

DIRITTI CIVILI E POLITICI

La tutela delle coppie omosessuali nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: il caso Schalk e Kopf

Il 24 giugno 2010 la Corte europea dei diritti umani si è pronunciata sul ricorso, proposto il 5 giugno 2004, da Horst Michael Schalk e Johan Franz Kopf, due cittadini austriaci del medesimo sesso, i quali chiedevano fosse accertato che il diniego di contrarre matrimonio, ad essi opposto nel proprio Stato, integra una violazione sia dell'art. 12 che del combinato disposto degli articoli 8 e 14 CEDU (Corte europea dei diritti umani, *Schalk e Kopf c. Austria*, ricorso n. 30141/04, sentenza del 24 giugno 2010).

In particolare i ricorrenti lamentavano di essersi visti rifiutare l'accesso alle pratiche per procedere alla costituzione di una unione coniugale da parte delle competenti autorità austriache, secondo cui, dalle norme nazionali (in particolare l'art. 44 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) era possibile evincere che nell'ordinamento austriaco l'unica forma di matrimonio ammessa è quella fra soggetti di sesso diverso. Tale lettura aveva trovato successivamente conforto nella giurisprudenza delle corti austriache, sollecitata a intervenire sulla questione. Nel ricorso presentato alla Corte europea i signori Schalk e Kopf sostenevano il carattere discriminatorio della nozione stessa di matrimonio come unione eterosessuale; tale nozione non tenendo peraltro conto, a loro giudizio, della evoluzione sociale, culturale e giuridica, intervenuta nella gran parte degli Stati europei, che ha dato luogo, in molti di essi, alla equiparazione formale delle unioni fra persone del medesimo sesso con quelle formate da uomo e donna e, in alcuni casi, all'attribuzione alle coppie omosessuali del diritto di sposarsi. Proprio in considerazione dei mutamenti descritti, i ricorrenti proponevano una lettura evolutiva dell'art. 12 CEDU, che attribuisce all'uomo e alla donna il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che ne regolano l'esercizio; la norma, come emerge dalla giurisprudenza costante della Corte europea dei diritti umani, in virtù del tenore letterale e del periodo della sua formulazione, tutelerebbe la sola famiglia fondata sul matrimonio, inteso come relazione istituzionalizzata fra persone di sesso opposto (*Rees c. Regno Unito [GC]*, ricorso n. 9532/81, sentenza del 17 ottobre 1986, par. 49; *Cossey c. Regno Unito*, ricorso n. 10843/84, sentenza del 27 settembre 1990, par. 43; per un commento sull'art. 12 e sulla giurisprudenza della Corte europea si veda ad esempio V. Coussirat-Coustère, "Fa-



Corte europea dei diritti umani, *Schalk e Kopf c. Austria*, ricorso n. 30141/04, sentenza del 24 giugno 2010 (www.echr.coe.int)

Diritti umani e diritto internazionale

mille et Convention européenne des Droits de l'Homme", in *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne*, P. Mahoney et al. (eds.), Köln-Berlin-Bonn-München, 2000, p. 281 e ss.). Tenuto conto del carattere di strumento 'vivente' della CEDU, ribadito a più riprese dalla giurisprudenza della Corte, e della conseguente necessità che essa sia interpretata in modo evolutivo alla luce dei cambiamenti intervenuti negli ordinamenti degli Stati parte (*Goodwin c. Regno Unito* [GC], ricorso n. 28957/95, sentenza dell'11 luglio 2002, par. 74 e 75), dall'art. 12, a giudizio dei ricorrenti, dovrebbe oggi ricavarsi il diritto di sposarsi anche per le coppie omosessuali e il conseguente obbligo di darvi attuazione.

La Corte di Strasburgo nel caso di specie respinge tale impostazione; dall'analisi delle norme, che negli ordinamenti degli Stati parte si occupano della materia, non è possibile infatti ricavare un orientamento condiviso sull'opportunità di estendere alle coppie omosessuali il diritto di contrarre matrimonio; né si potrebbe giungere ad una diversa conclusione sulla base delle indicazioni provenienti da un esame della legislazione comunitaria e della giurisprudenza che su di essa si è formata. Il mancato riferimento alla identità sessuale nell'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali di Nizza (il cui valore vincolante è stato formalmente e definitivamente sancito con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona), che tutela la libertà matrimoniale, non implica infatti, come vorrebbero i ricorrenti, il riconoscimento esplicito di un obbligo per gli Stati membri dell'Unione europea di introdurre nei propri ordinamenti il diritto per tutti, comprese le coppie omosessuali, di contrarre matrimonio. La norma precisa che tale diritto, come quello di fondare una famiglia, da essa pure tutelato, va comunque garantito secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio; precisazione questa che richiama, come peraltro chiarito nel testo esplicativo, l'ampia discrezionalità degli Stati in materia (nelle Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, in *Gazzetta Ufficiale*, C 303 del 14 dicembre 2007, si sottolinea che l'art. 9 "non vieta né impone la concessione dello status matrimoniale a unioni tra persone dello stesso sesso". Il diritto di sposarsi è pertanto "simile a quello previsto dalla CEDU, ma la sua portata può essere più estesa qualora la legislazione nazionale lo preveda"). La Corte europea dei diritti umani conclude che, alla luce di quanto emerge dall'esame delle norme che, nel diritto dell'Unione europea e in quello dei Paesi membri, si occupano, direttamente o indirettamente, di questioni che incidono sul diritto di famiglia e in particolare sulla materia che qui interessa, deve sicuramente ritenersi che l'art. 12 vada oggi interpretato nel senso di un'apertura verso le unioni coniugali tra persone del medesimo sesso (su questo punto cfr. *contra* l'opinione concorrente dei giudici Malinverni e Kovler), che tuttavia non si traduce nell'obbligo degli Stati di procedere al loro formale riconoscimento giuridico (al riguardo essa osserva anzi che "marriage has deep-rooted social and cultural connotations which may differ largely from one society to another. The Court reiterates that it must not rush to substitute its own judgment in place of that of the national authorities, who are best placed to assess and respond to the needs of society" (*Schalk e Kopf c. Austria* cit., par. 62). Sotto il profilo del-

la pretesa violazione da parte del governo austriaco dell'art. 12 CEDU, la Corte europea respinge pertanto la domanda dei ricorrenti, ritenendo che nella regolamentazione dell'accesso al matrimonio lo Stato goda ancora di un'ampia discrezionalità, in virtù del significativo radicamento dell'istituto nelle concezioni socio-culturali nazionali, che variano sensibilmente da un Paese all'altro.

La sentenza è peraltro in linea con l'orientamento seguito nell'ambito dell'Unione europea dalla Corte di giustizia, la quale, discostandosi in modo innovativo dalla sua iniziale giurisprudenza – secondo cui il riconoscimento dei diritti delle coppie non tradizionali sarebbe dovuto necessariamente passare attraverso un consenso unanime degli Stati – ha più di recente stabilito che la valutazione circa la possibilità di equiparare l'unione omosessuale, sia essa registrata o meno, a quella coniugale, sotto il profilo della concessione di determinati vantaggi sociali ed economici, appartiene all'apprezzamento discrezionale dello Stato richiesto (Corte di giustizia delle Comunità europee, Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, causa C-276/06, sentenza del 1° aprile 2008, relativa al diritto per il membro di un'unione solidale di ottenere una pensione di reversibilità in seguito al decesso del partner del medesimo sesso). D'altro canto è questa l'impostazione cui sono improntati anche i più recenti atti dell'Unione europea in materia di asilo, immigrazione, ricongiungimento familiare, vantaggi previdenziali, laddove essi prevedono che la qualificazione dello status dei componenti di una coppia sia rimessa alla valutazione dello Stato di destinazione della medesima (secondo altro orientamento, ampiamente sostenuto in dottrina (v. per tutti R. Baratta, "Verso la "comunitarizzazione" dei principi fondamentali del diritto di famiglia", in *Rivista di diritto processuale privato e processuale* 2005, p. 573 e ss.) il giudizio sullo status giuridico dei membri di una unione non tradizionale sarebbe rimesso alla competenza del Paese di origine della coppia, alla cui valutazione gli altri Stati dovrebbero attenersi sulla base di un principio di reciproca fiducia e di mutuo riconoscimento; sull'argomento cfr. G. Rossolillo, *Mutuo riconoscimento e tecniche conflittuali*, Padova, 2002; L. Tomasi, *La tutela degli status familiari nel diritto dell'Unione europea*, Padova, 2007 e la dottrina ivi citata)

Per quanto invece concerne il secondo motivo di ricorso, i signori Schalk e Kopf sostenevano che l'impossibilità per le coppie omosessuali, a differenza di quanto accade per quelle formate da persone di sesso opposto, di contrarre matrimonio e di vedere la propria relazione altrimenti riconosciuta (prima, come diremo, dell'entrata in vigore nel 2010 del Austrian Registered Partnership Act) costituisca una discriminazione nel godimento del diritto alla vita familiare, non sorretta da un serio interesse statale, ma unicamente motivata dall'orientamento sessuale dei ricorrenti. Essi pertanto lamentavano, sulla base di tali argomenti, la violazione da parte dello Stato austriaco del combinato disposto degli art. 8 (che tutela la vita privata e familiare) e 14 (che vieta ogni tipo di discriminazione) CEDU.

Con riguardo all'applicazione alle coppie omosessuali dell'art. 8 CEDU, la Corte europea, in diverse pronunce, aveva stabilito che l'espressione del proprio orientamento sessuale, anche nell'ambito della coppia, rientra nella sfera

Diritti umani e diritto internazionale

della vita privata e non invece di quella familiare (Commissione europea dei diritti umani, X. e Y. c. Regno Unito, ricorso n. 9369/81, decisione del 3 maggio 1983, spec. par. 7; S. c. Regno Unito, ricorso n. 11716/85, decisione del 14 maggio 1986; Roosli c. Germania, ricorso n. 28318/95, decisione del 15 maggio 1996; tale posizione è stata da ultimo esplicitamente ribadita dalla Corte europea dei diritti umani nel caso Mata Estevez c. Spagna, ricorso n. 56501/00, decisione del 10 maggio 2001, in cui si afferma che il rifiuto di concedere al convivente omosessuale gli stessi benefici di cui gode il coniuge è giustificato dal legittimo scopo di tutela della famiglia tradizionale, fondata sul matrimonio).

Nella sentenza qui in esame la Corte ripercorre la sua giurisprudenza pregressa, trattando e risolvendo in modo del tutto innovativo la questione se la relazione tra due soggetti del medesimo sesso possa rientrare o meno nella definizione di 'vita familiare'. Essa, preso atto dei mutamenti intervenuti a partire dal 2001 in gran parte degli Stati membri della CEDU e alla luce delle norme comunitarie che di essi sono espressione, considera del tutto "artificial" il fatto che l'unione di due soggetti del medesimo sesso, che vivono una relazione stabile di coppia, sia essa registrata o meno non rientri "within the notion of "family life", just as the relationship of a different-sex couple in the same situation would" (par. 94 della sentenza in commento); per la prima volta (ed è questo senza dubbio il punto più interessante della sentenza) la Corte europea stabilisce che la relazione affettiva, costituita stabilmente tra due soggetti del medesimo sesso, rientri nella sfera della 'vita familiare', al pari dei rapporti costituiti da uomo e una donna conviventi more uxorio (rispetto ai quali già da tempo essa era giunta ad analoga conclusione; cfr. ad es. Johnston e a. c. Irlanda [GC], ricorso n. 9697/82, sentenza del 18 dicembre 1986; Keegan c. Irlanda, ricorso n. 16969/90, sentenza del 26 maggio 1994; Commissione europea dei diritti umani, Roosli c. Germania cit.).

Ne consegue l'obbligo per gli Stati di tutelare l'unione familiare tra soggetti del medesimo sesso senza alcuna discriminazione basata sull'orientamento sessuale dei partner, in conformità a quanto stabilito dall'art. 14 CEDU. Al riguardo, la Corte europea, in diverse pronunce, ha stabilito che il controllo di legittimità (rispetto alla CEDU) sulle azioni statali, che abbiano come effetto quello di discriminare le coppie omosessuali rispetto a quelle formate da persone di sesso opposto, anche laddove preposte all'interesse legittimo di tutelare la famiglia tradizionale, deve essere particolarmente rigoroso, dovendo lo Stato provare la proporzionalità della misura rispetto al fine con essa perseguito, l'esistenza di un interesse nazionale molto forte per la sua adozione, nonché, soprattutto, la mancanza di strumenti alternativi in vista del conseguimento del medesimo risultato (cfr. ad esempio Karner c. Austria, ricorso n. 40016/98, sentenza del 24 luglio 2003, spec. par. 41, relativa a un caso di successione del convivente omosessuale nel contratto di locazione intestato al partner deceduto; Fretté c. Francia, ricorso n. 36515/97, sentenza del 26 maggio 2002 e E.B. c. Francia [GC], ricorso n. 43546/02, decisione del 22 gennaio 2008, spec. par. 91, in materia di adozione di minori da parte di persona singola legata affettivamente ad un partner del medesimo sesso).

I giudici di Strasburgo nella specie ritengono che l'entrata in vigore, il 1° gennaio 2010, dell'Austrian Registered Partnership Act, che istituisce la possibilità per tutte le coppie, a prescindere quindi dalla identità sessuale dei partner, di registrare la propria unione e di ottenere, in forza di tale adempimento, la concessione di diritti e vantaggi in larga misura equivalenti a quelli attribuiti alle persone sposate, svuota di contenuto la doglianza proposta dai ricorrenti, per cui essi risulterebbero discriminati, rispetto ai membri di una relazione eterosessuale (ai quali è concesso di sposarsi) per il fatto di non avere alcuno strumento per legalizzare e vedere tutelato il proprio status. Il ricorso viene quindi respinto, anche per ciò che concerne la pretesa violazione del combinato disposto degli articoli 8 e 14 CEDU, sulla base di argomenti in parte discutibili; contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, la Corte europea ritiene che il permanere di alcune sostanziali differenze tra i diritti e i vantaggi che discendono da una registered partnership e quelli conseguenti dal matrimonio non integri alcuna violazione del dettato convenzionale, in quanto lo Stato gode di ampia discrezionalità nel determinare e diversificare lo status derivante dai due tipi di unione. Il ragionamento è in linea con la pregressa giurisprudenza dei giudici di Strasburgo, i quali hanno da sempre giustificato disparità di trattamento tra le coppie coniugate e quelle non sposate, sottolineando che l'art. 8 CEDU non impone agli Stati contraenti nessun obbligo di prevedere per le seconde uno statuto giuridico analogo a quello attribuito alle prime (v. tra le altre, Johnston e a. c. Irlanda [GC] cit., par. 68). Tale argomentazione, che può ritenersi valida nel contesto della disciplina delle unioni fra persone di sesso diverso non unite in matrimonio, in relazione alle quali essa è stata elaborata, non dovrebbe essere sempre necessariamente adattabile alla situazione delle coppie omosessuali, che non hanno, in Austria, così come in molti altri Stati, altra possibilità di vedere giuridicamente riconosciuta la propria relazione se non nell'ambito di istituti diversi da quello matrimoniale, il cui accesso resta riservato ai partner di sesso opposto. Sotto questo profilo permane quindi una discriminazione nei confronti delle coppie omosessuali, sulla cui conformità alla CEDU, in assenza di solide giustificazioni (le quali non emergono né dal ragionamento della Corte, né dagli argomenti proposti a sostegno della difesa del governo austriaco), i giudici di Strasburgo saranno probabilmente chiamati nuovamente a pronunciarsi.

Chiara Ragni