

La Corte dei diritti umani e le unioni civili "negate" alle coppie omosessuali. Osservazioni a primissima lettura su Corte dir. uomo, Grande Camera 7 novembre 2013, Vallianatos e altri c. Grecia, ric. [n. 29381/09 32684/09-](#).

di Roberto Conti

INDICE

1. Il fatto in pillole.

2. La decisione della Corte europea.

3. Gli effetti della sentenza sui ricorrenti

4. Gli effetti delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo rispetto ai soggetti vittoriosi a Strasburgo.

5. Tornando al caso Vallianatos ed ai suoi effetti

1. Il fatto in pillole.

La questione esaminata dalla Grande Camera della Corte europea è stata proposta da alcune coppie dello stesso sesso di cittadini greci che, non potendo accedere alla disciplina prevista a livello interno sulle unioni civili, espressamente e testualmente riservate ai soggetti di sesso diverso, si sono rivolte, *per saltum*, a Strasburgo, prospettando la violazione degli artt.8 e 14 CEDU.

2. La decisione

I punti qualificanti della decisione mi sembrano essere quelli contenuti esposti ai § 75,83,91 e 96.

La decisione va letta insieme alla sentenza della stessa Corte sulle adozioni per le coppie dello stesso sesso- GC, 19 febbraio 2013, X e altri c. Austria, [della quale ci siamo occupati in precedenza su questa stessa Rivista](#)¹.

E ciò perché la trama argomentativa sembra incentrarsi, qui come nella precedente decisione, sul ruolo giocato dal principio di non discriminazione- art.14 cedu- in combinato disposto con l'art.8 CEDU che tutela il pieno diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Anche in questa circostanza, l'elemento fondamentale che consente alla Corte di sanzionare la Grecia laddove essa non consente alle coppie dello stesso sesso di fruire della disciplina legale sulle unioni civili riservata alle coppie eterosessuali è, per l'appunto, la discriminazione che viene a crearsi fra situazioni omogenee fondata sull'orientamento sessuale della coppia.

La Corte fa precedere il nucleo centrale della decisione da alcune considerazioni di principio, volte a fare comprendere che essa non intende occuparsi della questione sostanziale- e cioè se le coppie dello stesso sesso possono avere una tutela giuridica omologa rispetto a quella garantita ai soggetti uniti in matrimonio. Ed in ciò le linee argomentative sono per buona parte sovrapponibili, con i dovuti distinguo rispetto all'oggetto dei due giudizi, a quelle esposte nel caso *X c. Austria* sopra ricordato.

La Corte ha a cuore, invece, il fatto che la legislazione nazionale non perpetui situazioni discriminatorie, una volta che la stessa ha deciso di disciplinare le unioni civili.

Il margine di apprezzamento, che pure esiste ed è pesante nella materia, non consente agli Stati di introdurre regolazioni - sembra dire alla Corte- capaci di alimentare frizioni sociali ingiuste in danno di alcuni soggetti per il solo fatto che gli stessi hanno un orientamento sessuale diverso da quello delle altre coppie civili.

Nemmeno lo "spauracchio", agitato ad arte dal Governo greco, circa il pericolo che l'estensione della disciplina interna potesse "toccare" la questione dell'affidamento di minori alle coppie dello stesso sesso è riuscito ad incrinare l'ormai solida posizione assunta dalla Corte europea sul tema della non discriminazione.

¹ - v. , volendo, Conti, *La CEDU, l'adozione e le coppie dello stesso sesso*, in <http://www.magistraturademocratica.it/mdem/qg/articolo.php?id=32>.

Secondo la Corte nulla impedisce ai singoli Paesi di introdurre specifiche discipline in ordine ai minori che non sono nati all'interno della coppia, ma ciò non è argomento valido per impedire l'accesso delle coppie dello stesso sesso alla disciplina in tema di unioni civili, una volta che questa sia stata regolata dal singolo ordinamento ed abbia avuto come prioritaria finalità quella di offrire alle coppie uno strumento giuridico alternativo al matrimonio e capace di offrire a tali coppie un sistema di protezione regolato per legge.

In questa prospettiva, il fatto che la legge greca ha parimenti disciplinato alcuni aspetti collegati al regime dei figli nati nel corso dell'unione di fatto e persegue anche tale finalità- non ipotizzabile quanto alle coppie dello stesso sesso- non poteva giustificare il divieto di accesso a tale disciplina per quelle stesse coppie, una volta che la ragione prioritaria perseguita da quel legislatore era stata, appunto, quella di introdurre uno strumento giuridico "a tutela" delle persone che, senza accedere al matrimonio, godevano dell'aspettativa ad una protezione giuridica della loro unione di fatto.

Rimane, così, sullo sfondo il tema della sovrapponibilità della disciplina sostanziale fra unioni fondate sul matrimonio ed unioni di fatto.

La Corte, anche qui portata a ragionare in punto di tutela sostanziale, offre dimostrazione, al contempo, di essere aperta a recepire il nuovo *trend* senza, tuttavia, porre in discussione il fondamento del matrimonio.

Insomma, un'abile operazione di bilanciamento che produce, all'evidenza, frutti fecondi per chi, nei singoli Stati, si è confrontato con discipline fortemente limitative del valore rappresentato dall'art.8 CEDU.

Nella descrizione di questo *trend*, per la verità univoco- dal quale l'Italia è, purtroppo, fuori- la Corte accenna al tema del *consenso* secondo una linea ormai ben tracciata. ma si muove, come sempre, con estrema prudenza.

Nel ricordare, così, che "*...the Court considers that the trend emerging in the legal systems of the Council of Europe member States is clear: of the nineteen States which authorise some form of registered partnership other than marriage, Lithuania and Greece are the only ones to reserve it exclusively to different-sex couples In other words, with two exceptions, Council of Europe member States, when they opt to enact legislation introducing a new system of registered partnership as an alternative to marriage for unmarried couples, include same-sex couples in its scope. Moreover, this trend is reflected in the relevant Council of Europe materials. In that regard the Court refers particularly to Resolution 1728(2010) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and to Committee of Ministers Recommendation CM/Rec(2010)5 (see paragraphs 28-30 above)...*" i giudici di Strasburgo sottolineano come l'essere "soli" rispetto al contesto degli altri Paesi non determina, *ex se*, la violazione della CEDU, ma impone allo Stato *solitario* l'obbligo di fornire giustificazioni dei bilanciamenti interni operati particolarmente persuasive. In mancanza di tali spiegazioni, è la Corte stessa a farlo intendere, nessuna tutela potrà essere più riconosciuta a livello convenzionale a situazioni che pongono in discussione il diritto ad una tutela paritaria per le coppie dello stesso sesso.

3.Gli effetti della sentenza sui ricorrenti

Fa capolino, così, il tema delle ricadute della sentenza CtEDU nell'ordinamento interno sul quale tante energie ha speso da anni Antonio Ruggieri ² e, più di recente, Vincenzo Sciarabba nel suo "Il giudicato e la CEDU".

Serve, dunque, riflettere ancora una volta sugli ambiti e sulla dimensione del diritto dei ricorrenti -dopo la sentenza della Corte europea che accerta la violazione- ad una regolamentazione in ambito interno che renda effettivo la tutela per la quale era stata promossa la "causa" a Strasburgo.

In effetti, i ricorrenti nel caso esaminato dalla Corte, avevano espressamente formulato, oltre alla richiesta di un'equa soddisfazione-art.41 CEDU- anche una specifica domanda-cfr.§ 96 della sentenza:"... *They also requested the Court to make specific recommendations to the Government with a view to amending Law no. 3719/2008 and extending the application of civil unions to same-sex couples.*"

La Corte si è limitata a riconoscere un importo a titolo di ristoro del danno morale ed ha, poi, aggiunto, che "... *The Court dismisses the remainder of the applicants' claims for just satisfaction.*"- §99-

Resta allora l'interrogativo su quale sia il rimedio che il titolare del diritto leso può esperire in ambito interno dopo la sentenza della Corte europea e, ancora, su quali caratteristiche ha questo "passaggio" della vicenda fattuale, le quante volte essa possa ancora essere tutelata in via concreta effettiva al giudice nazionale, al piano interno.

In altre e più agevoli parole, questa tutela di rinvio è a rime obbligate, può dare luogo ad un altro passaggio alla Corte dei diritti umani in caso di mancata osservanza della sentenza europea ovvero questo passaggio è escluso, per l'appunto, dal rigetto di ogni altra questione che i ricorrenti avevano prospettato innanzi alla Corte?

In sostanza, il "giudicato" formatosi sulla tutela in forma specifica è tale anche nel sistema interno? E la circostanza che non vi sia, all'interno, alcun giudicato contrastante con la sentenza della Corte europea assume una certa valenza o è assolutamente irrilevante?

4.Gli effetti delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo rispetto ai soggetti vittoriosi a Strasburgo.

Dilemmi, questi, difficili da sciogliere.

Serve, semmai esaminare i casi simili- anche se non troppo- che si sono proposti innanzi alle Corti nazionali in sede di *riprotezione*, dopo che la Corte europea aveva riconosciuto la violazione alla CEDU, senza tuttavia espressamente pronunciarsi su ulteriori richieste dei ricorrenti.

Ci si riferisce alle due decisioni di merito sui casi *Pavan e Costa* e *Godelli*, rese rispettivamente dal tribunale di Roma e dal Tribunale per i minorenni di Trieste.

La diversità di approccio e di soluzioni alle quali sono pervenuti il Tribunale di Roma nella vicenda *Costa e Pavan* (definita da Corte dir. uomo 28 agosto 2012, ric. 54270/10, divenuta definitiva) in tema di diagnosi preimpianto e procreazione medicalmente assistita ed il Tribunale per i minorenni di Trieste nella vicenda *Godelli*- anch'essa esaminata da Corte dir. uomo 25 settembre 2012, ric. 33783/09, anch'essa definitiva-, relativa al diritto alla conoscenza delle proprie origini da parte di soggetto maggiorenne adottato danno dimostrazione solare di quanto sia complicata da sciogliere

² fra i tanti scritti di quello che, a ragione, va individuato come l'Autore più prolifico in tema di relazioni interordinamentali fra CEDU, diritto eurounitario- come a lui piace dire riferendosi al diritto di matrice UE- e ordinamento interno v..Ruggieri, Ieri il giudicato penale, oggi le leggi retroattive di interpretazione autentica, e domani? A margine di Corte EDU, 7 giugno 2011, Agrati e altri c.Italia, http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/corte_europea_diritti_uomo/0016_ruggieri.pdf; id., Corti costituzionali e Corti europee, il modello, le esperienze, le prospettive, <http://www.europeanrights.eu/public/commenti/Ruggieri.pdf>- spec.par.6-; id., *Il processo costituzionale come processo, dal punto di vista della teoria della Costituzione e nella prospettiva delle relazioni interordinamentali*, in *Riv. dir. cost.*, 2009, 125 ss.;id., - *L' "intensità" del vincolo espresso dai precedenti giurisprudenziali, con specifico riguardo al piano dei rapporti tra CEDU e diritto interno e in vista dell'affermazione della Costituzione come "sistema"* - <http://www.giurcost.org/studi/ruggieri24.pdf>.

la matassa.

Partendo dall'esame del provvedimento reso dal Tribunale di Roma- ord. 23 settembre 2013-³ che ha riguardato gli effetti della sentenza resa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Costa e Pavan c. Italia* il giudice capitolino⁴ si è trovato a dovere "misurare" gli effetti della sentenza sopra ricordata non già rispetto a casi simili od omogenei, ma proprio nei confronti dei medesimi soggetti che avevano sollecitato alla Corte europea l'accertamento della violazione del diritto sancito dall'art.8 CEDU- a carico dell'Italia che non aveva consentito alla coppia di accedere alla diagnosi preimpianto.

In tale occasione il tribunale, sottolineando la peculiarità della vicenda rispetto al prisma dei principi fissati dalla Corte costituzionale in tema di rapporti fra ordinamento interno e CEDU⁵, ha ritenuto essersi formato un "giudicato formale" favorevole alla coppia che non rendeva, pertanto, necessario ricorrere alla Corte costituzionale per fare dichiarare la normativa interna contrastante con la CEDU alla stregua dell'art.117 1^a comma Cost., come più volte affermato dalla Corte costituzionale⁶.

Nel far ciò, il giudice ha non solo citato Cass.n. 19985/2011 e le stesse Sezioni Unite civili (sent. n.28507/2005⁷), ma anche chiarito che il sindacato di costituzionalità per contrasto fra ordinamento interno e CEDU sarebbe limitato "...alle sole questioni che pur in presenza di una regola CEDU autoapplicativa, evidenzino un possibile contrasto tra quest'ultima e i principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Il che vale *a fortiori* nel procedimento in esame in cui, trattandosi delle stesse parti che hanno adito la Corte EDU ottenendo l'accoglimento del ricorso, le statuizioni della Corte di Strasburgo, proprio perché direttamente efficaci nell'ordinamento nazionale, rivestono valore di giudicato formale per il processo interno".

Di tutt'altro avviso è stato il Tribunale per i minorenni di Trieste-decreto 9 ottobre 2013-, chiamato a rendere nei confronti di Anita Godelli l'autorizzazione ad accedere alle informazioni che riguardano la sua origine e l'identità della propria madre biologica dopo che la Corte europea dei diritti dell'uomo, con la ricordata sentenza del 25 settembre 2012, aveva ritenuto la violazione dell'art.8

3 su tale decisione v.Ruggeri A., *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo (a margine di una pronunzia del Trib. di Roma, I Sez. Civ., che dà "seguito" a Corte EDU Costa e Pavan)*, in <http://www.diritticomparati.it/2013/10/spunti-di-riflessione-in-tema-di-applicazione-diretta-della-cedu-e-di-efficacia-delle-decisioni-dell.html>. ; id., - *La cedevolezza della cosa giudicata all'impatto con la convenzione europea dei diritti umani ... ovvero sia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, in <http://www.astrid-online.it/Giustizia-1/Studi--ric/Canzio-Kostoris-Ruggeri.pdf>.

4 Il giudice monocratico è stato chiamato ad esaminare il ricorso ex art. 700 c.p.c. presentato dai coniugi Costa e Pavan nei confronti l'ASL di Roma A e del centro di Tutela della Salute della Donna e del Bambino S. Anna che avevano rifiutato l'accesso al trattamento di procreazione assistita con diagnosi genetica pre-impianto, a motivo del fatto che la coppia non risultava affetta da sterilità e ricade pertanto nel divieto al riguardo stabilito dalla legge n. 40 del 2004.

5 V.Trib.Roma, cit. nel testo:"... In altri termini è necessario stabilire se l'efficacia immediata e diretta della sentenza della Corte di Strasburgo sia limitata, attesa la sua natura dichiarativa, alla valenza della condanna risarcitoria posta a carico dello Stato per l'accertata violazione del diritto protetto dalla Convenzione nei confronti della vittima della violazione stessa, ovvero se l'accertamento della violazione sia destinato a ripercuotersi sul diritto interno."

6 v.sent.cit.:"... la decisione definitiva della Corte EDU abbia "nell'ambito interno, e in relazione al procedimento, valore assimilabile al giudicato formale, ovvero valevole per il solo procedimento in corso ed, in quanto tale, con ovvia ricaduta sulla situazione che è chiamato ad affrontare, in quanto presupposto logico-giuridico delle relative problematiche che è chiamato a risolvere". Decisione questa pienamente in linea con l'interpretazione già adottata nel 2005 dalle Sezioni Unite della stessa Cassazione secondo cui, come ancor più esplicitamente affermato "la natura immediatamente precettiva delle norme convenzionali a seguito della ratifica dello strumento di diritto internazionale comporta la natura sovraordinata delle norme della Convenzione sancendo l'obbligo per il giudice di disapplicare la norma interna con la norma pattizia, dotata di immediata precettività nel caso concreto" (Cass. S.U. 23.12.2005 n.28507).

7 su tale ultima decisione v., volendo, Conti R., *Le Sezioni Unite ancora sulla legge Pinto: una sentenza storica sulla via della piena attuazione della CEDU*, in *Corr.giur.*, 2006, 835 ss.

CEDU a carico dell'Italia per non avere riconosciuto l'esistenza di tale diritto, negato dalla Corte di appello di Trieste.

A fronte della reiterazione di tale domanda all'esito della decisione della Corte europea, nel frattempo divenuta definitiva a causa del rigetto della richiesta di riesame formulata dal Governo italiano, il giudice triestino ha sospeso la decisione, prendendo atto della proposizione da parte di altro giudice minorile- Tribunale di Catanzaro- della questione di costituzionalità in ordine all'art.28 c.7 l.n.184/83 - che pare essere stata già decisa dalla Corte costituzionale, stando alle notizie anticipate dai mass media- ma, per altro verso, escludendo ogni efficacia nel caso concreto alla decisione europea.

Nel far ciò il giudice minorile ha evocato i principi espressi dalle sentenze gemelle della Corte costituzionale, peraltro circoscrivendo la portata delle decisioni di Strasburgo forse ad un ambito ancora più ridotto⁸, soprattutto quando afferma che la sentenza europea è di mero accertamento e non aveva fatto esplicito riferimento all'art.46 CEDU⁹.

Orbene, tralasciando ogni dissertazione sul merito della due vicende appena esposte, rimane la circostanza che il giudice capitolino è partito dalla netta assimilazione della portata precettiva dell'art.46 CEDU con il tema degli effetti del "giudicato formale" che si produrrebbero nel diritto interno ove venisse iniziato o riassunto il procedimento che vedeva come attrice la coppia che aspirava alla diagnosi preimpianto.

Per altro verso, il giudice triestino ha totalmente escluso ogni valenza della sentenza della Corte europea, ritenendo che l'omesso riferimento all'art.46 CEDU all'interno della sentenza della Corte la rendesse, di fatto "inutile" per i ricorrenti vittoriosi.

Ma è certo, almeno agli occhi di chi scrive e senza entrare nel merito delle soluzioni, che la prima soluzione realizza una totale assimilazione fra il concetto di giudicato formale e quello dei soggetti destinatari degli obblighi ricadenti sullo Stato affinché questi si conformi ai canoni fissati dalla Corte europea, realizzando un'armonizzazione fra due piani autonomi, disciplinati da regole di diversa matrice. Operazione che sembra andare oltre il tema degli effetti della sentenza europea nei confronti delle parti originarie del ricorso innanzi a Strasburgo, accarezzando apertamente il convincimento di una possibile disapplicazione della norma interna incompatibile con quella sovranazionale secondo un approccio caro (anche) a chi scrive.

Nel far ciò il giudice di merito confeziona un principio nuovo rispetto a quelli fissati dal giudice costituzionale, sul presupposto che il "comando" della Corte europea non può essere disatteso dalle autorità nazionali. In questa prospettiva, si chiarisce che "... la rimessione alla Corte Costituzionale dovrà essere limitata alle sole questioni che pur in presenza di una regola CEDU autoapplicativa, evidenzino un possibile contrasto tra quest'ultima e i principi supremi dell'ordinamento costituzionale...".

In prospettiva totalmente diversa, il giudice minorile non ritiene di intravedere alcun "comando" nella decisione della Corte di Strasburgo, trincerandosi dietro i criteri e le ragioni espresse dalla Corte costituzionale per escludere la giustiziabilità del diritto reclamato dall'adottato e nemmeno tentato

⁸ cfr., in particolare, il seguente passo della motivazione: "... Né la eventuale incompatibilità della norma interna con la norma della CEDU può trovare rimedio nella semplice non applicazione da parte del giudice comune, in quanto, allo stato, nessun elemento relativo alla struttura e agli obiettivi della CEDU ovvero ai caratteri di determinate norme consente di ritenere che la posizione giuridica dei singoli possa esserne direttamente e immediatamente tributaria, indipendentemente dal diaframma normativo dei rispettivi Stati di appartenenza, fino al punto da consentire al giudice la non applicazione della norma interna confliggente, dovendosi anzi rilevare che le stesse sentenze della Corte di Strasburgo, anche quando è il singolo ad attivare il controllo giurisdizionale nei confronti del proprio Stato di appartenenza, si rivolgono allo Stato membro legislatore e da questo pretendono un determinato comportamento (sentt. nn. 393 del 2006)

⁹ cfr., ancora, Trib.min.Trieste, cit.: "... la pronuncia di Strasburgo, divenuta definitiva, è di mero accertamento ai sensi dell'art.41 e riconosce che il diritto interno italiano non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze della violazione dell'art.8 Convenzione, concedendo all'interessata la somma di 5.000 € per il pregiudizio morale, oltre alle spese, ma non fa alcun riferimento al successivo art.46, in forza del quale lo Stato si impegna in maniera vincolante a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nella controversia nella quale è stato parte,

di verificare se le statuizioni espresse dalla Corte di Strasburgo potessero consentire qualche margine di successo all'iniziativa giudiziaria del ricorrente.

Ora, questa diversità di approccio fra le due decisioni colpisce se si considera che in entrambe le sentenze della Corte europea che i due giudici sono stati chiamati ad applicare, la Corte si era limitata a premettere che "...Ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione, «Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa.»".

Si vuol dire, cioè, che in nessuno dei due casi il giudice europeo aveva fatto menzione della possibilità di un'adozione di misure specifiche in favore dei ricorrenti. Riferimento che, invece, proprio nel caso *Somogy*, richiamato dal Tribunale di Roma, era stato fatto dalla Corte europea e che aveva condotto la Cassazione penale italiana a dare immediato effetto alla sentenza europea-Cass. pen. 12.7.2006 n.32678-. Anche se, poi, è lo stesso tribunale capitolino a fare riferimento a Corte cost.n.210/13 per giustificare il proprio approccio¹⁰.

Resta il fatto che l'approccio dei due tribunali è distonico quanto meno negli effetti.

Il tribunale triestino, in effetti, sembra arroccarsi su un aspetto formalistico che però, a ben considerare, ha un suo fondamento. E d'altra parte, la posizione triestina sembra essere quella di un giudice che vorrebbe fornire tutela, ma che non riesce ad intravedere degli spazi che ciò consentano al di fuori del rinvio alla Corte costituzionale.

Orbene, rispetto alla soluzione dei "dilemmi" appena accennati, nè il giudice romano nè quello triestino si sono trovati a potere consultare manuali o codici commentati o "classici" della dottrina, potendo soltanto contare su pochi e non sempre condivisi scritti specialistici¹¹ e, soprattutto, sull'esame della giurisprudenza sovranazionale ed interna.

Ancora una volta, il giudice di merito ha mostrato di essere "tremendamente vulnerabile, tremendamente solo, tremendamente nudo"¹², dovendo misurare, senza precedenti alle spalle: a) il peso degli istituti interni; b) la reazione di tali istituti allorchè entrano in contatto con il quadro fissato dalla Convenzione europea; c) il ruolo delle sentenze della Corte dei diritti umani. Il tutto al fine di trovare un punto di equilibrio fra tali principi e quelli fissati dalla Corte costituzionale, nemmeno tralasciando di considerare che ogni istituto ha regole sue proprie, per lo più attinte dal sistema giuridico al quale appartiene. Ragion per cui non è difficile che quello stesso giudice si scontri con regole fra loro incompatibili.

5. Tornando al caso *Vallianatos* ed ai suoi effetti

L'analisi sopra svolta può essere feconda rispetto alla vicenda delle coppie greche dello stesso sesso che qui si è esaminata?

10 Il riferimento al punto 8 della sent. n.210/13 citata nel testo, ove la Corte costituzionale chiariva che "... Nei confronti di Scoppola si è data, da parte della Corte di cassazione, direttamente esecuzione alla sentenza della Corte europea con la procedura del ricorso straordinario *ex art. 625-bis* cod. proc. pen., ma nel caso in esame, in cui rispetto al ricorrente manca una pronuncia specifica della Corte EDU, è da ritenere che occorra sollevare una questione di legittimità costituzionale della norma convenzionalmente illegittima, come appunto hanno fatto le sezioni unite della Corte di Cassazione." Il riferimento operato dal giudice costituzionale è a Cass. pen. 11 febbraio-28 aprile 2010 n. 16507, su cui v., volendo, Conti, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, il ruolo del giudice, Roma, 2011, 418 ss. Ma v. anche Cass. pen., 21 giugno 2010, n. 23761, *Presidenza del Consiglio dei Ministri e Sud Fondi s.r.l.* In entrambe le occasioni il giudice di legittimità ha valorizzato la portata dell'art.46 CEDU.

11 particolare menzione merita il lavoro di Pirrone P., *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004.

12 sia consentito il rinvio a Conti R., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., 499. Vittorio Manes, nel suo recente *Il giudice nel labirinto*, Roma, 2013, ha descritto in modo mirabile la peculiare condizione in cui è chiamato ad operare il giudice "comune" quando maneggia materiali normativi di diversa matrice.

Che dovrebbe fare, dunque, il giudice nazionale chiamato dai ricorrenti a "dare attuazione" alla sentenza che qui si commenta?

Dovrebbe prendere atto che, agli occhi della Corte, non esisteva un diritto dei ricorrenti ad ottenere una tutela specifica. Ovvero dovrebbe, in caso di proposizione della domanda, riesaminare la questione?

Occorre anzitutto evidenziare che nella vicenda qui scrutinata i ricorrenti avevano utilizzato la stessa "tecnica" della coppia italiana nel caso *Costa e Pavan*, appunto saltando i rimedi interni. V'è ancora da dire che nelle due vicende sopra ricordate non vi era stata, almeno da quel che pare risultare dalle sentenze della Corte, alcuna richiesta di provvedimenti volti a ottenere piena soddisfazione - in forma più o meno specifica- rispetto alle violazioni prospettate e poi accertate dalla Corte europea. Richiesta che, si è visto, era stata invece non soltanto avanzata dai ricorrenti ma, per loro sfortuna, disattesa dalla Corte europea stessa.

La questione è davvero ostica, se si considera che la medesima Corte, per giustificare la proponibilità del ricorso proposto dai ricorrenti "saltando" le azioni giudiziarie interne, aveva ritenuto l'inidoneità del rimedio compensatorio-risarcitorio previsto dalla legislazione greca per il caso di violazione della Convenzione (*recte*, della Costituzione greca-v. p.56 sent.-), anche in ragione della particolare situazione di permanenza della violazione sottesa alle domande dei ricorrenti-"... *In the instant case, however, the applicants complain of a continuing violation of Articles 14 and 8 of the Convention on account of their inability, as same sex couples, to enter into civil unions, whereas legislation exists affording that possibility to different-sex couples. Hence, a mere award of financial compensation would not appear capable of remedying their grievances.*"- §54-

In altri termini, è la stessa Corte a riconoscere che il rimedio pecuniario non è totalmente soddisfacente, soprattutto per il carattere della violazione, per l'appunto permanente- o almeno capace di persistere nel tempo-

Ma se così è, la sentenza della Corte europea, che nel caso di specie ha escluso di potere formulare anche solo raccomandazioni o auspici alle autorità greche in ordine alle modifiche da introdurre nel sistema interno, può ritenersi pienamente soddisfacente o nasce, anch'essa, monca ed in definitiva priva- almeno in parte- di quelle caratteristiche di efficacia ed effettività che la stessa Corte aveva evocato per preferire la soluzione che "la faceva competente" sulle domande proposte dalle vittime-ricorrenti?

Se, infatti, prima della sentenza della Corte europea non poteva ipotizzarsi, per quanto ha sostenuto dagli stessi giudici europeo, alcun rimedio effettivo ed efficace per tutelare i diritti delle coppie, come è possibile pensare che la sentenza della Corte europea possa concretizzare nei confronti di quelle stesse parti un efficace strumento di tutela innanzi a quelle stesse autorità che erano stata volutamente bypassate pur da adire direttamente il giudice di Strasburgo?

D'altra parte, il tema si colora di aspetti estremamente incerti, esso collegandosi indissolubilmente all'ulteriore portentosa questione sollevata dall'opinione dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque.

Quest'ultimo, infatti, non si è impegnato a dimostrare la non divisibilità nel merito della decisione della Grande Camera, ma ne ha messo in discussione, a monte, il potere di statuire sulla domanda, posto che i ricorrenti non avevano sperimentato le vie di ricorso interno.

La prospettiva dell'opinione di minoranza è stata, dunque, quella di sottolineare che l'intervento della Corte europea prima del possibile esperimento di rimedi interni, volti vuoi a riconoscere un risarcimento sulla base di peculiari strumenti normativi presenti nella legislazione greca¹³, vuoi a

13 E' interessante considerare come la Corte, per superare le obiezioni del governo greco in ordine alla proponibilità del giudizio in mancanza di preventiva proposizione di un'azione innanzi al giudice nazionale, aveva osservato che non vi era alcuna prova che il rimedio risarcitorio previsto dalla sezione 105 del Introductory Law to the Civil Code potesse valere per riconoscere un ristoro del pregiudizio prodotto dalla contrarietà di una norma interna con gli artt.8 e 14 CEDU, in quanto i precedenti richiamati, originati peraltro nella sola verifica di compatibilità costituzionale, si erano occupati di ipotesi di violazione ascrivibile allo Stato nell'esercizio o delle sue funzioni istituzionali.

verificare la compatibilità della disposizione interna con la Costituzione¹⁴, ha trasfigurato il ruolo della Corte fino a condurla ad una sorta di " supra-national "positive legislator", snaturandone i contenuti ed i confini fino al punto di farla diventare <<... as a European Constitutional Court functioning as a "positive legislator" which intervenes directly in the face of a supposed legislative omission by a State Party."

Conclusione, quest'ultima, che apre diversi interrogativi e che, ovviamente, non può essere marginalizzata alla fine di questo breve commento, invece abbisognando di più serena ed approfondita riflessione in diversa sede.

14 sulle caratteristiche del sistema greco, quanto al controllo di costituzionalità e convenzionalità v.Martinico, Pollicino, *The Interaction between Europe's Legal Systems, Judicial Dialogue and the Creation of Supranational Laws*, Oxford, 2012, 36 ss.