

INDICE

Introduzione

Pag. XIII

CAPITOLO I

UNA PANORAMICA DELL'EVOLUZIONE DELLA TUTELA DEI DIRITTI DEGLI
OMOSESSUALI ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI STRASBURGO

1. Dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo alla Carta dei diritti fondamentali di Nizza: un salto qualitativo verso una tutela egualitaria Pag. 1

1.1. La sentenza *Dudgeon c. Regno Unito*: un primo concetto di protezione dei valori morali e della sfera privata degli individui tramite una non ingerenza all'interno della vita privata (art. 8 CEDU) Pag. 5

2. Il diritto all'*identità sessuale* e il principio di autodeterminazione nelle coppie diventate *same-sex* Pag. 8

2.1. La rettificazione del sesso del coniuge: divorzio imposto o “degradazione” dello status di coppia? Pag. 10

2.2. La Corte di Strasburgo sul c.d. “divorzio imposto”: il caso *Hämäläinen c. Finlandia* Pag. 14

2.3. Il diritto all'autodeterminazione e la creazione del *tertium genus* alla luce delle predette sentenze e della pronuncia della *Cour constitutionnelle* belga: l'eliminazione della condizione di sterilizzazione del soggetto Pag. 17

3. L'interpretazione evolutiva del concetto di “vita familiare” contenuta nell'art. 8 CEDU: un passo decisivo verso la “naturalità” riconosciuta a qualsiasi tipo di famiglia Pag. 21

- 3.1. La negazione del diritto fondamentale a vedersi riconosciuto il proprio amore all'interno della formazione sociale più consona, ovvero la famiglia: la sentenza *X, Y e Z c. Regno Unito* Pag. 23
- 3.2. Principi di sensibilizzazione ai mutamenti socio-culturali in atto in Europa Pag. 25
- 3.3. La “messa alla prova” dell’art. 8 CEDU e il definitivo salto qualitativo dal concetto di protezione della “vita privata” al concetto di protezione della “vita familiare”: la sentenza *Schalk e Kopf c. Austria* e il suo “boccone amaro” Pag. 27
4. Il diritto ad un matrimonio egualitario: i rimedi “alternativi” forniti ai soggetti omosessuali preservano davvero la *dignità* della persona? Pag. 32
- 4.1. L’eliminazione del concetto di procreazione naturale dall’istituto matrimoniale: un’ulteriore vittoria in vista dell’eguaglianza Pag. 36
- 4.2. Le “unioni civili” e le differenze con il matrimonio: un costante ormeggio dei soggetti omosessuali in una condizione di alternatività alla luce della giurisprudenza CEDU Pag. 39
- 4.3. Profili di diritto comparato in materia di unioni civili: il caso *Vallianatos c. Grecia* e il paradosso inglese di una discriminazione contraria nel caso *Steinfeld and Keidan v. Secretary of State for International Development* Pag. 42
- 4.4. Spunti dal diritto internazionalprivatistico: cenni di diritto comparato sul matrimonio *same-sex* e il concetto di “famiglie” oltre le frontiere europee Pag. 46
5. Il diritto all’adozione e il concetto di *stepchild adoption*: il passaggio da una protezione orizzontale ad una protezione verticale Pag. 50
- 5.1. La Corte EDU sulla possibilità di adottare la figlia del *partner* omosessuale. Un primo paradossale rifiuto: la sentenza *Gas e Dubois c. Francia* Pag. 52

5.2. Un passo decisivo per la <i>stepchild adoption</i> : la sentenza <i>X e altri c. Austria</i>	Pag. 55
5.3. Cenni sul diritto di accesso alla PMA (procreazione medicalmente assistita) per gli omosessuali all'interno di una panorama comparatistico	Pag. 59
6. Il divieto di discriminazione: cenni su una pluralità di diritti	Pag. 61
6.1. Il diritto di successione nei contratti di locazione per le coppie <i>same-sex</i>	Pag. 62
6.2. Il diritto di usufruire della pensione di reversibilità del partner omosessuale	Pag. 64
6.3. Il diritto alla riduzione dell'assegno per il mantenimento dei figli successivamente ad una nuova relazione con un partner omosessuale	Pag. 66
6.4. Il diritto al permesso di soggiorno per il ricongiungimento familiare: la Corte EDU prevede l'estensione di tale diritto alle coppie <i>same-sex</i>	Pag. 67
7. L'importanza del "consenso europeo": il sentire necessario per muoverci come Unione e stemperare il c.d. margine di apprezzamento	Pag. 69
7.1. A chi spetta dunque il bilanciamento tra gli interessi pubblici e gli interesse privati? Una riflessione alla luce del protocollo 15 CEDU	Pag. 73
7.2. Cenni sui riscontri e sulle panoramiche odierne nell'ambito europeo	Pag. 75

CAPITOLO II

IL PERCORSO STORICO-GIURISPRUDENZIALE VERSO UNA TUTELA SEMPRE PIÙ EGUALITARIA DEI DIRITTI UMANI IN PORTOGALLO

1. Breve introduzione storica al diritto di famiglia portoghese: le norme costituzionali e la legge ordinaria di riferimento Pag. 77
- 1.1. Norme di diritto internazionale e riflessi pratici nel diritto portoghese in materia di omosessualità Pag. 81
- 1.2. Contributi di giurisprudenza internazionale: una conferma da parte della Corte EDU Pag. 83
- 1.3. Il diritto al libero sviluppo della propria identità sessuale: il privilegio di essere sé stessi Pag. 84
2. La disciplina portoghese relativa ai soggetti *transsex*: il bisogno fondamentale di una legislazione in materia per proteggere *in primis* il diritto alla propria identità come persona Pag. 87
- Segue: il primo paese al mondo a recepire l'influenza dei principi di *Yogyakarta* Pag. 90
- 2.1. Evoluzione ed applicazione della *Lei 7/2011 (identidade de genero): a lei melhor do mundo* Pag. 92
- Segue: le lacune legali e le critiche mosse alla *Lei de identidade de genero*: la proposta del CIG e del Consiglio d'Europa Pag. 95
- 2.2. *A Lei 38/2018, de 7 de Agosto*: una legislazione definitiva volta a rafforzare il diritto all'autodeterminazione delle persone *transsex* ed *intersex* Pag. 97
- 2.3. Il diritto all'oblio per le persone transessuali: la possibilità di avere una seconda chance Pag. 100

2.4. Cenni su di una pluralità di diritti: un paese che copre ogni restante discriminazione? Pag. 102

3. Il percorso giurisprudenziale verso l'introduzione del matrimonio omosessuale Pag. 104

Segue: La natura giuridica del matrimonio: contratto o atto? Pag. 106

3.1. *Lei n. 7/2001, de 11 de Maio*: il primo passo verso l'adozione di misure di protezione delle unioni *de facto* aperte anche alle persone omosessuali Pag. 108

Segue: le critiche mosse nei confronti della *Lei 7/2001*: le unioni di fatto bastano ad evitare una differenza di trattamento? Pag. 110

3.2. La sesta *Revisão Constitucional* del 2004: l'alterazione dell'art. 13 n. 2 CRP può essere uno spunto legislativo per gli altri Stati europei? Pag. 113

3.3. Gli argomenti di incostituzionalità degli articoli 1577 e 1628 *alinea e) do Código Civil* Pag. 115

Segue: Cenni sulla costituzionalità del matrimonio omosessuale, il parere di *Freites do Amaral* Pag. 118

4. *Acórdão n. 359/2009 do Tribunal Constitucional Português*: una sentenza "ponte" verso una legislazione definitiva Pag. 120

4.1. La pronta risposta del legislatore portoghese: l'approvazione della *Lei 9/XI* ed il suo preventivo ricorso di costituzionalità Pag. 123

4.2. L'alterazione del regime matrimoniale tramite la modifica del *Código Civil* Pag. 125

Segue: Gli effetti della legge: uno sguardo alle conseguenze legali e sociali della stessa Pag. 126

4.3. La discussione al di fuori del Portogallo: una conferma dalla Corte EDU Pag. 128

5. Uno sguardo più attento alle misure di protezione per i soggetti *mesmo sexo* che vivono in un'unione di fatto Pag. 129

Segue: i requisiti per la costituzione dell'unione di fatto ed il conteggio dei termini secondo la nuova LUF Pag. 132

5.1. Gli effetti patrimoniali per i soggetti *mesmo sexo* viventi in un'unione di fatto Pag. 134

Segue: la responsabilità per debiti in costanza di unione di fatto Pag. 136

5.2. Misure di protezione specifiche della LUF: il diritto alla casa di famiglia Pag. 137

5.3. Altri effetti giuridici garantiti dall'unione di fatto Pag. 138

6. L'evoluzione legislativa del diritto all'adozione ed alla co-adozione per le persone omosessuali: un problema risolto tramite un'ottica comparatista del legislatore lusitano Pag. 139

Segue: la dichiarazione di incostituzionalità del *Tribunal Constitucional* portoghese sul referendum concernente l'adozione e la co-adozione per le coppie omosessuali Pag. 142

6.1. L'affidamento dei figli in caso di divorzio: il caso *Salgueiro da Silva Mouta c. Portogallo* al vaglio della Corte EDU Pag. 143

6.2. L'adozione coparentale: la recente approvazione della *Lei 2/2016* conferma definitivamente l'eliminazione delle discriminazioni nei confronti delle famiglie omosessuali Pag. 145

Segue: l'analogia estensione per le coppie dello stesso sesso all'*apadrinhamento civil* Pag. 147

6.3. Cenni sulla possibilità di accesso delle coppie *mesmo sexo* alla procreazione medicalmente assistita (PMA) Pag. 148

CAPITOLO III

IL PERCORSO STORICO-GIURISPRUDENZIALE ITALIANO VERSO IL RAFFORZAMENTO DEI DIRITTI DEGLI OMOSESSUALI. UN SUCCESSO O UN FALLIMENTO DELL'EGUAGLIANZA?

1. La genesi del problema: i dubbi interpretativi all'interno della Carta Costituzionale Pag. 151

1.1. Cenni sull'*intentio* dei costituenti: scontri tra interpretazioni religiose ed interpretazioni evolutive Pag. 155

1.2. Il problema, ampiamente superato, delle finalità "naturalmente" procreative della coppia Pag. 159

1.3. Conclusioni sull'interpretazione dell'art. 29: un articolo ostativo all'estensione del concetto di famiglia alle coppie dello stesso sesso? Pag. 161

Segue: Cenni sull'importanza della riforma del 1975, una strada innovativa non perseguita dal legislatore Pag. 163

2. Il diritto al libero sviluppo della propria identità sessuale: la disciplina italiana relativamente ai soggetti *transex* Pag. 165

2.1. La rettifica del sesso del coniuge: il fallimento del sistema nel riconoscere l'uguaglianza in una prospettiva comparata Pag. 168

Segue: la sentenza 8097/2015 della Suprema Corte come successiva presa di posizione del giudice *a quo* ed il concetto di matrimonio *ad tempus* Pag. 172

2.2. Il principio di autodeterminazione nelle coppie divenute *same-sex*: l'inerzia del legislatore italiano è stata superata? Pag. 174

3. Il matrimonio omosessuale in Italia può farsi? Una riflessione alla luce della sentenza n. 138/2010 della Corte costituzionale: una regolamentazione del come e non del se Pag. 176

3.1. Un'inevitabile confronto tra la sent. n. 138/2010 della Corte cost. italiana e l'*Acórdão* n. 359/2009 del *Tribunal Constitucional Português*: una sostanziale eguaglianza delle pronunce ed eventuali spunti per il legislatore italiano Pag. 181

3.2. L'introduzione dei "rimedi palliativi" come conseguenza dell'inerzia legislativa: la dubbia utilità dei registri comunali delle unioni civili Pag. 184

3.3. La fondamentale importanza del *consenso europeo* relativamente allo sviluppo dell'ordinamento italiano sul tema: il recepimento della nozione di "vita familiare" della Corte EDU nella sentenza della Corte di Cassazione n. 4184/2012 Pag. 186

4. Il punto di svolta: il caso *Oliari c. Italia* e le sue ripercussioni sull'ordinamento italiano Pag. 189

4.1. Il caso *Oliari e altri c. Italia* in un'ottica comparata: cosa può imparare il legislatore italiano dagli altri Stati? Pag. 193

4.2. La necessità di regolamentare le unioni omosessuali valorizzando il collegamento con l'art. 2 Cost. alla luce della ricezione del concetto di "vita familiare" Pag. 195

5. Il primo passo del legislatore italiano verso una tutela egualitaria dei diritti degli omosessuali: la legge 20 maggio 2016, n.º 76 (*Cirinnà*) Pag. 196

Segue: il recepimento del concetto di cui alla sent. 170/2014 della Consulta e dei moniti europei successivi alla sentenza *Hämäläinen* della Corte EDU: il comma 27 della legge Pag. 199

5.1. Il mantenimento di una manifesta differenza con l'istituto del matrimonio in contrapposizione al consolidato orientamento europeo Pag. 201

5.2. Il ruolo della chiesa nell'approvazione della legge: l'evoluzione del pensiero cattolico Pag. 204

5.3. La disciplina italiana sulle adozioni da parte degli omosessuali: il "vuoto dei figli" Pag. 206

Segue: *La stepchild adoption*: la giurisprudenza italiana a riguardo ed un necessario confronto tra la pronuncia della Corte di Cassazione 601/2013 e la sentenza della Corte EDU

X e altri c. Austria Pag. 209

5.4. Cenni sulla disciplina delle convivenze di fatto: i commi 36-65 della l. n.° 76/2016 Pag. 211

5.5. Sarà possibile, dopo la l. n.° 76/2016, ottenere il riconoscimento dei matrimoni omosessuali celebrati all'estero? Una riflessione alla luce delle norme di diritto internazionale privato: la legge n.° 218/1995 Pag. 214

Segue: gli effetti delle unioni civili concluse all'estero; una panoramica tra ampliamenti e riduzione dei diritti ed un'importante lacuna lasciata dalla legge n.° 76/2016 Pag. 218

5.6. Una legge giusta o un nuovo rimedio palliativo? Una riflessione alla luce di un'ottica comparatista Pag. 221

Conclusioni Pag. 225

Bibliografia Pag. 231