del riconoscimento. La Danimarca, la Finlandia, la Germania, la Norvegia, la Svezia, l'Irlanda e l'Islanda prevedevano l'unione registrata in caso di unione omosessuale, ma essa è stata abolita a favore del matrimonio omosessuale.

112. Ne consegue che alla data attuale (2017) ventisette paesi dei quarantasette Stati membri del Consiglio d'Europa hanno già promulgato una legislazione che permette alle coppie omosessuali di far riconoscere giuridicamente la loro relazione come matrimonio civile o nella forma dell'unione civile o dell'unione registrata.

113. Secondo le informazioni di cui dispone la Corte (datate luglio 2015), concernenti le prassi di ventisette Stati membri che non prevedevano all'epoca il matrimonio omosessuale (Andorra, Armenia, Austria, Azerbaigian, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Croazia, Estonia, Ex Repubblica jugoslava di Macedonia, Finlandia, Germania, Grecia,

Irlanda, Lituania, Malta, Moldavia, Monaco, Montenegro, Polonia, Repubblica ceca, Romania, Russia, Serbia, Slovenia, Svizzera, Turchia e Ucraina), in ordine alla trascrizione dei matrimoni omosessuali contratti all'estero, emerge la seguente situazione: tutti tali Stati membri a eccezione di Andorra, Malta ed Estonia (successivamente a una pronuncia giudiziale del 2016), rifiutano di autorizzare le coppie omosessuali a trascrivere nello Stato il matrimonio omosessuale contratto validamente all'estero. I motivi di rifiuto variano; alcuni Stati membri basano la loro posizione sulla definizione giuridica del matrimonio, che prevede che esso sia soltanto l'unione tra un uomo e una donna, alcuni Stati vanno oltre e invocano motivi relativi all'ordine pubblico, alla tradizione e alla procreazione.

114. I venticinque Stati membri che all'epoca non consentivano la trascrizione del matrimonio omosessuale possono essere divisi in due gruppi: quelli che consentivano alle coppie omosessuali coniugate di registrare la loro relazione come unione omosessuale (nove Stati membri - Austria, Croazia, Estonia (fino al 2016), Finlandia, Germania, Irlanda, Repubblica ceca, Slovenia e Svizzera) e quelli che non lo consentivano (i rimanenti sedici Stati membri). Nessuno degli Stati membri dell'Unione europea oggetto dello studio ha dichiarato l'esistenza nella sua legislazione di una distinzione tra i matrimoni celebrati nell'Unione europea e quelli celebrati altrove.

B. Gli Stati Uniti

115. Il 26 giugno 2015, nella causa Obergefell e altri c. Hodges, Director, Ohio Department of Health e altri, la Corte suprema degli Stati Uniti ritenne che le coppie dello stesso sesso potessero esercitare in tutti gli Stati il diritto fondamentale di contrarre matrimonio e che non sussistesse una base legittima perché uno Stato rifiutasse di riconoscere un legittimo matrimonio omosessuale, celebrato in un altro Stato, in ragione del suo carattere omosessuale (si veda per i particolari, Oliari e altri, sopra citata, § 65).

IN DIRITTO

I. QUESTIONI PRELIMINARI

A. La qualità di vittima

116. In ordine alla questione relativa alla trascrizione del matrimonio di alcuni ricorrenti (come matrimonio), i ricorrenti i cui matrimoni non erano stati trascritti ritenevano di essere rimasti vittime delle dedotte violazioni. Nelle loro osservazioni originali (precedenti ai recenti sviluppi) i ricorrenti hanno rilevato in primo luogo che la trascrizione non equivaleva a un'unione che conferiva alla loro coppia il riconoscimento. In secondo luogo, in ordine alla doglianza connessa specificatamente alla trascrizione, hanno rilevato che, alla luce della circolare emessa il 7 ottobre 2014, tale trascrizione doveva essere ritirata o annullata. Conseguentemente la loro situazione non era stata riparata, né era stata riconosciuta la violazione.

117. La Corte rileva che il Governo non ha sollevato alcuna eccezione a tale riguardo. Tuttavia, come ribadito recentemente nella causa Buzadji c. Repubblica di Moldavia [GC], (n. 23755/07, §§ 68-70, 5 luglio 2016), la qualità di vittima concerne una materia di competenza della Corte, e che alla stessa non è proibito esaminare d'ufficio. Date le

circostanze del caso di specie, la Corte ritiene opportuno esaminare se i ricorrenti il cui matrimonio era stato trascritto avessero perso la qualità di vittima.

118. La Corte rinvia alla circolare emessa dal Ministero dell'interno in data 7 ottobre 2014 (paragrafo 89 supra) che richiedeva ai sindaci di cancellare le trascrizioni già effettuate, e li informava che, in caso di inerzia, le trascrizioni sarebbero state annullate d'ufficio. I ricorrenti i cui matrimoni erano stati trascritti hanno confermato che poco dopo l'emissione della circolare la trascrizione che li riguardava era stata cancellata (si vedano i paragrafi 30 e 40 supra). Date le circostanze, la Corte ritiene che la temporanea trascrizione del loro matrimonio non possa pertanto ridurre la loro qualità di vittime.

119. Conseguentemente, la Corte conclude che tutte le persone che sono parti dei presenti ricorsi debbano essere considerate "vittime" della dedotta violazione relativa al rifiuto delle autorità di trascrivere il loro matrimonio (come matrimonio) ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione.

B. L'esaurimento delle vie di ricorso interne

120. Il Governo ha sostenuto che i ricorsi nn. 26431/12, 26742/12, e 44057/12 erano irricevibili, in quanto i ricorrenti non avevano esaurito le vie di ricorso interne. A suo avviso non si poteva affermare che i ricorsi interni non fossero adeguati. La giurisprudenza interna dimostrava che le autorità avevano prestato particolare attenzione alle questioni sollevate e avevano proposto nuove soluzioni. Ha richiamato in particolare la sentenza della Corte costituzionale n.138/10.

121. In ordine alla loro doglianza concernente la mancata trascrizione, i ricorrenti hanno osservato che spettava al Governo dimostrare l'esistenza di un ricorso interno effettivo all'epoca in cui essi avevano adito la Corte; esso tuttavia non lo aveva fatto o non era stato in grado di farlo. Hanno inoltre rilevato che giustamente il Governo non aveva invocato l'ordinanza del Tribunale di Grosseto del 3 aprile 2014, che era soltanto una sporadica pronuncia di primo grado, emessa successivamente alla presentazione dei ricorsi alla Corte (hanno rinviato a tale riguardo alle cause Costa e Pavan c. Italia, n. 54270/10, § 38, 28 agosto 2012, e Sürmeli c. Germania [GC], n. 75529/01, § 110-112, CEDU 2006 VII).

122. Inoltre, in ordine alla loro doglianza riguardante un mezzo di riconoscimento giuridico, i ricorrenti hanno osservato che il Governo non aveva neanche provato, citando esempi, che i tribunali interni avrebbero potuto fornire un riconoscimento giuridico alle loro unioni. Invero, dato che la carenza era connessa alla legge (o all'assenza di essa) i tribunali ordinari interni non potevano compiere alcun atto riparativo. Nell'ambito dell'ordinamento interno il ricorso appropriato sarebbe stato un ricorso alla Corte costituzionale, che la Corte ha già dichiarato un ricorso che non deve essere esperito, non essendo direttamente accessibile a una persona fisica (si veda Scoppola c. Italia (n. 2) [GC], n. 10249/03, § 70, 17 settembre 2009). Inoltre, nella fattispecie, tale ricorso non avrebbe avuto successo, dato il precedente di cui alla sentenza n. 138/10, successivamente confermato da altre decisioni.

123. La Corte osserva che all'epoca in cui tutti i ricorrenti hanno proposto ricorso alla Corte (aprile-settembre 2012) la giurisprudenza relativa all'impossibilità di trascrivere tali matrimoni era consolidata. La motivazione leggermente diversa adottata in una

sentenza del 15 marzo 2012 (n. 4184/12) della Corte di cassazione in due casi relativi ai ricorrenti non modificava l'esito sfavorevole. Inoltre a quel punto la Corte costituzionale aveva già pronunciato la sentenza n. 138/10, le cui conclusioni sono state successivamente ribadite in due ulteriori pronunce della Corte costituzionale (depositate nella pertinente cancelleria in data 22 luglio 2010 e 5 gennaio 2011, si veda il paragrafo 78 supra), anch'esse emesse prima che i ricorrenti avessero presentato ricorso alla Corte. Quindi all'epoca in cui i ricorrenti desideravano lamentare le asserite violazioni, vale a dire poco dopo i rifiuti da parte degli Uffici dello stato civile di trascrivere i loro matrimoni, esisteva una giurisprudenza consolidata dei giudici supremi del Paese che indicava che le loro rivendicazioni non avevano alcuna prospettiva di successo. La Corte rileva inoltre che la sentenza del Tribunale di Grosseto fu pronunciata dopo che i ricorrenti avevano presentato ricorso alla Corte, e che si tratta soltanto di una pronuncia in primo grado, ne consegue che non essa ha rilevanza per la conclusione della Corte relativa al presente capo.

124. Tenendo presente quanto sopra, la Corte ritiene che non sussistano prove che consentano di affermare che alla data in cui sono stati presentati i ricorsi alla Corte i ricorsi disponibili nell'ordinamento interno italiano avrebbero avuto prospettive di successo in relazione alle loro doglianze. Ne consegue che i ricorrenti dei ricorsi nn. 26431/12, 26742/12, e 44057/12 non possono essere biasimati per non aver perseguito un ricorso che era inefficace. La Corte ammette quindi che sussistevano circostanze speciali che esoneravano tali ricorrenti dal loro normale obbligo di esaurire le vie di ricorso interne (si veda Vilnes e altri c. Norvegia, nn. 52806/09 e 22703/10, § 178, 5 dicembre 2013).

125. Ne consegue che, date le circostanze, l'eccezione del Governo deve essere rigettata.

C. Altro

1. Il Governo

126. In ordine alle specifiche circostanze della causa, il Governo ha osservato che la Sig.ra Francesca Orlandi e la Sig.ra Elisabetta Mortagna, nonché il Sig. D.P. e il Sig. G.P., si erano sposati a Toronto, in Canada, senza esservi domiciliati, in quanto erano domiciliati in Italia. Ha rinviato alla legge canadese in materia, recentemente modificata (2013).

127. In ordine al Sig. Gianfranco Goretti e al Sig. Tommaso Giartosio, che si sono sposati in California, il Governo ha osservato che la legge sul matrimonio omosessuale era stata abrogata da un referendum nel 2008. Il Governo ha sostenuto che, sebbene ciò non rendesse nullo il loro matrimonio, i ricorrenti non avevano presentato la pertinente documentazione che dimostrava la validità del loro matrimonio celebrato il 9 settembre 2008, in un momento in cui la legge sul matrimonio omosessuale era all'esame dei tribunali interni.

128. In ordine al Sig. Antonio Garullo e al Sig. Mario Ottocento, il Governo ha sostenuto che i due ricorrenti, che si erano sposati nei Paesi Bassi, non avevano presentato i loro certificati di matrimonio, né avevano presentato la pertinente legge sul matrimonio, che prevedeva dal 2001 il matrimonio omosessuale. Ha osservato che la suddetta legge prevedeva eccezioni anche in relazione al riconoscimento dei matrimoni

celebrati all'estero e che dichiarava esplicitamente anche che per contrarre matrimonio uno dei coniugi doveva possedere la cittadinanza nederlandese o essere residente nei Paesi Bassi, e se l'altro coniuge non era cittadino o non era residente a tempo indeterminato, lo stesso doveva fornire la documentazione relativa alla sua posizione giuridica riguardo al suo permesso di soggiorno al fine del matrimonio.

129. In conclusione il Governo ha osservato che i matrimoni contratti all'estero dai ricorrenti non soddisfacevano i requisiti dei luoghi in cui i matrimoni erano stati celebrati. In realtà i ricorrenti non avevano dimostrato a questa Corte di aver soddisfatto i suddetti requisiti, e non avevano nemmeno messo a disposizione i documenti pertinenti che dimostravano il loro stato giuridico. Infatti sarebbe stato necessario tutto ciò per la trascrizione di tali matrimoni in un paese straniero. A seguito dei recenti sviluppi (nel corso del presente procedimento), il Governo ha comunque osservato che i matrimoni trascritti dagli Uffici dello stato civile, in applicazione della legge italiana in materia, sono stati così trascritti anche se non erano conformi alle applicabili leggi straniere. Ha quindi chiesto alla Corte di valutare la legittimità e la validità degli atti di matrimonio in questione ai fini della ricevibilità dei pertinenti ricorsi.

2. I ricorrenti

a) I ricorsi nn. 26431/12; 26742/12; 44057/12

130. I ricorrenti hanno osservato di aver prodotto sia ai tribunali interni che alla Corte copie autenticate dei loro certificati di matrimonio rilasciati dalle competenti autorità del luogo in cui erano stati celebrati i loro matrimoni. Ne conseguiva che avevano presentato prove sufficienti della validità dei loro matrimoni. Inoltre il rifiuto delle autorità italiane era basato esclusivamente sul fatto che essi erano coppie dello stesso sesso e non era dovuto a dubbi sulla validità dei matrimoni contratti.

b) Il ricorso n. 60088/12

131. I ricorrenti hanno osservato che i tre tribunali italiani che avevano esaminato la loro domanda non avevano contestato l'esistenza dei requisiti necessari per la celebrazione del loro matrimonio nei Paesi Bassi. La Corte di cassazione stessa nella sua sentenza (n. 4184/12) aveva dichiarato che la trascrizione era impossibile a causa delle norme di ordine pubblico e non perché il matrimonio era nullo. Inoltre durante tale procedimento il Governo non aveva contestato la validità del loro matrimonio, e in virtù dell'art. 115 comma 1 del codice di procedura civile italiano (se il convenuto non contesta i fatti contestati dal ricorrente, tali fatti sono considerati provati) era stato stabilito che il loro matrimonio era valido. Come ha affermato il Governo in un contesto diverso, la Corte non era un tribunale di quarta istanza, e quindi non le spettava valutare la validità di tali matrimoni, in quanto tale validità dipendeva dalla legge dello Stato in cui erano stati celebrati, mentre il caso di specie riguardava un trattamento discriminatorio posto in essere dalle autorità italiane.

3. La valutazione della Corte

132. La Corte osserva, in primo luogo, che non le spetta valutare la validità, secondo le leggi dello Stato contraente, dei matrimoni contratti dai ricorrenti - questione che non è

stata determinata dalle autorità interne competenti a compiere tali valutazioni (si veda il paragrafo 92 supra).

133. Rileva inoltre che stabilire se, in conformità alle leggi dello Stato contraente, i matrimoni dei ricorrenti fossero validi o meno, eccedeva la portata delle doglianze dei ricorrenti, in quanto i rifiuti che essi lamentavano non erano basati su tale motivo (si veda, *mutatis mutandis*, Pajić c. Croazia, n. 68453/13, § 75, 23 febbraio 2016) – e la loro veridicità rimane, quindi, ipotetica.

134. In realtà le doglianze dei ricorrenti vertono sul fatto che le autorità hanno rifiutato di trascrivere i loro matrimoni celebrati all'estero in quanto erano matrimoni tra persone dello stesso sesso. La Corte osserva che i documenti che le sono stati presentati dimostrano indubbiamente che i ricorrenti hanno contratto matrimonio (in paesi diversi) e che il rifiuto di trascrivere tali matrimoni era basato unicamente sul fatto che i ricorrenti erano coppie omosessuali.

135. La Corte rileva che la sua valutazione è limitata allo specifico caso di cui è investita, e pertanto, nella fattispecie, a determinare se il rifiuto delle autorità di trascrivere il matrimonio dei ricorrenti soltanto perché erano coniugi dello stesso sesso costituiva violazione delle disposizioni invocate. La valutazione della Corte non pregiudica eventuali altri motivi di rifiuto che potrebbero essere stati rilevati dalle autorità interne o che potrebbero essere eventualmente sollevati dalle autorità interne in futuro (qualora i ricorrenti dovessero compiere ulteriori tentativi di trascrivere i loro matrimoni).

136. Conseguentemente, l'eccezione sollevata dal Governo non ha alcuna rilevanza in ordine alla ricevibilità delle doglianze, ed è pertanto respinta.

II. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 8 DELLA CONVENZIONE E DELL'ARTICOLO 14 IN COMBINATO DISPOSTO CON GLI ARTICOLI 8 E 12 DELLA CONVENZIONE

137. I ricorrenti hanno lamentato il rifiuto delle autorità di trascrivere i loro matrimoni, contratti all'estero, e il fatto che non potevano sposarsi né ottenere alcun altro riconoscimento giuridico della loro unione familiare in Italia. Hanno ritenuto che la situazione fosse discriminatoria e basata soltanto sul loro orientamento sessuale. Hanno citato gli articoli 8, 12 e 14. Le disposizioni che hanno citato recitano:

articolo 8

“1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.
2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.”

articolo 12

“A partire dall’età minima per contrarre matrimonio, l’uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l’esercizio di tale diritto.”

articolo 14

“Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l’origine nazionale o sociale, l’appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.”

138. La Corte ribadisce di essere libera di qualificare giuridicamente i fatti della causa (si veda, per esempio, *Gatt c. Malta*, n. 28221/08, § 19, CEDU 2010). Nel caso di specie la Corte ritiene che le doglianze sollevate dai ricorrenti debbano essere esaminate unicamente ai sensi dell’articolo 8 considerato singolarmente e dell’articolo 14 della Convenzione, in combinato disposto con gli articoli 8 e 12.

A. Sulla ricevibilità

1. Applicabilità delle disposizioni

139. I ricorrenti hanno osservato che la relazione di una coppia omosessuale che viveva in una stabile relazione di fatto rientrava nella nozione di vita familiare, a maggior ragione se la stessa era legata da un atto di matrimonio prodotto da autorità straniera. Non vi era pertanto alcun dubbio che nel caso di specie si applicasse l’articolo 14 in combinato disposto con l’articolo 8.

140. In ordine all’applicazione dell’articolo 14 in combinato disposto con l’articolo 12 i ricorrenti hanno sostenuto che nella causa *Schalk e Kopf c. Austria* (n. 30141/04, CEDU 2010) la Corte ha concluso che "non avrebbe più ritenuto che il diritto di sposarsi sancito dall’articolo 12 deve in ogni caso essere limitato al matrimonio tra due persone di sesso diverso. Conseguentemente non si può affermare che l’articolo 12 sia inapplicabile alla doglianza dei ricorrenti". I ricorrenti hanno osservato che in tale causa i ricorrenti erano una coppia omosessuale che aveva una relazione stabile e che desiderava sposarsi. A loro avviso, dato che la Corte aveva ritenuto che l’articolo 12 si applicasse a tale causa, ne conseguiva che l’articolo 14 in combinato disposto con l’articolo 12 si applicava nel caso di specie.

141. Il Governo non ha espressamente contestato l’applicabilità delle disposizioni.

142. Come la Corte ha costantemente ritenuto, l’articolo 14 integra le altre disposizioni sostanziali della Convenzione e dei suoi Protocolli. Esso non ha un’esistenza propria, in quanto ha effetto unicamente in relazione al “godimento dei diritti e delle libertà” tutelati da tali disposizioni. Sebbene l’applicazione dell’articolo 14 non presupponga la violazione di tali disposizioni – e in tal senso è autonomo – esso non può trovare applicazione se i fatti in questione non rientrano nell’ambito di una o più di queste ultime (si vedano, per esempio, *E.B. c. Francia [GC]*, n. 43546/02, § 47, 22 gennaio 2008; *Karner c. Austria*, n. 40016/98, § 32, CEDU 2003 IX; e *Petrovic c. Austria*, 27 marzo 1998, § 22, Reports of Judgments and Decisions 1998 II).

143. La Corte osserva che è indiscusso che la relazione di una coppia omosessuale come i ricorrenti rientri nella nozione di “vita privata” ai sensi dell’articolo 8 della Convenzione. Similmente, la Corte ha già statuito che la relazione di una coppia omosessuale convivente, che aveva una stabile relazione di fatto, rientra nella nozione di “vita familiare” (si veda Schalk e Kopf, sopra citata, § 94). Ne consegue che i fatti relativi ai presenti ricorsi rientrano nella nozione di “vita privata” e di “vita familiare” ai sensi dell’articolo 8.

144. La Corte ribadisce inoltre che non vi è alcun motivo per cui il riconoscimento da parte dello Stato del reale stato civile di una persona, sia essa, inter alia, coniugata, celibe/nubile, divorziata, vedova, non dovrebbe far parte della sua identità personale e sociale, così come dell’integrità psicologica tutelata dall’articolo 8. Pertanto la trascrizione di un matrimonio, essendo il riconoscimento dello stato civile di una persona, che concerne indubbiamente sia la vita privata che quella familiare, rientra nell’ambito dell’articolo 8 § 1 (si veda Dadouch c. Malta, n. 38816/07, § 48, 20 luglio 2010).

145. In ordine all’articolo 12, la Corte osserva che nella causa Schalk e Kopf aveva concluso che non avrebbe più considerato che il diritto di sposarsi dovesse essere in ogni caso limitato al matrimonio tra due persone di sesso diverso, e quindi che l’articolo 12 era applicabile ai ricorrenti, una coppia omosessuale che desiderava sposarsi, ma che l’articolo 12 della Convenzione non poneva in capo al Governo convenuto l’obbligo di concedere l’accesso al matrimonio a una coppia omosessuale come i ricorrenti (§§ 61-63). Lo stesso è stato ribadito nella causa Hämäläinen c. Finlandia [GC], (n. 37359/09, § 96, CEDU 2014), e nella causa Oliari e altri c. Italia (nn. 18766/11 e 36030/11, §§ 191-192, 21 luglio 2015), in cui la Corte ha ritenuto che, benché sia vero che alcuni Stati contraenti hanno esteso il matrimonio ai partner dello stesso sesso, l’articolo 12 non può essere interpretato come se esso obblighi gli Stati contraenti a concedere l’accesso al matrimonio alle coppie omosessuali. Più recentemente, anche nella causa Chapin e Charpentier c. Francia, (n. 40183/07, 9 giugno 2016) la Corte ha ritenuto che l’articolo 12 si applicasse ai ricorrenti, una coppia omosessuale che desiderava sposarsi (§ 31). Dato che la Corte ha già ritenuto l’articolo 12 applicabile a una coppia omosessuale che desiderava sposarsi, la disposizione deve essere applicabile anche alle coppie omosessuali che sono già sposate in base all’ordinamento interno di un altro Stato.

146. Conseguentemente, le disposizioni che la Corte deve esaminare, ovvero sia l’articolo 8 che l’articolo 14 in combinato disposto con gli articoli 8 e 12 della Convenzione, si applicano nel caso di specie.

2. Conclusione

147. La Corte rileva che le doglianze non sono manifestamente infondate ai sensi dell’articolo 35 § 3, lettera a), della Convenzione. Osserva inoltre che esse non incorrono in altri motivi di irricevibilità. Devono pertanto essere dichiarate ricevibili.

B. Sul merito

1. Osservazioni delle parti

a) I ricorrenti dei ricorsi nn. 26431/12, 26742/12 e 44057/12

148. I ricorrenti hanno sostenuto che le violazioni erano il risultato di una prassi amministrativa e di un vuoto dell'ordinamento giuridico esistente all'epoca, equivalenti a una carenza strutturale.

(i) L'assenza di trascrizione del matrimonio

149. I ricorrenti hanno sostenuto che, essendo una coppia omosessuale che aveva contratto matrimonio all'estero, si trovavano indubbiamente nella stessa situazione delle coppie eterosessuali che avevano contratto matrimonio all'estero in ordine alla domanda di trascrizione del loro matrimonio. Eppure avevano subito un trattamento diverso e sfavorevole, in quanto era stata rifiutata la trascrizione del loro matrimonio. Tale rifiuto equivaleva a un'ingerenza nei loro diritti alla vita familiare e al matrimonio, in quanto le decisioni delle autorità pubbliche compromettevano un rapporto matrimoniale, costituito da due persone adulte e consenzienti al fine di disciplinare la loro vita privata e familiare (hanno rinviato, *mutatis mutandis*, alla causa *Negrepontis-Giannisis c. Grecia* (n. 56759/08, § 57, 3 maggio 2011).

150. I ricorrenti non hanno contestato che la trascrizione del matrimonio non comportasse il riconoscimento degli effetti giuridici dell'atto di matrimonio. Ciononostante, mediante la trascrizione del loro matrimonio straniero essi tentavano di ottenere, nei confronti delle autorità pubbliche e della società in generale, la pubblicità della loro situazione, vale a dire che avevano un progetto di vita comune, che si consideravano una famiglia e che si erano reciprocamente impegnati a tal fine con le responsabilità che ne conseguivano.

151. I ricorrenti hanno sostenuto che, come avevano addotto le competenti autorità, l'unico motivo del rifiuto era il carattere omosessuale del loro matrimonio. Pertanto, il fine asseritamente perseguito dal rifiuto della trascrizione era la tutela dell'ordine pubblico "interno" (di cui alla summenzionata circolare 2 del 26 marzo 2001). Tale obiettivo era piuttosto generico, in quanto comprendeva principi fondamentali, etici, economici, politici e sociali dell'ordinamento giuridico. Il Governo non aveva comunque spiegato quali specifici principi fondamentali dovessero essere difesi dalla trascrizione dei matrimoni omosessuali. Si poteva quindi evincere soltanto che la disparità di trattamento era finalizzata unicamente a tutelare la nozione di matrimonio inteso come istituto giuridico eterosessuale e un'astratta idea della famiglia tradizionale. Ciononostante i ricorrenti hanno osservato che la Corte di cassazione (sentenza n. 4184/12) aveva riconosciuto che un matrimonio omosessuale straniero non poteva più essere considerato inesistente. Essa aveva concluso che il rifiuto di trascriverlo era semplicemente una conseguenza del fatto che non poteva essere riconosciuto come matrimonio nell'ordinamento giuridico italiano (essendo il matrimonio definito l'unione tra un uomo e una donna), indipendentemente da qualsiasi considerazione relativa alla tutela dell'ordine pubblico. I ricorrenti hanno osservato che in tale contesto gli Uffici dello stato civile e i tribunali interni non avevano potuto effettuare una valutazione della proporzionalità, vale a dire se dare pubblicità a un'unione omosessuale avrebbe compromesso l'ordine pubblico interno. La situazione era tale che l'assenza di riconoscimento delle unioni omosessuali, nonostante l'obbligo costituzionale del legislatore di colmare tale lacuna, impediva alle autorità interne anche di trascrivere l'atto di matrimonio almeno come unione civile, pur riservando l'istituto del matrimonio alle coppie di sesso diverso. Ne conseguiva che il rifiuto non era autenticamente finalizzato a tutelare i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, che in realtà

non contrastano, bensì esigono effettivamente, il riconoscimento delle unioni omosessuali.

152. I ricorrenti hanno sostenuto che, anche assumendo che esistesse un fine legittimo, dato che le autorità non avevano svolto alcuna valutazione della proporzionalità e che il legislatore non aveva garantito alcuna valutazione del genere – in quanto non aveva fatto eseguire la pronuncia della Corte costituzionale – non si poteva affermare che il rifiuto fosse necessario per conseguire la finalità in questione. Non era stato esposto alcun altro motivo per giustificare la sua necessità.

(ii) L'assenza di unioni civili

153. I ricorrenti hanno formulato osservazioni sulla falsariga di quelle formulate nella causa Oliari e altri (sopra citata, §§ 105-121).

154. I ricorrenti hanno inoltre sostenuto che l'irragionevole e ingiustificato trattamento che avevano subito non incideva soltanto sulla loro vita familiare ai sensi dell'articolo 8, ma anche sui loro diritti ai sensi dell'articolo 12. Ritenevano che in assenza di un'alternativa al matrimonio per ottenere il riconoscimento della loro unione, le condizioni di rigorosa proporzionalità per giustificare la misura non fossero state soddisfatte (hanno rinviato, mutatis mutandis, a Parry c. Regno Unito (dec.), n. 42971/05, CEDU 2006-XV), e vi era conseguentemente stata violazione dell'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 12. A tale proposito hanno invocato le opinioni dissenzienti relative alla sentenza Schalk e Kopf.

155. In conclusione i ricorrenti hanno ribadito che le unioni omosessuali non potevano essere considerate contrarie all'ordine pubblico interno, in quanto il loro riconoscimento giuridico era imposto dall'articolo 2 della Costituzione italiana, come dichiarato ripetutamente dalla Corte costituzionale italiana. Pertanto la nozione di matrimonio quale istituto eterosessuale avrebbe potuto comunque essere salvaguardata se i matrimoni dei ricorrenti fossero stati riconosciuti (ridefiniti) almeno come unioni omosessuali ai fini della trascrizione. Dato che l'osservanza della legislazione interna non giustificava l'inosservanza degli obblighi derivanti da un trattato, nel caso di specie l'obbligatorio rifiuto di concedere almeno un'unione civile non era pervenuto a un giusto equilibrio tra il diritto dei ricorrenti al rispetto della vita familiare e le esigenze della società in generale. Allo stesso tempo anche lo Stato stava violando i diritti dei ricorrenti nella misura in cui non aveva osservato il suo obbligo positivo di dare un adeguato riconoscimento giuridico alle loro unioni, come richiesto ripetutamente anche dalla Corte costituzionale italiana. Ne conseguiva che il loro effettivo esercizio di un diritto fondamentale, previsto dal diritto interno, era stato ostacolato dall'inerzia del legislatore.

b) I ricorrenti del ricorso n. 60088/12

(i) L'assenza di trascrizione del matrimonio

156. I ricorrenti hanno sottolineato che il fatto che fosse impossibile trascrivere il loro matrimonio celebrato all'estero costituiva un trattamento discriminatorio. Ritenevano che: a) il matrimonio trascritto all'estero fosse valido e producesse tutti gli effetti e le conseguenze legali propri di un matrimonio civile riconosciuto e regolamentato dalla

legge dello Stato in cui il matrimonio era stato trascritto o celebrato; b) fosse un matrimonio identico in tutte le sue caratteristiche e i suoi aspetti al matrimonio riconosciuto giuridicamente dal diritto italiano; c) inoltre, contrariamente a quanto osservato dalla Corte di cassazione italiana e come spiegato in prosieguo, il matrimonio trascritto all'estero avrebbe prodotto piene conseguenze giuridiche nell'ordinamento giuridico italiano. Ciò non significava tuttavia, *inter alia*, che lo Stato avesse il dovere di consentire in Italia il matrimonio tra persone dello stesso sesso, o di estendere alle coppie omosessuali l'intera tutela giuridica fornita alle coppie eterosessuali.

157. Il Governo aveva ignorato che erano cittadini europei e che l'articolo 9 della Carta europea non distingueva tra coppie sposate dello stesso sesso o di sesso diverso (per esempio, in applicazione dell'articolo 9 e della direttiva 2004/38/CE che riconosce il diritto dei cittadini dell'Unione di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, la decisione del 13 febbraio 2012 del Tribunale di Reggio Emilia, paragrafo 85 *supra*) e che i cittadini europei coniugati avevano il diritto di circolare liberamente all'interno dell'Unione, indipendentemente dalla persona con la quale avevano contratto matrimonio e dal luogo in cui lo stesso era stato celebrato. Ne conseguiva che le norme europee relative alle coppie coniugate si applicavano anche in Italia e devono essere applicate ai ricorrenti, che hanno contratto legalmente matrimonio in un altro Stato dell'Unione europea. Pertanto, contrariamente a quanto stabilito dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 4184/12, il matrimonio omosessuale celebrato all'estero produceva effetti giuridici nell'ordinamento italiano ogniqualvolta lo stato civile rappresentava la condizione preliminare per applicare in Italia norme comunitarie (come spiegato nella sentenza del Tribunale di Reggio Emilia). In ordine a quest'ultima sentenza, i ricorrenti hanno ritenuto che, dato che era stato trascritto il matrimonio di un cittadino italiano con il partner omosessuale non appartenente all'Unione europea, la mancata trascrizione del loro matrimonio li aveva discriminati sulla base della loro cittadinanza (in quanto erano entrambi italiani).

158. Alla luce della recente interpretazione dell'articolo 12 della Convenzione e della esplicita formulazione dell'articolo 9 della Carta dell'Unione europea, il matrimonio non era più considerato l'unione di un uomo e di una donna. Pertanto tutte le norme dell'Unione europea relative al matrimonio riguardavano sia le coppie eterosessuali che quelle omosessuali. Tale interpretazione doveva essere ugualmente valida in Italia, essendo tale Paese obbligato ai sensi di tali strumenti europei. Ne conseguiva che, dato che i ricorrenti erano legalmente sposati, erano quelle le leggi che dovevano essere applicate agli stessi e non le leggi riguardanti persone non tutelate o conviventi. In tale contesto la trascrizione rappresentava un indiretto riconoscimento dello status coniugale delle coppie dello stesso sesso, che consentiva alle stesse di beneficiare dei diritti riconosciuti dalla legislazione dell'Unione europea (come la libera circolazione) in virtù del fatto che erano cittadine di uno Stato membro dell'Unione europea, oltre a tutte le situazioni in cui si sarebbero applicate in Italia norme dell'Unione europea. I ricorrenti hanno rilevato che la trascrizione del loro stato civile aveva valore per diversi fini legali, tra cui il pagamento delle imposte, la tutela dai creditori stranieri e per evitare la bigamia. Ne conseguiva che in un'era globalizzata tale trascrizione era importante per garantire chiarezza nelle relazioni internazionali tra cittadini in paesi diversi.

159. I ricorrenti hanno sostenuto che non si poteva più affermare che il matrimonio omosessuale fosse contrario all'ordine pubblico (come confermato dalla sentenza della Corte di cassazione n. 4184/12). In realtà nella presente causa non era in questione

l'ordine pubblico italiano, bensì l'ordine pubblico internazionale, in quanto le norme da interpretare erano norme di diritto internazionale privato. Come sottolineato dalla Corte di cassazione (decisione del 26 aprile 2013, n. 10070, che citava altre due decisioni della Corte di cassazione del 6 dicembre 2002, n. 17349 e del 23 febbraio 2006, n. 4040), i principi di diritto internazionale privato comprendono "l'ordine pubblico internazionale". I ricorrenti hanno pertanto sostenuto che l'ordine pubblico internazionale non si limitava a rispecchiare i fondamentali principi giuridici italiani previsti dalla Costituzione o da altre leggi italiane. Esso racchiudeva invece i fondamentali principi italiani, derivanti a loro volta da una pluralità di fonti di diritto e in particolare dall'interazione dell'ordinamento italiano con la Carta e con la Convenzione.

160. I ricorrenti hanno osservato che, se, come sottolineato dalla Corte di cassazione (sentenza n. 4184/12), secondo la legislazione italiana la nozione di matrimonio comprendeva il matrimonio omosessuale (in conformità alla Carta e alla Convenzione), era quindi contraddittorio sostenere che un matrimonio omosessuale celebrato all'estero fosse contrario all'ordine pubblico internazionale. Nonostante tale sentenza e la decisione relativa alla causa Schalk e Kopf, le autorità italiane hanno continuato ad applicare le direttive emanate dal Ministero dell'interno. Inoltre, le direttive utilizzate dagli ufficiali dello stato civile rinviavano semplicemente all'ordine pubblico, senza chiarire se fosse nazionale o internazionale; tali direttive indicavano anche che la sentenza n. 4184/12 era irrilevante al fine della trascrizione. I ricorrenti hanno contestato che l'articolo 16 della legge n. 218/95 fosse applicabile alle circostanze della causa, in quanto tale disposizione disciplinava l'applicazione in Italia del diritto straniero, i ricorrenti tuttavia non stavano chiedendo alle autorità di applicare il diritto nederlandese (per ottenere il diritto e la tutela che avrebbero ottenuto ai sensi del diritto nederlandese), ma semplicemente di trascrivere il loro matrimonio celebrato all'estero e ottenere quindi i limitati effetti della trascrizione previsti dalla legislazione italiana, vale a dire la certificazione della validità del matrimonio, che poteva essere utilizzata ogniqualvolta dovesse essere provato lo stato civile al fine dell'applicazione di una specifica legge.

161. I ricorrenti hanno rinviato ad altra giurisprudenza interna pertinente (si vedano i paragrafi 86 e 88 supra), in particolare alla sentenza della Corte costituzionale n. 170/14, secondo la quale la nozione di matrimonio definita nella causa Schalk e Kopf era irrilevante ai fini del diritto italiano e della definizione di matrimonio.

(ii) L'assenza di unioni civili

162. I ricorrenti hanno osservato che, per evitare la constatazione di una violazione, il Governo ha affermato che le coppie dello stesso sesso erano di fatto tutelate (mediante i contratti di convivenza). La realtà era che le autorità pubbliche erano riluttanti a favorire i diritti delle coppie dello stesso sesso, e i pochi diritti che erano stati acquisiti nell'ultimo decennio erano il risultato di vertenze e procedimenti giudiziari. Pertanto tale tutela, derivante dalla giurisprudenza, e non dalla legge, costituiva soltanto una tutela indiretta. Era stata inoltre lasciata al giudice la facoltà di decidere quando era necessaria tale tutela, dopo che la coppia omosessuale aveva provato che: i) conviveva in una relazione stabile; ii) che il diritto di cui stava cercando di beneficiare era un diritto di cui beneficiavano gli eterosessuali; e che un diverso livello di tutela era irragionevole. Tale discrezionalità aveva creato incertezza e aveva spesso abbisognato di direttive da parte della Corte costituzionale. Aveva inoltre imposto un onere alle persone che si trovavano nella situazione dei ricorrenti, che dovevano adire il tribunale e provare la convivenza

per ottenere le tutele pertinenti. A tale riguardo i ricorrenti hanno rilevato l'importanza dell'ottenimento della trascrizione del loro matrimonio (e quindi di far verificare e certificare dalle autorità la validità del loro matrimonio) mediante la quale avrebbero potuto soddisfare l'onere della prova relativo alla stabilità della loro relazione. Hanno inoltre osservato che tale approccio alla tutela non distingueva le coppie omosessuali conviventi dalle coppie omosessuali coniugate, nonostante il fatto che a queste ultime fossero concessi il riconoscimento e la tutela in tutte le giurisdizioni in cui il matrimonio omosessuale era regolamentato.

163. In ordine al "registro delle unioni civili" e ai contratti di convivenza, i ricorrenti hanno formulato osservazioni in linea con quelle formulate nella causa Oliari e altri (sopra citata).

c) Le osservazioni del Governo

164. Il Governo ha rinviato alla giurisprudenza nazionale in materia, che considerava rilevante per la sua difesa della presente causa. Ha osservato che i tribunali interni avevano riconosciuto l'esistenza delle coppie omosessuali e il loro diritto alla tutela in specifiche circostanze, nonché alla parità di trattamento, che poteva essere garantita dai tribunali in base al loro buon senso (sentenze n. 559/1989 e 404/1998 in relazione a locazioni e alloggi statali in relazione a convivenze more uxorio). Tale nozione di famiglia è stata ulteriormente confermata dalla Corte di cassazione nella sua sentenza n. 4184/12, che ha indotto vari comuni e regioni a istituire un registro delle unioni civili, o un registro delle unioni di fatto, che serviva a registrare l'esistenza di tali coppie, azione effettivamente compiuta dal Sig. Gianfranco Goretti e dal Sig. Tommaso Giartosio. Tuttavia, l'esistenza di tali misure di registrazione in varie regioni e comuni non obbligava lo Stato a riconoscere tali unioni quali matrimoni, ma unicamente a tener conto della loro esistenza quale famiglia nell'ambito di un quadro normativo in linea con l'ordinamento interno dello Stato - unico requisito della Convenzione (come interpretato nella giurisprudenza) in materia.

165. Il Governo ha sostenuto che le coppie omosessuali che desideravano regolamentare vari aspetti della loro vita sociale potevano sottoscrivere contratti di convivenza. Tali contratti permettevano alle coppie omosessuali di regolamentare aspetti concernenti per esempio: le modalità di gestione delle spese comuni e l'apertura di conti bancari cointestati; i criteri per la ripartizione della proprietà dei beni acquisiti durante la convivenza; la procedura di divisione del patrimonio in caso di cessazione della convivenza; nonché atti di disposizione testamentaria a favore del convivente (come per esempio il diritto di succedere nella locazione successivamente al decesso del compagno, come stabilito dalla sentenza 404/1998). Inoltre, ai sensi dell'articolo 408 del codice civile, in caso di incapacità era possibile nominare tutore il convivente, come hanno effettivamente fatto il Sig. D.P. e il Sig. G.P. Secondo il Governo i contratti di convivenza erano lo strumento giuridico appropriato per conferire alla loro unione lo status di famiglia di fronte alla legge, senza alcuna discriminazione basata sul loro orientamento sessuale.

166. In ordine alla trascrizione del matrimonio, il Governo ha sostenuto che, dato che i matrimoni dei ricorrenti erano nulli secondo le leggi dei paesi in cui erano stati contratti, essi non potevano essere trascritti, sia alla luce dell'ordine pubblico internazionale che di quello interno. A suo avviso, la sentenza della Corte di cassazione n. 4184/12 aveva

rigettato le domande (presentate soltanto da due ricorrenti) sulla base dell'articolo 18 della legge n. 396/00 in quanto tale trascrizione sarebbe stata contraria all'ordine pubblico interno. Tale sentenza aveva inoltre concluso che un simile matrimonio non avrebbe potuto produrre alcun effetto giuridico in Italia. Tuttavia, secondo tale sentenza, i matrimoni omosessuali celebrati all'estero rimanevano validi dal punto di vista formale, ai fini della legge del paese nel quale erano stati contratti o della legge nazionale di almeno uno dei coniugi, ma non per la legge italiana, che non consentiva il matrimonio tra persone dello stesso sesso. Il Governo ha sostenuto che il matrimonio rientrava nell'ambito dell'ordine pubblico interno, che comprendeva situazioni che, pur non essendo totalmente interne, erano collegate significativamente all'ordinamento giuridico italiano. Ha rilevato che alla luce del conflitto di leggi e in assenza di qualsiasi criterio di collegamento tra il diritto straniero e il diritto italiano ai sensi dell'articolo 16 della Legge n. 218/1995, i tribunali nazionali avevano applicato la legge nazionale. Ne conseguiva che l'ingerenza era stata conforme alla legge.

167. Il Governo ha osservato che il rifiuto nei confronti del Sig. Garullo e del Sig. Ottocento era basato sull'ordine pubblico interno, che comprendeva principi etici, economici, politici e sociali che consentivano la convivenza della società italiana e di altri Stati contraenti che non avevano previsto il matrimonio omosessuale.

168. Il Governo ha inoltre osservato che alcune persone erano anche riuscite a far trascrivere i loro matrimoni. Infatti, il Tribunale di primo grado di Grosseto, con decisione del 2 aprile 2014, aveva ordinato all'Ufficio dello stato civile di trascrivere un matrimonio omosessuale contratto a New York nel 2012 (si veda il paragrafo 81 supra).

169. Il Governo ha osservato che la legge vigente che non permetteva la trascrizione del loro matrimonio non aveva finalità discriminatorie; sarebbe stato diverso se il legislatore italiano avesse previsto una legge che proibiva specificamente il matrimonio tra persone dello stesso sesso, ancora esistente in alcuni Stati.

170. Ha osservato che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea affidava agli Stati la decisione in materia. Analogamente, nella causa Schalk e Kopf, la Corte, in assenza di un consenso europeo, ha affidato agli Stati anche la scelta della portata dei diritti da concedere alle coppie dello stesso sesso. Ha inoltre osservato che nella causa Gas e Dubois c. Francia (n. 25951/07, § 66, CEDU 2012) la Corte ha ritenuto che il diritto al matrimonio tra persone dello stesso sesso non può essere fatto discendere dall'articolo 14, in combinato disposto con l'articolo 8, e che se uno Stato sceglie di fornire alle coppie omosessuali un mezzo di riconoscimento alternativo, esso gode di un certo margine di apprezzamento per quanto riguarda l'esatto status conferito. Come riconosciuto dalla Corte e dai tribunali italiani, il legislatore nazionale poteva elaborare meglio della Corte l'istituto della famiglia e i rapporti tra adulti e minori, nonché la nozione di matrimonio. Ha osservato che le delicate e complesse questioni del matrimonio e dei diritti civili delle coppie omosessuali sono state oggetto di un dibattito democratico in vari paesi, tra i quali vi era l'Italia, alla luce della giurisprudenza in evoluzione della Corte e degli atti non vincolanti del Consiglio d'Europa. A tale proposito ha osservato che l'Italia aveva elaborato una "strategia nazionale LGBT 2013-15", che ha presentato al Consiglio d'Europa.

171. In conclusione, ha sottolineato che la Convenzione non conferiva alle coppie omosessuali il diritto di sposarsi, e tale lettura dell'articolo 12 avrebbe richiesto un consenso tra gli Stati che avrebbe potuto essere fornito in un protocollo aggiuntivo.

d) Gli intervenienti di terzi

Il Prof Robert Wintemute, per le organizzazioni non governative FIDH (Federazione Internazionale dei diritti umani), Centro AIRE (Centro di consulenza sui diritti individuali in Europa), ILGA-Europe (Regione europea dell'associazione internazionale lesbiche, gay, bisex, trans e intersex), ECSOL (Commissione europea sulla legge sull'orientamento sessuale), UFTDU (Unione forense per la tutela dei diritti umani) e LIDU (Lega italiana dei diritti dell'uomo).

(α) L'obbligo positivo di prevedere mezzi di riconoscimento

172. L'intervento relativo alla previsione di mezzi di riconoscimento è sintetizzato nella causa Oliari e altri (sopra citata, §§ 134-139).

(β) La discriminazione

173. L'intervento relativo alla dedotta discriminazione è sintetizzato nella causa Oliari e altri (sopra citata, §§ 140-144).

174. Gli intervenienti hanno inoltre osservato che nella presente causa anche gli articoli 14 e 8 possono essere interpretati come se esigano che i matrimoni stranieri di coppie omosessuali siano equiparati all'unione civile o a un'altra alternativa al matrimonio civile che deve essere fornita alle coppie dello stesso sesso. Un modello può essere rappresentato dall'articolo 215 della Legge sulle unioni civili del 2004 del Regno Unito, precedentemente alla sua modifica da parte della Legge sul matrimonio (delle coppie omosessuali) del 2013:

"(1) Due persone [dello stesso sesso] devono essere trattate come se avessero costituito un'unione civile in conseguenza della trascrizione di una relazione all'estero [compreso il matrimonio in un Paese in cui le coppie dello stesso sesso possono sposarsi] se, ai sensi della legge pertinente, a) avevano la capacità di costituire una relazione e b) soddisfacevano tutti i requisiti necessari per garantire la formale validità della relazione."

175. Infine, a questo proposito, gli intervenienti hanno rilevato che il 4 febbraio 2014 il Parlamento europeo dell'Unione europea ha adottato una risoluzione su una tabella di marcia contro l'omofobia e la discriminazione legata all'orientamento sessuale e all'identità di genere, che invita la Commissione europea a "presentare proposte finalizzate al riconoscimento reciproco degli effetti di tutti gli atti di stato civile nell'Unione europea, al fine di ridurre gli ostacoli discriminatori di natura giuridica e amministrativa per i cittadini e le relative famiglie che esercitano il proprio diritto di libera circolazione², che comprende i matrimoni trascritti in altri Stati membri dell'Unione europea.

ii) L'Associazione Radicale Certi Diritti (ARCD)

176. L'intervento è sintetizzato nella causa Oliari e altri (sopra citata, §§ 144-148).

iii) La Fondazione Helsinki per i diritti umani

177. L'interveniente ha fatto luce sulla situazione della Polonia. Ha osservato che la Costituzione polacca definiva il matrimonio l'unione tra un uomo e una donna, che rientrava nella protezione dello Stato polacco. La Costituzione non definiva la nozione di famiglia. Ha spiegato che dal 2003 le proposte e i disegni di legge formulati da ONG o da partiti politici a favore delle unioni omosessuali erano stati ripetutamente respinti o abbandonati. Al momento delle osservazioni erano all'esame del Parlamento due disegni di legge sulle unioni registrate. Ha osservato che gran parte del dibattito, anche tra il pubblico e gli studiosi, si concentrava sulla questione di sapere se la Costituzione precludesse forme di unione che fornivano protezione giuridica alle coppie omosessuali. Nel frattempo le cifre del Centro per la ricerca sull'opinione pubblica (Polonia) dimostravano che nel 2013 era in aumento in Polonia il sostegno sociale alle unioni tra persone dello stesso sesso.

178. Il 28 novembre 2012 la Corte suprema polacca ha emesso una risoluzione (n. III CZP65/12), con la quale ha formulato l'obbligo di successione nel contratto di locazione successivamente al decesso del partner omosessuale.

179. In Polonia tuttavia l'assenza di riconoscimento giuridico delle unioni omosessuali dimostrava la posizione ineguale riservata in vari settori alle coppie dello stesso sesso, come confermato dalla giurisprudenza.

180. La Polonia non riconosce le unioni omosessuali contratte all'estero ed esse non possono essere trascritte nel Registro dello stato civile (né aggiunte come voci informali), in quanto ciò sarebbe contrario alla Legge sul registro dello stato civile (sentenza del Supremo Tribunale amministrativo polacco del 19 giugno 2003 - n. II OSK 475/12). In tale ottica, la pratica corrente era di negare il riconoscimento/la trascrizione giuridici delle unioni o dei matrimoni omosessuali. Tuttavia, secondo gli intervenienti, il quadro giuridico comprendente la Costituzione polacca non precludeva la registrazione delle unioni contratte all'estero.

181. La Fondazione Helsinki per i diritti umani ha ritenuto che non vi fosse alcuna giustificazione per la situazione in Polonia, che non prevedeva neanche un minimo riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali.

(iv) La Alliance Defending Freedom

182. L'interveniente ha rinviato alla giurisprudenza della Corte riguardante le disposizioni invocate nonché a quella relativa al margine di apprezzamento degli Stati, in particolare su questioni sensibili.

183. Secondo la sua analisi della giurisprudenza internazionale, undici dei tredici paesi che ritenevano che il matrimonio comprendesse le coppie dello stesso sesso lo avevano fatto senza coinvolgere organi giudiziari. In particolare, ha rinviato alla restrizione relativa alla ridefinizione del matrimonio dimostrata dalle autorità giudiziarie di Francia, Germania e Italia. Pertanto, come la Corte, la prassi degli organi giudiziari era di dimostrare una restrizione o rinviando al legislatore o respingendo totalmente le

domande. La Corte di giustizia europea ha inoltre ritenuto che la Convenzione tutelasse unicamente il matrimonio tradizionale tra due persone di sesso biologico diverso (K.B. contro National Health Service Pensions Agency e Secretary of State for Health, causa C-117/01 (2003) § 55).

184. Nonostante un emergente consenso nei confronti delle unioni omosessuali, esisteva una forte controtendenza al riconoscimento del matrimonio esclusivamente tra un uomo e una donna. Nel 2010 trentacinque nazioni avevano disposizioni giuridiche che specificavano che il matrimonio era esclusivamente tra un uomo e una donna, e da allora altri Paesi avevano seguito tale direzione, come l'Ungheria e la Croazia, che avevano modificato le loro Costituzioni in tal senso, e la Slovenia, che aveva votato contro la ridefinizione del matrimonio.

185. Ha ritenuto che la tutela giuridica dei partner dello stesso sesso potesse essere stabilita attraverso il diritto contrattuale privato, tuttavia, il riconoscimento giuridico del matrimonio era incentrato sulla famiglia ed era compito del legislatore statale ridefinire il matrimonio. In ogni caso, ha ritenuto che legalizzare il "matrimonio" omosessuale desse luogo a vari danni sociali, tra cui conseguenze per la libertà di religione e di espressione.

(v) Il Centro europeo per il diritto e la giustizia (ECLJ)

(α) L'obbligo positivo di prevedere mezzi di riconoscimento

186. L'intervento relativo alla previsione di alcuni mezzi di riconoscimento è sintetizzato nella causa Oliari e altri (sopra citata, §§ 149-158).

(β) La trascrizione dei matrimoni

187. Gli intervenienti hanno preso atto della precedente giurisprudenza della Corte, che aveva ritenuto che "il diritto di sposarsi garantito dall'articolo 12 concerne il matrimonio tradizionale tra persone di sesso biologico diverso. Ciò risultava anche dalla formulazione dell'articolo che chiariva che l'articolo 12 si preoccupava principalmente di tutelare il matrimonio in quanto base della famiglia" (Sheffield e Horsham c. Regno Unito, 30 luglio 1998, § 66, Reports 1998 V). Hanno ritenuto che il diritto di sposarsi non fosse un diritto individuale, bensì semplicemente un diritto accessorio del diritto di fondare una famiglia, e questo era il motivo per cui vari documenti rinviavano al "diritto di sposarsi e di fondare una famiglia".

188. L'ECLJ ha osservato che l'assenza, nell'ambito della Convenzione, del diritto degli omosessuali di sposarsi non era discutibile. In realtà il matrimonio omosessuale non faceva parte dell'ordine pubblico europeo, e l'Italia non poteva essere costretta a consentire che i matrimoni omosessuali contratti all'estero producessero effetti (mediante la trascrizione), in quanto tali matrimoni violavano il suo ordine pubblico. Era pertanto legittimo che il giudice nazionale accantonasse le norme di diritto internazionale privato invocando la nozione di ordine pubblico, il cui contenuto doveva essere definito liberamente dagli Stati. Non spettava ad altri Stati, che potevano aver scelto di permettere a persone che non erano loro cittadine di sposarsi, o di permettere ai loro cittadini di sposare persone che non erano loro cittadine (nonostante le legislazioni contrastanti), imporre ad altri Stati la loro nuova definizione di matrimonio.

189. Hanno osservato che oltre all'ordine pubblico italiano esisteva un ordine pubblico europeo. In verità la Corte del Lussemburgo aveva ritenuto che “sebbene non spetti alla Corte definire il contenuto dell'ordine pubblico di uno Stato contraente, essa è però tenuta a controllare i limiti entro i quali il giudice di uno Stato contraente può ricorrere a tale nozione per non riconoscere una decisione emanata da un giudice di un altro Stato contraente”⁴. Ad avviso degli intervenienti il principale strumento di ordine pubblico era la Convenzione europea sui diritti umani, che non conferiva agli omosessuali il diritto di sposarsi, come confermato anche nella più recente sentenza relativa alla causa Schalk e Kopf. Ne conseguiva che anche secondo il controllo l'Italia si era conformata all'ordine pubblico europeo.

190. Hanno ritenuto che lo Stato italiano non potesse essere obbligato a riconoscere le situazioni dei ricorrenti soltanto perché esse erano presentate come un *fait accompli* successivo a quella che in alcune circostanze poteva essere considerata una scelta opportunistica del luogo di celebrazione del matrimonio (varcare il confine per un breve periodo al fine di poter contrarre matrimonio). Ad avviso dell'ECLJ, imporre a uno Stato di riconoscere matrimoni contratti all'estero avrebbe violato lo spirito della Convenzione, e avrebbe esulato dalla competenza della Corte. Benché fosse vero che l'Italia riconosceva i matrimoni eterosessuali celebrati all'estero, non doveva essere lo stesso per i matrimoni omosessuali.

2. La valutazione della Corte

a) L'articolo 8

191. Le doglianze dei ricorrenti ai sensi di questa disposizione riguardano principalmente il fatto che quando erano tornati in Italia era stata rifiutata la trascrizione del loro matrimonio, sia come matrimonio che sotto qualsiasi altra forma, ed essi erano stati in tal modo privati di qualsiasi forma di tutela giuridica e dei diritti connessi.

192. La Corte ribadisce che gli Stati sono tuttora liberi, ai sensi dell'articolo 12 della Convenzione nonché dell'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 8, di limitare l'accesso al matrimonio alle coppie eterosessuali (si vedano Schalk e Kopf, sopra citata, § 108 e Chapin e Charpentier, sopra citata, § 39). Lo stesso vale per l'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 12 (si veda Oliari e altri, sopra citata, § 193). Ciononostante, la Corte ha riconosciuto che le coppie omosessuali hanno la necessità che la loro relazione sia riconosciuta e tutelata giuridicamente (si veda Oliari e altri, sopra citata, § 165 e la giurisprudenza ivi citata). In verità nella causa Oliari e altri la Corte ha concluso che non avendo il Governo italiano dedotto un prevalente interesse collettivo in rapporto al quale bilanciare gli importantissimi interessi dei ricorrenti, e alla luce del fatto che le conclusioni dei tribunali interni in materia sono rimaste lettera morta, il Governo italiano aveva ecceduto il suo margine di apprezzamento e non aveva ottemperato all'obbligo positivo di garantire che i ricorrenti disponessero di uno specifico quadro giuridico che prevedesse il riconoscimento e la tutela delle loro unioni omosessuali (§ 185). Vi era pertanto stata violazione dell'articolo 8 (§ 187).

193. La Corte rileva che, a seguito della sentenza Oliari e altri (sopra citata), mediante la Legge n. 76/2016, il legislatore italiano aveva introdotto in Italia le unioni civili. Successivi decreti avevano previsto che le persone che avevano contratto matrimonio, unione civile o altra corrispondente unione all'estero potessero far trascrivere la loro

unione come unione civile ai sensi del diritto italiano (si vedano i paragrafi 97-100 supra). Quest'ultima legge è entrata in vigore nel 2017 (si veda il paragrafo 100 supra) e la maggior parte dei ricorrenti ne ha recentemente beneficiato.

194. La Corte ha già ritenuto, in relazione a diverse leggi interne, che le unioni civili offrano l'opportunità di ottenere uno status giuridico per molti aspetti pari o simile al matrimonio (si veda per esempio Schalk e Kopf , § 109, riguardante l'Austria, Hämäläinen , § 83, in relazione all'ordinamento finlandese, e Chapin e Charpentier, §§ 49 e 51, riguardante la Francia, tutte citate sopra). La Corte ritiene che, in linea di massima, tale regime sarebbe a prima vista sufficiente a soddisfare i requisiti della Convenzione. I ricorrenti hanno inoltre riconosciuto esplicitamente o implicitamente che sarebbe bastato, per salvaguardare gli interessi di tutti, che le autorità avessero trascritto il loro matrimonio almeno come unione civile (si vedano paragrafi 151, 155 e 156 supra) nella misura in cui i ricorrenti avrebbero avuto la possibilità di far riconoscere in qualche forma le loro relazioni nell'ordinamento interno.

195. La Corte rileva che la nuova legislazione italiana che prevede le unioni civili (e la trascrizione come unioni civili dei matrimoni contratti all'estero), sembra anche offrire più o meno la stessa tutela del matrimonio in ordine alle esigenze fondamentali di una coppia che ha una relazione stabile e seria, e nel caso di specie non è richiesto alla Corte di esaminare dettagliatamente le differenze, questione che esula dall'ambito del caso di specie.

196. La Corte ribadisce a questo proposito che nei procedimenti derivanti da un ricorso individuale essa deve limitarsi, per quanto possibile, a un esame del caso concreto di cui è investita (si veda Schalk e Kopf, sopra citata, § 103). Dato che i ricorrenti hanno attualmente la possibilità di contrarre un'unione civile, o di far trascrivere il loro matrimonio come unione civile, la Corte deve determinare unicamente se il rifiuto di trascrivere il matrimonio dei ricorrenti sotto qualsiasi forma, con il risultato che erano stati lasciati in un vuoto giuridico, privo di qualsiasi tutela, prima del 2016-17, ha violato i loro diritti di cui all'articolo 8.

197. Benché la finalità essenziale dell'articolo 8 sia la protezione dell'individuo dagli atti arbitrari delle autorità pubbliche, possono esservi ulteriori obblighi positivi inerenti all'effettivo "rispetto" della vita familiare. Tuttavia, i confini tra gli obblighi positivi e gli obblighi negativi dello Stato ai sensi di questa disposizione non si prestano a una definizione precisa. I principi applicabili sono, tuttavia, simili. In entrambi i contesti si deve tener conto del giusto equilibrio che deve essere raggiunto tra gli interessi concorrenti dell'individuo e della comunità nel suo insieme; e in entrambi i contesti lo Stato gode di un certo margine di apprezzamento (si veda Jeunesse c. Paesi Bassi [GC], n. 12738/10, § 106, 3 ottobre 2014 e Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo , n. 76240/01, § 118, 28 giugno 2007).

198. La Corte non ritiene necessario decidere se sia più appropriato analizzare la causa come se essa riguardi un obbligo positivo o negativo in quanto ritiene che la questione fondamentale della presente causa sia precisamente se sia stato raggiunto un giusto equilibrio tra gli interessi concorrenti in gioco (si veda, mutatis mutandis, Dickson c. Regno Unito, n. 44362/04, § 71, 18 aprile 2006).”

199. In ordine all'assenza di unioni civili, la Corte rileva che le osservazioni del Governo a tale riguardo sono coerenti con quelle formulate nella causa Oliari e altri, relative allo stesso lasso temporale – essendo il 2015 il momento cruciale sul quale è basata la sentenza relativa alla causa Oliari e altri (si veda Oliari e altri, sopra citata, § 164). Così come in tale causa, nel caso di specie il Governo non ha dedotto un prevalente interesse collettivo rispetto al quale si dovevano bilanciare gli importantissimi interessi dei ricorrenti, che sono persistiti fino all'entrata in vigore della legislazione relativa alle unioni civili e fino al momento in cui i ricorrenti della presente causa hanno continuato a subire le conseguenze dell'impossibilità di beneficiare di uno specifico quadro giuridico che prevedesse il riconoscimento e la tutela delle loro unioni omosessuali.

200. Analogamente, in ordine alla mancata trascrizione dei matrimoni, il Governo non ha indicato alcun fine legittimo che giustificasse tale rifiuto, a eccezione di una generica espressione relativa a "l'ordine pubblico interno" (si veda il paragrafo 167 supra), che tuttavia, osserva la Corte, non è conforme alla giurisprudenza interna (sentenza della Corte di cassazione n. 4184/12, si vedano i paragrafi 61-65 supra, le cui conclusioni sono state successivamente ribadite). A tale proposito, la Corte osserva che, a differenza di altre disposizioni della Convenzione, l'articolo 8 non indica la nozione di "ordine pubblico" come uno degli scopi legittimi nel cui interesse uno Stato può compiere ingerenze nei diritti di una persona. Tuttavia, tenendo presente che spetta principalmente al legislatore nazionale fissare le norme relative alla validità dei matrimoni e delinearne le conseguenze giuridiche (si veda Green e Farhat c. Malta, (dec.), n. 38797/07, 6 luglio 2010), la Corte ha precedentemente ammesso che la disciplina nazionale della trascrizione del matrimonio può essere funzionale al fine legittimo della prevenzione del disordine (si veda *ibid.* e Dadouch, sopra citata, § 54). La Corte può pertanto accettare, ai fini della presente causa, che le misure contestate siano state adottate al fine della prevenzione del disordine, nella misura in cui la situazione dei ricorrenti non era prevista nel diritto interno.

201. In verità il punto cruciale della fattispecie è precisamente che la situazione dei ricorrenti non era prevista nel diritto interno, in particolare il fatto che i ricorrenti non potevano far riconoscere e tutelare in Italia la loro relazione sotto alcuna forma – sia come un'unione de facto che de jure riconosciuta dalla legge di uno Stato straniero.

202. La Corte prende atto dell'osservazione del Governo secondo la quale, nella materia in questione, gli Stati Contraenti godevano di un notevole margine di apprezzamento.

203. Essa ribadisce che la portata del margine di apprezzamento degli Stati varia in base alle circostanze, alla materia e al contesto; a tale proposito uno dei fattori rilevanti può essere l'esistenza o l'inesistenza di un punto di accordo tra le leggi degli Stati contraenti (si vedano, per esempio, Wagner e J.M.W.L. e Negreptis-Giannisis, entrambe citate sopra, § 128 e § 69 rispettivamente). Conseguentemente, da un lato, se non vi è un consenso all'interno degli Stati membri del Consiglio d'Europa, né in ordine alla relativa importanza degli interessi in gioco né in ordine ai migliori mezzi per tutelarli, in particolare laddove il caso solleva delicate questioni morali ed etiche, il margine sarà ampio. Dall'altra, se è in gioco un aspetto particolarmente importante dell'esistenza o dell'identità di una persona, il margine concesso allo Stato sarà normalmente ristretto (si vedano Van der Heijden c. Paesi Bassi [GC], n. 42857/05, § 60, 3 aprile 2012,

Mennesson c. Francia, n. 65192/11, § 77, CEDU 2014 (estratti) e Paradiso e Campanelli c. Italia [GC], n. 25358/12, § 182, CEDU 2017).

204. In ordine al riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali la Corte rileva il movimento che ha continuato a svilupparsi rapidamente in Europa successivamente alla sentenza della Corte relativa alla causa Schalk e Kopf e che è in continuo sviluppo. In verità all'epoca della sentenza Oliari e altri, esisteva già una leggera maggioranza di Stati del Consiglio d'Europa (ventiquattro su quarantasette) che avevano già legiferato a favore di tale riconoscimento e della relativa protezione. Lo stesso rapido sviluppo è stato individuato a livello globale, con particolare riferimento ai Paesi delle Americhe e dell'Australia, a dimostrazione del continuo movimento internazionale verso il riconoscimento giuridico (si veda Oliari e altri, sopra citata, § 178). Alla data attuale, ventisette paesi dei quarantasette Stati membri del Consiglio d'Europa hanno già promulgato una legislazione che consente alle coppie dello stesso sesso di far riconoscere la loro relazione (come matrimonio o come forma di unione civile o di unione registrata) (si veda il paragrafo 112 supra).

205. Non si può dire lo stesso della trascrizione dei matrimoni omosessuali contratti all'estero in ordine ai quali non vi è un consenso in Europa. Oltre agli Stati membri del Consiglio d'Europa in cui è permesso il matrimonio tra persone dello stesso sesso, le informazioni relative al diritto comparato di cui la Corte dispone (limitate a ventisette paesi in cui il matrimonio omosessuale non era, all'epoca, consentito) dimostravano che solo tre di quei ventisette Stati membri consentivano la trascrizione di tali matrimoni, nonostante l'assenza (alla data attuale o al momento pertinente) del matrimonio omosessuale nel loro diritto interno (si veda il paragrafo 113 supra). Pertanto, tale assenza di consenso conferma che gli Stati devono, in linea di massima, godere di un ampio margine di apprezzamento in ordine alla decisione di trascrivere, come matrimoni, tali matrimoni contratti all'estero.

206. Oltre a quanto sopra, per determinare il margine di apprezzamento la Corte deve tener conto anche del fatto che le questioni relative alla presente causa riguardano aspetti dell'esistenza e dell'identità dell'individuo (si veda, per esempio, Oliari e altri, sopra citata, § 177).

207. In ordine agli interessi dello Stato e della comunità in generale in relazione alla mancata trascrizione di tali matrimoni, la Corte può accettare che per prevenire disordini l'Italia possa voler dissuadere i suoi cittadini dal ricorrere in altri Stati a particolari istituti che non sono accettati a livello interno (come il matrimonio omosessuale) e che lo Stato non è obbligato a riconoscere dal punto di vista della Convenzione. In realtà nel caso di specie i rifiuti sono il risultato della scelta del legislatore di non consentire il matrimonio tra persone dello stesso sesso - scelta non condannabile ai sensi della Convenzione. La Corte ritiene pertanto che lo Stato abbia anche il legittimo interesse di garantire che siano rispettate le sue prerogative legislative e quindi che non siano eluse le scelte dei Governi eletti democraticamente.

208. La Corte osserva che il rifiuto di trascrivere il matrimonio dei ricorrenti non li ha privati di diritti precedentemente riconosciuti in Italia (se ve ne fossero stati), e che i ricorrenti potevano ancora beneficiare, nello Stato in cui avevano contratto matrimonio, dei diritti e degli obblighi acquisiti mediante tale matrimonio.

209. Tuttavia le decisioni di rifiutare di trascrivere il loro matrimonio sotto qualsiasi forma, lasciando così i ricorrenti in un vuoto giuridico (prima delle nuove leggi), non avevano tenuto conto della realtà sociale della situazione. In verità secondo la legge precedente all'introduzione della Legge n. 76/2016 e dei successivi decreti, le autorità non potevano riconoscere formalmente l'esistenza giuridica delle unioni dei ricorrenti (sia che esse fossero riconosciute de facto che de jure dalla legge di uno Stato straniero). I ricorrenti hanno quindi incontrato ostacoli nella loro vita quotidiana e al loro rapporto non è stata offerta alcuna tutela giuridica. Non sono stati dedotti interessi collettivi prevalenti per giustificare la situazione in cui la relazione dei ricorrenti era sprovvista di riconoscimento e di tutela.

210. La Corte ritiene che, nel caso di specie, lo Stato italiano non potesse ragionevolmente ignorare la situazione dei ricorrenti, che corrispondeva a una vita familiare ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione, senza offrire ai ricorrenti alcun mezzo per tutelare la loro relazione. Tuttavia, fino a poco tempo fa, le autorità nazionali non avevano riconosciuto tale situazione né fornito alcuna forma di tutela all'unione dei ricorrenti, in conseguenza del vuoto giuridico esistente nella legislazione italiana (nella misura in cui prima del 2016 essa non aveva previsto alcuna unione in grado di tutelare la relazione dei ricorrenti). Ne consegue che lo Stato non è pervenuto a un giusto equilibrio tra gli interessi concorrenti in gioco, in quanto non ha garantito che i ricorrenti disponessero di uno specifico quadro giuridico che prevedesse il riconoscimento e la tutela delle loro unioni omosessuali.”

211. Alla luce di quanto sopra esposto, la Corte ritiene che vi sia stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione a tale riguardo.

b) L'articolo 14

212. Viste le sue conclusioni ai sensi dell'articolo 8, la Corte ritiene che non sia necessario esaminare se, nel caso di specie, vi sia stata anche violazione dell'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 8 o 12.

IV. SULL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

213. L'articolo 41 della Convenzione prevede:

“Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa.”

A. Danno

214. I ricorrenti dei ricorsi nn. 26431/12, 26742/12, e 44057/12 hanno chiesto 10.000 euro (EUR) ciascuno, ovvero EUR 3.000 per la mancata trascrizione del loro matrimonio ed EUR 7.000 per il mancato riconoscimento giuridico della loro relazione, in ordine al danno non patrimoniale, nonché gli interessi e le imposte relativi a tali somme. Chiedono inoltre alla Corte di indicare le misure di cui all'articolo 46 al fine di porre rimedio al problema strutturale presente nella legislazione. I ricorrenti del ricorso n. 60088/12 hanno chiesto congiuntamente EUR 15.000 per il danno non patrimoniale.

215. Il Governo non ha commentato le richieste dei ricorrenti.

216. La Corte osserva che la situazione in Italia è cambiata nel corso dei procedimenti pendenti dinanzi a questa Corte; non è quindi possibile indicare alcuna misura ai sensi dell'articolo 46. Accorda tuttavia ai ricorrenti EUR 5.000 ciascuno per il danno non patrimoniale.

B. Spese

217. I ricorrenti dei ricorsi nn. 26431/12, 26742/12, e 44057/12 hanno chiesto anche EUR 13.862 (come da nota dettagliata delle spese ai sensi della pertinente legge italiana) nonché gli interessi relativi alle spese sostenute dinanzi alla Corte. I ricorrenti del ricorso n. 60088/12 hanno chiesto EUR 12.586,50 per gli onorari dei professionisti, calcolati in conformità alla pertinente legislazione italiana, in relazione al procedimento dinanzi a questa Corte, nonché la somma stimata di EUR 2.500 per le spese di viaggio.

218. Il Governo non ha commentato le richieste dei ricorrenti.

219. Secondo la giurisprudenza della Corte un ricorrente ha diritto al rimborso delle spese solo nella misura in cui ne siano dimostrate la realtà e la necessità, e il loro importo sia ragionevole. Nel caso di specie, visti i documenti di cui è in possesso e i summenzionati criteri, la Corte ritiene ragionevole accordare ai ricorrenti del ricorso n. 60088/12 la somma di EUR 9.000, congiuntamente, e ai ricorrenti dei ricorsi nn. 26431/12, 26742/12, e 44057/12 la somma di EUR 10.000, congiuntamente, per il procedimento dinanzi alla Corte.

C. Interessi moratori

220. La Corte ritiene appropriato basare il tasso degli interessi moratori sul tasso di interesse delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea, maggiorato di tre punti percentuali.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE

1. *Dichiara*, a maggioranza, i ricorsi ricevibili;
2. *Ritiene*, con cinque voti contro due, che vi sia stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione;
3. *Ritiene*, all'unanimità, che non sia necessario esaminare la doglianza ai sensi dell'articolo 14 in relazione agli articoli 8 e 12 della Convenzione;
4. *Ritiene*, con cinque voti contro due,
 - a. che lo Stato convenuto debba versare ai ricorrenti, entro tre mesi a decorrere dalla data in cui la sentenza diverrà definitiva ai sensi dell'articolo 44 § 2 della Convenzione, le seguenti somme:
 - i. EUR 5.000 (cinquemila euro) ciascuno, oltre l'importo eventualmente dovuto a titolo di imposta, per il danno non patrimoniale;
 - ii. (EUR 9.000 (novemila euro), congiuntamente, oltre l'importo eventualmente dovuto dai ricorrenti del ricorso n. 60088/12 a titolo di imposta, per le spese;

- iii. EUR 10.000 (diecimila euro), congiuntamente, oltre l'importo eventualmente dovuto dai ricorrenti dei ricorsi nn. 26431/12, 26742/12, e 44057/12, per le spese;
- b. che a decorrere dalla scadenza di detto termine e fino al versamento, tali importi dovranno essere maggiorati di un interesse semplice a un tasso equivalente a quello delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea applicabile durante quel periodo, maggiorato di tre punti percentuali.

5. *Rigetta*, all'unanimità, la domanda di equa soddisfazione dei ricorrenti per il resto.

Fatta in inglese, e poi notificata per iscritto il 14 dicembre 2017, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del Regolamento della Corte.

Kristina
Presidente

Pardalos

Abel
Cancelliere

Campos

In conformità all'articolo 45 § 2 della Convenzione e all'articolo 74 § 2 del Regolamento della Corte, sono allegate alla presente sentenza le seguenti opinioni separate:

- a. l'opinione concordante del Giudice Koskelo;
- b. l'opinione dissenziente dei Giudici Pejchal e Wojtyczek.

K.P.
A.C.

Ricorrenti			
N.	Ricorso n.	Data di presentazione	Ricorrente Data di nascita Luogo di residenza Cittadinanza
1.	26431/12	20/04/2012	Francesca ORLANDI
			11/10/1980
			Ferrara
			italiana
			Elisabetta MORTAGNA
			27/04/1981
			Ferrara
			italiana

			D.P.
			1974
			Peschiera Borromeo
			italiana
			G.P.
			1970
			Peschiera Borromeo
			italiana
2.	26742/12	20/04/2012	Mario ISITA
			11/03/1948
			Saskatchewan
			italiana
			Grant Holland BRAY
			13/11/1968
			Saskatchewan
			canadese
			Gianfranco GORETTI
			02/03/1965
			Roma
			italiana
			Tommaso GIARTOSIO
			23/10/1963
			Roma
			italiana
			Fabrizio RAMPINELLI
			12/05/1960
			Utrecht
			italiana
			Alessandro DAL MOLIN
			17/02/1964
			Utrecht
			italiana
4.	60088/12	11/09/2012	Antonio GARULLO

		05/01/1965
		Latina
		italiana
		Mario OTTOCENTO
		29/05/1972
		Latina
		italiana

OPINIONE CONCORDANTE DEL GIUDICE KOSKELO

1. Come la maggioranza, nella presente causa ho votato a favore della constatazione di violazione dell'articolo 8. Purtroppo, non posso tuttavia condividere il ragionamento adottato dalla maggioranza.

2. Il caso di specie solleva due questioni (si veda il paragrafo 3 della sentenza). La prima questione è stabilire se vi sia stata violazione dell'articolo 8 a causa del rifiuto delle autorità italiane di trascrivere i matrimoni omosessuali dei ricorrenti, contratti all'estero (matrimoni omosessuali stranieri), come matrimoni ai fini della legge italiana.

3. La seconda questione è stabilire se vi sia stata violazione dell'articolo 8 a causa del fatto che fino al 5 giugno 2016, vale a dire la data di entrata in vigore della legge n. 76/2016, l'ordinamento giuridico italiano non aveva previsto uno specifico quadro giuridico relativo alle unioni civili o alle unioni registrate tra persone dello stesso sesso. A causa dell'assenza di tale quadro giuridico i ricorrenti non potevano neanche far trascrivere i loro matrimoni stranieri omosessuali come unioni civili o come unioni registrate.

4. Sulla base della giurisprudenza della Corte, le conclusioni da trarre in ordine a entrambe le questioni sono, a mio avviso, molto semplici.

La prima questione: il rifiuto di trascrivere i matrimoni omosessuali stranieri come matrimoni

5. La trascrizione dello stato civile, nella fattispecie la trascrizione di un matrimonio contratto all'estero, è un atto di riconoscimento di tale stato ai fini dell'ordinamento giuridico interno. Nella sua sentenza del 15 marzo 2012 (si vedano i paragrafi 61-62 della presente sentenza), la Corte di cassazione italiana ha concluso che i matrimoni omosessuali stranieri non potevano essere trascritti come matrimoni. In tale sentenza, la Corte di cassazione ha svolto quello che sembra essere un normale esercizio di applicazione del diritto internazionale privato.

6. Quando un ordinamento giuridico interno affronta la questione del riconoscimento di uno stato straniero, la prima fase dell'analisi è la qualificazione. Essa consiste nel

determinare se un matrimonio straniero possa essere qualificato matrimonio, cioè se rientri nell'ambito delle norme interne che disciplinano il riconoscimento dei matrimoni stranieri. Secondo i principi consolidati del diritto internazionale privato, tale qualificazione è soggetta alla *lex fori*, che determina pertanto se un matrimonio straniero può essere qualificato matrimonio. Nel caso di specie, la Corte di cassazione italiana ha concluso che, secondo la legge italiana, un matrimonio omosessuale straniero non può essere qualificato matrimonio ai fini delle norme del diritto italiano che disciplinano il riconoscimento dei matrimoni stranieri. Ciò significa che, secondo il giudice nazionale, un matrimonio omosessuale straniero non poteva essere trascritto come matrimonio in quanto tale matrimonio non era suscettibile di produrre gli effetti giuridici propri del matrimonio ai sensi dell'ordinamento giuridico italiano.

7. Per quanto riguarda la Convenzione, l'orientamento consolidato della giurisprudenza della Corte è che la Convenzione non imponga agli Stati contraenti alcun obbligo di concedere alle coppie dello stesso sesso l'accesso al matrimonio. Nella causa *Schalk e Kopf c. Austria* (n. 30141/04, CEDU 2010) si è pervenuti a tale conclusione sia in ordine all'articolo 12 che in ordine all'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 8.

8. Sulla base di ciò, dato che ai sensi della Convenzione non incombe sulle Parti contraenti alcun obbligo di consentire il matrimonio tra persone dello stesso sesso, sembra chiaro che la Convenzione non possa imporre in aggiunta agli Stati contraenti che non prevedono tali matrimoni alcun obbligo di riconoscere i matrimoni omosessuali stranieri come matrimoni ai fini del proprio ordinamento giuridico. Conseguentemente il rifiuto delle autorità italiane di trascrivere i matrimoni omosessuali dei ricorrenti come matrimoni non dà luogo a violazione dell'articolo 8 della Convenzione.

9. Sebbene la Convenzione non obblighi uno Stato come l'Italia a trascrivere i matrimoni omosessuali stranieri come matrimoni, fatto che comporterebbe che tali matrimoni stranieri produrrebbero tutti gli effetti giuridici propri del matrimonio ai sensi del diritto italiano, non si può escludere che possano sussistere situazioni in cui lo Stato può essere obbligato ai sensi dell'articolo 8, considerato singolarmente o in combinato disposto con l'articolo 14, a rispettare la vita privata e familiare, in caso di mancato riconoscimento della manifesta relazione stabile e seria di una coppia, basata, eventualmente, su un matrimonio omosessuale straniero. Si tratta tuttavia di una questione distinta. Sembra che la Corte costituzionale italiana abbia, come questione di diritto costituzionale interno, espresso un orientamento analogo (si veda il paragrafo 75 della presente sentenza). I presenti ricorsi non sollevano tuttavia dinanzi a questa Corte alcuna particolare circostanza o doglianza di questo tipo.

La seconda questione: il rifiuto di prevedere qualsiasi altro tipo di quadro giuridico per le unioni omosessuali

10. Tale questione è stata oggetto della sentenza della Corte relativa alla causa *Oliari e altri c. Italia* (nn. 18766/11 e 36030/11, del 21 luglio 2015), in cui la Corte ha affrontato la situazione diffusa fino al 5 giugno 2016 a norma del diritto italiano, ovvero che le coppie dello stesso sesso, che non possono sposarsi, non potevano accedere a uno specifico quadro giuridico (come l'unione civile o l'unione registrata) che permettesse il riconoscimento del loro status e garantisse loro alcuni diritti spettanti a una coppia che ha una relazione stabile e seria (si veda *Oliari e altri*, § 167). La Corte ha concluso che l'Italia aveva violato l'articolo 8 in quanto non aveva garantito che i ricorrenti

disponessero di uno specifico quadro giuridico che prevedesse il riconoscimento e la tutela delle loro unioni omosessuali, fermo restando che non era necessario che esso dovesse consentire il matrimonio omosessuale (*ibid.*, § 185).

11. Alla luce delle conclusioni della Corte nella causa Oliari e altri, è chiaro che fino all'entrata in vigore delle recenti modifiche legislative i ricorrenti del caso di specie erano vittime della stessa fondamentale omissione da parte dello Stato italiano subita dai ricorrenti della causa Oliari e altri. Ciò è dovuto al fatto che, per i presenti ricorrenti, l'assenza di uno specifico quadro giuridico che disciplinasse le "unioni civili" o le "unioni registrate" tra coppie dello stesso sesso comportava anche che i loro matrimoni omosessuali stranieri non potevano essere riconosciuti in Italia sotto alcuna forma, vale a dire né come matrimoni né come "unioni civili" o "unioni registrate".

Conclusioni

12. Per quanto sopra esposto, concludo che non vi è stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione a causa del rifiuto delle autorità italiane di trascrivere i matrimoni omosessuali stranieri dei ricorrenti come matrimoni ai fini della legge italiana.

13. Vi è invece stata violazione dell'articolo 8 perché, fino all'entrata in vigore della legge n. 76/2016 e delle relative modifiche legislative, in Italia non era disponibile alcuno specifico quadro giuridico che prevedesse il riconoscimento e la tutela delle unioni omosessuali e, conseguentemente, i matrimoni omosessuali stranieri dei ricorrenti non potevano essere riconosciuti in Italia sotto alcuna forma.

Il ragionamento della maggioranza

14. La maggioranza elabora un ragionamento incentrato sul rifiuto della trascrizione alle coppie omosessuali e che, a mio avviso, confonde inutilmente le questioni che sorgono nella presente causa.

15. Inizialmente, nel contesto della questione della ricevibilità, la sentenza (con riferimento a *Dadouch c. Malta*, n. 38816/07, § 48, 20 luglio 2010) ammette che la trascrizione del matrimonio costituisce un riconoscimento dello stato civile giuridico (si veda il paragrafo 144 della presente sentenza). Tuttavia, quando affronta il merito della causa, la maggioranza espone dei rilievi che offuscano l'analisi invece di chiarirla.

16. Secondo la maggioranza la valutazione delle doglianze si apre affermando che "il rifiuto di trascrivere i matrimoni dei ricorrenti, come matrimoni o sotto qualsiasi altra forma", era una misura "che li aveva privati di qualsiasi tutela giuridica o dei diritti connessi" (si veda il paragrafo 191). È qui che inizia la confusione. Ciò è ribadito nel paragrafo 196, in cui la maggioranza ritiene che la Corte debba determinare se i diritti dei ricorrenti ai sensi dell'articolo 8 siano stati violati dal "rifiuto di trascrivere i matrimoni dei ricorrenti sotto qualsiasi forma, con il risultato che erano stati lasciati in un vuoto giuridico, privo di qualsiasi tutela".

17. Deve essere ribadito che il rifiuto di trascrivere i matrimoni dei ricorrenti come matrimoni era dovuto all'orientamento del diritto sostanziale italiano, sancito dalla Costituzione, secondo il quale il matrimonio è limitato alle persone di sesso diverso. Come corollario di tale orientamento giuridico, un matrimonio omosessuale straniero

non può produrre gli stessi effetti giuridici di un matrimonio conforme al diritto sostanziale italiano. Questo è a sua volta il motivo per cui i matrimoni omosessuali stranieri dei ricorrenti non erano stati riconosciuti, e quindi non erano stati trascritti come matrimoni ai fini dell'ordinamento giuridico italiano.

18. Analogamente, il rifiuto di trascrivere i matrimoni dei ricorrenti "sotto qualsiasi altra forma" era dovuto all'orientamento assai diffuso (fino al 2016) ai sensi del diritto sostanziale italiano, secondo il quale non esisteva uno specifico quadro giuridico che permettesse di riconoscere e tutelare le coppie omosessuali mediante "unioni civili" o "unioni registrate".

19. Pertanto, non è corretto sostenere che ciò che privava i ricorrenti, che erano coppie che vivevano in unioni omosessuali stabili, di "qualsiasi tutela giuridica" era l'assenza della trascrizione. Ciò che li privava di una specifica tutela giuridica come coppie era l'assenza di un diritto sostanziale che prevedesse un quadro giuridico che disciplinava l'unione delle coppie omosessuali, sia mediante il matrimonio che mediante un altro tipo di unione. In altre parole, l'assenza della trascrizione non era la causa, ma la conseguenza della situazione giuridica sostanziale diffusa in Italia fino all'adozione della Legge n. 76/2016 e delle connesse misure legislative.

20. Occorre aggiungere che, quale questione di diritto costituzionale interno, la Corte costituzionale italiana aveva già dichiarato, prima della promulgazione della Legge n. 76/2016, che, fatta salva la discrezionalità del Parlamento, essa poteva comunque intervenire sulla base del principio di uguaglianza in specifiche situazioni relative ai diritti fondamentali di una coppia omosessuale, se era richiesto un trattamento omogeneo tra le coppie sposate e le coppie omosessuali. In tali casi, tale corte avrebbe valutato la ragionevolezza delle misure (si veda il paragrafo 75 della presente sentenza). Evidentemente la Corte costituzionale non ha ritenuto che tale contestuale tutela (precedente al nuovo quadro legislativo) potesse o dovesse dipendere dalla preliminare registrazione delle coppie omosessuali interessate. Anche da questo punto di vista non è pertanto corretto affermare che fosse l'assenza della trascrizione a privare i ricorrenti della tutela cui avrebbero avuto altrimenti diritto in base al diritto interno.

21. È inoltre importante osservare che, in base alla legislazione in materia di protezione dei dati, le autorità statali non sono autorizzate a procedere alla registrazione dei dati personali, come quelli relativi ai rapporti privati o familiari delle persone, a meno che tali misure non abbiano una chiara base giuridica, con uno scopo predefinito. Tali requisiti sono accentuati ai sensi del diritto dell'Unione europea - cui l'Italia è soggetta in quanto Stato membro - comprendente requisiti in materia di trattamento dei dati basato sul consenso (direttiva 95/46/CE, che sarà sostituita a decorrere dal 25 maggio 2018 dal regolamento generale sulla protezione dei dati (UE) 2016/679). Sembrerebbe contraddittorio prevedere un obbligo positivo incombente sullo Stato di registrare le relazioni intime delle persone in assenza di una legislazione specifica basata su scopi definiti e giustificati chiaramente.

22. Ciò che importa per le coppie ricorrenti sono gli effetti giuridici piuttosto che l'atto di trascrizione, indipendentemente dal suo significato giuridico. Affermare che lo Stato debba avere l'obbligo positivo derivante dall'articolo 8 di rendere pubblico il comune progetto di vita dei ricorrenti (si veda il paragrafo 150) - indipendentemente dall'obbligo di tutelare giuridicamente il loro status di parti di una coppia - appare piuttosto bizzarro.

Ciò vale ancora di più alla luce delle attuali condizioni, in cui le persone dispongono di ampie e facili possibilità di rendere pubblico, senza l'assistenza dello Stato, qualsiasi aspetto della loro vita privata che desiderano condividere con gli altri.

23. Nella presente sentenza la maggioranza compie, a mio avviso, una deviazione superflua e maldestra intorno alla questione della trascrizione, prima di pervenire infine alla conclusione che — in realtà — l'omissione imputabile allo Stato convenuto non consiste nel rifiuto della trascrizione, ma nel non aver "garantito che i ricorrenti disponessero di uno specifico quadro giuridico che prevedesse il riconoscimento e la tutela delle loro unioni omosessuali" (si veda il paragrafo 210 della presente sentenza). In altre parole, la violazione dell'articolo 8 è sostanzialmente uguale a quella riscontrata nella causa *Oliari e altri c. Italia*. Secondo tale approccio nel presente contesto l'assenza di trascrizione in quanto tale non solleva una questione distinta.

24. Con le modifiche legislative introdotte in Italia mediante la Legge n. 76/2016, tali aspetti della questione non avranno più speciale importanza nello Stato convenuto. Questioni analoghe si presenteranno tuttavia negli Stati contraenti in cui la situazione legislativa rimane simile a quella precedentemente diffusa in Italia. Penso pertanto che sarebbe stato utile che la maggioranza avesse potuto essere persuasa a produrre una sentenza con un ragionamento più chiaro e coerente dal punto di vista analitico.

OPINIONE DISSENZIENTE DEI GIUDICI PEJCHAL E WOJTYCZEK

1. Dissentiamo rispettosamente dall'opinione dei nostri colleghi che ritengono che nel caso di specie vi sia stata violazione della Convenzione. Le nostre obiezioni riguardano la metodologia di interpretazione del trattato, la metodologia utilizzata per accertare se siano stati rispettati i diritti previsti dalla Convenzione, nonché l'applicazione dei principi e delle norme giuridiche pertinenti nel caso di specie.

2. La Convenzione è un trattato internazionale che deve essere interpretato secondo le regole di interpretazione dei trattati stabilite dal diritto internazionale e codificate nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

In tale contesto rileviamo che il preambolo della Convenzione presenta la Convenzione come una delle prime misure atte ad assicurare la garanzia collettiva di alcuni dei diritti enunciati nella Dichiarazione universale. Il preambolo rinvia anche alla ulteriore attuazione dei diritti come uno dei metodi per conseguire una più stretta unione tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa. Ne consegue che la Convenzione è finalizzata a tutelare un limitato numero di diritti, definiti in essa. L'ulteriore attuazione dei diritti umani deve essere funzionale a pervenire a una maggiore unione tra i membri del Consiglio d'Europa e deve essere intrapresa mediante trattati internazionali.

L'articolo 19 della Convenzione definisce il mandato della Corte europea dei diritti dell'uomo nei seguenti termini: assicurare il rispetto degli impegni derivanti alle Alte Parti Contraenti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli. Mentre la Corte deve interpretare e chiarire le disposizioni della Convenzione nel contesto delle nuove cause di cui è investita, essa non ha il compito di modificare la portata degli impegni assunti dalle Alte Parti contraenti e, in particolare, di adeguare la Convenzione ai cambiamenti della società. La Corte dovrebbe essere la servitrice e non la padrona della Convenzione.

Inoltre il preambolo della Convenzione rinvia a due strumenti per conservare le libertà fondamentali: un regime politico effettivamente democratico e una concezione comune e un comune rispetto dei diritti umani. Un regime politico effettivamente democratico esige l'esistenza e il funzionamento di parlamenti eletti secondo le norme enunciate nell'articolo 3 del Protocollo n. 1. In tale contesto, il compito di adeguare la Convenzione all'evoluzione delle società degli Stati europei spetta alle Alte Parti Contraenti e presuppone necessariamente la partecipazione di Parlamenti eletti democraticamente. A nostro avviso, anche identici sviluppi della società in tutti gli Stati Parti della Convenzione non possono modificare la portata dei loro impegni ai sensi della Convenzione. Ciò vale a fortiori per i cambiamenti della società che si verificano soltanto in alcuni Stati europei. I cambiamenti che si verificano in alcuni Stati non possono mai incidere sulla portata degli impegni degli altri Stati.

3. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo non dovrebbe essere interpretata in un vuoto giuridico, bensì collocata nel contesto dei più importanti strumenti internazionali in materia di diritti umani. Il preambolo della Convenzione rinvia alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, che mira a garantire il riconoscimento e l'applicazione universali ed effettivi dei diritti che vi sono ivi enunciati. L'articolo 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo sancisce i seguenti diritti:

1. "Uomini e donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, senza alcuna limitazione di razza, cittadinanza o religione. Essi hanno eguali diritti riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e all'atto del suo scioglimento.
2. Il matrimonio potrà essere concluso soltanto con il libero e pieno consenso dei futuri coniugi.
3. La famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato".

Le norme minime universalmente vincolanti in materia di diritti umani sono state enunciate nel Patto internazionale sui diritti civili e politici e nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali. L'articolo 23 del Patto internazionale sui diritti civili e politici è formulato come segue:

1. "La famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto a essere protetta dalla società e dallo Stato.
2. Il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia è riconosciuto a uomini e donne che abbiano l'età per contrarre matrimonio.
3. Il matrimonio non può essere celebrato senza il libero e pieno consenso dei futuri coniugi.
4. Gli Stati parti del presente Patto devono prendere misure idonee a garantire la parità di diritti e di responsabilità dei coniugi riguardo al matrimonio, durante il matrimonio e al momento del suo scioglimento. In caso di scioglimento deve essere assicurata ai figli la protezione necessaria. "

Sia la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo che il Patto internazionale sui diritti civili e politici intendono il matrimonio come l'unione tra un uomo e una donna. Inoltre in entrambi gli strumenti la famiglia - basata sul matrimonio tra un uomo e una donna - è stata dichiarata il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto a essere protetta dalla società e dallo Stato. Il matrimonio è l'unico "quadro giuridico" relativo alla vita familiare menzionato in tali documenti.

Il Comitato per i diritti umani ha espresso la seguente opinione sul significato dell'articolo 23 del Patto:

“Data l'esistenza nel Patto di una specifica disposizione sul diritto al matrimonio, qualsiasi affermazione di violazione di tale diritto deve essere esaminata alla luce di tale disposizione. L'articolo 23, comma 2, del Patto è l'unica disposizione sostanziale del Patto che definisce un diritto usando il termine "uomini e donne", piuttosto che "ogni essere umano", "tutti" e "tutte le persone". L'uso del termine "uomini e donne", invece dei termini generici usati in altri punti della Parte III del Patto, è stato coerentemente e uniformemente inteso come indicante che l'obbligo ai sensi del trattato per gli Stati parti derivante dall'articolo 23, comma 2, del Patto è di riconoscere come matrimonio soltanto l'unione tra un uomo e una donna che desiderano sposarsi". (Comunicazione n. 902/1999, Sig.ra Juliet Joslin e altri c. Nuova Zelanda, CCPR/C/75/D/902/1999, opinione adottata il 17 luglio 2002).

Ne consegue che i due summenzionati strumenti differenziano lo status giuridico delle coppie eterosessuali da quello delle coppie omosessuali. Non vi è dubbio che le coppie eterosessuali e quelle omosessuali presentino analogie e differenze. Tuttavia, dal punto di vista assiologico dei due strumenti internazionali, le differenze prevalgono sulle analogie. Ne consegue che le loro situazioni non sono paragonabili al fine di valutare la liceità delle discriminazioni giuridiche nel campo del diritto di famiglia.

4. L'articolo 8 § 1 della Convenzione dichiara che "ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza". Ai sensi dell'articolo 12 della Convenzione, "l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto". Da tali disposizioni emerge che il nucleo familiare è fondato principalmente da un uomo e da una donna mediante il matrimonio.

Il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza presuppone l'obbligo dello Stato di astenersi da ingerenze nella libertà del titolare del diritto. L'azione positiva dello Stato è necessaria principalmente per garantire la protezione da ingerenze da parte di privati e sanzionare le illecite ingerenze di autorità pubbliche o di privati.

Dall'articolo 12 discendono per lo Stato obblighi positivi molto più ampi, come l'obbligo di riconoscere il matrimonio quale istituto sociale e giuridico. Inoltre, l'articolo 5 del Protocollo n. 7 esige che il diritto di famiglia garantisca l'uguaglianza dei coniugi. Quest'ultima disposizione non sottolinea soltanto i diritti, bensì anche le responsabilità dei coniugi. Contrarre matrimonio comporta non soltanto diritti e protezione, ma anche responsabilità e doveri nei confronti dell'altro coniuge, dei figli e della società. La giurisprudenza della Corte sottolinea inoltre l'obbligo di tutelare l'interesse superiore dei minori. La legislazione relativa al diritto di famiglia deve pertanto tutelare l'interesse superiore dei minori e, soprattutto, garantire un ambiente familiare stabile e privo di ingerenze da parte dello Stato.

L'articolo 8 della Convenzione, interpretato secondo le regole applicabili in materia di interpretazione dei trattati, non pone in capo alle Alte Parti contraenti l'obbligo di prevedere altri istituti giuridici (come le unioni civili) per lo sviluppo della vita familiare. In particolare, non sussiste alcun obbligo di garantire che le persone abbiano a

disposizione specifici quadri giuridici che prevedano il riconoscimento e la protezione delle loro unioni, siano esse eterosessuali che omosessuali. Tale materia spetta alla esclusiva giurisdizione interna delle Alte Parti Contraenti.

Il ragionamento della maggioranza rinvia alla necessità di protezione e di riconoscimento (si veda il paragrafo 192 della sentenza). Non vi è dubbio che nell'esercizio dei loro poteri sovrani le autorità statali debbano tener conto delle realtà sociali e dei cambiamenti della società, nonché delle legittime esigenze dei loro cittadini. Le esigenze non comportano tuttavia di per sé diritti previsti dalla Convenzione. Non è chiaro quali legittime esigenze debbano comportare obblighi positivi ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione. Secondo l'approccio proposto dalla maggioranza, sarebbe necessario stabilire criteri oggettivi per individuare le esigenze che comportano obblighi positivi per gli Stati.

Conveniamo con l'opinione che ai sensi degli articoli 8 e 12 gli Stati godano di un ampio margine di apprezzamento. A nostro avviso, tuttavia, non è corretto affermare che abbiano un ampio margine di apprezzamento quando istituiscono quadri giuridici finalizzati a riconoscere unioni interpersonali diverse dal matrimonio (ai sensi dell'articolo 12). In realtà, conservano la completa libertà di azione a tale riguardo, in quanto la questione non rientra nella regolamentazione della Convenzione.

5. Numerose sentenze e decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo hanno interpretato l'articolo 12. La Corte ha espresso, in particolare, le seguenti opinioni a tale riguardo:

"Secondo la Corte, il diritto di sposarsi garantito dall'articolo 12 (...) rinvia al matrimonio tradizionale tra persone di sesso biologico diverso. Ciò risulta anche dalla formulazione dell'articolo, che chiarisce che l'articolo 12 (...) riguarda principalmente la tutela del matrimonio in quanto alla base della famiglia" (Rees c. Regno Unito, 17 ottobre 1986, § 49, Serie A n. 106).

"La Corte rammenta che il diritto di sposarsi garantito dall'articolo 12 si riferisce al matrimonio tradizionale tra persone di sesso biologico diverso. Ciò risulta anche dalla formulazione dell'articolo, che chiarisce che l'articolo 12 riguarda principalmente la tutela del matrimonio in quanto alla base della famiglia. Inoltre, l'articolo 12 stabilisce che l'esercizio di tale diritto è soggetto alle leggi nazionali degli Stati contraenti. Le restrizioni introdotte al riguardo non devono limitare o ridurre il diritto in modo o in misura tale da comprometterne la stessa essenza. Tuttavia non si può affermare che nel Regno Unito l'impedimento di legge al matrimonio di persone che non sono di sesso biologico diverso abbia un effetto di questo tipo (si veda la summenzionata sentenza Rees, pag. 19, §§ 49 e 50)" (Sheffield e Horsham c. Regno Unito, 30 luglio 1998, § 66, Reports of Judgments and Decisions 1998-V)"

"(...) la Corte osserva che il matrimonio ha profonde connotazioni sociali e culturali che possono differire notevolmente da una società a un'altra. La Corte ribadisce di non doversi affrettare a sostituire il giudizio delle autorità nazionali con il proprio, in quanto esse sono le più atte a valutare e rispondere alle esigenze della società (si veda B. e L. c. Regno Unito, sopra citata, § 36). "(Schalk e Kopf c. Austria, n. 30141/04, § 62, CEDU 2010)."

"La Corte ha ammesso che la tutela della famiglia intesa nel senso tradizionale è, in

linea di massima, un importante e legittimo motivo che potrebbe giustificare una disparità di trattamento (si vedano Karner, sopra citata, § 40, e Kozak, sopra citata, § 98)" (X e altri c. Austria [GC], n. 19010/07, § 138, CEDU 2013)."

Più recentemente:

"La Corte ribadisce che l'articolo 12 della Convenzione è una *lex specialis* in ordine al diritto di sposarsi. Garantisce il diritto fondamentale di un uomo e di una donna di sposarsi e di fondare una famiglia. L'articolo 12 prevede espressamente che il matrimonio sia disciplinato dalla legge nazionale. Sancisce il tradizionale concetto di matrimonio tra un uomo e una donna (si veda Rees c. Regno Unito, sopra citata, § 49). Benché sia vero che alcuni Stati contraenti hanno esteso il matrimonio a partner dello stesso sesso, l'articolo 12 non può essere interpretato come se obblighi gli Stati contraenti a concedere l'accesso al matrimonio alle coppie omosessuali (si veda Schalk e Kopf c. Austria, sopra citata, § 63)" (Hämäläinen c. Finlandia [GC], n. 37359/09, § 96, CEDU 2014)."

Concordiamo con tali opinioni, che hanno una base nella Convenzione così come interpretata in conformità alle norme applicabili in materia di interpretazione dei trattati. Sono in armonia con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e il Patto internazionale sui diritti civili e politici. Prendiamo inoltre atto del fatto che il preambolo della Convenzione contiene un rinvio a una concezione comune dei diritti umani e a un patrimonio comune di tradizioni e di ideali politici, di rispetto della libertà e di preminenza del diritto. La visione del matrimonio quale stabile unione di un uomo e di una donna, alla base della vita familiare, è parte del patrimonio giuridico comune.

6. In diverse cause la Corte ha inoltre affrontato la questione della possibile "estensione" del matrimonio. Nel caso di specie la maggioranza esprime la seguente opinione a tale riguardo: "La Corte ribadisce che gli Stati sono tuttora liberi, ai sensi dell'articolo 12 della Convenzione nonché dell'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 8, di limitare l'accesso al matrimonio alle coppie eterosessuali (si vedano Schalk e Kopf, sopra citata, § 108, e Chapin e Charpentier, sopra citata, § 108)" (si veda il paragrafo 192 della sentenza principale).

Nel presente contesto osserviamo innanzitutto che i termini "sposarsi" e "matrimonio" sono diventati polisemici. Nel suo iniziale significato il matrimonio presuppone la comunione di vita di un uomo e una donna. In tale contesto rileviamo le seguenti definizioni di matrimonio: "Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuriscommunicatio" (Modestino, Digesta Iustiniani 23.2.1); "Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individualam consuetudinem vitae continens" (Institutiones Iustiniani, I.10). La complementarità dei sessi biologici dei due coniugi è un elemento costitutivo del matrimonio. Inoltre il matrimonio in questo senso è - per definizione - un istituto sociale finalizzato alla procreazione. Il fatto che alcune coppie sposate possano essere affette da infertilità non incide sulla sua funzione sociale.

Nel suo secondo significato il matrimonio designa l'unione di due persone che convivono. In questo secondo senso il termine "matrimonio" ha una connotazione e una denotazione diverse dal termine "matrimonio" utilizzato nel primo significato. Questo secondo significato è stato elaborato soltanto di recente.

Concedere l'accesso al matrimonio di cui all'articolo 12 alle coppie omosessuali è concettualmente impossibile. "Estendere" la portata del diritto di sposarsi alle coppie omosessuali presuppone che il termine "matrimonio" sia utilizzato con un diverso significato (vale a dire il secondo significato, spiegato sopra). Pertanto l'articolo 12 non può essere applicabile alle coppie omosessuali che desiderano sposarsi, o alle coppie omosessuali che sono già sposate a norma dell'ordinamento interno di un altro Stato (si veda il paragrafo 145 in fine). L'"estensione" dell'ambito del matrimonio alle coppie omosessuali non incide soltanto sulla denotazione, ma modifica sostanzialmente anche la connotazione del termine "matrimonio".

In secondo luogo, la maggioranza dichiara che "gli Stati sono tuttora liberi (...)" (grassetto aggiunto). Ciò suggerisce che la Corte intende rivedere questa opinione in futuro. Dissentiamo fortemente da tale approccio, che presuppone che la portata degli obblighi derivanti dai trattati possa essere adattata dalla Corte sulla base dei cambiamenti della società e - per di più - che tali cambiamenti della società possano svilupparsi e si svilupperanno soltanto in una direzione. La Corte non ha alcun mandato per favorire o impedire i cambiamenti della società. Gli Stati restano liberi di decidere diverse questioni ai sensi della Convenzione, fino a quando tale trattato non sarà stato modificato da coloro che ne hanno la facoltà.

7. La maggioranza rileva un rapido sviluppo verso il "riconoscimento" giuridico delle coppie omosessuali (si veda il paragrafo 204 della sentenza), nonché l'assenza di consenso in ordine alla trascrizione dei matrimoni omosessuali contratti all'estero (si veda il paragrafo 205 della sentenza). Osserviamo che il matrimonio è definito costituzionalmente l'unione di un uomo e di una donna in un crescente numero di Stati europei: Bulgaria, Croazia, Lettonia, Lituania, Macedonia, Moldavia, Montenegro, Polonia, Serbia, Slovacchia, Ucraina e Ungheria.

8. La maggioranza ritiene che i fatti relativi al presente ricorso rientrino nella nozione di vita privata o familiare ai sensi dell'articolo 8 (si veda il paragrafo 143 della sentenza) e trae la conclusione che tali articoli si applicano alla presente causa. A nostro avviso tale affermazione si basa su un fondamentale errore metodologico. Il fatto che alcuni fatti relativi alla causa rientrino nel significato di vita privata o familiare non significa di per sé che gli articoli 8 o 12 siano applicabili. Una disposizione della Convenzione che tutela un diritto umano è applicabile, in determinate circostanze, se offre almeno a un primo esame una protezione dall'asserita ingerenza in tale diritto. Ciò che importa qui non sono le circostanze fattuali presentate da un ricorrente, ma le doglianze sollevate nel ricorso. Ciò può essere illustrato dal seguente esempio fittizio. Una coppia che desidera sposarsi si reca in aereo nel luogo in cui deve svolgersi la cerimonia matrimoniale, ma il suo volo è in ritardo. A un primo esame tali fatti possono rientrare nell'ambito della vita privata e familiare al fine dell'articolo 8. Ciò non significa tuttavia che gli articoli 8 o 12 siano applicabili se la doglianza sollevata riguarda richieste di risarcimento in ordine al ritardo, dal momento che gli articoli 8 e 12 non tutelano dai disagi le coppie che desiderano sposarsi. Nel paragrafo 145 la maggioranza ha espresso la seguente opinione: "Dato che la Corte ha già ritenuto l'articolo 12 applicabile a una coppia omosessuale che desiderava sposarsi, la disposizione deve essere applicabile anche alle coppie omosessuali che sono già sposate in base all'ordinamento interno di un altro Stato". Rileviamo a tale proposito che la premessa citata in tale frase è falsa: non è corretto affermare che nella causa *Chapin e Charpentier c. Francia* (n. 40183/07, 9 giugno 2016)

la Corte ha ritenuto anche che l'articolo 12 si applicasse ai ricorrenti, una coppia omosessuale che chiedeva di sposarsi (si veda § 31 di tale sentenza). In tale causa la Corte ha ritenuto che l'articolo 12 si applicasse alla specifica doglianza sollevata dai ricorrenti al fine di valutarla dal punto di vista di tale disposizione. L'applicabilità dell'articolo 12 alle coppie che sono già sposate a norma dell'ordinamento interno di un altro Stato dipende dalla doglianza che esse sollevano. Se, per esempio, una coppia di coniugi lamenta che la sua abitazione è stata espropriata illegittimamente, l'articolo 12 non si applica, in quanto esso non tutela dall'esproprio. L'errore metodologico individuato sopra può comportare l'applicazione di una disposizione a doglianze che esulano dalla portata degli obblighi a un primo esame negativi o positivi ai sensi di tale disposizione. Esso dà anche la falsa impressione che gli obblighi statali che potrebbero sorgere in una nuova causa siano già stati accertati in una precedente causa. Per rispondere alla domanda che chiede se si applichi una disposizione che tutela un diritto umano è necessario che sia stata precedentemente accertata, con sufficiente precisione, la portata degli obblighi dello Stato derivanti dalla disposizione pertinente.

9. Nella presente sentenza la maggioranza esprime le seguenti opinioni:

“197. Benché la finalità essenziale dell'articolo 8 sia la protezione dell'individuo dagli atti arbitrari delle autorità pubbliche, possono sussistere ulteriori obblighi positivi inerenti all'effettivo "rispetto" della vita familiare. Tuttavia, i confini tra gli obblighi positivi e gli obblighi negativi dello Stato ai sensi di questa disposizione non si prestano a una definizione precisa. I principi applicabili sono, tuttavia, simili. In entrambi i contesti si deve tener conto del giusto equilibrio che deve essere raggiunto tra gli interessi concorrenti dell'individuo e della comunità nel suo insieme; e in entrambi i contesti lo Stato gode di un certo margine di apprezzamento (si veda *Jeunesse c. Paesi Bassi* [GC], n. 12738/10, § 106, 3 ottobre 2014 e *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo*, n. 76240/01, § 118, 28 giugno 2007).

198. La Corte non ritiene necessario decidere se sia più appropriato analizzare la causa come se essa riguardi un obbligo positivo o negativo in quanto ritiene che la questione fondamentale della presente causa sia precisamente se sia stato raggiunto un giusto equilibrio tra gli interessi concorrenti in gioco (si veda, *mutatis mutandis*, *Dickson c. Regno Unito*, n. 44362/04, § 71, 18 aprile 2006).”

Non concordiamo sul fatto che i confini tra gli obblighi positivi e gli obblighi negativi dello Stato ai sensi dell'articolo 8 non si prestino a una definizione precisa. Benché in molte cause siano coinvolte numerose azioni e omissioni statali di diversi tipi, vi è a nostro avviso una netta distinzione tra l'obbligo di agire e l'obbligo di astenersi dall'agire. La metodologia da seguire in ordine ai due tipi di obblighi è diversa. Se lo Stato agisce in un campo protetto dall'ingerenza dello Stato, deve dimostrare che tale ingerenza abbia un fine legittimo e sia realmente necessaria per conseguirlo. Deve anche dimostrare che l'ingerenza abbia una base nel diritto interno. Se uno Stato si astiene dall'agire, o agisce senza la dovuta diligenza, non sorge la questione di sapere se l'ingerenza abbia una base nel diritto interno, ma è necessario verificare se sussista l'obbligo di agire e stabilire il significato e la portata di tale eventuale obbligo. Deve anche essere dimostrato che l'obbligo di agire può essere desunto da specifiche disposizioni della Convenzione ai sensi delle norme applicabili in materia di interpretazione dei trattati. Il significato dell'obbligo posto in capo agli Stati deve essere

stabilito con la necessaria precisione. La Corte può accertare una violazione dell'obbligo positivo di agire soltanto se individua precedentemente la portata e il significato di tale obbligo e dimostra che esso discende dalle disposizioni della Convenzione. Può inoltre verificare che la legislazione interna contenga le necessarie disposizioni che autorizzano le autorità pubbliche ad agire secondo quanto previsto ai sensi della Convenzione. La presente causa concerne chiaramente l'esistenza e la portata di un obbligo di agire incombente sulle autorità statali. La maggioranza non ha tuttavia stabilito con sufficiente precisione il significato e la portata della norma giuridica asseritamente violata dalle autorità interne. La portata degli obblighi statali di agire ai sensi dell'articolo 8 rimane completamente oscura.

10. Nella presente sentenza la maggioranza esprime inoltre le seguenti opinioni:

“201. In verità il punto cruciale della fattispecie è precisamente che la situazione dei ricorrenti non era prevista nel diritto interno, in particolare il fatto che i ricorrenti non potevano far riconoscere e tutelare in Italia la loro relazione sotto alcuna forma – sia come un'unione de facto che de jure riconosciuta dalla legge di uno Stato straniero.”

“210. La Corte ritiene che, nel caso di specie, lo Stato italiano non potesse ragionevolmente ignorare la situazione dei ricorrenti, che corrispondeva a una vita familiare ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione, senza offrire ai ricorrenti alcun mezzo per tutelare la loro relazione. Tuttavia, fino a poco tempo fa, le autorità nazionali non avevano riconosciuto tale situazione né fornito alcuna forma di tutela all'unione dei ricorrenti, in conseguenza del vuoto giuridico esistente nella legislazione italiana (nella misura in cui prima del 2016 essa non aveva previsto alcuna unione in grado di tutelare la relazione dei ricorrenti). Ne consegue che lo Stato non è pervenuto a un giusto equilibrio tra gli interessi concorrenti in gioco, in quanto non ha garantito che i ricorrenti disponessero di uno specifico quadro giuridico che prevedesse il riconoscimento e la tutela delle loro unioni omosessuali.”

Osserviamo a questo proposito che ogni coppia, sia essa eterosessuale che omosessuale, dispone di mezzi per preservare la propria relazione senza alcuna assistenza da parte dello Stato. La possibilità di vivere una felice vita di coppia non dipende da alcuna azione positiva delle autorità statali, bensì dall'assenza di ingerenze statali. Rileviamo - en passant - che in Italia, come in altri Stati europei, un crescente numero di coppie eterosessuali decide liberamente di non sposarsi e di non contrarre un'unione civile e trova la propria situazione pienamente soddisfacente. Rivendicano il loro diritto a vivere le loro vite familiari al di fuori di qualsiasi quadro giuridico previsto dalla legislazione. A prescindere dai quadri giuridici disponibili, esisteranno necessariamente notevoli gruppi di persone che ritengono che tali quadri non soddisfino le loro esigenze. Rileviamo, inoltre, che i termini "riconoscimento" e "tutela" sono vaghi e ambigui. Non è chiaro quali concrete misure siano necessarie per garantire il riconoscimento e la tutela, né è facile individuare gli inconvenienti per i quali è richiesta la tutela. In ogni caso, il matrimonio o l'unione civile non sono le uniche forme di riconoscimento o di tutela possibili. Le autorità statali possono riconoscere le coppie conviventi, tenendo conto delle loro esigenze, e possono garantire loro tutela, astenendosi da indebite ingerenze e concedendo alcuni diritti positivi. In tale contesto, rileviamo che non è corretto affermare che le autorità nazionali non abbiano riconosciuto né protetto le coppie omosessuali. Tutte le coppie conviventi sono state riconosciute da molte leggi italiane e potevano beneficiare di vari diritti. Per esempio, tutte le coppie conviventi

sono riconosciute dalla legislazione tributaria e il regime fiscale applicabile alle coppie conviventi è conforme a quello applicabile alle coppie coniugate (in conseguenza della sentenza della Corte costituzionale n. 179/1976). Allo stesso modo, la legislazione in materia di alloggi di edilizia residenziale pubblica tutela il partner in caso di decesso dell'altro partner, o in caso di separazione di una coppia (a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 559/1989). Nel caso di specie non è stato dimostrato che la tutela offerta alle coppie ricorrenti fosse stata insufficiente.

11. La presente sentenza si basa sulla sentenza relativa alla causa Oliari e altri c. Italia (nn. 18766/11 e 36030/11, 21 luglio 2015). In tale causa la Corte ha ritenuto che "in Italia le supreme autorità giudiziarie, comprese la Corte costituzionale e la Corte di cassazione, hanno dato ampio risalto all'esigenza di riconoscere e tutelare tali relazioni (...). In tali cause la Corte costituzionale ha segnatamente e ripetutamente sollecitato il riconoscimento giuridico dei pertinenti diritti e doveri delle unioni omosessuali (...), misura che poteva essere adottata soltanto dal Parlamento (Oliari, § 180). La Corte ha inoltre ritenuto che "questa ripetuta inosservanza da parte del legislatore delle pronunce della Corte costituzionale o delle raccomandazioni in esse contenute relative alla coerenza con la Costituzione per un significativo periodo di tempo, indebolisca potenzialmente le responsabilità della magistratura (...) (Oliari, § 184). Inoltre il giudice Mahoney nella sua opinione concordante con tale sentenza, comune ai giudici Tsotsoria e Vehabović, ha ritenuto decisivo il fatto che lo Stato italiano avesse scelto, mediante i suoi più elevati organi giudiziari, in particolare la Corte costituzionale, di dichiarare che la Costituzione italiana conferisce a due persone dello stesso sesso che convivono stabilmente il diritto fondamentale di ottenere il riconoscimento giuridico dei pertinenti diritti e doveri connessi alla loro unione. Secondo la nostra valutazione, l'approccio adottato nella sentenza Oliari c. Italia, e nell'opinione concordante con essa, è errato. La Corte costituzionale italiana ha espresso le sue opinioni nel ragionamento, e non nel dispositivo delle sue decisioni. I dicta non possono essere considerati vincolanti per il Parlamento italiano. Tale situazione non può essere paragonata alla mancata esecuzione di un obbligo imposto nel dispositivo della sentenza di una Corte costituzionale, che è vincolante per le autorità statali.

12. Nella sentenza rileviamo la seguente incoerenza. Nel paragrafo 200 la maggioranza individua la prevenzione del disordine come il valore alla base dell'atteggiamento delle autorità. D'altra parte la maggioranza non vede alcun interesse prevalente per giustificare la situazione creata dall'atteggiamento delle autorità (si veda il paragrafo 209 della sentenza). Non è stata valutata l'importanza dei valori contrastanti in gioco.

13. Per i motivi spiegati sopra i ricorsi avrebbero dovuto essere dichiarati irricevibili in quanto manifestamente infondati. Inoltre, a nostro avviso, i ricorrenti non possono più affermare di possedere la qualità di vittime, in quanto le loro unioni sono state infine registrate come unioni civili in conformità alla legge italiana, o possono essere registrate come tali se essi lo richiedono. Inoltre alcuni ricorrenti (gli autori dei ricorsi nn. 3 e 5) non risiedono in Italia. In linea di massima, gli obblighi positivi degli Stati non si applicano alle persone residenti all'estero. Non è chiaro in quale modo il loro stato civile ai sensi della legge italiana possa incidere sulla qualità della loro vita all'estero. La questione di sapere se tali ricorrenti rimangano nella giurisdizione dell'Italia ai sensi dell'articolo 1 non è stata affrontata.

14. Per riassumere: a nostro avviso la maggioranza si è discostata dalle norme di interpretazione della Convenzione applicabili e ha imposto obblighi positivi che non derivano da tale trattato. Tale adeguamento della Convenzione rientra nei poteri esclusivi delle Alte parti contraenti. Non possiamo che convenire con il principio: "nessuna trasformazione sociale in assenza di rappresentanza".

¹<http://contrattoconvivenza.com/> ultimo accesso giugno 2016

²L'articolo 1 § 2 della legge n. 7/2001, come modificata dalla legge 30 agosto 2010 n. 23/2010 "La libera unione è la situazione giuridica di due persone, che a prescindere dal loro sesso, vivono da oltre due anni in condizioni analoghe a quelle delle coppie sposate."

³Risoluzione del Parlamento europeo 4 febbraio 2014 sulla tabella di marcia dell'UE contro l'omofobia e la discriminazione legata all'orientamento sessuale e all'identità di genere, Risoluzione n. A7-0009/2014, paragrafo 4(H)(ii).

⁴ Causa C-38/98. Sentenza della Corte (Quinta Camera) dell'11 maggio 2000, Régie nationale des usines Renault SA c. Maxicar S.p.A. e Orazio Formento