



19 FEBBRAIO 2020

(In)compatibilità col principio di non
discriminazione dei modelli familiari
accessibili solo da coppie di un
determinato orientamento sessuale

di Francesco Deana

Professore a contratto di Diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Udine

(In)compatibilità col principio di non discriminazione dei modelli familiari accessibili solo da coppie di un determinato orientamento sessuale*

di Francesco Deana

Professore a contratto di Diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Udine

Abstract [It]: L'articolo esamina il tema della compatibilità col principio di non discriminazione di normative nazionali che riservino l'accesso agli istituti del matrimonio e delle unioni registrate esclusivamente a coppie di un determinato orientamento sessuale. L'analisi confronta l'approccio adottato in alcune recenti pronunce di corti supreme europee e l'orientamento della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ponendo in evidenza i limiti e le contraddizioni che ancora oggi affliggono quest'ultimo.

Abstract [En]: The Article examines the compatibility with the principle of non-discrimination of national legislation that reserves access to marriage and registered partnerships exclusively to couples of a certain sexual orientation. The analysis compares the approach adopted in some recent judgments of European domestic Supreme Courts and the case-law of the European Courts of Human Rights, highlighting the limitations and contradictions that still plague the latter.

Sommario: 1. Introduzione. 2. Discriminazione in base all'orientamento sessuale e tutela giuridica materiale dei diversi modelli familiari. 3. Modelli familiari "ad accesso riservato" in base all'orientamento sessuale e discriminazione in danno delle coppie omosessuali. 4. Modelli familiari "ad accesso riservato" in base all'orientamento sessuale e discriminazione in danno delle coppie eterosessuali. 4.1. Il caso *Ratzénböck e Seydl c. Austria*. 5. La progressiva abolizione dei regimi domestici di accesso riservato in base all'orientamento sessuale. 5.1. L'introduzione del matrimonio egualitario in Austria. 5.2. La censura del carattere necessariamente omosessuale delle unioni civili nell'ordinamento britannico. 6. Divieto di discriminazione e giudizio di comparabilità tra coppie di orientamento sessuale diverso: usi e (mal)costumi delle corti europee. 7. Riflessioni conclusive.

1. Introduzione

La questione della discriminatorietà delle tutele giuridiche riservate alle unioni affettive di coppia "non tradizionali" è stata, ed è ancor oggi, oggetto di ampio ed acceso dibattito in Europa, sia dal punto di vista prettamente costituzionale interno che dal punto di vista degli obblighi derivanti dal diritto internazionale e dell'Unione europea¹. In particolare, la necessità/opportunità di introdurre negli ordinamenti nazionali

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ V., sul tema, A. SPERTI, *Constitutional Courts, Gay Rights and Sexual Orientation Equality*, Oxford, 2017; K. BOELE-WOELKI – A. FUCHS (a cura di), *Same-Sex Relationships and Beyond - Gender Matters in the EU*, 3a ed., Cambridge, 2017; D. MCGOLDRICK, *The Development and Status of Sexual Orientation Discrimination under International Human Rights Law*, in *Human Rights Law Review*, 2016, 16, p. 613 ss.; C. DANISI, *Tutela dei diritti umani, non discriminazione e orientamento sessuale*, Napoli, 2015; G.P. DOLSO, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Napoli,

modelli familiari alternativi al matrimonio tra un uomo e una donna è uno dei temi in cui è più evidente l'interrelazione tra il diritto di famiglia ed il diritto europeo. Per lungo tempo altre forme di famiglia, in particolare quelle costituite da coppie omosessuali, non hanno ottenuto adeguato riconoscimento formale della propria relazione sul piano interno. Negli ultimi lustri gli ordinamenti statali hanno iniziato progressivamente ad evolversi – grazie in particolare all'applicazione sempre più consistente delle carte dei diritti fondamentali dell'uomo – e a conformarsi sul piano giuridico all'evoluzione della società. Tuttavia, il riconoscimento giuridico formale delle unioni tra persone dello stesso sesso ha favorito la diffusione di sistemi di tutela dell'affettività di coppia fondati sul rigido parallelismo tra gli istituti del matrimonio (eterosessuale) e dell'unione registrata (omosessuale).

Si tratta di un'opzione legislativa condivisa in passato da un buon numero di Stati europei, eppure in via di lento ma progressivo abbandono². Oggi, molti degli ordinamenti che riconoscono formalmente le unioni omosessuali hanno esteso il diritto a contrarre matrimonio alle coppie dello stesso sesso³ oppure consentono la conclusione delle unioni civili tanto alle coppie omosessuali che a quelle eterosessuali⁴. Accanto a tali ordinamenti ve ne sono altri, quale è tuttora quello inglese⁵, che pur consentendo la celebrazione di un matrimonio a coppie di entrambi gli orientamenti, riservano la conclusione delle unioni civili alle sole coppie omosessuali.

Quei sistemi che ancora mantengono un regime di accesso riservato in base all'orientamento sessuale, pur vedendosi riconosciuto il merito di aver previsto una forma di tutela giuridica alle unioni omosessuali⁶, sono soggetti a critiche da parte di chi – studiosi del diritto o semplici cittadini – vede in detto regime un'ingiustificata discriminazione. E' accaduto, allora, che coppie omosessuali non si accontentassero di poter accedere ad una “mera” *partnership* registrata ma pretendessero di suggellare anch'esse la loro unione

2013; M.C. VITUCCI, *La tutela internazionale dell'orientamento sessuale*, Napoli, 2012; I. CASTANGIA - G. BIAGIONI (a cura di), *Il principio di non discriminazione nel diritto dell'Unione Europea*, Napoli, 2011; E. CRIVELLI, *La tutela dell'orientamento sessuale nella giurisprudenza interna ed europea*, Napoli, 2011.

² Questo sistema è oggi condiviso solo da Croazia, Repubblica Ceca, Ungheria, Liechtenstein, Slovenia, Svizzera e Italia. Nel nostro ordinamento, il sistema vigente è quello risultante dall'adozione della l. 20 maggio 2016, n. 76, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, in GU n. 118 del 21 maggio 2016, che ha introdotto l'istituto delle unioni civili per le sole coppie omosessuali quale alternativa al matrimonio. Nell'ordinamento italiano, sebbene non vi sia una espressa disposizione normativa che sancisca il divieto di celebrare un matrimonio tra persone dello stesso sesso, si ritiene che ciò non sia sufficiente per ammettere tacitamente il matrimonio omosessuale (v. Corte Cost., 23 marzo 2010, n. 138, in GU n. 21/2010, nonché la successiva 11 giugno 2014, n. 170, in GU n. 26/2014). Per uno studio complessivo della regolazione delle unioni civili in Italia, anche alla luce delle regole di derivazione sovranazionale, v. M. SESTA (a cura di), *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, Milano, 2017.

³ In ultimo la Germania, a partire dal 1° ottobre 2017, e, come si darà conto più approfonditamente nei prossimi paragrafi, l'Austria, a partire dal 31 dicembre 2018.

⁴ In ordine cronologico: Paesi Bassi, Portogallo, Francia, Belgio, Lussemburgo, Andorra, Malta, Cipro ed Estonia.

⁵ Ma vedi meglio *infra* par. 5.2 ove sono illustrate le ragioni che a breve dovranno condurre ad una riforma legislativa in merito.

⁶ Considerato che non pochi sono quelli in cui ancora non è riconosciuta nemmeno tale possibilità.

celebrando un vero e proprio matrimonio; viceversa, vi sono state coppie eterosessuali che – se fosse stato loro concesso – avrebbero preferito stipulare un’unione registrata anziché contrarre un “più solenne” e per certi versi troppo “impegnativo” matrimonio⁷.

Il presente contributo intende dunque affrontare, alla luce dei principi fondamentali di non discriminazione ed uguaglianza, il tema della legittimità degli istituti familiari riservati a coppie di un determinato orientamento sessuale negli ordinamenti europei. A tal fine si analizzeranno le più recenti e rilevanti pronunce in materia della Corte europea dei diritti umani (Corte EDU o Corte di Strasburgo) e di alcune di corti supreme europee, cercando di comprendere in base a quali argomentazioni si sia potuti giungere ad esiti estremamente diversi rispetto a situazioni analoghe se non del tutto identiche.

2. Discriminazione in base all’orientamento sessuale e tutela giuridica materiale dei diversi modelli familiari.

Come accennato, gli aspetti più controversi in tema di tutela della vita di coppia e orientamento sessuale hanno da sempre riguardato la diffusa impossibilità per le coppie omosessuali di accedere *tout-court* all’istituto del matrimonio o ad altre forme *ad hoc* di riconoscimento giuridico formale. Ma anche laddove una qualche forma di riconoscimento – formale o *de facto* – era concessa dal legislatore, si è comunque lamentata la negazione nei confronti delle coppie dello stesso sesso di determinati diritti invece garantiti alle coppie di sesso diverso⁸. In tutti questi casi si è sempre invocato il principio di non discriminazione, sancito, oltre che dalle costituzioni nazionali, dal diritto sovranazionale europeo⁹, sul presupposto che un’unione affettiva di coppia dovesse essere regolata a prescindere dall’orientamento sessuale dei suoi componenti. In altre parole, si sosteneva che unioni di coppia tra loro formalmente diverse in ragione del solo orientamento sessuale non potessero essere perciò ritenute anche sostanzialmente diverse e quindi assoggettabili a regimi giuridici diversi con riguardo a singole fattispecie particolari. La giurisprudenza delle Corti sovranazionali europee ha solo in una certa misura accolto questo principio¹⁰.

La Corte di giustizia dell’Unione europea ha imposto l’accesso a certi diritti già riconosciuti alle coppie eterosessuali coniugate in favore delle coppie dello stesso sesso che costituissero, in forza della legislazione nazionale, un’unione equiparata o quantomeno assimilabile alle coppie di sesso opposto che

⁷ Quest’ultima ipotesi, in particolare, riguarda una presunta discriminazione “alla rovescia”, espressione utilizzata per indicare una situazione di svantaggio subito dai soggetti appartenenti ad una categoria normalmente privilegiata nell’ambito dell’ordinamento e derivante dalla mancata applicazione a questi soggetti di norme o istituti riservati a categorie minoritarie o svantaggiate dal punto di vista giuridico.

⁸ Si pensi, ad esempio, al diritto alla filiazione, a certi diritti successori, al diritto di usufruire di particolari prestazioni sociali.

⁹ Vedasi gli artt. 14 CEDU e 21 Carta dei Diritti fondamentali dell’Unione europea.

¹⁰ Vedasi F. STAIANO, *(In)Comparable Situations: Same-Sex Couples’ Right to Marriage in European Case Law*, in questa Rivista, n. 6/2017, p. 2 ss.

si trovassero in una situazione comparabile¹¹. Il giudizio di comparabilità dev'essere condotto, in questo contesto, non con riguardo ai due istituti – unione eterosessuale ed omosessuale – nella loro complessità, bensì in relazione alla sola particolare fattispecie che di volta in volta assume rilievo¹².

Nel sistema CEDU il diritto al riconoscimento giuridico delle unioni tra persone di sesso diverso è oggi pacifico, poiché la nozione di “diritto alla vita familiare” presupposta dall'art. 8 della Convenzione¹³ non è limitata alle unioni necessariamente formalizzate in un matrimonio e comprende anche unioni omoaffettive¹⁴. La riconducibilità della problematica nell'alveo dell'art. 8 ha quindi consentito, qualora la circostanza specifica lo richiedesse, di invocare l'art. 14 CEDU¹⁵ al fine di sanzionare quegli Stati responsabili di discriminazioni ingiustificate nel trattamento delle coppie dello stesso sesso rispetto a quelle di sesso diverso¹⁶. Il parametro fondamentale, anche in tale contesto, è ancora quello della comparabilità delle situazioni. A tal riguardo, la Corte di Strasburgo ha sempre precisato¹⁷ che per esservi una discriminazione potenzialmente illegittima occorre che gli Stati assoggettino persone in situazioni analoghe o relativamente simili a trattamenti differenti sulla sola base della diversità di orientamento sessuale. Così, in passato, la Corte ha avuto modo di rilevare una comparabilità delle coppie omosessuali

¹¹ Vedasi le sentenze della Corte di giustizia del 1° aprile 2008, causa C-267/06, *Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, in *Raccolta*, I-1757; del 10 maggio 2011, causa C-147/08, *Jürgen Römer c. Freie und Hansestadt Hamburg*, in *Raccolta*, I-3591; [del 12 dicembre 2013, causa C-267/12, Hay c. Crédit agricole](#), nelle quali si afferma la contrarietà alla direttiva del Consiglio n. 2000/78/CE di quelle misure nazionali in conseguenza delle quali il *partner* di un'unione civile tedesca o di un patto civile di solidarietà francese riceveva un trattamento peggiore rispetto alla coppia coniugata (rispettivamente una pensione di importo minore o nessuna forma di congedo matrimoniale).

¹² Cfr. le citate sentenze *Maruko*, punti da 67 a 69, *Römer*, punto 42, *Hay*, punto 33. Così, ad esempio, in *Römer*, poiché la legge nazionale sulle unioni registrate prevedeva per i *partner* gli stessi obblighi reciproci di assistenza e di contribuzione ai bisogni della coppia già previsti per i coniugi (eterosessuali) e posti a fondamento della prestazione di cui si discuteva (la concessione della pensione complementare di vecchiaia), la Corte di giustizia ha concluso che le due situazioni fossero paragonabili per quanto concerneva quella particolare e concreta prestazione. Si veda, inoltre, G. OBERTO, *I diritti dei conviventi*, Padova, 2012, p. 234 ss.

¹³ Per un commento della norma si veda C. PITEA, L. TOMASI, *Art. 8*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Milano, 2012, p. 297 ss.

¹⁴ Così [Corte EDU, 24 giugno 2010, ricorso n. 30141/04, Schalk e Kopf c. Austria](#), par. 91 e 99, commentata da C. RAGNI, *La tutela delle coppie omosessuali nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: il caso Schalk e Kopf*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 639 ss. Afferma la Corte che “same-sex couples are just as capable as different-sex couples of entering into stable, committed relationships, and that they are in a relevantly similar situation to a different-sex couple as regards their need for legal recognition and protection of their relationship”.

¹⁵ G.P. DOLSO, F. SPITALERI, *Art. 14*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario*, cit., p. 518 ss.

¹⁶ L'art. 14 non è infatti dotato di una propria autonomia, operando invero quale complemento di altre disposizioni sostanziali della CEDU e per consentire, quindi, l'effettivo godimento dei diritti e delle libertà *ivi* sanciti. Nonostante la Convenzione non garantisca espressamente una tutela dalle discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale, la Corte di Strasburgo ha aggirato questo apparente ostacolo affermando la possibilità che la tutela avverso tali discriminazioni ricada, per il tramite degli artt. 8 e 14 CEDU, sul diritto alla vita privata e familiare. Vedasi, oltre alla citata sentenza in *Schalk e Kopf c. Austria*, le sentenze della Corte EDU, 26 febbraio 2002, ricorso n. 36515/97, *Fretté c. Francia*; 22 gennaio 2008, ricorso n. 43546/02, *E.B. c. Francia*; 22 giugno 2010, ricorso n.18984/02, *P.B. e J.S. c. Austria*; 28 settembre 2010, ricorso n. 37060/06, *J.M. c. Regno Unito*.

¹⁷ V., *ex multis*, Corte EDU, 24 gennaio 2017, ricorsi nn. 60367/08 e 961/11, *Khamtokhu e Aksenchik c. Russia* [GC], par. 64; Corte EDU, 22 marzo 2012, ricorso n. 30078/06, *Konstantin Markin c. Russia* [GC], par. 125.

rispetto a quelle eterosessuali anzitutto in relazione all'accesso a specifici diritti già contemplati per quest'ultime¹⁸. Tuttavia, è bene precisare che applicare una differenziazione di trattamento a situazioni comparabili non comporta per ciò solo una violazione della CEDU, poiché una simile scelta potrebbe essere tollerata qualora fosse fondata su giustificati motivi oggettivi ed attuata attraverso misure proporzionate agli obiettivi perseguiti¹⁹. D'altro canto, è altresì vero che trattamenti differenziati di situazioni analoghe in base al solo orientamento sessuale sono oggetto di una presunzione di discriminatorietà, vincibile solo previa dimostrazione di motivi particolarmente convincenti e rilevanti posti a fondamento della misura statale²⁰.

3. Modelli familiari “ad accesso riservato” in base all’orientamento sessuale e discriminazione in danno delle coppie omosessuali.

In un successivo momento, la pretesa equiparazione delle tutele ha superato la dimensione particolare – ossia limitata all'estensione di specifici diritti – e ne ha assunta una che potremmo definire “fondamentale”²¹, relativa alla capacità stessa delle coppie dello stesso sesso di costituire una vita familiare altrettanto stabile ed al bisogno di trovare tutela giuridica formale nell'ordinamento interno²². In tal senso, nei ricorsi portati all'attenzione della Corte EDU, si è ipotizzata una duplice applicazione del principio di non discriminazione in base all'orientamento sessuale, rispetto all'accesso a modelli familiari previsti da

¹⁸ Dunque il principio di non discriminazione è stato applicato con riferimento al diritto del convivente *more uxorio* superstite dello stesso sesso a succedere nel contratto di locazione intestato al compagno defunto (Corte EDU, 24 luglio 2004, ricorso n. 40016/98, *Karner c. Austria*), al diritto all'adozione di un minore da parte della convivente omosessuale della madre (Corte EDU, 13 febbraio 2013, ricorso n. 19010/07, *X e a. c. Austria*, commentata da C. FATTA – M. WINKLER, *Le famiglie omogenitoriali all'esame della Corte di Strasburgo: il caso della second-parent adoption*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 519 ss.), al diritto per il partner *same-sex* di richiedere il ricongiungimento familiare (Corte EDU, 23 febbraio 2016, ricorso n. 68453/13, *Pajić c. Croazia*). Situazioni di non comparabilità che hanno portato la Corte a ritenere giustificate differenziazioni di trattamento tra coppie eterosessuali coniugate e coppie omosessuali parti di un'unione civile sono state invece rilevate in Corte EDU, decisione del 21 settembre 2010, ricorso n. 66686/09, *Manenc c. Francia* e in Corte EDU, 15 marzo 2012, ricorso n. 25951/07, *Gas e Dubois c. Francia*.

¹⁹ Ossia tali da garantire un giusto equilibrio tra la tutela di interessi collettivi e la protezione dei diritti individuali sanciti dalla Convenzione. V., *ex multis*, [Corte EDU, 7 gennaio 2014, ricorso n. 77/07, Cusan e Fazzo c. Italia](#), par. 60.

²⁰ Ad esempio, nel caso *Vallianatos e a. c. Grecia* ([Corte EDU, Grande Chambre, 7 novembre 2013, ricorsi nn. 29381/09 e 32684/09](#), commentata da P. PIRRONE, *La Corte eur. dir. uomo sul caso Vallianatos et autres c. Grèce: 'patti di vita comune' e discriminazione basata sull'orientamento sessuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 703 ss.), la Corte EDU non ha ritenuto di accogliere come fondate le argomentazioni illustrate dal governo greco, che aveva giustificato la possibilità di costituire un'unione registrata per le sole coppie di sesso opposto con la necessità di fornire adeguata protezione giuridica ai figli biologici nati all'interno di una unione non matrimoniale.

²¹ Nel significato di “attinente alle fondamenta socio-giuridiche dei due modelli familiari”.

²² Riconoscimento, quest'ultimo, culminato nella pronuncia nel noto caso [Oliari e a. c. Italia, sentenza del 21 luglio 2015, ricorsi riuniti nn. 18766/11 e n. 36030/11](#). Vedasi i commenti di L. LENTI, *Prime note in margine al caso Oliari c. Italia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 575 ss.; L. PALADINI, *L'inerzia del Parlamento italiano in tema di unioni civili*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo on line*, 2015; D. RUDAN, *L'obbligo di disporre il riconoscimento giuridico delle coppie dello stesso sesso: il caso Oliari e altri c. Italia*, in *Riv. dir. int.*, 2016, pp. 190 ss.; L. SCAFFIDI RUNCHELLA, *Ultime coppie same-sex! La Corte europea dei diritti umani sul caso Oliari e altri v. Italia*, in *Articolo29.it* del 3 agosto 2015; M. WINKLER, *Il piombo e l'oro: riflessioni sul caso Oliari c. Italia*, in *GenIUS*, 2/2016, p. 46 ss.

un ordinamento per le coppie di un solo specifico orientamento. In primo luogo, leggendo il divieto di discriminazioni in combinato disposto col diritto a sposarsi e a costituire una famiglia (art. 12 CEDU), si è sostenuta l'esistenza del diritto delle coppie *same-sex* di contrarre matrimonio al pari delle coppie eterosessuali. In secondo luogo, muovendo dal combinato disposto degli artt. 8 e 14 CEDU, si è invocato un diritto a costituire un'unione registrata *same-sex* qualora quest'ultimo istituto sia già stato reso accessibile dalla legislazione nazionale ma alle sole coppie composte da persone di sesso opposto. Per quanto riguarda un asserito diritto al matrimonio, la Corte di Strasburgo, fondando la propria decisione sulla carenza di un consolidato consenso tra gli Stati²³, pur riconoscendo che tale diritto non debba necessariamente riguardare solo le persone di sesso opposto²⁴, ha precisato che l'art. 12 CEDU non può imporre agli Stati di concedere l'accesso all'istituto matrimoniale anche alle persone dello stesso sesso²⁵. Secondo i giudici, l'art. 12 non teorizza la necessità convenzionale del matrimonio omosessuale, né legittima un paradigma eterosessuale del matrimonio; dalla norma, invece, si ricava al più un modello regolatorio del matrimonio che potremmo definire "facoltativo", in quanto rimette al margine discrezionale degli Stati membri la decisione se aprire l'istituto matrimoniale alle coppie dello stesso sesso. Infatti, come affermato anche nell'ordinamento spagnolo rispetto all'art. 32 della Costituzione²⁶, la norma convenzionale, letta attraverso la lente del più recente ed attuale art. 9 della Carta UE, si "limita ad identificare i titolari del diritto al matrimonio [...] e non anche i soggetti con i quali questi ultimi possono esercitare lo *ius connubii*"²⁷. Il matrimonio tra persone dello stesso sesso è un'opzione certamente protetta dell'art. 12 CEDU ma non imposta dalla stessa norma. Quindi, il riconoscimento giuridico imposto dalla Corte EDU in favore delle coppie omosessuali nella successiva sentenza *Oliari e altri c. Italia* ed il

²³ Cfr. L. MAGI, *La Corte dei diritti dell'uomo e il diritto alla vita familiare e al matrimonio fra individui dello stesso sesso*, in *Riv. Dir. Int.*, 2011, p. 396 ss.

²⁴ In tal senso la Corte di Strasburgo ha richiamato l'omologo art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea per modificare la propria interpretazione dell'art. 12 CEDU, in quanto, pur disciplinando entrambe il diritto al matrimonio, la prima norma non fa alcun riferimento alla necessaria presenza di un uomo e di una donna ai fini della costituzione di un rapporto matrimoniale. Anzi, le spiegazioni relative alla Carta elaborate dal *praesidium* della Convenzione chiariscono espressamente che l'art. 9 «non vieta né impone la concessione dello status matrimoniale a unioni tra persone dello stesso sesso». V. le *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, GUUE C 303 del 14 dicembre 2007, p. 21.

²⁵ [Corte EDU, 9 giugno 2016, ricorso n. 40183/07, Chapin e Charpentier c. Francia](#). In questo senso la Corte è stata agevolata dalla presenza nel testo dell'art. 12 di un espresso rinvio alla competenza statale nella regolazione dell'esercizio di tale diritto. In dottrina v. P. PUSTORINO, *Same-sex Couples Before the ECtHR: The Right to Marriage*, in D. GALLO – L. PALADINI – P. PUSTORINO (a cura di), *Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions*, 2014, Berlino, p. 399 ss.

²⁶ La Ley 13/2005 ha esteso alle coppie dello stesso sesso la possibilità di accedere all'istituto del matrimonio e dell'adozione congiunta. Con sentenza del 6 novembre 2012 il Tribunal Constitucional spagnolo ha respinto il ricorso d'incostituzionalità promosso contro tale legge per presunta violazione dell'art. 32 della Costituzione, che al primo comma afferma "El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica". Vedi in tema R. IBRIDO, *L'interpretazione evolutiva e il matrimonio omosessuale. Il caso spagnolo*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 8 aprile 2014, p. 1ss.

²⁷ *Ibidem*, p. 5.

conseguente status familiare a queste conferito dalla legislazione statale non deve necessariamente essere identico a quello garantito alle coppie eterosessuali attraverso l'istituto del matrimonio²⁸, purché sia comunque idoneo ad assicurare l'effettivo rispetto della loro vita privata e familiare²⁹. Di conseguenza, non può ritenersi che vi sia un ingiusto trattamento discriminatorio e non può ritenersi violato l'art. 14 in relazione agli artt. 8 e 12 CEDU solo perché un ordinamento “concede” alle unioni omosessuali l'accesso ad un modello familiare formalmente diverso dal matrimonio.

L'obbligo di prevedere almeno una forma di riconoscimento giuridico della relazione stabile omosessuale derivante dalla sentenza *Oliari* può comunque riflettersi sul diverso – e apparentemente estraneo – aspetto della legittimità dei modelli familiari riservati. Sempre secondo la Corte EDU, infatti, si può legittimamente vantare un diritto a non essere discriminati nell'accesso all'istituto delle unioni registrate qualora uno Stato abbia già introdotto questa particolare forma di tutela giuridica per le sole coppie eterosessuali e non preveda alcun altro tipo di riconoscimento formale in favore delle coppie *same-sex*. La tesi in questione è stata avallata dalla Corte nel citato caso *Vallianatos*, affermando che riservare l'accesso a tale schema giuridico alle sole coppie eterosessuali determina, in assenza di ragioni convincenti che possano giustificare l'esclusione delle coppie omosessuali, una violazione del divieto di discriminazione in base all'orientamento sessuale.

4. Modelli familiari “ad accesso riservato” in base all'orientamento sessuale e discriminazione in danno delle coppie eterosessuali.

Come si può evincere da quanto sopra, la problematica relativa a possibili discriminazioni in base all'orientamento sessuale nell'accesso ai modelli familiari è stata sempre esaminata, dalle Corti europee, dal punto di vista delle sole coppie *same-sex*. Non vi erano, dunque, precedenti decisioni circa un preteso diritto delle coppie eterosessuali ad accedere a diritti riservati alle coppie dello stesso sesso ovvero ad accedere ad unioni registrate previste solo per coppie dello stesso sesso. Questo fino alla sentenza della Corte EDU nel caso *Ratzzenböck e Seydl c. Austria*.

²⁸ Ad ulteriore conferma del margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati nel regolare le reciproche situazioni soggettive attive e passive che sorgono in capo alle parti di una unione registrata *same-sex*.

²⁹ *Oliari e a. c. Italia*, cit., par. 200. Nella medesima pronuncia, al fine di circoscrivere l'autonomia normativa degli Stati nel disciplinare la materia in modo “idoneo a tutelare il diritto alla vita familiare” delle coppie, la Corte traccia una importante distinzione tra il nucleo centrale dei diritti delle unioni omosessuali (c.d. “*core rights*”, intesi come quegli aspetti strettamente connessi all'esistenza e all'identità della coppia e dei suoi componenti), da un lato, e, dall'altro lato, i c.d. «*supplementary rights*», ossia diritti derivanti dal riconoscimento delle unioni registrate ma inerenti alla disciplina materiale della famiglia *same-sex* diversa da ciò che concerne gli aspetti formali e sostanziali della sua costituzione. In particolare la Corte afferma che in relazione ai *supplementary rights* gli Stati conservano un ampio margine di discrezionalità qualora essi attengano questioni eticamente sensibili (quali, possiamo ipotizzare, tutti quei diritti che riguardino la genitorialità all'interno della coppia).

4.1. Il caso *Ratzenböck e Seydl c. Austria*.

Il diritto austriaco riconosceva formalmente gli effetti giuridici delle unioni affettive di coppia attraverso due strumenti: il matrimonio, che ai sensi dell'articolo 44 del codice civile austriaco³⁰ era riservato alle coppie eterosessuali, e l'unione registrata (*Eingetragene Partnerschaft*)³¹, accessibile sin dalla sua introduzione alle sole coppie omosessuali. L'impianto normativo della legge sulle unioni registrate trovava iniziale fondamento nel principio secondo cui per le coppie eterosessuali e omosessuali dovessero esistere istituti giuridici diversi e produttivi di effetti giuridici diversi, in quanto il solo matrimonio veniva considerato strumentale alla genitorialità comune della coppia eterosessuale (e preclusa, anche giuridicamente, alle coppie dello stesso sesso). Nell'intenzione del legislatore austriaco l'unione civile non doveva rappresentare una forma attenuata o limitata di matrimonio, bensì qualcosa di ontologicamente diverso³², meramente finalizzato ad assicurare riconoscimento legale ai rapporti affettivi omosessuali connotati da una certa stabilità nel tempo. Ripetuti interventi della Corte Costituzionale (il *Verfassungsgerichtshof*) e della Corte EDU hanno spinto il legislatore a ravvicinare sempre più, nel tempo, la regolazione delle unioni registrate a quella del matrimonio, in relazione a materie quali il diritto all'abitazione, il diritto del lavoro e della previdenza sociale, il diritto tributario, il diritto delle professioni, il diritto ereditario, il diritto al nome e allo status personale³³, fino a prevedere la possibilità per le coppie omosessuali di adottare congiuntamente dei figli³⁴ e di avere accesso alle forme consentite di procreazione medicalmente assistita³⁵.

³⁰ *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, in prosieguo anche solo "ABGB".

³¹ Nel prosieguo anche detta "unione civile" ovvero "partnership registrata". L'istituto in questione è stato introdotto dalla *Eingetragene Partnerschaft-Gesetz* (in prosieguo, per brevità, EPG), pubblicata su BGBl. I Nr. 135/2009 ed entrata in vigore il 1 gennaio 2010.

³² *Ibidem*, par. 4.2 e 4.3.

³³ Vedasi al riguardo i precisi riferimenti normativi e dottrinali inseriti dalla Corte costituzionale austriaca nella citata sentenza n. 258-259/2017, parte I, par. 4.2.

³⁴ La Corte costituzionale austriaca, con decisione del 11 dicembre 2014 (commentata da F. BRUNETTA D'USSEAUX, *La Corte Costituzionale austriaca sancisce l'ammissibilità dell'adozione congiunta da parte di coppie registrate dello stesso sesso*, online in *Articolo29.it* del 2 maggio 2015), ha dichiarato costituzionalmente illegittima la disciplina sull'adozione, nella parte in cui non permette alle coppie registrate dello stesso sesso di adottare congiuntamente un bambino, per contrasto sia con il principio di uguaglianza sancito dalla Costituzione, sia con gli articoli 8 e 14 CEDU. In precedenza, a seguito della condanna dello Stato austriaco da parte della Corte EDU nel caso *X e a. c. Austria*, era intervenuta una modifica legislativa, l'*Adoptionsrechts-Änderungsgesetzes* del 1° agosto 2013, che ha introdotto la c.d. *Stiefkindadoption*, ovvero la possibilità per il partner convivente del genitore biologico, indipendentemente dall'orientamento sessuale, di adottare il minore convivente con la coppia, senza che venga meno la relazione tra il minore e il genitore biologico.

³⁵ Per un riepilogo delle similitudini e delle ancora esistenti differenze vedasi R. DE FELICE, *I dubbi della Corte costituzionale austriaca sulla legittimità di un istituto giuridico diverso dal matrimonio riservato alle coppie dello stesso sesso*, online in *Articolo29.it* del 21 novembre 2017.

Pur permanendo talune differenze tra i due istituti³⁶, si può affermare che all'esito di dette riforme la disciplina sostanziale delle unioni registrate omosessuali fosse pressoché sovrapponibile a quelle prevista per il matrimonio eterosessuale. Non solo: entrambi gli istituti erano diretti a garantire tutela giuridica ad unioni di vita tra due persone durature e finalizzate all'assistenza ed al rispetto reciproci³⁷. Eppure, matrimonio e unioni registrate non rappresentavano ancora una scelta alternativa liberamente esercitabile. Una coppia eterosessuale di cittadini austriaci, i sig.ri Ratzenböck e Seydl, hanno allora tentato di sovvertire lo *status quo*, dapprima richiedendo la celebrazione della loro unione registrata³⁸ e in seguito, una volta ricevuto ed impugnato l'ovvio provvedimento di diniego, attraverso un *iter* giurisdizionale che si è concluso avanti alla Corte EDU³⁹. In tale sede, i ricorrenti chiedevano alla Corte di stabilire se la rigida differenziazione tra matrimonio e unione registrata, che precludeva loro l'accesso alla seconda, potesse ancora essere sostenuta e mantenuta senza determinare l'insorgere di inaccettabili discriminazioni fondate in via arbitraria sull'orientamento sessuale delle persone. Nel ricorso si sosteneva che se è vero che la Convenzione non impone agli Stati contraenti di introdurre nei rispettivi ordinamenti le unioni registrate quale alternativa al matrimonio, nel momento in cui uno Stato abbia deciso ugualmente di introdurre tale istituto non sarebbe più ragionevole regolarne l'accesso in ragione del solo orientamento sessuale.

La quinta sezione della Corte ha deciso, con una maggioranza di cinque a due, che consentire la conclusione di una unione registrata alle sole coppie dello stesso sesso non costituisce una violazione del combinato disposto degli artt. 8 e 14 CEDU. Secondo i giudici di Strasburgo, la possibilità per le coppie eterosessuali di unirsi in matrimonio soddisfa già di per sé la necessità di fornire una forma adeguata di riconoscimento legale alla loro relazione affettiva, soprattutto alla luce della sostanziale equiparabilità delle due istituzioni familiari secondo la legislazione nazionale. Proprio ciò che in altri contesti ha spinto le corti domestiche e sovranazionali a rimuovere le differenziazioni di trattamento tra coppie eterosessuali ed omosessuali, qui induce la Corte EDU a conservare la riserva di accesso in base all'orientamento sessuale.

Mescolando le risultanze – singolarmente condivisibili – delle sentenze *Vallianatos* e *Oliari*, la Corte ha qui affermato che non è necessario che uno Stato metta a disposizione dei cittadini, qualunque siano il loro sesso ed orientamento sessuale, uguali istituti ed uguali tutele giuridiche. Sarà, infatti, sufficiente che

³⁶ Quali l'età minima per accedervi, la mancanza di una espressa disposizione in tema di fidanzamento relativamente alle unioni registrate e la previsione di una forma di scioglimento del vincolo familiare in caso di prolungata cessazione della convivenza non prevista per il matrimonio.

³⁷ Come evidenziato dalla Corte austriaca nella sentenza 258-259/2017, Parte I, par. 4.1.

³⁸ Sostenendo (vedi quanto riportato al par. 9 della sentenza della Corte EDU) che un'unione registrata meglio si sarebbe attagliata ai loro scopi rispetto ad un tradizionale e più vincolante matrimonio, *inter alia* in ragione dei diversi termini di legge per il divorzio contro lo scioglimento di una società registrata e gli obblighi legali conferiti ai partner..

³⁹ [Sentenza del 26 ottobre 2017, ricorso n. 28475/12, Ratzenböck e Seydl c. Austria.](#)

una qualsiasi forma di tutela sia formalizzata dal punto di vista giuridico nell'ordinamento statale, secondo strumenti ritenuti idonei a riconoscere e proteggere la rilevanza affettiva della coppia. Nessuna valutazione nel merito della questione – cioè sulla discriminatorietà o meno di quello che abbiamo definito “accesso riservato” ai modelli familiari – è stata, tuttavia, svolta dalla Corte. Il percorso intrapreso dai ricorrenti verso l'accesso all'unione registrata si è infatti interrotto già alla preliminare valutazione circa la comparabilità o meno delle situazioni riguardanti le coppie omosessuali e quelle eterosessuali⁴⁰. Sotto tale profilo la Corte ha rilevato⁴¹, invero, che è possibile individuare una comparabilità “in linea di principio” tra le due tipologie di coppia. Ciò che accomuna le due situazioni è però semplicemente che entrambe necessitano di ottenere una protezione all'interno dell'ordinamento statale, ossia un riconoscimento di tipo giuridico⁴². In tal senso il diritto austriaco risulterebbe rispettoso dei vincoli sovranazionali. Infatti, entrambi i modelli di unione di coppia sono improntati ad un principio di durevolezza, stabilità e parità nei reciproci diritti e doveri delle rispettive parti. Peraltro, l'evoluzione normativa che è seguita all'introduzione del modello dell'unione registrata⁴³ ha portato nel tempo ad una progressiva assimilazione tra i due istituti in molti ambiti del diritto, sicché entrambi appaiono idonei a fornire adeguate tutele alla vita familiare degli individui. Ciò non è stato tuttavia ritenuto sufficiente dalla Corte EDU (seppur con l'opinione dissenziente dei giudici Tsotsoria e Grozev) per sostenere un il diritto di tutti ad accedere alle *stesse identiche* forma di tutela. Infatti, permettere alle coppie eterosessuali di scegliere tra due modelli familiari avrebbe reso loro dei soggetti privilegiati rispetto alle coppie *same-sex* che, in quel momento, ancora non potevano godere della stessa possibilità⁴⁴. Pertanto, nell'economia del complessivo sistema nazionale di regolazione dei rapporti affettivi stabili, al cui interno i diversi modelli familiari si ponevano tra loro in rapporto di complementarietà e, però, di netta separazione le due tipologie di coppia non potevano essere considerati in posizione comparabile. Rientra quindi nel legittimo margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati – e non viola il principio di non discriminazione – prevedere istituti giuridici diversi per la formalizzazione delle coppie eterosessuali ed omosessuali,

⁴⁰ Valutazione che, come precisato *supra* al par. 2, costituisce necessaria preconditione per l'applicabilità dell'art. 14 CEDU.

⁴¹ Parr. 34 e 39 della sentenza.

⁴² Questo è in sostanza il principio elaborato in *Schalk e Kopf* e poi riaffermato in *Oliari* per sopperire alla mancanza di istituti familiari formali cui ricondurre l'affettività *same-sex* stabile ed in *Vallianatos* per ampliare l'ambito applicativo *ratione personae* delle unioni registrate.

⁴³ Di cui si è dato conto *supra*, in questo stesso paragrafo.

⁴⁴ Parr. 41 e 42 della sentenza. In questo passaggio la Corte EDU dimostra di non voler riconoscere meritevolezza dal punto di vista della Convenzione al fatto che, alla luce delle obiezioni che i signori Ratzenböck e Seydl muovono all'istituto del matrimonio, quest'ultimo non è più una opzione effettiva per formalizzare giuridicamente la loro unione affettiva. Attribuendo rilievo a questo profilo la Corte avrebbe dovuto invece concludere per la comparabilità della loro posizione a quella delle coppie omosessuali, in quanto per entrambe l'unione registrata avrebbe rappresentato l'unico istituto idoneo a soddisfare la loro necessità di costituire una famiglia riconosciuta dall'ordinamento come tale.

escludendo le une dalla possibilità di accedere all'istituto predisposto per le altre. Come dire: a ciascun orientamento sessuale il proprio modello familiare e le relative tutele giuridiche.

5. La progressiva abolizione dei regimi domestici di accesso riservato in base all'orientamento sessuale.

5.1. L'introduzione del matrimonio egualitario in Austria.

Opposta conclusione è stata raggiunta dalla Corte costituzionale dell'ordinamento austriaco, il *Verfassungsgerichtshof*, nella sentenza⁴⁵ che ha sancito l'illegittimità degli artt. 44 dell'ABGB, 1, 2 e 5 par. 1 dell'EPG, allorché riportavano le locuzioni “di sesso diverso”, “coppie omosessuali” e “dello stesso sesso” al fine di limitare l'accesso rispettivamente agli istituti del matrimonio e delle unioni registrate in base all'orientamento sessuale delle coppie.

La pronuncia in questione, giunta all'esito di un ricorso presentato da una coppia di cittadine austriache già unite in una partnership registrata e che si sono viste negare dalle competenti autorità il rilascio del permesso di costituire un matrimonio, segna, a suo modo, un passaggio storico: essa rappresenta, infatti, il primo caso in cui una Corte costituzionale di un ordinamento di *civil law* ha sancito l'illegittimità costituzionale del divieto di matrimonio per le coppie dello stesso sesso⁴⁶. E' curioso, inoltre, notare come gli effetti di tale pronuncia siano stati tali da rovesciare l'esito della di poco precedente sentenza della Corte EDU in *Ratzénböck e Seydl c. Austria*, consentendo alle parti là ricorrenti di ottenere il risultato cui ambivano e che era stato loro negato dai giudici di Strasburgo. Infatti, in conseguenza della propria decisione, la Corte austriaca ha stabilito che, a far data dal 31 dicembre 2018, sia le coppie dello stesso sesso che le coppie di sesso diverso (come i ricorrenti avanti alla Corte EDU) possono liberamente decidere di formalizzare la propria unione tanto celebrando un matrimonio quanto costituendo un'unione registrata⁴⁷.

⁴⁵ Sentenza del 4 dicembre 2017, numero 258-259, reperibile *online* su https://www.vfgh.gv.at/downloads/VfGH_Entscheidung_G_258-2017_ua_Ehe_gleichgeschlechtl_Paare.pdf, nonché tradotta in lingua italiana da R. De Felice su <http://www.articolo29.it/wp-content/uploads/2017/12/Corte-costituzionale-della-Repubblica-federale-austriaca.pdf>. Per un primo commento si veda R. DE FELICE, *La riserva indiana dell'Unione Civile e l'Austria: privilegia ne irroganto*, *online* in *Articolo29.it* del 11 dicembre 2017.

⁴⁶ Sinora tale tipo di decisioni era stata adottata soltanto da corti supreme in paesi di *common law*. Celebre tra queste la sentenza *Obergefell v Hodges* (35 S. Ct. 2584 (2015)), pubblicata *online* da *Articolo29.it* in traduzione italiana su <http://www.articolo29.it/2015/decisione-miimportante-traduzione-italiana-sentenza-americana>) in cui la Corte Suprema degli Stati Uniti ha riconosciuto alle coppie dello stesso sesso la possibilità di contrarre matrimonio in tutto il territorio nazionale. In dottrina vedi i commenti di A. SCHILLACI, *Enjoy liberty as we learn its meaning'. 'Obergefell v. Hodges' tra libertà, uguaglianza e pari dignità*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2015, p. ss.; F. VIGLIONE, *Obergefell v. Hodges: il matrimonio same-sex tra libertà e non discriminazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 589 ss.; e quelli di A. SPERTI, S. CHRISS – D.C. WRIGHT, N.G. CEZZI, R. IBRIDO, inclusi nel Focus a cura di A. SPERTI, *Obergefell v. Hodges: il riconoscimento del diritto fondamentale al matrimonio*, in *GenIUS*, 2-2015, p. 6 ss.

⁴⁷ Si noti come, invece, le unioni civili già concluse prima di quella data non saranno automaticamente convertite in matrimoni, né cesseranno di esistere in quanto tali. La sentenza infatti non prevede la caducazione dell'istituto delle

Alla base del ragionamento del giudice costituzionale si pone l'indiscutibile equivalenza sostanziale tra gli istituti del matrimonio e dell'unione civile. Secondo il parere della Corte Costituzionale austriaca, ricondurre il trattamento giuridico delle relazioni affettive eterosessuali ed omosessuali a due istituti formalmente distinti eppure nella sostanza pressoché equivalenti, consiste di una discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale immotivata e quindi contraria al principio costituzionale di uguaglianza. Due in particolare sarebbero gli aspetti che denotano ormai un'essenziale comunanza tra i due istituti. In primo luogo, il fatto che entrambi siano stati concepiti dalla legge quali formale espressione giuridica e sociale di un'unione di vita duratura e completa tra persone che, attraverso identici diritti, intendono garantirsi reciproca assistenza e rispetto⁴⁸. In secondo luogo, la sostanziale sovrapposizione della condizione giuridica del coniuge e della parte dell'unione registrata cui si è giunti nel tempo⁴⁹, lasciando spazio al permanere di differenze solo sporadiche e non significative tra i due istituti⁵⁰. La separazione, dunque pressoché solo formale, che ancora permaneva tra di essi non trovava ragione diversa dall'orientamento sessuale di chi poteva accedervi, lasciando trasparire, neanche troppo velatamente, che il matrimonio fosse, per connotazione sociale e tradizione culturale, un'esclusiva di un uomo e una donna finalizzata – quantomeno in potenza – alla genitorialità e che dunque le coppie eterosessuali e quelle omosessuali fossero destinate ineluttabilmente ad assumere forme giuridiche diverse⁵¹.

Considerato che proprio i mutamenti socio-culturali della società e della concezione stessa del matrimonio, nonché l'evoluzione delle tecniche procreative e della disciplina della filiazione⁵², hanno sancito la crisi del paradigma del matrimonio eterosessuale come unico contesto ideale di un progetto genitoriale, e che il principio di eguaglianza preclude al legislatore di adottare normative che non siano giustificabili in modo rigorosamente oggettivo⁵³, non appariva più ragionevole mantenere denominazioni diverse rispetto a relazioni che nella loro essenza e nel loro significato intrinseco sono fondamentalmente

unioni registrate. Diversamente ha operato il Legislatore tedesco quando, il 30 giugno 2017, ha aperto il matrimonio anche alle coppie *same-sex* e contestualmente abolito l'istituto delle unioni civili, lasciando così intendere due concetti: a) che a prescindere dall'orientamento sessuale tutte le coppie formalizzate secondo il diritto sono soggette agli stessi doveri e godono degli stessi diritti; b) le unioni civili servivano prevalentemente (se non esclusivamente) a dare una veste giuridica ufficiale alle coppie omosessuali, sottolineando, con la novella legislativa, l'intenzione di negare ogni loro presunta diversità rispetto alle coppie eterosessuali.

⁴⁸ Cfr. Parte I, par. 4.1.

⁴⁹ Cfr. Parte I, par. 4.2.

⁵⁰ Cfr. Parte I, par. 4.4.

⁵¹ Cfr. Parte I, par. 5.2.

⁵² Che in nome del *best interest of the child principle* ricorre sempre meno a categorie desuete quali quelle di figlio "legittimo", "naturale", "adottivo", "biologico", "sociale", eccetera.

⁵³ Peraltro, ricorda la Corte che, sia ai sensi dell'art. 14 CEDU che dell'art. 7 della Costituzione austriaca, solo gravi ragioni giustificano una differenza di trattamento effettivamente discriminatoria. Cfr. Parte I, par. 5.1.

uguali e di pari importanza. Una conclusione diversa avrebbe avallato il prodursi di effetti discriminatori vietati dal diritto (costituzionale) interno e sovranazionale⁵⁴.

In base a tutte queste considerazioni la Corte ha ritenuto che la coesistenza di due diversi modelli familiari riservati in base all'orientamento sessuale fosse ingiustificata e quindi in conflitto col principio di non discriminazione⁵⁵.

Per ragioni di coerenza sistematica, oltre che annullare, in quanto incostituzionale, la locuzione «di sesso diverso» di cui all'art 44 ABGB, la Corte ha ritenuto necessario fare altrettanto in relazione alle locuzioni «coppie omosessuali» e «dello stesso sesso» contenute nella EPG⁵⁶. Infatti, la mera eliminazione del carattere espressamente eterosessuale del matrimonio contenuta nel codice civile molto probabilmente non sarebbe bastata per imporre l'accesso al matrimonio alle coppie omosessuali, in presenza di un istituto alternativo a queste riservato e per queste sole appositamente introdotto. Se il giudice costituzionale austriaco, accertando la fondatezza del ricorso, avesse infatti annullato solo la limitazione dell'accesso al matrimonio alle coppie eterosessuali di cui all'articolo 44 del codice civile, una siffatta delimitazione avrebbe potuto essere ancora deducibile implicitamente dalla speculare limitazione all'accesso all'unione civile per le sole coppie omosessuali secondo gli articoli 1, 2 e 5 della relativa legge⁵⁷. Si può quindi ritenere che l'elisione dell'elemento discriminatorio nell'accesso alle unioni registrate, di cui beneficiano le coppie eterosessuali dal 31 dicembre 2018, appaia più come un mezzo per evitare che le autorità pubbliche persistano nel negare l'accesso al matrimonio alle coppie omosessuali che come l'affermazione di un vero e proprio diritto delle coppie di sesso opposto ad usufruire di un'alternativa al matrimonio. E' quindi l'ingiustizia nel mantenere un sistema che affermi la "diversità" (o persino "inferiorità") delle relazioni omosessuali rispetto a quelle eterosessuali che spinge i giudici costituzionali a sovvertire il sistema stesso nella sua integrità.

5.2. La censura del carattere necessariamente omosessuale delle unioni civili nell'ordinamento britannico.

Nello stesso periodo in cui il sistema austriaco era all'esame della Corte EDU e del *Verfassungsgerichtshof*, è salito agli onori delle cronache il caso di due cittadini britannici, Rebecca Steinfeld e Charles Keidan,

⁵⁴ Non ultimo, obbligare e coppie *same-sex*, in una società in cui il pregiudizio e l'emarginazione nei loro confronti sono lontani dall'essere superati, a rendere pubblico il loro orientamento sessuale anche (e soprattutto) in situazioni in cui questo non è di alcun rilievo.

⁵⁵ Cfr. Parte III, par. 2.6.

⁵⁶ Questo è il motivo per il quale la Corte già con l'ordinanza del 12 ottobre 2017 ha provveduto, nell'ambito del giudizio pendente, a sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale anche dell'intera legge sull'unione civile. L'unica norma di cui si invocava l'applicazione nel giudizio *a quo* era infatti l'art. 44 ABGB e ciò avrebbe consentito alla Corte di dichiarare eventualmente l'incostituzionalità solo di tale norma.

⁵⁷ Cfr. Parte III, par. 3.

desiderosi di formalizzare la loro unione eterosessuale non celebrando un matrimonio, che ritenevano essere un rito patriarcale che non rispetta l'uguaglianza dei coniugi, ma celebrando un'unione civile, che, a loro avviso, prevedeva diritti e doveri uguali per entrambi i coniugi.

Nel Regno Unito le unioni civili sono possibili dal 2005 a seguito dell'entrata in vigore del *Civil Partnership Act* (CPA) del 2004, ma solo tra persone dello stesso sesso. A queste è stata poi concessa, col successivo *Marriage (Same Sex Couples) Act* (MSSCA) del 2013, la possibilità di contrarre matrimonio o di convertire la loro unione civile eventualmente già celebrata in un matrimonio. L'accesso alle unioni civili continua invece ad essere precluso alle persone di sesso opposto⁵⁸, che quindi a seguito dell'entrata in vigore del MSSCA non dispongono, come invece le coppie omosessuali, di un diritto di scelta tra matrimonio e unione civile. Che si fosse pertanto venuta a determinare una disparità di trattamento in ragione dell'orientamento sessuale era evidente. Si trattava di comprendere se fosse una disparità giustificabile o meno. Una volta, quindi, vistasi rigettata la richiesta di costituire un'unione civile e ritenuto di essere destinatari di un ingiusto trattamento discriminatorio, Steinfeld e Keidan hanno sottoposto la questione al vaglio degli organi giurisdizionali britannici, ottenendo sia in primo che in secondo grado esito negativo⁵⁹. La pronuncia della *Supreme Court* in ultimo grado⁶⁰ ha invece rovesciato le precedenti, accertando che precludere ad una coppia eterosessuale l'accesso alle unioni registrate consiste di una violazione degli artt. 8 e 14 CEDU.

I giudici della *Supreme Court* hanno rinvenuto un certo parallelismo col caso *Vallianatos* deciso dalla Corte EDU, e, richiamando il par. 89 di quella sentenza, hanno ricordato che “In cases in which the margin of appreciation afforded to states is narrow, as is the position where there is a difference in treatment based

⁵⁸ L'unica giurisdizione nelle Isole britanniche che consente unioni civili di sesso opposto è l'Isola di Man. Tuttavia tali non venivano riconosciute come valide nel restante territorio del Regno Unito.

⁵⁹ Il giudice di primo grado (sentenza del 29 gennaio 2016 ([2016] EWHC 128 (Admin)), non ritenne neppure che la questione coinvolgesse l'art 8 CEDU, in quanto “The difference in treatment complained of does not infringe a personal interest close to the core of the right to family life, still less the right to private life protected by article 8” (v. par. 84); e comunque, se anche così non fosse, ci sarebbero stati “sufficient objective justification for maintaining the disparity [tra coppie eterosessuali ed omosessuali] in the short term whilst the Government takes stock of the impact of the 2013 Act on civil partnerships” (v. par. 71). Diversamente, la Court of Appeal ha ritenuto sussistere un'interferenza con i diritti delle ricorrenti ai sensi degli artt. 8 e 14 CEDU, ma ha anche ritenuto che essa fosse, almeno per il momento, giustificata dalla necessità per il Governo britannico di aspettare e vedere (“wait and see”) le conseguenze dell'entrata in vigore del MSSCA sull'interesse ancora generato nei cittadini britannici da parte delle unioni civili, per decidere, infine, le modalità legislative di rimozione della discriminazione in atto, ossia estendendo le *partnerships* alle coppie eterosessuali o eliminandole del tutto dall'ordinamento. Il testo della sentenza della *Court of Appeal* è disponibile all'indirizzo <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2017/02/steinfeld-and-keidan-v-secretary-of-state-for-education-20170221.pdf>

⁶⁰ Sentenza del 27 giugno 2018, caso R (*on the application of Steinfeld and Keidan*) (*Appellants*) v *Secretary of State for International Development* (*in substitution for the Home Secretary and the Education Secretary*) (*Respondent*), [2018] UKSC 32. Per un ampio commento si veda G. ZARRA, *L'illegittimità del divieto d'accesso alle unioni civili per le coppie eterosessuali: dalla svolta della Corte Suprema del Regno Unito alla necessità di ampliare l'ambito applicativo della legge Cirinnà*, in *Diritto delle Successioni e della Famiglia*, 2018, p. 1024 ss.

on sex or sexual orientation, the principle of proportionality does not merely require the measure chosen to be suitable in principle for achievement of the aim sought. It must also be shown that it was necessary, in order to achieve that aim, to exclude certain categories of people [...] from the scope of application of the provisions at issue [...]”.

Per agire in conformità agli artt. 8 e 14 CEDU occorrono, quindi, anzitutto uno scopo legittimo ed una misura atta e necessaria a perseguire detto obiettivo. Inoltre, il test di necessità deve riguardare anche l'effetto discriminatorio della misura, e quindi la differenza di trattamento, per essere lecita, dev'essere necessariamente funzionale al perseguimento dell'obiettivo. Ebbene, dalla sentenza emerge che nel caso di specie l'obiettivo legittimo che avrebbe dovuto giustificare la permanenza del regime di accesso riservato alle unioni civili era rappresentato dalla necessità per il Governo britannico di avere il tempo di raccogliere informazioni sufficienti per consentirgli di prendere una decisione ponderata sul futuro delle *civil partnerships* (ossia se abolire l'accesso riservato o abolire *in toto* l'istituto in quanto superato dall'introduzione *ex lege* del matrimonio egualitario). Ma, per essere legittimo, l'obiettivo deve essere intrinsecamente collegato al trattamento discriminatorio, e in questo caso, secondo i giudici britannici, non lo era. La differenza di trattamento non era cioè funzionale alla necessità di valutare quale strategia legislativa implementare e non poteva di conseguenza essere giustificata⁶¹. Né si riusciva ad individuare specifici interessi collettivi propri di una società democratica che richiedessero di negare l'accesso a persone di sesso opposto all'istituto delle unioni civili. Piuttosto, era facile individuare la grave portata delle conseguenze derivanti dalla negazione del diritto di accedere a tale modello familiare nei confronti di chi, pur volendo, non poteva accedervi in ragione del carattere innegabilmente discriminatorio della normativa⁶².

In conclusione, vista la pronuncia della *Supreme Court*, oggi non vi è alternativa per il governo britannico che procedere alternativamente all'abolizione *tout court* dell'istituto o alla eliminazione di ogni riferimento al sesso e all'orientamento sessuale dei *partners* rispetto ai requisiti di accesso⁶³.

6. Divieto di discriminazione e giudizio di comparabilità tra coppie di orientamento sessuale diverso: usi e (mal)costumi delle corti europee.

Ogni riflessione in tema di unioni di coppia, orientamento sessuale e parità dei diritti non può esimersi dall'affrontare un aspetto fondamentale e al contempo critico quale quello della comparabilità delle situazioni di cui si discute. Che si trattasse di un terreno accidentato sul quale è facile inciampare anche quando si è animati dalle migliori intenzioni e dotati delle più ampie vedute lo si poteva intuire già dalle

⁶¹ Vedi il par. 42 della succitata sentenza.

⁶² *Ibidem*, par. 52.

⁶³ *Ibidem*, par. 50.

prime pagine di questo scritto, quando si è dato conto dell'evoluzione giurisprudenziale in seno all'ordinamento dell'Unione europea. Infatti, un approccio per il quale la previsione di determinate tutele per le coppie omosessuali è subordinata alla comparabilità – fattispecie per fattispecie – alla situazione in cui versano le coppie eterosessuali è afflitto da un limite duplice ed evidente. Da un lato, non si consente di riscontrare un'eventuale discriminazione ogniqualvolta in uno Stato non vi sia alcuna forma di riconoscimento giuridico *formale* delle coppie omosessuali e dunque si renda impossibile ogni equiparazione o assimilazione rispetto alla *legislazione* nazionale riservata alle coppie eterosessuali coniugate. Dall'altro lato, tale approccio non si presta a contrastare forme indirette di discriminazione, ossia quelle connotate da apparente neutralità sotto il profilo dell'orientamento sessuale eppure idonee a determinare un trattamento deteriore rispetto alle coppie coniugate⁶⁴.

Ciò detto, il metodo della comparazione è tuttavia imprescindibile in una società in cui la famiglia omoaffettiva è stata “scoperta” molto tempo dopo quella costruita da un marito e una moglie (che è infatti definita “famiglia tradizionale”) ed è, pertanto, ancora costretta a guadagnarsi un proprio statuto giuridico “per estensione” di quello proprio di quest'ultima. Preso atto di ciò, quando allora si discute di tutele e discriminazioni in base all'orientamento sessuale una corte – *a fortiori* una corte dei diritti umani – non può permettersi di eludere il merito della fattispecie presunta discriminatoria; soprattutto non lo può fare accontentandosi del fatto che uno Stato presenti forme di tutela adeguate seppur differenziate per ciascuna tipologia di coppia. Eppure la Corte EDU, in *Ratzénböck e Seydl*, si è comportata esattamente in questo modo: accontentandosi del fatto che, a rigor di giurisprudenza *Oliari*, non vi fosse nel sistema austriaco alcuna violazione dell'art. 8 CEDU (essendo sufficiente, appunto, la previsione sul piano interno di una qualsiasi forma di adeguato riconoscimento giuridico per le coppie – in quel caso – omosessuali). Ma accertare che non vi sia violazione di diritti convenzionali sostanziali non basta per ritenere la misura statale compatibile con la Convenzione. Il fatto che l'art. 14 della CEDU sia una disposizione che si connette alle altre norme convenzionali andando a integrarne le relative disposizioni non implica che affinché vi sia una violazione dell'art. 14 debba esserci stata necessariamente anche una violazione di un altro diritto sostanziale⁶⁵. Sarà sufficiente, infatti, che i fatti della controversia rientrino nel campo di applicazione di una o più delle suddette norme. Pertanto, laddove ci si imbatta in un ordinamento che attua un principio di accesso riservato ai modelli familiari in base all'orientamento sessuale si dovrebbe

⁶⁴ In tal senso l'esempio più calzante sarebbe quello della differenziazione di trattamento fondata sullo status matrimoniale, che è considerato (in teoria) un criterio neutro. Tuttavia, la Corte di giustizia in *Hay*, cit., punto 44, ha affermato che, allorché il matrimonio sia riservato nell'ordinamento nazionale alle sole persone di sesso diverso, una simile differenziazione consiste pur sempre di una discriminazione diretta fondata sull'orientamento sessuale, in quanto le persone omosessuali sono impossibilitate a soddisfare la condizione necessaria per ottenere i benefici rivendicati.

⁶⁵ Vedasi ancora G.P. DOLSO, F. SPITALERI, *Art. 14*, cit., p. 521.

sempre valutare nello stretto merito della fattispecie i due parametri sostanziali della comparabilità delle situazioni e della giustificabilità della misura statale che attua il trattamento differenziato tra le situazioni eventualmente comparabili.

Tanto premesso, sebbene sia realistico ipotizzare che, anche superando lo scoglio della valutazione di comparabilità, la pretesa avanzata dai ricorrenti in *Ratzénböck e Seydl c. Austria* non avrebbe potuto comunque trovare soddisfazione per carenza oggettiva di un *consensus* tale da imporre in forza della Convenzione una simile scelta agli Stati dissenzienti⁶⁶, si ritiene non condivisibile e per certi versi persino rischioso l'esame superficiale dell'argomento della non comparabilità *ivi* operato dalla Corte EDU.

Anzitutto, i giudici non sembrano aver tenuto nella giusta considerazione la – pur rilevata – sostanziale equiparazione normativa⁶⁷ realizzatasi negli anni tra gli istituti del matrimonio e dell'unione registrata nel diritto austriaco. Essendo residuati profili di divergenza assai limitati e circoscritti ad aspetti non di rilevanza etica, il margine di discrezionalità statale deve restringersi notevolmente⁶⁸ e le ragioni per mantenere una giustificata disparità di trattamento devono distinguersi per una particolare gravità e rilevanza collettiva che in questo caso non pare siano state dimostrate dal governo austriaco. Se nel caso *Schalk e Kopf* la differenza di trattamento (ossia negare l'accesso al matrimonio per le coppie omosessuali) trovava giustificazione nelle consolidate tradizioni culturali e giuridiche dello Stato, nel caso delle unioni registrate (cioè in relazione ad un istituto di recente introduzione) la differenza di trattamento avrebbe dovuto essere giustificata su ragioni diverse, ma altrettanto forti e difficilmente riscontrabili nelle argomentazioni avanzate dallo Stato resistente⁶⁹. In secondo luogo, come sottolineato dai giudici dissenzienti nel loro parere congiunto, la posizione assunta dalla Corte EDU potrebbe produrre lo sgradevole effetto collaterale⁷⁰ di enfatizzare una presunta diversità non giuridica ma naturale (cioè come realtà sociale) ancora intercorrente tra le coppie dello stesso sesso e quelle di sesso diverso. Diversità che, se si fosse giunti ad una valutazione nel merito del sistema austriaco di tutela dell'affettività di coppia, probabilmente sarebbe stata negata in radice.

⁶⁶ Come evidenziato dal giudice Mits nella sua *concurring opinion*, infatti, solo 8 Stati sui 47 membri del Consiglio d'Europa hanno previsto la conclusione di unioni registrate da parte di coppie di sesso opposto.

⁶⁷ Che assume i connotati della pressoché totale sovrapposizione per quanto riguarda i c.d. “*core rights*” di cui *supra* in nota 29.

⁶⁸ Ed ulteriormente, dato che il ruolo giocato nella vicenda dall'elemento “orientamento sessuale” ha già contribuito a restringere ampiamente il margine discrezionale degli Stati. Sul punto si veda A. PITRONE, *La teoria del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di riconoscimento delle coppie omosessuali*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, p. 725 ss.

⁶⁹ Vedi i parr. 24-27. In particolare la necessità di supportare e promuovere la famiglia tradizionale e le sue piene opportunità di sviluppo appare un argomento piuttosto debole.

⁷⁰ Certamente indesiderato da parte della Corte EDU, forse più apprezzato da parte del governo austriaco.

Assai diverso risulta, invece, l'approccio esaminato delle due corti supreme nazionali. Entrambe dimostrano di aver preso atto che è oramai irrilevante la motivazione che ha spinto il legislatore nazionale ad introdurre istituti riservati in base all'orientamento sessuale, anche qualora il movente fosse stato solo quello di sopperire alla mancanza di un riconoscimento formale per le coppie dello stesso sesso. Una volta introdotti istituti formalmente distinti ma poi significativamente sovrapponibili nel contenuto e nella *ratio* della loro disciplina, l'accesso ad essi va garantito a chiunque ne condivida la sostanza e desidera beneficiare dei diritti, più o meno ampi, che ne derivano⁷¹. Questo assunto può non valere solo allorché l'elemento dell'orientamento sessuale sia in modo netto e logicamente incontrovertibile connesso con la specifica *ratio* che distingue un istituto dall'altro; ma non si può proprio affermare che ciò ricorra quando la disciplina sostanziale degli istituti pensati per le coppie dei rispettivi orientamenti sessuali sia per l'appunto significativamente assimilabile (come accadeva in Austria e nel Regno Unito e come, peraltro, accade ancora oggi in Italia⁷²).

7. Riflessioni conclusive.

Alla luce delle considerazioni svolte *supra*, la critica qui rivolta alla Corte di Strasburgo non è tanto di non aver sancito l'obbligo per gli Stati di garantire, in forza degli artt. 8 e 14 CEDU, il diritto di tutti e tutte di accedere sempre e comunque agli stessi modelli familiari previsti dal legislatore nazionale, quanto di aver del tutto omesso l'esame della fattispecie alla luce del principio di non discriminazione, ritenendo sufficientemente protetta l'affettività di una coppia di un dato orientamento sessuale dalla previsione nell'ordinamento interno di un solo modello familiare.

Ciò premesso, l'analisi delle recenti pronunce qui esaminate non impedisce di rilevare l'evidenza, ossia che in Europa sussiste, nella materia che ci occupa, una significativa divergenza tra la giurisprudenza sovranazionale e quella nazionale in merito all'applicazione del principio di non discriminazione. Da un lato, la Corte EDU ribadisce – seppur implicitamente – che un sistema domestico di accesso riservato ai modelli familiari è compatibile con la Convenzione. Dall'altro lato, invece, supreme giurisdizioni nazionali affermano (loro sì!) il diritto di accedere a qualsiasi modello familiare a prescindere dall'orientamento

⁷¹ Un ragionamento analogo ha caratterizzato anche il processo di avvicinamento alla approvazione della legge tedesca che ha introdotto il diritto al matrimonio per le persone dello stesso sesso (la *Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts* del 20 luglio 2017, pubblicata nel *BGBI*, I, 28 luglio 2017, p. 2787 ss.), e che sembra infatti “codificare le soluzioni adottate dalla giurisprudenza, che già da tempo ha equiparato le convivenze registrate al matrimonio, sino a riconoscere il diritto all'adozione del figlio del *partner*, in quella che nel linguaggio comune viene chiamata la *stepchild adoption*”. Così G. VARANESE, *La Germania e il matrimonio tra le persone dello stesso sesso* (EheöffnungsG), in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, n. 7/2018, p. 1 ss., 2.

⁷² Sulle prospettive di riforma del sistema italiano alla luce della decisione della *Supreme Court* britannica si rinvia ancora a G. ZARRA, *L'illegittimità del divieto d'accesso alle unioni civili*, cit., p. 1035 ss.



sessuale⁷³, e quindi, il diritto di tutti e tutte di scegliere liberamente quali tutele assicurare al proprio rapporto di coppia.

Non si può non vedere come oggi in Europa, anche grazie alla decisione del *Verfassungsgerichtshof* austriaco e della Corte Suprema britannica, vi sia una ampia e crescente convergenza sul fatto che gli Stati non possono discriminare le coppie dello stesso sesso che abbiano intrapreso una relazione stabile escludendole in modo arbitrario dalle protezioni garantite ad un'analoga unione di sesso diverso formalmente riconosciuta secondo il modello matrimoniale. Il presupposto indefettibile di tale consenso è costituito dal riconoscimento pieno ed espresso della parità di funzione sociale tra unione registrata e matrimonio, già implicitamente dimostrata dalla evoluzione normativa del primo istituto nel senso della progressiva assimilazione al secondo.

Un simile ragionamento sarebbe stato lecito attenderselo anche dalla Corte di Strasburgo, che invece si è trincerata dietro la distinzione tra “equiparabilità *dell'esigenza* di tutela” ed “equiparabilità *delle* tutele”. L'effetto (indiretto) dalla sentenza della Corte EDU è di giustificare la scelta di quegli ordinamenti che hanno inteso relegare le unioni registrate al rango di un istituto “toppa”, cioè che trova la sua se non unica quantomeno essenziale ragione nel coprire una falla legislativa nella regolazione delle unioni affettive stabili tra persone omosessuali. Un simile esito svilisce grandemente l'evoluzione di cui sono state oggetto le unioni registrate *same-sex* e legittima al contempo il fatto che uno Stato provveda ad eliminare una discriminazione (l'assenza di tutela giuridica per gli omosessuali) attraverso uno strumento, l'unione registrata, a sua volta discriminatorio: perché non si apre a chiunque, pur avvertendo il bisogno di formare una famiglia rilevante per l'ordinamento giuridico, non intenda accettare gli schemi a volte ritenuti troppo rigidi e impegnativi del matrimonio o semplicemente non ne condivide il significato, e perché è espressione di una diversità “ontologica” degli omosessuali rispetto agli eterosessuali ove invece queste persone si formalizzano giuridicamente come coppia all'interno di schemi istituzionali pressoché identici.

Certo, la Corte di Strasburgo ha provato a giustificare la prima di tali discriminazioni (certamente la meno grave) con la volontà di evitare l'insorgere di una terza discriminazione, ossia privilegiare gli eterosessuali fornendo loro la possibilità di scegliere tra “ben” due forme diverse di famiglia⁷⁴. In concreto, però, essa

⁷³ Per di più incidentalmente all'affermazione del diritto delle coppie dello stesso sesso a contrarre il tradizionale matrimonio in precedenza riservato alle coppie di sesso diverso (diritto, anche questo, che la Corte EDU in *Schalk and Kopf* ha negato possa derivare dalla Convenzione).

⁷⁴ Maliziosamente si potrebbe intravedere tra le pieghe di questo ragionamento il timore di dover altrimenti spalancare le porte degli ordinamenti nazionali al matrimonio omosessuale per controbilanciare la “concessione” elargita agli eterosessuali. In realtà, dal punto di vista strettamente giuridico, la Corte avrebbe comunque potuto imporre equità nell'accesso alle unioni registrate e poi appigliarsi alla carenza di *consensus* circa il matrimonio omosessuale per giustificare una reiterazione della decisione presa in *Schalk e Kopf*. Altrettanto realisticamente (e comprensibilmente) si può ipotizzare

scarica sulle spalle delle coppie eterosessuali le conseguenze del fatto che dalla Convenzione non si sia potuto ricavare un diritto al matrimonio per le coppie dello stesso sesso, trascurando di considerare che tale diritto non sussiste non perché escludere gli omosessuali dal matrimonio non sia discriminatorio (che lo sia lo ha confermato la Corte costituzionale austriaca), ma solo perché ciò consiste di una discriminazione ancora considerata giustificabile (per le note ragioni esplicitate in *Schalk e Kopf*).

In ultima analisi, mantenere la distinzione in base all'orientamento sessuale tra unione civile e matrimonio per quanto attiene al regime di accesso a tali istituti è certamente discriminatorio perché afferma una diversità, non solo giuridica, tra persone eterosessuali ed omosessuali. Questo tipo di discriminatorietà perde sempre più ragion d'essere quanto più la legge avvicina la disciplina delle unioni a quella del matrimonio, sino ad assumere gli estremi della irragionevolezza (e dunque della illegittimità) in quegli ordinamenti in cui le due discipline sono del tutto identiche per quanto riguarda gli aspetti essenziali del rapporto, potendo in tal senso essere ignorate sporadiche differenze riguardo aspetti marginali dello stesso. In quest'ultimo caso, solo eliminando il doppio canale di accesso riservato ai diversi modelli familiari questi perdono ogni connotazione inerente all'orientamento sessuale degli individui; sicché, le differenze normative ancora persistenti nei diversi ordinamenti tra matrimonio e unione registrata consentirebbero di poter definire la seconda al più come una versione attenuata del primo, senza che tale espressione denoti un intento discriminatorio verso chicchessia. Quelle "sporadiche differenze", che non sono state ritenute sufficienti dalla Corte austriaca e da quella britannica a giustificare la separazione dei diversi modelli familiari sotto il profilo dell'orientamento sessuale delle parti, assumerebbero allora rilievo solo al fine legittimare la libera scelta di chi, omosessuale o eterosessuale, decida di formalizzare la propria affettività di coppia preferendo alternativamente un modello rispetto all'altro.

che una simile presa di posizione avrebbe suscitato forte clamore mediatico ed indignazione tra i sostenitori dei diritti delle coppie dello stesso sesso.