

Avv. MARIA PAOLA COSTANTINI
Patrocinante in Cassazione
Via Emilio de Cavalieri 11 – 00198 ROMA
tel. +39 068845289 – fax +39 0662284911
cell. 3400805774 - mariapaolacostantini@virgilio.it
PEC mariapaolacostantini@ordineavvocatiroma.org
CSTMPL62R63H501R – P.IVA 07762700636

Senato – Commissione 4 – Politiche dell’Unione Europea

CONTRIBUTO PER AUDIZIONE – COM 2022 695
Filiazione e creazione di un certificato europeo
20 febbraio 2023

avv. Maria Paola Costantini
Direttivo dell’Unione Forense per i diritti dell’uomo

Premessa

Il presente testo è finalizzato a fornire un contributo in merito alla “Proposta di regolamento relativo alla competenza, alla legge applicabile e al riconoscimento delle decisioni e all'accettazione degli atti pubblici in materia di filiazione e alla creazione di un certificato europeo di filiazione”, predisposta dal Consiglio europeo.

In questa sede, si cercherà di affrontare in particolare la questione relativa alla compatibilità della Proposta con l’ordinamento italiano, avendo quindi a riguardo il quadro legislativo esistente così anche come interpretato alla luce del diritto vivente da parte della giurisprudenza costituzionale e di merito.

Il testo è articolato nei seguenti punti

- Valutazione complessiva della Proposta
- Il rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità di cui all’art. 81 TFUE
- La base giuridica sulla filiazione in Italia
- La conformità del progetto all’interesse nazionale
- L’impatto del Regolamento
- La giurisprudenza delle alte Corti italiane su materie e questioni considerate eticamente sensibili
- La giurisprudenza europea e i richiami sulla necessità di soluzioni adeguate in materia di tutela dei minori e sul divieto di discriminazione

1. Valutazione complessiva della Proposta

La proposta di Regolamento si inserisce in quello “spazio di libertà, sicurezza e giustizia” europeo, che si è costruito e sta progredendo in questi anni, seppure con difficoltà e incertezze derivanti dai

diversi contesti sociali e culturali. E' indubbio che la Proposta trovi il suo fondamento nelle Carte dei diritti e nelle Convenzioni europee e internazionali - a cui l'Italia ha aderito - così come interpretata anche dalla giurisprudenza europea e all'interno di un "dialogo" instauratosi tra le diverse Corti nazionali, europee e internazionale. In primis, il rispetto dei diritti fondamentali della persona e il divieto di discriminazione.

La proposta di Regolamento si situa all'interno di un percorso condiviso tra cui le diverse strategie di azione che l'Unione Europea ha avviato tra cui quelle relative ai diritti dei minori e per l'uguaglianza LGBTIQ a cui l'Italia partecipa. Sotto questo profilo, la proposta può essere considerata come un ulteriore passo verso il rafforzamento delle tutele.

2. Il rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità di cui all'art. 81 TFUE

Considerando che il Regolamento ha come obiettivo il rafforzamento delle tutele in materia di filiazione e che riguarda le problematiche che possono verificarsi nelle situazioni transfrontaliere non sembra sussistere un mancato rispetto delle competenze attribuite all'Unione Europea dai Trattati. Si deve ricordare al riguardo il titolo V del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea che è dedicato al già richiamato obiettivo di creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia e che prevede la cooperazione giudiziaria in materia civile, anche in diritto di famiglia, ha come obiettivi quello di "costruire "ponti tra i diversi ordinamenti giuridici, di dare certezza del diritto e un accesso agevole ed effettivo alla giustizia. Ciò implica una facile individuazione della giurisdizione competente, un'indicazione chiara del diritto applicabile e procedure di riconoscimento e di esecuzione rapide ed efficaci. E' indubbio che sia ormai riconosciuta una competenza diretta ad armonizzare regole destinate a essere applicate da giudici nazionali.

Nello spazio europeo di giustizia i cittadini non devono essere ostacolati o scoraggiati nell'esercizio dei propri diritti e la complessità dei sistemi giuridici o amministrativi degli Stati membri non dovrebbero costituire un ostacolo se non quando strettamente necessario o laddove vi siano questioni di ordine pubblico, questione che il Regolamento prende in considerazione.

Nel Regolamento è infatti specificato in più punti sia nella parte iniziale che nell'articolato che le norme incideranno solo nelle fattispecie transnazionali e non produrranno una modifica delle norme sostanziali. Agli Stati, come è sempre riconosciuto nelle pronunce anche della Corte europea dei diritti dell'uomo, è garantito un margine di discrezionalità, oltre che la possibilità di invocare limiti legati all'ordine pubblico. Tali precisazioni sono fondamentali rispetto ad alcune fattispecie come quella della cd maternità surrogata richiamata dallo schema di confronto, dalla Relazione del Ministero della Giustizia e dal parere del Ministero dell'Interno.

Il Regolamento affronta anche un aspetto importante e cioè quello che riguarda la celerità e l'efficacia delle procedure di riconoscimento della filiazione, elemento fondamentale ai fini della garanzia della certezza dello status, dell'identità e degli altri diritti dei minori. Non è in gioco in questo ambito solo la libera circolazione ma anche il rispetto degli status e del rapporto parentale.

3. La base giuridica sulla filiazione in Italia

E' bene chiarire subito che è rintracciabile nell'ordinamento italiano una base giuridica e legislativa sulla filiazione, anche se non sussiste un unico testo di riferimento.

Il primo riferimento è rappresentato dalla **Legge 219 del 2012** (Legge 10 dicembre 2012 n. 2019 GU n.293 del 17-12-2012 Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali) con cui sono state modificate le norme presenti nel codice civile ed è stato introdotto il principio di unicità dello

stato di figlio (art. 315 cod. civ.: «Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico»), eliminando ogni differenza tra figli nati nel matrimonio o fuori da esso, in conformità non solo ai dettami della Costituzione (articoli 2, 3 e 30 Cost.), ma anche dei principali strumenti internazionali in materia di tutela dei diritti dei minori. Il divieto di qualsiasi forma di discriminazione fondata sulla nascita è desumibile sia da tale normativa sia da Trattati, Carte e Convenzioni che l'Italia ha sottoscritto come anche: la Carta europea dei diritti dell'uomo (l'art. 21); la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come interpretata dalla Corte europea (con gli art. 8 e 14) e la Convenzione di New York del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo (accolta nel nostro ordinamento con la Legge es. 27 maggio 1991 n. 176, G.U. 11 giugno 1991 n. 135, suppl. ord.).

Un ulteriore riferimento è costituito dalla **Legge 40/2004**, in materia di procreazione medicalmente assistita in cui vi sono diverse norme che concernono esplicitamente il riconoscimento della filiazione ed eliminando possibili discriminazioni verso i figli nati con queste procedure sanitarie. Le norme a tutela del nato sono rintracciabili in diversi articoli: la genitorialità viene stabilita con la sottoscrizione di un consenso prima dell'avvio delle procedure e con la previsione di un divieto di revoca così da conferire maggiore protezione (art. 6); il consenso è inoltre funzionale all'attribuzione dello status giuridico del nato (art. 8); è inserito esplicitamente il divieto di disconoscimento della paternità nonché l'espressa previsione, in caso di fecondazione eterologa, di assenza di legami con il donatore/donatrice di gameti (art. 9). Tale norma ha trovato attuazione a seguito dell'intervento della Corte costituzionale che, con la sentenza n. 162/2014, ha dichiarato incostituzionale il divieto di tale procedura presente nel testo della Legge 40/2004..

Concorre a costruire un quadro anche la **Legge n. n. 76 del 20 maggio 2016** ("Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze") anche se non è esplicitamente prevista una norma relativa alla filiazione per le coppie dello stesso sesso (Art. 1 comma 20 Legge 76 del 1983 "Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184. Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti."). La legge è stata oggetto di numerose procedure giudiziarie dirette al riconoscimento dei figli per le coppie dello stesso sesso, in casi in cui la nascita è avvenuta all'estero e in conformità alle legislazioni di altri paesi e laddove non fosse avvenuta con la cd maternità surrogata o gestazione per altri. Come si dirà di seguito la giurisprudenza di legittimità e costituzionale si è adoperata per trovare strumenti adeguati di tutela del nato (del suo diritto all'identità e alla certezza dei legami famigliari), sull'onda anche della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Anche la **Legge 40/2004** non prevede la possibilità di accedere per le coppie dello stesso sesso (art. 5). In merito a tale questione va tuttavia segnalata la sussistenza di una giurisprudenza della Corte di Cassazione di riconoscimento del legame parentale laddove vi sia una coppia dello stesso sesso femminile.

Deve essere considerata rientrante in tale ambito anche la **Legge n. 184 del 1983** ("Diritto del minore ad una famiglia" come modificata dalla Legge n. 149 del 28 marzo 2001) la quale ha come scopo prioritario quello di garantire il diritto del minore a essere cresciuto ed allevato nella propria famiglia e nel caso questa non fosse in grado di farlo, di garantire al minore il diritto a essere cresciuto ed allevato da un'altra famiglia. Nella legge è previsto un istituto ossia **l'adozione in casi particolari (art. 44, comma 1 lettera b. c. d) diretto a valorizzare l'effettività di un rapporto**

instauratosi con il minore e laddove sussista l'impossibilità per taluni minori di accedere ad una adozione piena. L'evoluzione giurisprudenziale ha ampliato la nozione di "impossibilità" cui si riferisce l'art. 44 lett. d), secondo cui l'adozione in casi particolari può essere disposta anche "*quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo*". Tale impossibilità si riferisce ora, non solo ad un impedimento di fatto, ma anche ad un impedimento di diritto. In questo modo è stato ampliato l'ambito applicativo dell'istituto, ricomprendendovi anche i minori che hanno una relazione affettiva con il partner del genitore biologico, qualora il primo sia impossibilitato ad adottarlo (il convivente di sesso diverso del genitore biologico o il partner di un'unione civile o il convivente dello stesso sesso del genitore biologico – c.d. *stepchild adoption*), ipotesi non previste dalla legge già richiamata relativa alle unioni civili.

Devono essere richiamate anche la **Legge n. 218 del 1995** e il **DPR n. 396 del 2000** riguardanti rispettivamente la determinazione dell'ambito della giurisdizione italiana e la regolamentazione dell'ordinamento dello stato civile. Con tali provvedimenti vengono posti i criteri per l'individuazione del diritto applicabile e si disciplina l'efficacia delle sentenze e degli atti stranieri nonché le procedure e le modalità del riconoscimento in tema di atti relativi allo status.

Rileva ai fini di questa disamina, la citazione dell'art. 64 comma 1 lettera g) della Legge n. 218 del 1995 in cui si prevede che il riconoscimento della sentenza straniera sia subordinato al fatto che le sue disposizioni non producano effetti contrari all'ordine pubblico. Il limite dell'ordine pubblico, come ha ricordato anche la recentissima sentenza a Sezioni Unite n. 38162 del 2022 opera non solo con riferimento alle disposizioni applicate dal giudice straniero ma anche riguardo alle conseguenze e quindi all'impatto nell'ordinamento italiano. La Corte, tuttavia, aggiunge che la funzione dell'ordine pubblico non è solo di salvaguardia ma anche promozionale, volta a favorire la diffusione di valori tutelati, anche in connessione con quelli riconosciuti a livello internazionale e sovranazionali e quindi ai valori legati alla tutela dei diritti umani come risultanti dalla Carta europea dei diritti e dalla Convenzione EDU. In tale pronuncia si richiamano in più punti il principio di non discriminazione, il principio solidaristico e il principio di autodeterminazione nonché l'obbligo di assicurare il preminente interesse del minore.

Un'ulteriore problematica può essere posta in risalto e cioè il fatto che ai sensi della normativa in materia di attribuzione anagrafica è precluso al pubblico ufficiale che riceve l'atto una verifica e una indagine sul provvedimento straniero.

4. La conformità del progetto all'interesse nazionale

Il Regolamento potrebbe concorrere a favorire una maggiore tutela ai minori, rispettando anche nelle procedure di riconoscimento il principio del "best interest of child" che risulta principio fondamentale e da rispettare in tutte le pronunce sia della Corte costituzionale che della Corte di Cassazione e dalle Corti Europee. Basti solo pesare a una serie di diritti, tra cui il diritto all'identità, al cognome, alla cittadinanza (ove disciplinata dallo *ius sanguinis*), il diritto di affidamento ai genitori e il diritto di visita dei genitori, gli obblighi alimentari, i diritti successori e il diritto di essere legalmente rappresentati dai genitori. Il mancato riconoscimento in uno Stato membro della filiazione accertata in un altro Stato membro può incidere gravemente sui diritti fondamentali dei figli e sui diritti di cui godono ai sensi del diritto nazionale. Al riguardo esiste una copiosa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo per il rilevante numero di casi pervenuti.

Garantire la certezza del diritto e la prevedibilità del riconoscimento è anche un principio dell'ordinamento italiano.

D'altra parte, l'introduzione di norme comuni in materia di legge applicabile non dovrebbe ingenerare preoccupazioni in quanto si chiarisce che riguarda solo le situazioni transfrontaliere fra paesi aderenti all'Unione Europea ed è posto in modo chiaro il riconoscimento della sussistenza di

clausole di salvaguardia come quello dei limiti dell'ordine pubblico e delle norme sostanziali nazionali. Il Regolamento infatti prevede la possibilità di intervento e di diniego da parte dell'autorità nazionale, con l'unico "limite" del divieto di discriminazione non fondata o suffragata da interessi e diritti di rango primario. La tutela dell'uguaglianza incide per quanto concerne la discriminazione dei minori ma non sulla configurazione del reato ad esempio di maternità surrogata prevista non solo dalla normativa italiana (legge n. 40/2004 - art. 12 comma 6 "Chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro") ma dalla gran parte degli Stati Europei (cfr con le legislazioni di Spagna, Francia, Germania, ecc.).

5. L'impatto del Regolamento

Nell'affrontare il livello di impatto che il Regolamento, nella versione attuale, potrebbe produrre possono essere effettuate alcune osservazioni.

Il regolamento chiarisce in più articoli che situazioni come l'esistenza, la validità o il riconoscimento di un matrimonio o di un rapporto che secondo la legge applicabile a quest'ultimo ha effetti comparabili, dovrebbero continuare ad essere disciplinate dal diritto interno degli Stati membri, comprese le loro norme di diritto internazionale privato e, se del caso, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sulla libera circolazione.

Allo stesso modo, si garantisce la possibilità di utilizzare la clausola di garanzia dell'ordine pubblico a giustificazione del rifiuto di riconoscere la filiazione (art. 2 della Proposta).

Una questione potrebbe riguardare le definizioni inserite nell'articolato, come quelle relative alla definizione di filiazione o di accertamento. In realtà esse sono rispondenti a quanto ormai riconosciuto dall'ordinamento italiano avendo a riguardo sia la normativa che la giurisprudenza costituzionale (il riferimento ai legami biologici, genetici o adottivi) e così anche alle modalità di concepimento (le sentenze della Corte costituzionale n. 151/2009 e 162 del 2014 solo a titolo di esempio, uniformano tale condizione del figlio senza distinguere le modalità di concepimento).

Il riconoscimento della sussistenza di una diversità di famiglie, includendo quindi anche quelle relative a un genitore unico, una coppia sposata o di fatto, è pienamente riconosciuta in Italia e nel regolamento non si introduce un obbligo di riconoscimento della filiazione nelle unioni civili, riconoscimento che rimane di competenza dello Stato.

Si evidenzia tuttavia che sul tema della filiazione la giurisprudenza della Corte di Cassazione e di merito hanno da tempo ammesso al riconoscimento anagrafico di figli da genitore unico (dopo percorso di fecondazione assistita all'estero e decesso del partner maschile – rif Corte di Cassazione n. 1300 del 2019) o per le coppie dello stesso sesso femminili che non incorrono nella violazione dell'ordine pubblico. In quest'ultima fattispecie solo per minori nati all'estero.

Risulta importante il richiamo in più parti del testo che il Regolamento non si applica a decisioni o a attestati o atti di riconoscimento di filiazione rese in uno Stato terzo. Tale riferimento può costituire una sorta di garanzia per scongiurare prassi che quasi in tutti i paesi europei sono state definite contrarie all'ordine pubblico. La gran parte, se non la quasi totalità dei casi di maternità surrogata infatti proviene da paesi esterni all'Unione Europea. Il regolamento aiuterebbe anche a intercettare tali casi perché si determinerebbero dei percorsi diversi di riconoscimento e di accertamento. E come si potrà osservare dalla giurisprudenza delle Corti europee nonché dalle legislazioni sempre europee, lo strumento dell'adozione può far emergere le situazioni fin dall'inizio.

La definizione di un'autorità competente trova riscontro in Italia avendo a riguardo sia al ruolo sia alle funzioni del Pubblico ufficiale adibito all'anagrafe sia ai fini dell'accertamento e verifica in sede giudiziaria il Tribunale per i minorenni e la giustizia ordinaria, come si evince dalle disposizioni richiamate e che fanno riferimento alla Legge n. 218/1995. Dall'esame del testo le eventuali modifiche non sarebbero particolarmente complesse.

6. La giurisprudenza delle alte Corti italiane su materie e questioni considerate eticamente sensibili

La proposta di Regolamento impone di tenere conto del quadro giurisprudenziale ad oggi costituitosi e che contribuisce a dare alcuni elementi di stabilità, chiarendo anche la necessaria differenziazione di funzioni tra il Legislatore e la Giurisdizione e il loro ambito di intervento.

Dalle ultime e recenti pronunce della Corte Costituzionale (n. 32 e 33 del 2021 e n. 79 del 2022) come dalla pronuncia n. 38162 del 2022 della Corte di Cassazione è rilevabile da una parte, la conferma che la maternità surrogata non è accettata né accettabile nel nostro ordinamento e, dall'altra, la necessità stringente e urgente di trovare una soluzione adeguata a garantire la tutela dei diritti fondamentali del minore nato da pratiche vietate in Italia che non possono essere lesi dal comportamento dei "genitori". Con la sentenza n. 32/2021 la Consulta ha invitato "il Legislatore a provvedere perché non sarebbe più tollerabile il protrarsi dell'inerzia legislativa, tanto è grave il vuoto di tutela". Con la sentenza n. 33/2021 la Corte costituzionale riafferma il ruolo del Legislatore all'elaborazione di una nuova norma, manifestando la necessità di individuare maggiori tutele oggi non presenti nello strumento dell'adozione ex art. 44. Con la sentenza n. 79/2022 sempre della Consulta vengono risolte alcune criticità relative ai legami parentali, in caso di adozione.

La Corte di Cassazione pone il problema sul fatto che la normativa italiana attualmente non regola la sorte del nato nelle famiglie dello stesso sesso e che dovrebbe essere tutelato l'interesse del minore, che vive e cresce in una determinata comunità di affetti, al riconoscimento non solo sociale ma giuridico del legame che si è stabilito. E questo anche per dare certezza e stabilità alla responsabilità genitoriale. "La discriminazione del bambino, fatta derivare dallo stigma verso la decisione dell'adulto di aver fatto ricorso a una tecnica procreativa vietata nel nostro ordinamento, si risolverebbe in una violazione del principio di uguaglianza e di pari dignità sociale". Ed è questo il principio che in più punti è richiamato dalla proposta di Regolamento.

"Il nato non è mai un disvalore e la sua dignità di persona non può essere strumentalizzata allo scopo di conseguire esigenze general-preventive che lo trascendono" e nell'affermazione di tale principio generale si richiama la sentenza della Corte costituzionale n. 494 del 2002. Sussiste un richiamo ad ulteriore sentenza, ossia la n. 102 del 2020 sull'alterazione di stato.

Nella pronuncia è citata anche la questione del divieto di discriminazione, con il richiamo ad altre pronunce sia della Corte di Cassazione sia della Corte costituzionale. In particolare, la sentenza n. 230 del 2020 della Corte costituzionale in cui si afferma che l'orientamento sessuale della coppia non incide sull'assunzione della responsabilità genitoriale. Sullo stesso tenore le decisioni della Cassazione (Cass. n. 12962 del 2016; Cass, sez Unite, n. 9006 del 2021).

7. La giurisprudenza europea e i richiami sulla necessità di soluzioni adeguate in materia di tutela dei minori e sul divieto di discriminazione

La Corte europea dei diritti dell'uomo ormai da anni si trova di fronte a richieste che riguardano il tema della famiglia e della tutela del nato e del minore, inquadrata nell'art. 8 della Convenzione che riguarda il rispetto della vita privata e familiare, in connessione a volte con l'art. 14 relativo al divieto di discriminazione.

Per la Corte di Giustizia dell'Unione Europea si possono citare due decisioni che vertono tutte sulla questione della discriminazione: la sentenza del 5 giugno 2018 – Causa C-673/2016, in cui si definisce il concetto di vita privata e familiare includendo anche le coppie dello stesso sesso e la sentenza del 14 dicembre 2021 - Causa C- 490/2020, dove si precisa che “sarebbe contrario ai diritti fondamentali di cui agli art. 7 e 24 della Carta provare il minore del rapporto con uno dei suoi genitori nell'ambito del diritto di esercizio del suo diritto di circolare e soggiornare per il fatto che i suoi genitori sono dello stesso sesso”.

Per la Corte europea dei diritti dell'uomo si citano solo due recentissime sentenze della Grande Camera EDU ossia quella emessa nei confronti della **Federazione Svizzera** (D.B. e altri c. Federazione Svizzera - Requête n. 58817/15 et 58252/15) e quella rivolta alla **Federazione Russa** (Fedotova et autres c. Russie - requêtes n. 40792/10, n. 30538/14 et n. 43439/10).

Tali decisioni hanno diversi motivi di interesse. Non solo perché riconoscono la violazione dell'art. 8 relativamente alla mancanza di un riconoscimento e di una tutela minima come nel caso del caso svizzero ma anche sul divieto di discriminazione. La Corte EDU in entrambi i casi procede a una ricognizione sulla situazione nei diversi paesi europei.

Nel caso riguardante la Federazione Svizzera, la Corte esprime innanzitutto un giudizio generale. Secondo la Corte si tratta di “un'importante questione di interesse generale, in particolare per gli Stati che hanno aderito alla Convenzione e che non hanno adottato leggi che consentono il riconoscimento del legame di filiazione come nel caso in esame”. Nel citare la propria giurisprudenza in materia e confermarne i principi sottostanti, i giudici ribadiscono non solo che il richiamo al principio di ordine pubblico non sia sufficiente al mancato riconoscimento del legame parentale ma che la tutela dell'interesse del bambino costituisca un obbligo fondamentale. In tal senso il mancato rispetto dell'identità derivante dal mancato riconoscimento comprime di fatto questo legame. Inoltre, la Corte ritiene che l'orientamento sessuale dei genitori non possa essere oggetto di una valutazione diversa dell'interesse del minore non possa dipendere dal solo orientamento sessuale. Un ultimo e principale profilo che ha inciso sulla decisione riguarda il riconoscimento di un danno morale per il tempo in cui il bambino è stato privo di un riconoscimento.

Nel secondo procedimento citato, la Grande Camera della Corte Europea ha riconosciuto la sussistenza della violazione dell'art. 8 della Convenzione e la necessità di tutela e di un quadro giuridico specifico per le unioni dello stesso sesso laddove vi sia una assenza di un riconoscimento di qualsiasi genere. La Corte richiama la propria giurisprudenza, chiarendo alcuni punti: non è possibile configurare la necessità di tutela per le unioni dello stesso sesso come una imposizione esterna; i confini dello spazio di discrezionalità riconosciuta agli Stati sia per quanto riguarda gli obblighi negativi che per quelli positivi sono ampi ma possono restringersi laddove si sia formato un consenso guardando anche a una dimensione più estesa rispetto a quella degli stati che aderiscono alla Convenzione EDU; la Convenzione è uno strumento “vivente”, chiamato a raccogliere e interpretare le situazioni e le concezioni prevalenti all'interno degli stati democratici.

Anche in questo caso la Corte inquadra i casi sottoposti alla sua attenzione, procedendo ad un'ampia ricognizione riguardante il rispetto del principio di non discriminazione e l'evoluzione delle diverse forme di riconoscimento delle coppie dello stesso sesso citando documenti, dichiarazioni, direttive, decisioni giurisprudenziali, rapporti emanati dalle istituzioni europee nonché al livello internazionale ed extra-europeo (ad esempio la Corte inter-americana dei diritti dell'uomo). La Corte nelle sue conclusioni riconosce la sussistenza della violazione dell'art 8, fondando tale decisione non solo sul consenso ormai esteso in quasi tutti gli stati membri del Consiglio d'Europa sulla necessità di trovare forme di protezione per le coppie dello stesso sesso,

ma anche sul fatto che nel caso della federazione russa è assente totalmente qualsiasi protezione e questo determina una posizione eccessivamente arbitraria da parte dello Stato. La concezione della società democratica accolta dalla Convenzione rigetta infatti tutte le stigmatizzazioni e le violazioni fondate sull'orientamento sessuale e sul mancato riconoscimento della dignità degli individui. La richiesta di protezione non può essere considerata una minaccia. Il fatto di offrire un riconoscimento e una protezione giuridica alle coppie dello stesso sesso non reca danno alle famiglie tradizionali né limita o affievolisce i loro diritti.

Tali considerazioni sono rilevanti anche per l'Italia. Solo a titolo di citazione sono 8 i casi attualmente pendenti davanti alla Corte EDU che riguardano coppie italiane, sia eterosessuali che dello stesso sesso e la problematica del riconoscimento del legame con i nati.

Conclusioni

La proposta di Regolamento nel suo insieme appare ragionevole, in quanto non contiene imposizioni agli Stati membri in merito alle norme sostanziali e prevede clausole di salvaguardia. Con l'occasione del percorso di negoziazione e di costruzione del Regolamento, l'Italia potrebbe effettuare una valutazione complessiva in tale ambito, ma questo non riguarda la proposta di Regolamento.