

Diritto alla vita familiare e riconoscimento del matrimonio *same-sex* in Italia: note critiche alla sentenza *Orlandi e altri contro Italia**

Francesco Deana

SOMMARIO: 1. Il caso *Orlandi e altri c. Italia*. – 2. I fatti che hanno portato ai ricorsi riuniti avanti la Corte EDU. – 3. Trascrizione e riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso in Italia: una breve ricostruzione dello stato dell'arte al tempo della proposizione dei ricorsi. – 4. Le tesi propugnate dai ricorrenti. – 4.1. Diniego di trascrizione e produzione di effetti giuridici nell'ordinamento richiesto. – 4.2. L'impossibilità di ottenere una qualsiasi forma alternativa di protezione giuridica. – 5. Il giudizio della Corte. – 5.1. Matrimonio omosessuale contratto all'estero e tutela dell'ordine pubblico dello Stato del foro. – 5.2. La proporzionalità delle misure statali. – 6. Una lettura critica della sentenza. – 7. Conclusioni.

1. *Il caso Orlandi e altri c. Italia*

Con decisione del 14 dicembre 2017, nel caso *Orlandi e a. c. Italia*¹, la Corte europea dei diritti dell'uomo (in prosieguo “la Corte” o anche “la Corte EDU”) ha accertato, con una maggioranza di cinque contro due, che l'Italia ha violato il diritto alla vita privata e familiare di undici cittadini italiani ed uno canadese (sei coppie di coniugi dello stesso sesso) negando reiteratamente la trascrizione² nei propri registri di stato civile dei rispettivi matrimoni legalmente

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a *double-blind peer review*.

¹ Ricorsi nn. 26431/12, 26742/12, 44057/12 e 60088/12. Il testo della sentenza (in sola lingua inglese) è reperibile online su <https://hudoc.echr.coe.int/>.

² Possiamo definire “trascrizione” l'attività compiuta dall'ufficiale di stato civile rivolta alla registrazione di un atto proveniente da altro ufficiale dello stato civile che lo ha direttamente ricevuto oppure da altra autorità a ciò legittimata.

celebrati all'estero. A parere della Corte, tale prassi ha infatti lasciato per anni le unioni di queste persone prive di alcun riconoscimento formale e dunque di un'adeguata protezione giuridica, determinando, altresì, l'insorgere di una serie di ostacoli nella loro vita quotidiana tali da minare l'effettivo godimento dello status coniugale precedentemente acquisito.

Si tratta della terza condanna inflitta all'Italia nell'arco di poco più di due anni in relazione al trattamento delle unioni *same-sex*, dopo la celebre sentenza *Oliari e a.* e la successiva *Taddeucci e McCall*³. Eppure, la sentenza qui esaminata ha ad oggetto misure statali oggi desuete. Infatti, come si vedrà meglio in seguito, dal 2016 l'ordinamento italiano ha previsto – proprio in risposta alla condanna patita in *Oliari e a.* – la trascrivibilità dei matrimoni omosessuali celebrati da cittadini italiani all'estero e la conseguente applicazione a tali unioni della disciplina interna prevista per le unioni civili⁴. Tant'è che alcune delle coppie ricorrenti, nelle more del procedimento avanti la Corte di Strasburgo, hanno beneficiato di tale possibilità. La circostanza non ha però assunto alcuna rilevanza nel giudizio della Corte, la quale non ha invero affermato che vi sia un obbligo derivante dalla Convenzione di procedere necessariamente alla trascrizione di tali matrimoni in quanto tali. La condanna inflitta all'Italia è stata invece motivata con l'assenza di un motivo oggettivo che potesse giustificare la carenza sul piano interno di un qualsiasi strumento comunque idoneo a salvaguardare giuridicamente tali unioni.

Per queste ragioni la Corte ha ritenuto sussistere, in vigenza del sistema *ante* 2016, una violazione dell'art. 8 CEDU (che tutela il diritto alla vita privata e familiare), accertata la quale non ha invece inteso esaminare la stessa fattispecie alla luce del combinato disposto di cui agli artt. 8 e 14 e agli artt. 12 e 14 CEDU, ossia al fine di accertare una eventuale discriminazione in base all'orientamento sessuale nell'esercizio del diritto alla vita familiare ed a costituire una unione matrimoniale.

³ Rispettivamente, sentenza del 21 luglio 2015, ricorsi n. 18766/11 e 36030/11 e sentenza del 30 giugno 2016, ricorso n. 51362/09.

⁴ Su come la sentenza nel caso *Oliari e a. c. Italia* abbia di fatto favorito l'adozione nel 2016 della legge sulle unioni civili si veda il commento di M. Winkler, *Il piombo e l'oro: riflessioni sul caso Oliari c. Italia*, in *GenIUS*, n. 2/2016, p. 46 ss.

2. I fatti che hanno portato ai ricorsi riuniti avanti la Corte EDU

Le vicende che hanno coinvolto le sei coppie di ricorrenti presentano tratti essenziali comuni che possono essere così ricostruiti nella loro successione temporale.

Tutte le coppie hanno celebrato il rispettivo matrimonio fuori dall'Italia: tre di loro in Canada, una negli Stati Uniti e due nei Paesi Bassi. In alcuni casi l'unione è stata formalizzata nello Stato ove i coniugi già vivevano stabilmente o hanno poi vissuto stabilmente, mentre, dalla narrativa della sentenza, sembra che in altri casi le coppie si siano recate all'estero esclusivamente per contrarre matrimonio. Al momento del loro ritorno in Italia le coppie odierne ricorrenti hanno presentato richiesta all'ufficiale di stato civile del comune di residenza per ottenere la trascrizione nei relativi registri dell'atto di matrimonio straniero.

Le varie richieste sono state rispettivamente respinte sulla base di apposite circolari del Ministero degli interni italiano⁵, che appunto raccomandavano agli uffici competenti di rifiutare la trascrizione di matrimoni tra persone dello stesso sesso celebrati all'estero in quanto ritenuti contrari all'ordine pubblico interno.

In seguito al primo rifiuto, quasi tutte le coppie hanno ripresentato analoga domanda, ottenendo in alcuni casi la trascrizione auspicata⁶, salvo poi vedersi annullare il relativo provvedimento ad opera dei prefetti competenti per territorio⁷ in applicazione dell'ennesima circolare ministeriale *ad hoc*⁸.

⁵ Circolari nn. 2 del 26 marzo 2001 e 55 del 18 ottobre 2007.

⁶ Su precise direttive di alcuni sindaci, tra i quali quelli di Bologna, Udine, Milano, Roma e Napoli, vi è stato un periodo, indicativamente circoscrivibile agli anni 2012/2014, in cui i matrimoni stranieri tra persone dello stesso sesso ottenevano la trascrizione in Italia dei relativi atti. In particolare, due coppie di ricorrenti, dopo l'iniziale rifiuto della registrazione del loro matrimonio nel 2011 da parte dei comuni di Napoli e Roma, hanno ottenuto tale registrazione nel 2014.

⁷ Sulla legittimità dell'intervento prefettizio si veda A. Travi, *A proposito di una sentenza del Consiglio di Stato sulla trascrizione del matrimonio fra persone dello stesso sesso (Nota a Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2015, n. 4899)*, in *Foro italiano*, 2016, Fasc. 5, p. 263 ss.; nonché, dello stesso autore, *La competenza*

Non potendo dunque trovare soddisfazione alle proprie richieste attraverso rimedi domestici efficaci⁹, le sei coppie hanno presentato ricorso avanti la Corte EDU per violazione degli artt. 8, 12 e 14 della Convenzione. Nelle more del procedimento instaurato avanti la Corte EDU, quattro delle sei coppie hanno ottenuto la trascrizione dei loro rispettivi matrimoni a seguito dell'entrata in vigore della L. 76/2016 (c.d. "Legge Cirinnà")¹⁰ e della successiva disciplina di attuazione¹¹. La normativa sopravvenuta prevede, però, che il matrimonio contratto all'estero da cittadini italiani con persona dello stesso sesso produca gli effetti dell'unione civile: quest'ultima, pur equiparata in ampia parte al matrimonio, non è perfettamente assimilata ad esso, anche per quanto riguarda aspetti tutt'altro che secondari, quali la filiazione¹².

all'annullamento della trascrizione del matrimonio celebrato all'estero tra persone dello stesso sesso (Nota a Cons. Stato, sez. III, 1° dicembre 2016, n. 5047), Ibidem, 2017, Fasc. 1, p. 30 ss., a commento della decisione del supremo organo di giustizia amministrativa che ha sancito l'illegittimità sia della circolare del Ministro degli interni che dei decreti prefettizi che, in ottemperanza a tale circolare, disponevano l'annullamento della trascrizione ad opera del sindaco quali ufficiale di stato civile, per carenza di disposizione di legge che attribuisca siffatto potere al prefetto.

⁸ Circolare del Ministero degli interni del 7 ottobre 2014.

⁹ Alla luce dalla giurisprudenza di merito e di legittimità l'unico rimedio utile sarebbe stato rappresentato da un ricorso avanti la Corte Costituzionale, la quale però si era già espressa chiaramente nella sentenza del 23 marzo 2010, n. 138, in GU n. 21/2010, affermando (come si vedrà meglio nel prosieguo) che, alla luce della risalente concezione del matrimonio invalsa nel nostro ordinamento e basata sulla diversità di sesso dei nubendi, una eventuale apertura dell'istituto matrimoniale alle coppie dello stesso sesso sarebbe dovuta avvenire non per via giurisprudenziale ma attraverso un esplicito intervento del legislatore.

¹⁰ L. 20 maggio 2016, n. 76, Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze, in G.U. n. 118 del 21 maggio 2016.

¹¹ Il legislatore delegato ha dato in particolare attuazione all'art. 1, co. 28, della L. 76 attraverso il D.lgs. 19 gennaio 2017, n. 7, in G.U. n. 22 del 27 gennaio 2017, che ha introdotto l'art. 32-*bis* della L. 218/1995.

¹² Ai sensi dell'art. 1, co. 20, L. 76/2016, «le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile

3. *Trascrizione e riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso in Italia: una breve ricostruzione dello stato dell'arte al tempo della proposizione dei ricorsi*

Già la decisione resa in *Oliari e a.*, come ora quella relativa ad *Orlandi e a.*, aveva visto la Corte EDU imporre il “riconoscimento” delle unioni di coppia omosessuali da parte dell’Italia in conseguenza degli obblighi derivanti dalla Convenzione del 1950. Non bisogna tuttavia confondere due diverse concezioni del termine “riconoscimento”: la prima, che potremmo definire “interna”, circoscritta alla possibilità di costituire *ex novo* all’interno dell’ordinamento giuridico del foro rapporti giuridici di questo tipo; la seconda, che definiamo “internazionalprivatistica”, inerente all’attribuzione di effetti giuridici nello Stato del foro ad unioni di coppia già validamente ed efficacemente formalizzate all’estero in forza della legislazione straniera.

La questione del riconoscimento internazionalprivatistico assume contorni problematici per il semplice fatto che i modelli familiari accolti dai diversi ordinamenti giuridici differiscono tra loro in misura più o meno ampia, sicché un dato ordinamento può prevedere rapporti giuridici ignorati o persino vietati da altri ordinamenti, ovvero subordinare la costituzione di identici rapporti alla ricorrenza di presupposti diversi¹³. Pertanto, in situazioni transfrontaliere – anche riguardanti solo Stati membri dell’Unione europea¹⁴ – può accadere che le autorità dello Stato del foro¹⁵ non riconoscano la validità e/o l’efficacia di tali rapporti, principalmente (ma non solo)

non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184».

¹³ L’esempio più semplice riguarda i presupposti per contrarre matrimonio, ove, a parità di tipologia di rapporto costituendo, vi sono ordinamenti che richiedono la diversità di sesso dei nubendi mentre altri non lo richiedono.

¹⁴ Sebbene l’Ue sia titolare di una competenza concorrente che consente l’adozione di regole uniformi di diritto internazionale privato di famiglia, non vi è, allo stato dei fatti, una norma che regoli la materia in punto di costituzione e riconoscimento degli status familiari. Anzi, tali aspetti sono menzionati tra quelli espressamente esclusi dal campo di applicazione dei regolamenti in materia.

¹⁵ Ossia dello Stato richiesto di riconoscere effetti giuridici al rapporto costituito all’estero.

per asseriti profili di contrarietà con l'ordine pubblico (internazionale) del foro. Questo rifiuto, che per il matrimonio assume la forma della negata trascrizione dell'atto di matrimonio straniero nei registri di stato civile dello Stato richiesto, rende quindi irrilevante per l'ordinamento del foro lo status familiare acquisito altrove. Diversamente, può accadere che il rapporto venga sì riconosciuto nella sua validità dallo Stato del foro, ma venga ciononostante ricondotto entro un istituto diverso dal matrimonio – a seconda dei casi le unioni registrate oppure le unioni di fatto – e meno tutelato rispetto a questo¹⁶. In ogni caso, i soggetti titolari di detti status potrebbero, *in toto* o in parte, non beneficiare dei diritti derivanti dal rapporto stesso e di ogni altro effetto giuridico ad esso riconducibile¹⁷.

Le vicende oggetto del caso *Orlandi e a.* originano essenzialmente in relazione alla dimensione internazionalprivatistica del riconoscimento, ma affondano le proprie radici in quella interna, nel senso che se già all'epoca l'Italia avesse permesso la celebrazione di matrimoni tra persone dello stesso sesso o altri tipi di unione formale più o meno equiparabili ai primi, non vi sarebbe stato alcun problema a trascrivere l'atto che certificasse una simile unione costituita all'estero. Le motivazioni addotte nei provvedimenti di rifiuto e le argomentazioni formulate dal Governo italiano avanti la Corte EDU (vedi meglio *infra*) non lasciano spazio a dubbi in proposito.

All'epoca della presentazione del ricorso avanti la Corte EDU, avvenuta nel 2012, la celebrazione di matrimoni omosessuali in Italia non era (ma non lo è tuttora) considerata possibile perché contrastante col fondamentale requisito della diversità di sesso dei nubendi. Si tratta di un requisito richiamato anche dall'art. 115 c.c.

¹⁶ Si parla in tal senso di “*downgrading*”. Vedasi M. Melcher, *Private International Law and Registered Relationships: an EU Perspective*, in *Eur. Rev. of Priv. Law*, 2012, n. 4, p. 1078. Rientrano in tale casistica le esperienze riscontrate in passato Germania e oggi in Italia (vedi *supra* in nota n. 11).

¹⁷ Analizza la problematica, con specifico riferimento al caso delle relazioni omosessuali, G. Biagioni, *On Recognition of Foreign Same-Sex Marriages and Partnerships*, in D. Gallo - L. Paladini - P. Pustorino (eds.), *Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions*, Berlino, 2014, p. 359 ss.

che, norma di diritto internazionale privato materiale, trova invece applicazione necessaria alla fattispecie del matrimonio del cittadino italiano celebrato all'estero secondo la *lex loci*¹⁸. Nessuna forma alternativa di tutela giuridica era prevista per le unioni affettive stabili tra persone dello stesso sesso¹⁹.

Quanto agli effetti da attribuire al matrimonio celebrato all'estero da italiani con persone dello stesso sesso, la questione era affrontata dall'ordinamento italiano nei seguenti termini. L'opinione largamente predominante a livello giurisprudenziale ed amministrativo sosteneva l'intrascrivibilità dei matrimoni omosessuali celebrati all'estero, sia da cittadini italiani che da cittadini stranieri. Quanto ai primi, in particolare, la Suprema Corte di Cassazione²⁰ motivava l'intrascrivibilità non con l'inesistenza del rapporto ma con l'inidoneità dell'atto straniero di matrimonio a produrre qualsiasi effetto giuridico nell'ordinamento italiano. Questa pronuncia ha segnato l'abbandono del precedente orientamento, che, come la prassi amministrativa applicativa delle succitate circolari ministeriali²¹, considerava tali matrimoni contrari alle norme di ordine pubblico²²; norme che avrebbero imposto la diversità di sesso dei nubendi quale

¹⁸ Aspetto questo che non determina questioni di compatibilità con la CEDU, avendo la Corte di Strasburgo confermato che il diritto al matrimonio può essere – o non essere – riconosciuto alle persone dello stesso sesso sulla base di una scelta riservata ai singoli Stati (v. la sentenza del 15 marzo 2012, ricorso n. 25951/2007, *Gas e Dubois c. Francia*).

¹⁹ Cosa che invece ha portato ad una condanna dell'Italia per violazione dell'art. 8 CEDU, il quale garantisce alle coppie dello stesso sesso di disporre di uno specifico quadro giuridico per il riconoscimento e la tutela delle loro unioni (v. la citata sentenza *Oliari e a. c. Italia*).

²⁰ Cass. Civ., sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184, annotata da C. Sgobbo, *Il matrimonio celebrato all'estero tra persone dello stesso sesso: la Cassazione abbandona la qualifica di «atto inesistente» approdando a quella di «non idoneo a produrre effetti giuridici nell'ordinamento interno»*, in *Giustizia Civile*, 2013, p. 2183 ss. Curiosamente, la sentenza in questione ha riguardato proprio la vicenda di una delle coppie ricorrenti avanti la Corte EDU in *Orlandi e a.*, in particolare quella di cui al ricorso n. 60088/12.

²¹ Vedi *supra* in note nn. 5 e 8.

²² Ai sensi dell'art. 18 d.P.R. 396/2000, rubricato “Casi di intrascrivibilità”, «gli atti formati all'estero non possono essere trascritti se sono contrari all'ordine pubblico».

requisito necessario affinché il matrimonio potesse produrre effetti giuridici nel nostro ordinamento²³. Anche escludendo l'applicabilità del limite dell'ordine pubblico, la trascrizione dell'atto in questione doveva comunque intendersi preclusa proprio dal difetto di uno degli indispensabili contenuti dell'atto di matrimonio trascrivibile.

La prassi poc'anzi descritta si era stratificata in un contesto giuridico in cui, si badi bene, non vi era una espressa disposizione normativa costituzionale che sancisse il divieto di celebrare un matrimonio tra persone dello stesso sesso ed in cui proprio la Corte Costituzionale aveva affermato²⁴ che il legislatore, sul quale grava il dovere di tutelare le unioni omosessuali quale "formazione sociale" di cui all'art. 2 Cost.²⁵, avrebbe dovuto tutelare adeguatamente tale fenomeno mediante l'attribuzione alle loro parti di uno specifico *status*, che avrebbe potuto anche (seppur non necessariamente) coincidere con quello di coniugi²⁶. Eppure i matrimoni tra persone dello stesso sesso celebrati da cittadini italiani all'estero erano destinati ad essere declassati ad unioni di fatto, con possibilità di invocare, in sede giurisdizionale e qualora ricorressero i presupposti di comparabilità, un trattamento omogeneo a quello assicurato alle coppie unite in matrimonio solo relativamente a specifiche

²³ Per approfondimenti e un'analisi sulla disciplina *ante* e *post* riforma del 2016 si veda O. Lopes Pegna, *Effetti dei matrimoni same-sex contratti all'estero dopo il «riordino» delle norme italiane di diritto internazionale privato*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2017, p. 527 ss.

²⁴ Corte Cost., n. 138/2010, cit. *Ivi* la Corte si è pronunciata circa l'eventuale contrasto del divieto di matrimonio omosessuale con gli artt. 2, 3 e 29 Cost.

²⁵ Confermato in Corte Cost., 11 giugno 2014, n. 170, in G.U. n. 26/2014. Nella nozione di "formazione sociale", afferma la Corte, «è da annoverare 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. Si deve escludere, tuttavia, che l'aspirazione a tale riconoscimento – che necessariamente postula una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia – possa essere realizzata soltanto attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio».

²⁶ Per cui si potrebbe al più affermare che la diversità di sesso dei nubendi si configura *attualmente*, ma non immanentemente, quale connotazione essenziale dell'atto di matrimonio.

situazioni²⁷. Qualche maggiore spiraglio si era intravisto, anche solo parzialmente, ossia limitatamente a determinati diritti conseguenti allo status di coniuge²⁸, con esclusivo riferimento ai matrimoni *same-sex* contratti all'estero tra cittadini stranieri²⁹. Per costoro lo status di coniuge è regolato in Italia dall'art. 27, L. 218/95, che individua la legge nazionale dei coniugi quale regolatrice degli effetti sostanziali del rapporto. Unico limite all'applicazione in Italia di tale legge è la contrarietà all'ordine pubblico internazionale ex art. 16, L. 218/95.

4. *Le tesi propuginate dai ricorrenti*

In tale contesto normativo e giurisprudenziale si sviluppano le vicissitudini delle coppie ricorrenti, le cui doglianze avanti la Corte EDU riguardano sia il diniego di trascrizione del matrimonio celebrato all'estero, sia il diniego di riconoscimento in loro favore di una qualche protezione giuridica in Italia. La mancata trascrizione rappresenterebbe un trattamento discriminatorio rispetto a quello riservato ai matrimoni stranieri eterosessuali, peraltro ingiustificato in base ad una invece asserita identità tra le due situazioni familiari. Un tale provvedimento porterebbe poi ad una lesione del diritto alla vita familiare (art. 8 CEDU) dei ricorrenti, poiché metterebbe in pericolo («*jeopardise*», nel testo in inglese della decisione) il matrimonio attraverso il quale essi hanno deciso di formalizzare la loro unione di coppia.

²⁷ Corte Cass., n. 4184/2012, cit.

²⁸ Così Trib. Reggio Emilia, decreto 13 febbraio 2012, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2012, 4, 1650, con nota di R. De Felice, *La libertà di circolazione dei coniugi dello stesso sesso nello spazio di libertà dell'Unione*, ha ad esempio riconosciuto efficacia al matrimonio omosessuale limitatamente al diritto dello straniero coniuge del cittadino dell'Unione europea di soggiornare in Italia a titolo di ricongiungimento familiare in virtù della norma interna di attuazione dell'art. 7, Direttiva 2004/38/CE.

²⁹ Corte App. Napoli, sentenza 13 marzo 2015, in *Foro italiano*, 2016, I, p. 297 ss.

4.1. *Dinierno di trascrizione e produzione di effetti giuridici nell'ordinamento richiesto*

La trascrizione in Italia del matrimonio concluso all'estero da cittadini italiani (siano essi entrambi i coniugi o solo uno dei due) è subordinata alla celebrazione secondo le forme previste dalle leggi dello Stato straniero ed al rispetto dei requisiti sostanziali imposti dalla legge italiana circa la capacità di contrarre matrimonio³⁰. Essa ha comunque efficacia meramente certificativa e di pubblicità dell'atto di matrimonio straniero e non già costitutiva del rapporto di coniugio.

La trascrizione non incide, di per sé stessa, né sulla costituzione dello status di coniuge³¹, né sulla sua idoneità a produrre effetti giuridici³²; essa, non di meno, rappresenta la prova che quel particolare status costituitosi all'estero può rilevare con piena efficacia giuridica in Italia, fino a quando la sua invalidità non sia accertata con un autonomo giudizio di status promosso da uno dei soggetti legittimati ex art. 117 c.c.³³.

Se è dunque formalmente corretto affermare che lo status preesiste e prescinde dalla trascrizione dell'atto, è altrettanto corretto rilevare in sostanza che negare la trascrizione del matrimonio omosessuale straniero si ripercuote necessariamente sulla fruibilità dei diritti che derivano dalla titolarità del relativo status, privandolo di ogni utilità e in ultimo dignità giuridica nell'ordinamento del foro, anche in relazione ai diritti derivanti dall'attuazione in tale Stato del diritto dell'Unione europea³⁴.

Tornando al carattere asseritamente illegittimo del rifiuto di trascrizione, i ricorrenti hanno evidenziato come questo fosse conseguenza esclusiva del loro orientamento sessuale, aspetto che –

³⁰ Cfr. gli artt. 27 e 28, L. 218/1995.

³¹ Che è rimessa esclusivamente alla regolamentazione da parte della legge dello Stato di celebrazione.

³² Che dipenderà dalla legge richiamata dalle norme di conflitto del foro.

³³ G. Cardaci, *Sull'efficacia — automatica, seppur "interinale" — del matrimonio tra persone dello stesso sesso nell'ordinamento giuridico italiano e sulla trascrizione del relativo certificato nell'archivio di stato civile*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2017, p. 249 ss.

³⁴ V. il par. 158 della sentenza *Orlandi e a.*

stando alle motivazioni dei singoli provvedimenti degli ufficiali di stato civile – ha sollevato una presunta questione di contrarietà all'ordine pubblico interno³⁵, che tuttavia lo Stato italiano non avrebbe saputo argomentare adeguatamente avanti alla Corte EDU. Il Governo non avrebbe in particolare illustrato quali specifici principi di ordine pubblico interno sarebbero stati minacciati nelle singole fattispecie, al di là di un riferimento al concetto tradizionale di famiglia quale nucleo fondato sul matrimonio di un uomo ed una donna. Si tratterebbe perciò di un argomento pretestuoso, poiché – come ricordato in precedenza – sebbene l'ordinamento interno abbia affermato il carattere necessariamente eterosessuale del matrimonio nella disciplina ordinaria vigente, non di meno ne è stata precisata la contingenza legislativa. A ciò si aggiunga, poi, che correttamente i ricorrenti hanno dedotto che la questione avrebbe dovuto essere inquadrata dal punto di vista dell'ordine pubblico internazionale e non interno, trattandosi di dare accesso nell'ordinamento italiano ad una fattispecie costituitasi in altro ordinamento; a tal proposito essi ricordano ai giudici di Strasburgo che la Corte di Cassazione italiana già nel 2012 aveva confermato l'insussistenza di alcun contrasto tra il matrimonio omosessuale e l'ordine pubblico internazionale³⁶.

Viceversa, i ricorrenti hanno evidenziato che la protezione giuridica delle coppie omosessuali è stata considerata nell'ordinamento interno un imperativo di rango costituzionale, rispetto al quale la trascrizione dell'atto matrimoniale si renderebbe imprescindibile presupposto. Il rifiuto incondizionato e aprioristicamente imposto di non procedere alla trascrizione avrebbe quindi privato i ricorrenti di ogni tutela giuridica nello Stato del foro, senza che le pubbliche autorità di quest'ultimo avessero potuto neppure valutare in concreto l'eventuale necessità e proporzionalità di una simile misura rispetto alla tutela di eventuali interessi e valori

³⁵ Innegabile la presenza di un elemento di estraneità, dipendente dal luogo di celebrazione dei matrimoni in oggetto, il Governo italiano ha posto in risalto la preponderanza del collegamento tra la fattispecie e l'ordinamento del foro, che imporrebbe di valutare la compatibilità degli effetti dell'istituto straniero coi soli principi etici, morali e sociali sui quali poggia in modo imprescindibile il nostro ordinamento.

³⁶ Sul punto vedi *amplius* il par. 5.1.

collettivi incompatibili con le pretese avanzate dai ricorrenti. L'azione dello Stato del foro avrebbe perciò interferito col diritto alla vita familiare dei ricorrenti senza alcuna giustificazione.

4.2. L'impossibilità di ottenere una qualsiasi forma alternativa di protezione giuridica

Inoltre, consapevoli che allo stato della giurisprudenza interna e della stessa Corte EDU³⁷ non si potesse sostenere alcun obbligo a carico dello Stato italiano né di introdurre nel proprio ordinamento i matrimoni omosessuali, né di estendere alle coppie dello stesso sesso un trattamento giuridico identico rispetto a quello riservato ai coniugi, i ricorrenti hanno anche sostenuto che la carenza nell'ordinamento italiano di un mezzo alternativo di riconoscimento dei matrimoni omosessuali (alternativo cioè al matrimonio) rappresentasse un ulteriore profilo di contrasto con la CEDU, in particolare col combinato disposto degli artt. 8 e 14 nonché 12 e 14. Il diniego *de plano* della trascrizione dei matrimoni *same-sex* stranieri come matrimoni *tout court* avrebbe potuto soddisfare il test di proporzionalità e quindi risultare comunque giustificabile nel suo voler proteggere il tradizionale matrimonio eterosessuale, solo se per le coppie di coniugi omosessuali fosse stato almeno previsto un istituto alternativo, anche non equiparabile al matrimonio eppure idoneo a garantir loro adeguata protezione giuridica nell'ordinamento del foro: ad esempio le unioni registrate³⁸.

³⁷ V. ancora le citate sentenze della Corte Cost. n. 138/2010 e della Corte EDU in *Schalk e Kopf*.

³⁸ Istituto che all'epoca dei ricorsi ancora non era stato introdotto nel nostro sistema giuridico. Non si comprende allora, dalla ricostruzione delle argomentazioni di parte compiuta dalla Corte nella sentenza, in che modo si sarebbe dovuto procedere alla conversione dei matrimoni stranieri in unioni registrate, ossia con quali conseguenze in termini di diritti e doveri reciproci tra le parti e nei confronti dello Stato. Non è ben chiaro, in altre parole, quanto questa forma di riconoscimento alternativo avrebbe dovuto corrispondere nella sua disciplina sostanziale a quella del matrimonio *tout court*. Una lacuna che può essere colmata attingendo ancora ai precedenti della Corte EDU, che, secondo la ricostruzione operata da J. Long, *Il diritto italiano della famiglia e minorile alla prova della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa e Diritto Privato*, 2016, p.

Si tratta di argomentazioni sviluppate sul modello di quelle presentate dai ricorrenti in *Oliari e a.*³⁹, dirette a far valere un trattamento discriminatorio irragionevole ed ingiustificato a detrimento delle coppie omosessuali e lesivo, al contempo, della loro vita familiare e del loro (asserito) diritto al matrimonio; argomentazioni, inoltre, che si ricollegano ad altri precedenti pronunce della Corte EDU⁴⁰, che già in passato ha avuto modo di giudicare un *downgrading* del matrimonio omosessuale straniero ad unione civile nell'ordinamento del foro come un'opzione compatibile con la CEDU, anche sotto il profilo del divieto di discriminazione, previa comunque – aggiungiamo noi – la trascrizione dell'atto di matrimonio nei registri di stato civile.

Su questo secondo profilo di contrarietà alla CEDU, il Governo italiano ha sostenuto nelle sue osservazioni che un'adeguata protezione giuridica delle coppie omosessuali fosse già garantita attraverso il diritto pretorio⁴¹ ed attraverso strumenti privatistici previsti dalla legge, quale l'amministrazione di sostegno ex art. 408 c.c., o rimessi alla piena autonomia delle parti, quali i contratti di convivenza (contratti, all'epoca non ancora disciplinati per legge, attraverso i quali la coppia – che restava una coppia di fatto – poteva disciplinare diversi aspetti patrimoniali relativi alla convivenza, quali l'affitto dell'abitazione di comune residenza, la contribuzione alla vita domestica, il mantenimento in caso di bisogno del convivente, la proprietà dei beni, eccetera).

1059 ss., concede agli Stati un limitato margine di apprezzamento nel regolare le unioni civili omosessuali, poiché «la sentenza *Hämäläinen c. Finlandia* ha infatti affermato che non sussiste una violazione della CONV. EDU solo se vi sono “*minor differences*” e il grado di protezione assicurato è “*almost identical*” al matrimonio». Di talché, «l'insufficienza della tutela [...] determina infatti un *vulnus* al diritto individuale al rispetto della vita familiare [...] e anche una discriminazione tra coppie etero e omosessuali [...]».

³⁹ Cit. *supra*; v. in particolare i §§ 105-121 di quella sentenza.

⁴⁰ V. la citata sentenza in *Schalk e Kopf*.

⁴¹ Non quindi in via automatica, bensì subordinata ad un provvedimento giurisdizionale che ravvisi la necessità di estendere alle coppie omosessuali certune garanzie riconosciute ai coniugi, previa dimostrazione dell'effettiva stabilità dell'unione affettiva, delle particolari esigenze di tutela e della comparabilità rispetto alle coppie coniugate in relazione alla specifica fattispecie.

5. Il giudizio della Corte

Anzitutto, la Corte riassume, legandole in un rapporto di causa-effetto, le due doglianze dei ricorrenti; sicché l'asserita violazione delle norme CEDU sarebbe consistita nell'essere stati riguardati da un provvedimento di rigetto della richiesta di trascrizione del loro matrimonio in Italia, sia come matrimonio vero e proprio che sotto qualsiasi altra veste, con conseguente privazione di ogni forma di riconoscimento e dunque di protezione giuridica.

Il giudizio della Corte muove dal principio affermato in suoi celebri precedenti⁴²: agli Stati contraenti è riconosciuta piena autonomia nel riservare l'istituto del matrimonio alle sole coppie eterosessuali. Ciò non di meno, una qualche forma di idonea protezione dell'affettività stabile tra persone dello stesso sesso si rende comunque necessaria e in tal senso l'istituto alternativo delle unioni civili può soddisfare, almeno in principio, gli obblighi derivanti dalla Convenzione, qualora attribuisca alle parti uno status perlomeno simile a quello dei coniugi. Tuttavia gli Stati potranno ritenersi esentati dall'adempiere a tale obbligo (positivo) in quei casi in cui sussista un interesse collettivo contrario e prevalente rispetto all'interesse individuale al riconoscimento delle unioni omosessuali.

Poiché a seguito dell'entrata in vigore della legge Cirinnà e della relativa disciplina attuativa anche in Italia è consentito costituire un'unione civile e trascrivere i matrimoni omosessuali celebrati da cittadini italiani all'estero, la Corte EDU ritiene anzitutto di dover circoscrivere il proprio ambito di giudizio alla legittimità del rifiuto opposto alla trascrizione dei matrimoni omosessuali in epoca antecedente alla L. 76/2016. In particolare la valutazione della Corte si sofferma su due aspetti, peraltro strettamente correlati: in primo luogo, la legittimità degli interessi collettivi perseguiti dallo Stato nel negare la trascrizione e l'equo bilanciamento tra gli stessi e l'interesse dei soggetti riguardati ad essere riconosciuti come coppia; in secondo luogo, l'ampiezza del margine di discrezionalità concedibile allo Stato nel regolare la materia.

⁴² Oltre ai citati casi *Schalk e Kopf* ed *Oliari e a.*, si veda il caso *Chapin e Charpentier c. Francia* (sentenza del 9 giugno 2016, ricorso n. 40183/07).

5.1. *Matrimonio omosessuale contratto all'estero e tutela dell'ordine pubblico dello Stato del foro*

Come anticipato, nel procedimento in esame il Governo italiano ha sottoposto alla Corte asserite ragioni di ordine pubblico interno che avrebbero giustificato in particolare il rifiuto di trascrivere i matrimoni omosessuali stranieri. Una tesi che potremmo definire arcaica e superata dalla stessa giurisprudenza domestica, sia perché la dicotomia tra ordine pubblico interno ed internazionale allorché si tratti – come in questo caso – di regolare rapporti giuridici connotati da un elemento di estraneità è stata risolta pacificamente in favore del secondo, sia perché è oramai negata in radice la contrarietà del matrimonio *same-sex* con i principi fondamentali di ordine pubblico internazionale.

Come noto, l'ordine pubblico si pone quale strumento di protezione della coerenza dell'ordinamento stesso dagli effetti pregiudizievoli che potrebbero derivare da una apertura verso valori, istituti e provvedimenti propri di un ordinamento straniero⁴³. Nel

⁴³ L'istituto, regolato all'art 16, legge 31 maggio 1995, n. 218, opera quale limite successivo al funzionamento delle norme di conflitto, impedendo l'applicazione del diritto straniero designato in ragione dei criteri di collegamento, ogniquale volta le norme richiamate produrrebbero effetti inaccettabili per l'ordinamento del foro. Analogamente, sul piano processuale, identica clausola limitativa opera in relazione al riconoscimento ed esecuzione di provvedimenti giurisdizionali emessi da autorità giudiziarie straniere (v. gli artt. 64 e 65, legge 31 maggio 1995, n. 218, nonché i seguenti regolamenti comunitari e dell'Ue: n. 2201/2003, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, GUUE, L 338, 23 dicembre 2003; n. 4/2009, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari, GUUE, L 7, 10 gennaio 2009; n. 1215/2012, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, GUUE, L 351, 20 dicembre 2012). Sulla funzione dell'ordine pubblico nei sistemi di diritto internazionale privato si rinvia a G. Barile, voce *Ordine pubblico (dir. int. priv. proc.)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 1106 ss., nonché a F. Mosconi - C. Campiglio, *Diritto internazionale privato e processuale - Vol. I. Parte generale e obbligazioni*, Torino, 8ª ed., 2017, p. 256 ss. Per un ampio esame dell'istituto nella prospettiva dell'ordinamento dell'Unione europea si veda O. Feraci, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2012.

nostro ordinamento, carente una definizione positiva dell'istituto, la giurisprudenza di legittimità ha per decenni inteso l'ordine pubblico come espressione di un limite strettamente riferibile all'ordinamento giuridico nazionale, costituito dal complesso di quei principi irrinunciabili tradotti in norme inderogabili o da queste desumibili, caratterizzanti la struttura etico-sociale della società nazionale in un determinato momento storico⁴⁴. Più recentemente, invece, la giurisprudenza di legittimità, ha preferito un inquadramento dell'istituto più aderente alla ormai conclamata dimensione internazionale della nostra società e del nostro ordinamento, declinando un ordine pubblico realmente internazionale, sommatoria dei principi fondamentali desumibili dalla Costituzione e caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico, nonché di quei principi collocati a un livello sovranazionale e rigorosamente «ispirati ad esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti», *in primis* quelli affermati nei trattati fondativi e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché nella CEDU⁴⁵.

Poiché proprio la CEDU – o meglio, il suo art. 12, interpretato secondo l'accezione *gender-neutral* che caratterizza l'omologo art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue⁴⁶ – definisce una nozione di matrimonio pacificamente inclusiva di quello tra persone dello stesso sesso⁴⁷, si può concludere che il matrimonio omosessuale non possa più essere considerato contrario all'ordine pubblico internazionale. Ecco spiegato il motivo per cui la Corte di Cassazione italiana⁴⁸, in epoca antecedente alla legge Cirinnà, pur negando ogni efficacia al matrimonio omosessuale straniero nel nostro ordinamento, aveva considerato aporetica una eventuale contrarietà rispetto all'ordine pubblico internazionale⁴⁹.

⁴⁴ Cass. Civ., n. 3881/1969, in *Foro Italiano*, 1970, I, 1977.

⁴⁵ *Ex multis*, Cass. Civ., n. 15343/2016; Cass. Civ., n. 19599/2016, in *Giur. it.*, 2017, p. 2075, con nota di Fossà e p. 2365, con nota di Diurni.

⁴⁶ Cfr. *Schalk e Kopf*, par. 61.

⁴⁷ Seppur senza per ciò imporlo agli Stati contraenti.

⁴⁸ Nella citata sentenza n. 4184/2012.

⁴⁹ Una visione questa che è condivisa da autorevoli magistrature in altri Stati europei, tra le quali segnaliamo quella francese, che non solo ritiene pacifica

Nonostante queste considerazioni siano ben conosciute e riportate in sentenza dai giudici di Strasburgo, la Corte esamina comunque la possibilità di considerare la tutela dell'ordine pubblico (peraltro senza specificare se si tratti di quello internazionale o di quello interno) una delle finalità che possono giustificare una interferenza statale come quelle in questione. A prescindere da un'esplicita menzione di tale istituto tra le ipotesi derogatorie contenute nella disposizione convenzionale riguardata (l'art. 8), la Corte, oggi come già in passato⁵⁰, riconosce ampia autonomia agli Stati nella disciplina del matrimonio e dei suoi effetti giuridici, inclusa la trascrizione dello stesso⁵¹, per finalità di "difesa dell'ordine"⁵². Nel caso che ci occupa, ad opinione dei giudicanti sarebbe l'assenza di norme a tutela delle coppie dello stesso sesso a porre in pericolo

l'inesistenza di profili di conflitto tra la legge che consente il matrimonio *same-sex* con l'ordine pubblico internazionale, ma riconosce persino che il principio di libertà matrimoniale configura un principio di ordine pubblico internazionale tale da richiedere la disapplicazione delle norme di conflitto che conducano all'attuazione di una legge straniera che vieti il matrimonio tra persone dello stesso sesso. V., ad esempio, la sentenza della Corte di Cassazione francese del 28 gennaio 2015, n. 19, reperibile online su <http://www.articolo29.it/diritto-comparato/corte-cassazione-francese-decisione-28-gennaio-2015/>, che ha sancito che il divieto di matrimonio tra persone dello stesso sesso è contrario all'ordine pubblico internazionale.

⁵⁰ Sentenza del 6 luglio 2010, ricorso n. 38797/2007, *Mary Green e Ajad Farhat c. Malta*.

⁵¹ Sentenza del 20 luglio 2010, ricorso n. 38816/2007, *Dadouch c. Malta*.

⁵² In inglese "*prevention of disorder*". Si tratta di un concetto che, in sede applicativa, la Corte ha inteso in senso prevalentemente amministrativo, quale ordine e sicurezza pubblica (in tema ad esempio di vita privata e familiare e immigrazione, lotta al terrorismo, tutela della *privacy*). Tuttavia, a conferma dell'ampia portata della nozione, in altre ipotesi (v. ad esempio la sentenza del 12 aprile 2011, ricorso n. 12976/07, *Republican Party of Russia c. Russia*, par. 101) si è ricorsi ad essa per garantire «*the protection of a State's democratic institutions and constitutional foundations*», in termini che richiamano più il concetto di ordine pubblico interno rispetto a quello internazionale. Se però solo si pensa alla fondamentale importanza che rivestono nella definizione di ordine pubblico internazionale i diritti fondamentali dell'uomo, così come sanciti e soprattutto interpretati anche dalla Corte di Strasburgo, è quantomeno contraddittorio sostenere che possa essere proprio l'ordine pubblico internazionale a limitare la portata di quegli stessi principi fondamentali che concorrono a determinarne il contenuto.

“l’ordine” e quindi a giustificare misure statali come quelle controverse, che a loro modo contribuirebbero a disciplinare la materia. Si devono a questo punto evidenziare due aspetti critici: anzitutto si può notare che il concetto di “ordine” qui utilizzato sembra avvicinarsi a quello interno anziché a quello internazionale; in secondo luogo, nel sostenere la centralità del vuoto normativo sul piano interno la Corte lega imprescindibilmente le due questioni sottoposte dai ricorrenti, come se il riconoscimento internazionalprivatistico fosse precluso in modo inevitabile da parte di quegli ordinamenti che non contemplino sul piano interno istituti analoghi a quelli stranieri. Secondo la logica adottata dalla Corte EDU, lo Stato italiano si atterrebbe al contempo ad origine e soluzione del problema: in prima battuta, omettendo di regolare le unioni omosessuali, agevolerebbe l’insorgere di un rischio di disordine, determinato in concreto dalle numerose richieste di riconoscimento di matrimoni stranieri celebrati tra cittadini italiani dello stesso sesso e dal rischio che, in mancanza di apposite norme, esse vengano accolte o rigettate a seconda dei casi in base alla totale discrezionalità delle autorità amministrative e giurisdizionali; successivamente, però, lo Stato interverrebbe a comporre la situazione di disordine, attraverso la negazione in radice della trascrizione di tali rapporti coniugali e giovandosi in ciò di un “sostanziale margine di apprezzamento” garantitogli dalla CEDU⁵³.

A ciò si aggiunga poi che, a giudizio della Corte, contrastare il fenomeno dell’acquisizione degli status familiari all’estero in frode alla legge dello Stato di provenienza rientra tra le finalità di difesa dell’ordine pubblico. Uno status familiare si considera acquisito in frode alla legge qualora la sua costituzione all’estero sia intenzionalmente e consapevolmente finalizzata ad aggirare limitazioni o divieti sanciti dalla legge dello Stato⁵⁴ nel quale gli interessati risiedono e nel quale successivamente intendono ottenere il riconoscimento internazionalprivatistico. Ebbene, la Corte di Strasburgo accetta che uno Stato reagisca a tali condotte, attraverso

⁵³ V. par. 202 della sentenza *Orlandi e a.* ed il successivo par. 5.2 del presente commento.

⁵⁴ Solitamente la legge le cui restrizioni si vogliono eludere è considerata nello Stato del foro una legge di ordine pubblico interno.

misure dirette a scoraggiare i propri cittadini dall'eludere norme considerate inderogabili ed espressione delle sue legittime prerogative legislative, fintanto che ciò non confligga con obblighi derivanti dalla CEDU⁵⁵. Pertanto, nella fattispecie, i casi di c.d. "*fraus legis*" nella costituzione del rapporto coniugale all'estero non godono di protezione ai sensi della CEDU e possono essere neutralizzati attraverso il mancato riconoscimento del rapporto nel foro⁵⁶.

Il rifiuto di trascrizione dei matrimoni omosessuali stranieri non è quindi da considerarsi, nelle circostanze del caso, motivato da finalità di per sé illegittime, a maggior ragione per quelle coppie che si fossero recate all'estero con il solo scopo di aggirare il divieto di celebrare matrimoni omosessuali in Italia. Ovviamente, poiché tale rifiuto consiste comunque di un'interferenza col diritto alla vita familiare dei ricorrenti, la legittimità dello scopo non è sufficiente a considerare la condotta dello Stato italiano rispettosa dei diritti convenzionali.

⁵⁵ Nel caso *McDonald c. Francia* (sentenza del 29 aprile 2008, ricorso n. 18648/04), la Corte di Strasburgo si è occupata del caso di un cittadino che si è recato temporaneamente all'estero per ottenere un decreto di divorzio in base a norme di giurisdizione più convenienti. A causa di quest'abuso processuale, l'aspettativa della parte al riconoscimento del decreto in Francia non è stata giudicata legittima e il rifiuto di riconoscere lo status ottenuto all'estero non è stato considerato come un'interferenza col diritto al rispetto della vita familiare.

⁵⁶ Si potrebbe tracciare un parallelo rispetto all'ordinamento dell'Unione europea e alla questione affrontata dalla Corte di giustizia della trascrizione del cognome acquisito dal cittadino in altro Stato membro. In questo contesto, l'avvocato generale Sharpston, nelle conclusioni del 14 ottobre 2010 rese nel caso *Sayn-Wittgenstein*, ECLI: ECLI:EU:C:2010:608, par. 57 e 68, ha osservato che «*[t]here can be no legitimate expectation in the maintenance of a situation which is contrary to express legislation*», e che «*[i]f it transpired that the appellant had acted in bad faith in seeking to [have registered a status] to which she knew she was not entitled, or had in any way misled any of the authorities in question, then [not recognition] might seem a just and proportionate measure*».

5.2. *La proporzionalità delle misure statali*

La legittimità del fine apre le porte, infatti, alla successiva valutazione circa la proporzionalità della misura rispetto all'obiettivo. L'ampiezza del margine di discrezionalità è elemento decisivo in questo passaggio del ragionamento, ma a sua volta essa dipende da una pluralità di peculiari circostanze la cui individuazione si è consolidata e stratificata nella giurisprudenza della Corte EDU.

Si procede anzitutto ad accertare l'esistenza di un "*consensus*", ossia di una prassi più o meno comune agli Stati membri nella regolazione della materia⁵⁷. In ciò la Corte sembra compiere una parziale retromarcia rispetto all'impostazione logica sin lì seguita, separando nuovamente i due aspetti del riconoscimento internazionalprivatistico del matrimonio omosessuale e di quello interno delle unioni *same-sex* in generale. La Corte procede infatti ad una prima rilevazione, che dà atto di una maggioranza (ventisette contro venti) di Paesi membri del Consiglio d'Europa in cui la coppie omosessuali sono formalmente tutelate dall'ordinamento interno. Quanto alla misurazione del *consensus* circa il riconoscimento del matrimonio omosessuale straniero, la Corte restringe il campione esaminato ai soli Stati che non consentono sul piano interno la celebrazione stessa di tali matrimoni⁵⁸, a prescindere dalla concessione di altre forme di tutela in favore delle coppie dello stesso sesso. Ciò che emerge è che solamente tre Stati su ventisette ammettono la trascrizione ed il riconoscimento di tali unioni coniugali. Diventa a quel punto una conclusione ovvia affermare che agli Stati debba essere riconosciuto un ampio margine di discrezionalità nel decidere se trascrivere i matrimoni omosessuali stranieri in quanto matrimoni.

⁵⁷ Il margine di apprezzamento statale si assottiglia laddove maggiore è la capacità della Corte di interpretare un consenso standard consolidatosi attorno al criterio impiegato dallo Stato per giustificare l'interferenza nella vita privata dell'individuo. Ciò comporta che il controllo operato dalla Corte possa essere ben più penetrante di un mero controllo di legittimità e riguardare inoltre altri aspetti connessi alla necessità della misura statale. In tema di *consensus* si veda K. Dzehtsiarou, *European Consensus and the Legitimacy of the European Court of Human Rights*, Cambridge, 2015.

⁵⁸ Sull'incongruenza di questa scelta v. meglio *infra* par. 6.

A questo punto, però⁵⁹, la Corte precisa che l'elemento del *consensus* non è di per sé decisivo, ma concorre insieme ad altri nella determinazione del margine di apprezzamento statale. Tra le altre circostanze che la Corte è solita esaminare, in questo caso ne vengono prese in considerazione due in particolare, che all'esito del giudizio giustificano un restringimento del margine di apprezzamento⁶⁰.

La prima circostanza esaminata è diretta conseguenza della centralità dell'orientamento sessuale dei ricorrenti. Infatti, la Corte è portata a restringere il margine di discrezionalità statale quando tra gli interessi in gioco vi sono aspetti particolarmente intimi della vita degli individui, quali sono appunto quelli che attengono la sfera della sessualità⁶¹. La seconda, che risulterà decisiva ai fini della decisione della Corte, riguarda la "realtà sociale" del rapporto minacciato dalla misura interna. Questa locuzione, che è stata utilizzata in dottrina per indicare il collegamento sussistente tra lo status familiare e l'ordinamento in cui esso si è costituito⁶², ossia il radicamento dello status stesso rispetto alla comunità sociale e familiare all'interno delle quali si colloca il suo titolare⁶³, viene in questo caso invocata anche con specifico riferimento agli ostacoli che hanno caratterizzato la vita quotidiana e familiare dei ricorrenti a seguito dell'impossibilità di

⁵⁹ Par. 206 della sentenza.

⁶⁰ È importante sottolineare, ai fini della comprensione della sentenza, che anche questa parte dell'*iter* logico compiuto dal giudicante sembra riferita alla valutazione della sola condotta statale rappresentata dal diniego della trascrizione.

⁶¹ V. ad esempio la sentenza del 2 marzo 2010, ricorso n. 13102/02, *Kozak c. Polonia*, par. 92.

⁶² L.R. Kiestra, *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*, Berlino, 2014, p. 225. In termini simili cfr. P. Kinsh, *Recognition in the Forum of a Status Acquired Abroad – Private International Law and European Human Rights Law*, in K. Boele-Woelki - T. Einhorn - D. Girsberger - S. Symeonides (eds.), *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr*, L'Aja, 2010, p. 259 ss., p. 266, il quale, tuttavia, non ritiene di poter affermare con certezza se, in base alla giurisprudenza della Corte EDU, debbasi trattare di un legame reale e sostanziale, oppure se sia invece necessario un legame preponderante se non persino esclusivo.

⁶³ La realtà sociale dipende, ad esempio, dal perdurante godimento indisturbato ed incontestato (dalle autorità statali) dello status. V. la sentenza della Corte EDU del 3 maggio 2011, ricorso n. 56759/08, *Negrepontis-Giannisis c. Grecia*, par. 75.

ottenere il riconoscimento formale della loro unione nello Stato del foro⁶⁴. In questo passaggio della decisione⁶⁵ la Corte chiude il cerchio del proprio (non sempre lineare) ragionamento: dapprima sancendo che è la decisione stessa di non trascrivere il matrimonio straniero «*under any form*»⁶⁶ a far sì che lo Stato non abbia tenuto in adeguata considerazione la realtà sociale dei rapporti familiari toccati dalla vicenda; successivamente precisando, tuttavia, che la concreta lesione del diritto alla vita familiare è dipesa dall'aver lasciato i soggetti coinvolti privi di alcun tipo di riconoscimento e⁶⁷ protezione giuridica senza che vi fosse un interesse collettivo che potesse fondatamente prevalere su questa loro legittima necessità. Ecco che il termine “riconoscimento” assume nuovamente caratteri di ambiguità lessicale – accentuati dall'utilizzo del verbo inglese «*acknowledge*»⁶⁸ – e contestuale, ricollocando la questione nel più ampio tema della protezione delle unioni omosessuali sul piano interno. In pratica i

⁶⁴ Che debba sussistere un certo grado di gravità o significatività («*seriousness*» o «*significance*») affinché possa rilevarsi una violazione del diritto alla vita privata è stato sostenuto dalla Corte EDU nella sentenza del 25 novembre 1994, ricorso n. 18131/91, *Stjerna c. Finlandia*, par. 42. Ancora è agevole individuare delle similitudini con la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, secondo cui affinché il diniego di riconoscere il nome acquisito in un altro Stato membro origini una restrizione alla libera circolazione delle persone, esso deve essere tale da generare per il cittadino dell'unione dei «seri inconvenienti» di ordine amministrativo, professionale e privato, attuali o anche solo potenziali (cfr. le sentenze della Corte di giustizia del 30 marzo 1993, causa C-168/91, *Konstantinidis*, ECLI:EU:C:1993:115; 2 ottobre 2003, causa C-148/02, *García Avello*, ECLI:EU:C:2003:539; 14 ottobre 2008, causa C-353/06, *Grunkin-Paul*, ECLI:EU:C:2008:559; 22 dicembre 2010, causa C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, ECLI:EU:C:2010:806; 12 maggio 2011, causa C-391/09, *Runevic-Vardyn e Wardyn*, ECLI:EU:C:2011:291; 2 giugno 2016, causa C-438/14, *Bogendorff von Wolfersdorff*, ECLI:EU:C:2016:401). Nella decisione *Orlandi e a.*, tuttavia, la Corte EDU non si sofferma ad esplicitare quali inconvenienti in particolare siano stati il diretto risultato del diniego di riconoscimento al punto da rappresentare una illegittima interferenza col diritto alla vita familiare dei ricorrenti.

⁶⁵ Parr. 209-210.

⁶⁶ Quindi anche non come matrimonio vero e proprio.

⁶⁷ L'enfasi è mia.

⁶⁸ V. par. 209. L'azione di riconoscere un rapporto dal punto di vista del diritto internazionale privato è indicata, in inglese, attraverso il verbo “*to recognize*”.

giudici, da un lato, sostengono che le ragioni di ordine pubblico prospettate dal Governo italiano soccombono di fronte alle conseguenze patite dai ricorrenti e, dall'altro lato, ribadiscono che tali conseguenze derivano da quello che potremmo definire il "peccato originale" commesso dallo Stato italiano, ossia non aver introdotto alcuna forma di tutela sul piano interno per le coppie dello stesso sesso.

La conclusione è la logica condanna dell'Italia per violazione dell'art. 8 CEDU, decretata la quale la Corte non ritiene necessario indagare gli ulteriori asseriti profili di violazione della Convenzione, in particolare in relazione al divieto di discriminazione in base all'orientamento sessuale.

6. Una lettura critica della sentenza

Visto l'epilogo della decisione qui in esame, essa appare in sostanza una riaffermazione della precedente sentenza *Oliari e a.* La censura compiuta dalla Corte nei confronti dello Stato italiano non sembra poter prescindere dalla (carenza di) tutela materiale delle unioni tra persone dello stesso sesso sul piano interno. La CEDU sembrerebbe restare invece indifferente alle tecniche internazionalprivatistiche utilizzate dagli Stati membri per attribuire efficacia a situazioni giuridiche costituite all'estero, purché sia garantito il risultato di una adeguata tutela delle coppie omosessuali. Eppure è già stato accertato che anche la trascrizione di uno status familiare è una misura che incide sul diritto alla vita familiare, in quanto operazione diretta a riconoscere ed opporre a terzi lo stato civile di un individuo⁶⁹. La stessa Corte di Strasburgo ha più volte ribadito, inoltre, che l'applicazione ed interpretazione delle norme interne di conflitto devono essere improntate, se le circostanze lo richiedono e salva l'esistenza di legittimi interessi collettivi contrari, a garantire la continuità degli status personali e familiari in quanto necessaria alla realizzazione del diritto fondamentale alla vita privata e

⁶⁹ V. i parr. 50-61 della citata sentenza *Dadouch*.

familiare⁷⁰. Il diritto alla trascrizione del matrimonio celebrato all'estero si pone, allora, come espressione del diritto alla vita privata e familiare ed il provvedimento di diniego è riconducibile ad una interferenza statale che per essere legittima dovrà soddisfare tutte le condizioni previste al comma 2 dell'art. 8 CEDU⁷¹. Ciononostante, tanto nel caso che ci occupa, quanto nel precedente caso *Oliari e a.*⁷², la Corte ha preferito focalizzarsi sui profili materiali di tutela delle unioni omosessuali, anziché esprimersi sulla legittimità delle tecniche internazionalprivatistiche adottate dal nostro ordinamento prima dell'adozione della legge Cirinnà.

Sarebbe stato molto interessante sapere se non fosse invece direttamente il diniego assoluto di trascrizione in quanto tale a violare il diritto alla vita familiare. Questo avrebbe potuto sgomberare il campo da alcune incertezze che sussistono ancora oggi, nonostante

⁷⁰ Tra le più significative vi sono quelle relative ai casi *Hussin v. Belgio* (ricorso n. 70807/01), *Wagner e J.M.W.L. v. Lussemburgo* (ricorso n. 76240/01), *McDonald v. Francia* (cit. *supra* in nota n. 55), *Mary Green e Ajad Farhat v. Malta* (cit. *supra* in nota n. 50), *Negrepontis-Giannisis v. Grecia* (cit. *supra* in nota n. 63). Per un'analisi d'insieme delle citate sentenze v. P. Kinsh, *Recognition in the Forum of a Status Acquired Abroad*, cit; Id., *Private International Law Topics Before the European Court of Human Rights*, in *Yearbook of Private International Law*, 2011, p. 37 ss.; v. inoltre P. Franzina, *Some Remarks on the Relevance of Article 8 of the ECHR to the Recognition of Family Status Judicially Created Abroad*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, p. 609 ss. Più recentemente, in tema di trascrizione dell'atto di nascita a seguito di maternità surrogata, si segnalano le sentenze della Corte EDU del 26 giugno 2014 nei casi *Menesson c. Francia* e *Labassee c. Francia*, rispettivamente ricorso n. 65192/2011 e 65941/2011. In generale sul tema della continuità transfrontaliera degli status cfr., *ex multis*, R. Baratta, *La reconnaissance internationale des situations juridiques personnelles et familiales*, in *Recueil des cours*, vol. 348, p. 253 ss; S. Pfeiff, *La portabilité du statut personnel dans l'espace européen*, Bruxelles, 2017.

⁷¹ Il quale afferma che «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».

⁷² Evidenzia questi aspetti della sentenza *Oliari e a.*, G. Puma, *Trascrizione degli atti di matrimonio omosessuale celebrato all'estero alla luce della CEDU*, in *DPCE*, 2016, p. 395 ss., p. 417.

l'adozione della L. 76/2016 e dei suoi decreti attuativi, *in primis* per quanto riguarda l'efficacia del matrimonio omosessuale celebrato all'estero tra due stranieri, cui il neo-introdotta art. 32-*bis*, L. 218/95 non consente di produrre gli effetti dell'unione civile. L'art. 8 CEDU impone la trascrizione anche di tali matrimoni oppure vale quell'orientamento giurisprudenziale di legittimità che sostiene la loro inidoneità ad essere qualificati come matrimoni in senso proprio? E se fosse necessario trascrivere l'atto, sarebbe sufficiente la trascrizione come unione civile, oppure sarebbe necessario riconoscere a tali matrimoni una piena efficacia giuridica⁷³, cosa che determinerebbe l'insorgere di discriminazioni al rovescio in danno alle coppie di coniugi omosessuali italiane o miste (trattate alla stregua di unioni civili)? La sentenza *Orlandi e a.* non consente di dar risposta certa.

Peraltro, al di là del caso italiano, una pronuncia più ampia avrebbe potuto contribuire a tutelare la posizione di chi intende chiedere la trascrizione in uno Stato ove nessun tipo di tutela giuridica è ancora formalmente riconosciuto alle coppie *same-sex*. Si è sostenuto che l'intrascrivibilità dipenderebbe dall'assenza nell'ordinamento interno di un istituto di riferimento per disciplinare l'efficacia giuridica del rapporto formatosi all'estero⁷⁴. Se ciò è ampiamente vero nella prassi, non possiamo però ignorare l'esistenza di strumenti propri del diritto internazionale privato che invece consentirebbero al matrimonio straniero tra persone dello stesso sesso la produzione di effetti giuridici a prescindere dalla disciplina sostanziale interna allo Stato del foro. Tra questi strumenti figurano principalmente il riconoscimento diretto degli status acquisiti all'estero e la teoria dei diritti acquisiti, secondo cui situazioni

⁷³ Sempre però a condizione che le norme di conflitto interne portino all'applicazione di una legge straniera che preveda tale istituto. Sul tema cfr A. Schillaci, *Verso la parità di trattamento: guida alla lettura della disciplina di attuazione della legge sulle unioni civili*, online in *Articolo29.it* del 27 gennaio 2017; G. Biagioni, *Unioni same-sex e diritto internazionale privato: il nuovo quadro normativo dopo il d.lgs. n. 7/2017*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2017, p. 496 ss.; O. Lopes Pegna, *Effetti dei matrimoni same-sex contratti all'estero*, cit.

⁷⁴ In dottrina v. G. Palmeri, M.C. Venuti, *La trascrivibilità del matrimonio tra identità personale e circolazione dello status coniugale*, in *GenIUS*, 2/2015, p. 92 ss., 95. Esprime analoga opinione il giudice Koskelo, nella sua *concurring opinion* in calce alla sentenza *Orlandi e a.*

giuridiche perfezionatesi nell'ambito di un dato ordinamento, a determinate condizioni, possono fare ingresso nell'ordinamento del foro a prescindere dal funzionamento delle tradizionali norme di conflitto e delle leggi sostanziali da quest'ultime richiamate⁷⁵. In questo senso, allora, la trascrizione, dichiarativa e non costitutiva dello status, sarebbe comunque essenziale per la piena tutela del rapporto familiare. La trascrizione dà certezza al rapporto oggetto dell'atto trascritto e al contempo lo sottrae alla sfera dell'irrilevanza giuridica; essa valorizza il rapporto a prescindere dalle circostanze di fatto che ne caratterizzano la manifestazione esteriore (stabilità della convivenza, coabitazione, condivisione nella determinazione degli indirizzi familiari, eccetera) e che rilevano nella determinazione del trattamento giuridico che gli dev'essere garantito nello Stato del foro.

Se questo è vero, allora vi era tutto l'interesse ad ottenere una puntuale pronuncia da parte della Corte EDU anche sull'eventuale diritto alla trascrizione quale momento prodromico alla tutela, nel foro, del rapporto costituito all'estero. Invece, nella commistione delle due questioni sollevate dai ricorrenti, quella avente ad oggetto la compatibilità con la CEDU del diniego di trascrizione è sfumata nei suoi autonomi contorni, sino ad essere completamente assorbita dall'altra.

Si può allora ipotizzare, nella laconicità della parte motiva della sentenza sul punto, che l'elemento del *consensus* – come detto, inesistente per la Corte in punto di trascrizione – sia stato considerato totalmente decisivo. La Corte si è premurata di evidenziare la prevalenza di una prassi interna contraria alla trascrizione dei matrimoni *same-sex* in quanto tali, circoscrivendo l'ambito di rilevamento ai soli Stati che, come in passato l'Italia, non permettono la celebrazione di questi matrimoni. Una scelta che non appare ragionevole e che ha impedito ai giudici di prendere in considerazione la prassi di sedici Stati⁷⁶ che riconoscono i matrimoni omosessuali sia sul piano interno che internazionalprivatistico e di quegli Stati che garantiscono ai matrimoni omosessuali celebrati all'estero una forma

⁷⁵ Sul tema si rimanda al lavoro di G. Rossolillo, *Mutuo riconoscimento e tecniche conflittuali*, Padova, 2002.

⁷⁶ Tra questi, a decorrere dal 1° gennaio 2019, l'Austria.

di riconoscimento sotto la veste formale di unioni registrate ma sostanzialmente equiparandoli al matrimonio. Adottando invece il metodo prescelto dalla Corte il risultato è stato tanto schiacciante quanto scontato: ovviamente, la quasi totalità degli Stati che non consentono alle coppie omosessuali di contrarre matrimonio non consente loro neppure di ottenere la trascrizione di quello celebrato all'estero. Il margine di apprezzamento, di conseguenza, è quanto più ampio possibile, al punto da non ritenere nemmeno necessario vagliare la proporzionalità tra le ragioni di ordine pubblico sostenute dal Governo italiano e l'interesse individuale alla portabilità dello status coniugale in quanto tale.

A questo punto⁷⁷ la Corte dapprima compie un improvviso cambio di direzione, lasciando in sospeso ogni eventuale determinazione delle conseguenze in punto di trascrizione e passando ad esaminare eventuali ragioni per viceversa restringere detto margine; infine, esegue un vero e proprio salto mortale per concludere che il vero problema alla base della vicenda delle sei coppie ricorrenti è stata la mancanza di una qualsiasi forma di protezione giuridica in loro favore. *A contrario* si può allora dedurre che non dovrebbero sussistere profili di conflitto con la Convenzione in quei sistemi nazionali che pur negando la trascrizione dei matrimoni omosessuali esteri abbiano adottato sul piano interno una qualche forma di protezione delle unioni tra persona dello stesso sesso. Il caso *Orlandi e a.* è stato dunque trattato e risolto, in sostanza, allo stesso modo del caso *Oliari e a.*, pur essendone intrinsecamente diverso.

Ove invece il caso *Orlandi e a.* si distingue rispetto ad altra precedente decisione, quella pronunciata in *Schalk e Kopf*, è nell'individuazione di una responsabilità per violazione della CEDU in situazioni in cui, al momento in cui è pronunciata la sentenza, lo Stato convenuto abbia già provveduto ad adottare misure atte a tutelare il diritto asseritamente violato.

Nel caso che qui ci occupa, l'Italia ha garantito formale tutela giuridica alle coppie omosessuali già da diciotto mesi prima della pronuncia della Corte. Rispetto alla sentenza *Schalk e Kopf*, l'Austria aveva introdotto le unioni registrate nel proprio ordinamento da poco

⁷⁷ Tra i paragrafi n. 205 e 210.

meno di sette mesi. Eppure, mentre l'Italia è stata condannata per aver leso i diritti dei ricorrenti, l'Austria non è incorsa in alcuna violazione, proprio perché all'epoca della pronuncia i ricorrenti avevano già ottenuto la possibilità di stipulare un'unione registrata⁷⁸. In pratica, le quattro coppie ricorrenti in *Orlandi e a.* che hanno infine ottenuto il riconoscimento della loro unione *ex art. 32-bis*, L. 218/95 sono state equiparate a quei ricorrenti che in *Oliari e a.*, non avendo mai potuto accedere al matrimonio o alle unioni civili in epoca antecedente alla sentenza della Corte EDU, si trovavano ancora di fronte alla totale assenza di una forma di riconoscimento giuridico della loro relazione.

Per trovare giustificazione a questa apparente disparità di trattamento occorre consultare il testo della sentenza relativa al caso austriaco, nulla dicendo la Corte nella più recente pronuncia qui commentata. In *Schalk e Kopf*, consapevole della recente introduzione dell'istituto delle *Eingetragene Partnerschaft* (le unioni registrate), la Corte ha valutato la violazione della CEDU in base ad un criterio di tempestività. Ossia, si è domandata se lo Stato convenuto non avrebbe potuto garantire una forma di tutela alternativa al matrimonio antecedentemente rispetto all'adozione della relativa legge. Ebbene, alla luce dell'evoluzione normativa che ha caratterizzato gli Stati europei in materia nel decennio precedente, l'intervento del legislatore austriaco è stato considerato se non all'avanguardia quantomeno non intempestivo e dunque esente da censura. Nel caso *Orlandi e a.* è invece lecito ipotizzare – anche se manca un riscontro inequivoco⁷⁹ – che la Corte abbia considerato tardiva la riforma introdotta dalla Legge Cirinnà, giunta sei anni dopo la pronuncia in *Schalk e Kopf* e, soprattutto, solo dopo la dura condanna subita nel caso *Oliari e a.*, in occasione della quale la Corte già aveva stigmatizzato il legislatore italiano per non aver reagito ai

⁷⁸ Vedi i parr. 103 ss. della citata sentenza.

⁷⁹ L'unico passaggio dal quale si potrebbe carpire qualche indicazione in merito è contenuto al par. 210, ove la Corte ricorda che «*However, until recently, the national authorities failed to recognise that situation or provide any form of protection to the applicants' union, as a result of the legal vacuum which existed in Italian law (in so far as it did not provide for any union capable of safeguarding the applicants' relationship before 2016)*».

continui stimoli indirizzatigli in tal senso dalla giurisprudenza interna di merito, di legittimità e financo costituzionale⁸⁰.

7. Conclusioni

Chi si attendeva che la sentenza qui annotata potesse contribuire a dipanare la matassa dell'annosa questione del riconoscimento internazionalprivatistico del matrimonio omosessuale straniero sarà probabilmente rimasto deluso. La decisione si limita a ribadire il principio espresso in *Oliari e a.* sulla necessità di fornire tutele adeguate alle coppie dello stesso sesso, principio che rappresenta il fulcro indiscutibile anche di questa più recente pronuncia, senza prendere in specifica considerazione lo strumento della trascrizione nei registri civili del matrimonio celebrato validamente all'estero per eventualmente rafforzare il livello di tutela offerto dalla Convenzione alle coppie dello stesso sesso.

Ciononostante, non è mancato chi, come i giudici dissenzienti Pejchal e Wojtyczek, abbia colto l'occasione di un nuovo pronunciamento sul tema dell'affettività di coppia omosessuale per esprimere il proprio auspicio che i diritti previsti dalla CEDU non trovino in questo ambito un'ulteriore espansione giurisprudenziale, cosa che a loro dire tradirebbe il ruolo della Corte di "servitrice" della Convenzione e non di sua "padrona" ai limiti dell'*extra legem*. A ben vedere, se di una tale rimostranza si fosse proprio sentito il bisogno, sarebbe stato più logico rivolgerla verso la sentenza *Oliari e a.* Richiede, invero, molta meno libertà interpretativa assicurare la continuità transfrontaliera di uno status familiare già costituito nel rispetto della legge di uno Stato, già produttivo di effetti giuridici ed ampiamente consolidatosi all'interno di un determinato contesto sociale e familiare, di quanta ne richieda imporre ad uno Stato in via interpretativa di concedere la possibilità di costituire *ex novo* dei rapporti familiari prima sconosciuti a quell'ordinamento.

È quindi difficile mettere in discussione, sino ad annullarlo completamente, l'affidamento che una coppia nutre circa la possibilità

⁸⁰ Cfr. *Oliari e a.*, parr. 176 e 179.

di mantenere intatto nello spazio e nel tempo il proprio status familiare acquisito nel rispetto delle leggi di uno Stato, magari posseduto per anni e col quale ci si identifica individualmente come persone oltre che come componenti di un contesto familiare. Eppure, l'evoluzione compiuta dagli ordinamenti europei (ma anche del resto del mondo) e la richiesta sempre più ampia di tutela da parte dei singoli contro ogni forma di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale, non sono state ritenute ancora sufficienti per garantire il diritto al matrimonio alle coppie omosessuali, neppure nella sua declinazione più attenuata, volta ad assicurare la continuità transfrontaliera dello status coniugale acquisito all'estero. Al di là di porre un freno alla rivendicazione di uguaglianza da parte delle coppie omosessuali rispetto al trattamento garantito alle coppie eterosessuali, la soluzione di continuità nella regolazione degli status familiari e personali degli individui comporta l'impossibilità di dare compiutezza a quell'auspicabile dimensione universale dei diritti fondamentali, rallentando un inevitabile processo di integrazione culturale e giuridica europea e minando, in ultimo, la costruzione e la percezione dell'identità personale e sociale degli individui.

ABSTRACT: This paper analyzes the ECtHR decision in case *Orlandi and others v. Italy*, where six same-sex couples complained that Italian authorities refused to register their marriages celebrated abroad, thus preventing them to benefit from any right deriving from their marital status. Even though in *Orlandi and others* it is once again affirmed that there's no Convention right to marriage for same-sex couples and that contracting States have wide discretion on same-sex marriages registration, the Court found that Italy breached Art. 8 ECHR, protecting private and family life, since such refusal left the applicants without any kind of legal protection within the Italian legal system.

KEYWORDS: same-sex marriage, transcription, recognition, ECHR, private and family life

Francesco Deana

*Diritto alla vita familiare e riconoscimento del matrimonio same-sex in Italia:
note critiche alla sentenza Orlandi e altri contro Italia*

Francesco Deana – Professore a contratto di Diritto dell’Unione
europea (A.A. 2018-19) – Università degli Studi di Udine
(francesco.deana@uniud.it)