

ROBERTO CONTI

Alla ricerca degli anelli di una catena

ABSTRACT

This essay investigates the current relations between national and supranational judges and the national legislators in the matter of the union between individuals of the same sex, in the attempt of providing the reader with an updated overview of their respective roles in an area where the involvement of the legislator is nevertheless urgent and critical.

Il contributo scruta lo stato dei rapporti fra giudici – nazionali e sovranazionali – e legislatore nella materia delle unioni fra persone dello stesso sesso, tentando di offrire al lettore un quadro aggiornato del ruolo di giudici – nazionali e sovranazionali – e legislatore in un ambito per il quale appare comunque urgente l'intervento del legislatore.

KEYWORDS

Homosexual unions, dialogue among courts, role of legislator, role of judges.

Unioni omosessuali, dialogo fra le Corti, ruolo del legislatore, ruolo del giudice.

ROBERTO CONTI*

Alla ricerca degli anelli di una catena

1. *La Costituzione e le Carte dei diritti fondamentali* – 2. *Le Corti sovranazionali* – 3. *Il giudice nazionale*
4. *Il legislatore* – 5. *L'interesse superiore del minore e il bilanciamento fra diritti fondamentali*

1. *La Costituzione e le Carte dei diritti fondamentali*

L'indagine sull'*an* della tutela giuridica dei diritti che ruotano attorno alla condizione della persona omosessuale pone all'interprete notevoli interrogativi sul ruolo della Costituzione, sul suo essere o meno silente *in parte qua* e, quasi a cascata, sulle eventuali sue lacune, sui modi con i quali colmare detti vuoti e, dunque, sui "soggetti" a ciò legittimati.

L'idea stessa di verificare se la Carta costituzionale sia in grado di dare copertura a tali diritti riconducibili alla persona omosessuale induce l'interprete a interrogarsi, anzitutto, sulle connotazioni stesse dei diritti fondamentali e, ancora, sulla possibilità che valori fondamentali trovino spazio – attraverso l'art. 2 Cost. ovvero mediante operazioni ermeneutiche – anche se di nuova generazione, in quanto oggi avvertiti – da una parte del corpo sociale – come proiezione della persona, ancorché tale consapevolezza non poteva dirsi maturata quando la Costituzione fu varata.

Ciò si intreccia col tema della tutela dei diritti fondamentali che vengono in gioco e in competizione nelle vicende che ruotano attorno alla tutela dei diritti delle persone dello stesso sesso¹.

All'interno di questa prima questione di teoria generale del diritto si colloca, a pieno titolo, il tema tradizionale dell'interpretazione della Costituzione, della sua specificità rispetto a quella che può riguardare altri testi normativi.

* Consigliere della Corte di Cassazione. E-mail: robertogiovanni.conti@gmail.com.

¹ I livelli di protezione offerti dalle due Corti ai richiedenti asilo sembrano, ancorché in dottrina si opini diversamente – CIERVO 2014, 54 –, sostanzialmente sovrapponibili. Quando, infatti, ci si pone il problema della rilevanza di atti persecutori in danno del richiedente, tanto la Corte di Strasburgo che quella di Lussemburgo non sembrano limitare lo spettro di indagine all'esistenza di meri provvedimenti legislativi che puniscono i rapporti omosessuali, piuttosto richiedendo che vi sia nei Paesi d'origine una effettiva e concreta repressione penale in danno delle persone omosessuali. E ciò pare emergere tanto nella giurisprudenza della Corte di giustizia – Corte giust. 7 novembre 2013, C-199/2012 e cause riunite, X, Y e Z – che nella giurisprudenza di Strasburgo – da ultimo Corte dir. uomo, 26 giugno 2014, *M.E. c. Svezia*, ric. n. 71398/12. È semmai interessante come la giurisprudenza sovranazionale stia andando approfondendo non solo il tema della protezione delle persone omosessuali da condotte persecutorie, ma anche quello della "dignità" dei medesimi rispetto all'accertamento della propria condizione di omosessualità all'atto di richiedere lo *status* di rifugiato. Questione che sarà a breve decisa dalla Corte di Giustizia e che già vede nella Conclusioni rese il 17 luglio 2014 dall'Avvocato Generale Sharpston (Cause riunite C-148/13, C-149/13 e C-150/13) degli approdi particolarmente rilevanti, ancora una volta orientati a garantire un corretto bilanciamento fra il diritto alla salvaguardia della vita privata del richiedente, protetto come diritto fondamentale dalle Carte dei diritti, ed esigenza degli Stati di regolare le politiche migratorie.

Ed è estremamente chiaro che interpretare un principio non equivale esattamente ad interpretare una norma di rango ordinario, proprio perché nel primo caso, come osservato da Gentili, il diritto per principi «presuppone un discorso assiologico»².

Si assiste, così, ad un meccanismo che attribuisce ai principi una molteplice valenza, essi per l'un verso abbisognando di essere *interpretati*³ per poi diventare metro di valutazione delle leggi le quali, a loro volta, devono essere interpretate in modo conforme ai principi senza mai superare il contenuto di quegli stessi principi che rappresentano, dunque, il limite all'interpretazione conforme⁴. Principi che possono, infine, assumere anche il tratto di fattore immediato sul quale incentrare le tutele, in assenza della legge⁵, ancorché l'idea del costituzionalismo "principalista" trovi in Ferrajoli un autorevolissimo antagonista⁶.

Il tema è reso ancor più scivoloso per effetto della "concorrenza" proveniente da altre Carte che hanno a cuore la tutela dei diritti fondamentali e che, dunque, aggiungono materiale, anch'esso destinato ad operazioni di interpretazione e di bilanciamenti, capace di condizionare – *in melius* o *in peius*, a seconda della prospettiva prescelta – la portata della tutela costituzionale.

Nulla può dirsi di certo, in materia, almeno da parte di chi parla.

Prendiamo, ad esempio, Corte cost. n. 138/2010.

Essa afferma a chiare lettere che «il significato del precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere ad un'interpretazione *creativa*» (p. 9, VI cap., cons. diritto).

Così esprimendosi, il giudice costituzionale chiude le porte ad un'interpretazione della Carta capace di *aprire* al matrimonio di coppia omosessuale e sembra fissare, in modo netto, alcuni "paletti" rispetto al metodo ermeneutico che l'interprete non può tralasciare quando si accosta all'art. 29 Cost.

Nel far questo la Corte si è attirata non poche critiche "di parte" perché avrebbe ingessato il dato costituzionale, per l'un verso collegandolo ad una prospettiva *originalista*, corroborata dall'esistenza di alcune disposizioni di legge ordinaria successive alla Carta e, per altro verso, invertendo il procedimento ermeneutico che secondo una prospettiva ortodossa non consentirebbe all'operatore di interpretare la Costituzione alla stregua delle leggi ordinarie. Ciò che avrebbe, in definitiva, impedito alla Corte di offrire una lettura dell'art. 29 Cost. maggiormente agganciata all'attuale contesto sociale.

Per di più la stessa Corte, per giustificare il proprio assunto e, dunque, per confermare la compatibilità della soluzione raggiunta con il quadro dei principi fissati dalle Carte dei diritti di matrice sovranazionale, tralascia (volutamente) il tema legato all'ambito di operatività della Carta di Nizza-Strasburgo che l'avrebbe dovuta condurre a non esaminare il contenuto dell'art. 9, affermando in modo assai significativo che «*Non occorre*, ai fini del presente giudizio, affrontare i problemi che l'entrata in vigore del Trattato pone nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione e degli ordinamenti

² GENTILI 2014, 65.

³ Sul punto, tra gli altri, cfr. MAZZARESE 2009, in particolare 445, 454.

⁴ Cfr., sul punto, CONTI 2011a, 196 ss.

⁵ Per un'attenta analisi delle ricadute che la tutela dei diritti fondamentali produce nella ricognizione del materiale normativo e sulla particolare formulazione linguistica di tali diritti cfr., diffusamente, MAZZARESE 2010, e, in particolare, 516: «anche le forme di conoscenza del materiale giuridico, dismessa la presunta avalutatività e oggettività nella descrizione e sistematizzazione del materiale normativo, non possono non riflettere, ed essere condizionate ad un tempo, dai valori che, espressi dai diritti fondamentali a livello costituzionale, delle norme dell'ordinamento condizionano tanto la produzione, quanto l'applicazione. [...] [I] modi di attuazione e/o applicazione (giudiziale) del diritto non si riducono più (nel caso questa riduzione sia mai stata effettivamente possibile) ad un'asettica ricognizione della legge e ad una sua meccanica concretizzazione (così come si era soliti affermare degli ordinamenti giuridici degli stati liberali di diritto) ma sono essi stessi indotti a tener conto dei valori espressi dai diritti fondamentali, enunciati a livello costituzionale, sia nell'interpretazione, sia, se del caso, nella denuncia dell'eventuale incostituzionalità della legge».

⁶ FERRAJOLI 2010. Per un'efficace critica al pensiero dell'insigne studioso cfr. PINO 2011.

nazionali, specialmente con riguardo all'art. 51 della Carta, che ne disciplina l'ambito di applicazione». Tale inciso consente così al giudice costituzionale di evocare ed esaminare l'art. 9 della Carta di Nizza-Strasburgo – insieme all'art. 12 CEDU – da tali disposizioni traendo ulteriore conferma circa l'esistenza di un margine di apprezzamento riservato allo Stato in ordine al riconoscimento del matrimonio di persone dello stesso sesso.

Si tratta, a ben considerare, di un approccio assai forte, capace di porsi in aperto contrasto con i principi più volte affermati dalla Corte di Giustizia, assai attenta ad escludere il proprio sindacato rispetto a controversie nelle quali i giudici remittenti invocano le tutele apprestate dalla Carta di Nizza-Strasburgo all'interno di controversie estranee al diritto UE⁷.

Ora, siffatto *modus procedendi* della Corte costituzionale, come ci è capitato di affermare in altra occasione⁸, sembra costituire una conferma autentica di quanto il terreno della salvaguardia dei diritti fondamentali sia proprio quello sul quale si realizza la confluenza dei modelli, la loro vocazione alla reciproca integrazione, fino alla loro immedesimazione al servizio dei diritti⁹.

Ma proprio l'esame di due tratti qualificanti di Corte cost. n. 138/2010 appena sintetizzati dimostra quanto sia complicato rintracciare, in termini precisi, la stella polare che governa i processi decisionali dei giudici – costituzionali e non – a volte rigidamente orientati a paradigmi che tendono ad allontanare esegesi svincolate dal dato testuale e, tutto al contrario, altre volte favorevoli ad introdurre nel medesimo processo interpretativo elementi esterni che vengono sottoposti ad interpretazione. Ciò perché la valutazione di “irrelevanza” lascia il posto all'esigenza di rafforzare la correttezza della decisione o, comunque, la sua non contrarietà rispetto alle altre Carte dei diritti.

Non si tratta affatto di questione marginale, se si considera che la ben nota Cass. n. 4184/12, chiamata a valutare la domanda di trascrizione in Italia del matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto in Olanda, pur caratterizzandosi per un impianto motivazionale apparso molto più aperto a considerare le aspettative di tutela delle coppie omosessuali, ha recisamente escluso di potere considerare, ai fini della decisione, le disposizioni della Carta di Nizza-Strasburgo – artt. 9, 21, 51, 52

⁷ Corte giust. 28 novembre 2013, C-258/13, *Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio Lda*, p.18: «A tale riguardo, occorre ricordare che l'ambito di applicazione della Carta, per quanto riguarda l'operato degli Stati membri, è definito all'articolo 51, paragrafo 1, della medesima, ai sensi del quale le disposizioni della Carta si applicano agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione (sentenza del 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, punto 17). Tale disposizione conferma pertanto la costante giurisprudenza secondo la quale i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse (cfr., in questo senso, ordinanza del 14 dicembre 2011, *Boncea e a.*, C-483/11 e C-484/11, punto 29, nonché sentenza *Åkerberg Fransson*, cit., punto 19 e giurisprudenza ivi citata). Ove una situazione giuridica non rientri nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, la Corte non è competente al riguardo e le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé, tale competenza (cfr., in tal senso, ordinanza del 12 luglio 2012, *Currà e a.*, C-466/11, punto 26, nonché sentenza *Åkerberg Fransson*, cit., punto 22)». cfr. anche Corte giust., 8 maggio 2013, causa C-73/13, T., p. 11: «L'articolo 51, paragrafo 1, della Carta stabilisce che le disposizioni della medesima si applicano “agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione”». Al punto 24 dell'ordinanza del 1° marzo 2011, *Chartry* (C-457/09, Racc. pag. I-819), la Corte ha rilevato che tale limite non è stato modificato per effetto dell'entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, del Trattato di Lisbona, momento a partire dal quale, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, TUE, la Carta ha lo stesso valore giuridico dei Trattati. Tale articolo precisa, infatti, che «le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati». Cfr., infine, Corte giust. 14 marzo 2013, C-555/12, *Loreti*, p.15.

⁸ CONTI 2011b.

⁹ Da qui la convinzione che, sottotraccia, la Corte costituzionale abbia inteso ricercare un vero e proprio “metodo” comune demandato alle giurisdizioni chiamate ad occuparsi dei diritti fondamentali nel quale, al di là dei “confini” dei sistemi all'interno dei quali si collocano le Carte dei diritti fondamentali, il rimando ai valori ivi tutelati si alimenta del significato che in ciascun “sistema” viene ad essi attribuito, in una prospettiva che va, inconsapevolmente o forse, *naturalmente*, orientandosi verso la più intensa protezione. Sul punto, cfr. RUGGERI 2010.

e 54 –, risultando la fattispecie concreta estranea alle materie di competenza dell'UE e difettando, dunque, un «legame, anche indiretto, col diritto dell'UE».

Una posizione, in definitiva, “figlia” di un'interpretazione rigida del criterio di competenza che si pone in posizione distonica rispetto alle “aperture” della sentenza n. 138 della Corte costituzionale in punto di rilevanza della Carta di Nizza-Strasburgo.

È, così, proprio la riflessione sui due diversi approcci delle Corti nazionali rispetto al tema dei limiti della rilevanza della Carta UE dei diritti fondamentali rispetto alla questione nodale della trascrizione del matrimonio fra persone dello stesso sesso a dimostrare l'estrema complessità dell'attuale sistema di protezione dei diritti fondamentali, al cui interno coesistono e coabitano indirizzi e prese di posizioni non sempre coincidenti che si offrono all'attenzione e allo studio degli operatori.

Il discorso appena svolto e la complessità delle tematiche che si agitano consentono, così, di aggiungere un ulteriore anello alla catena, rappresentato dal ruolo e dal rango¹⁰ che queste fonti scritte hanno sul terreno dei diritti fondamentali.

Qual è, in altri termini, la fonte primaria – sempre che ve ne sia una – che regola l'efficacia di queste fonti? È essa *interna* alle fonti sovranazionali, la si trae cioè dal fatto che l'ordinamento nazionale ha accettato, nel far parte di Istituzioni sovranazionali, i contenuti delle Carte e, dunque, le regole ad esso *esterne* che ne governano l'efficacia, ovvero questa efficacia trova una regola ordinante fuori dalle Carte internazionali, in guisa che è sempre l'ordinamento interno a tenere il banco e a dare la carte o a cambiarle? E ancora, qual è la regola che consente di individuare, in caso di gradi di tutela diversi di uno stesso diritto rispetto alle diverse Carte dei diritti applicabili, la disposizione applicabile?

2. Le Corti sovranazionali

Di anello in anello, questa catena si va così componendo attraverso nuove maglie, rappresentate dal ruolo e dall'efficacia delle sentenze delle Corti sovranazionali che a quelle Carte dei diritti aggiungono con frequenza impressionante freschezza, dinamicità, attualità, carattere *vivo*.

Si tratta di tematiche che solo in apparenza doppiano quelle relative alle Carte alle quali si è appena fatto cenno, invece assai differenziandosi per il fatto che esse guardano: a) alle tecniche decisorie delle Corti sovranazionali – c.d. dottrina del consenso – ed alla tendenza, sempre più marcata, alla *universalizzazione* dei principi espressi, sulla quale si tornerà a breve¹¹; b) al particolare atteggiarsi di talune decisioni delle Corti europee, destinate talvolta a precedere la soluzione del giudice nazionale – Corte

¹⁰ Chi scrive si è da tempo collocato nell'area di pensiero che guarda ai rapporti fra le Carte dei diritti fondamentali seguendo logiche su basi assiologico-sostanziali, delineate in modo impareggiabile da Ruggeri in numerosissimi scritti, da ultimo RUGGERI 2014c, 10: «Il canone che governa le relazioni interordinamentali – l'autentico *metaprincipio* a base della combinazione dei principi e del loro concreto utilizzo – è dato dalla tutela più intensa offerta ai diritti e, in genere, agli interessi costituzionalmente protetti, in ragione delle peculiari esigenze dei casi. [...] nessun “controlimito” – come si è soliti chiamarli, riprendendo una formula felice di una indimenticata dottrina – può dirsi sussistere *per sistema* a salvaguardia della sovranità dello Stato, come pure però – qui è il punto – nessun limite può, parimenti *per sistema*, darsi avverso di essa. Si tratta, sempre e solo, di andare a vedere di volta in volta – ed è accertamento nient'affatto agevole che, a conti fatti, resta riservato al giudice – dove si situi, se nell'ordine interno ovvero in ordini a questo estranei, il punto più alto di sintesi assiologica, in grado cioè di dare l'ottimale appagamento ai diritti ed agli interessi in genere evocati in campo dal caso. La scelta della norma (o, meglio, del “sistema” di norme) può, dunque, cadere indifferentemente sulla Carta costituzionale, così come su altre Carte, dal momento che, laddove pure a queste ultime dovesse darsi la precedenza, ugualmente ciò si tradurrebbe pur sempre nella ottimale realizzazione della *nostra* Carta, in specie della sua coppia assiologica fondamentale di libertà ed eguaglianza nel suo fare “sistema” col principio di apertura al diritto internazionale e sovranazionale».

¹¹ Il pensiero corre agevolmente alla figura delle c.d. sentenze pilota della Corte europea dei diritti dell'uomo.

di Giustizia in sede di rinvio pregiudiziale – e talaltra, invece, a seguire l'esaurimento dei rimedi interni – Corte europea dei diritti dell'uomo – ovvero a porsi come strumento dotato di mera efficacia consultiva in favore delle Alte giurisdizioni nazionali – in prospettiva *de jure condendo*, parere preventivo introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU, ancora non ratificato; c) ai rapporti che si creano rispetto ad eventuali giudicati interni contrastanti con le decisioni dei giudici sovranazionali; d) al reale significato e alla portata delle decisioni delle Corti sovranazionali, al valore dei *principia* ivi espressi. Si affacciano, infatti, dietro l'angolo i pericoli: a) del mancato rilevamento – magari in buona fede – di alcune decisioni rilevanti rese in materia; e b) del travisamento o anche solo della non corretta estrapolazione, da un caso deciso dalle Corti sovranazionali, di un principio¹².

In sostanza, quali effetti giuridici determina l'*intrusione* nel processo decisionale riservato al giudice nazionale di una pronuncia di una Corte sovranazionale che utilizza parametri generalmente omogenei, ma contenutisticamente non sempre sovrapponibili a quelli interni e che può, a volte, inserirsi all'interno di una controversia senza che le parti ne abbiano chiesto l'intervento ma per il solo fatto di avere affermato, in altri contesti rispetto a quello del singolo caso processuale, un principio *universale* proprio perché orientato a proiettarsi *ultra vires*.

Il problema si sposta – o, meglio, ritorna in modo circolare – sul versante dell'interpretazione, domandandosi se nell'interpretare le decisioni delle Corti dei diritti nazionali o sovranazionali esista un metro ordinante di stampo gerarchico formale – al pari di quello fissato dalle sentenze gemelle della Corte costituzionale di fine 2007 quanto alle fonti – ovvero se a tale parametro debba sostituirsi altro meccanismo, anch'esso alimentato da una prospettiva assiologica, alla base del quale, pertanto, non si pone un problema di *primato* fra l'interpretazione costituzionale, quella convenzionale o quella euro-unitaria, ma semmai una questione di maggiore e più intensa tutela che può derivare dall'interpretazione di una delle Carte, qualunque essa sia.

Impossibile rispondere in questa sede a questioni invero micidiali, per come direbbe Antonio Ruggeri.

Può solo tentarsi, con (estremo) beneficio di inventario, una schematizzazione dei "*principia*" espressi dalla Corte dei diritti umani in tema di protezione delle coppie omosessuali sulla base di tre punti, per verificare le ricadute, ortodosse, che esse possono avere nell'ordinamento interno.

Il primo muove dal riconoscimento progressivo della protezione sotto il paradigma dell'art. 8 CEDU della sfera familiare delle coppie omosessuali.

Il secondo guarda, invece, allo sviluppo delle tecniche di tutela fondate sul divieto di discriminazione che usa come *tertium comparationis* la tutela apprestata alle coppie eterosessuali o ai *singles*¹³. Il *deficit* di protezione rispetto alla tutela apprestata dal sistema nazionale costituisce la vera e propria *testa di ponte* per riconoscere la violazione del combinato disposto di cui agli artt. 14 e 8 CEDU. Essa rappresenta il punto di partenza per modificare l'assetto normativo silente rispetto al riconoscimento di un diritto alle persone omosessuali, sia esso diretto ad ottenere protezione giuridica alla convivenza ovvero a spiegare effetti in tema di adozione.

Il terzo cerca di considerare la reale incidenza della c.d. *dottrina del consenso* che, in materie eticamente sensibili, sembra caratterizzare in modo assai rilevante la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani. Tecnica che pone una serie di interrogativi dovendosi valutare se essa, pur

¹² In questa direzione non si manca di sottolineare la peculiarità della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, al cui interno la dimensione casistica di base si affida ad un sistema di precedenti, sui quali vanno stratificandosi i principi utilizzati e applicati dalla Corte al caso concreto.

¹³ Il punto è stato colto, di recente, da SCIARRINO 2014, 417, la quale dà atto del problema in chiave meramente interna.

nel suo operare spesso “a fisarmonica”¹⁴: a) mira a depotenziare i diritti fondamentali; b) tende a condizionare i sistemi nazionali, agganciandoli ad una soglia di tutela raggiunta dalla maggioranza dei Paesi contraenti; c) è compatibile, nel demandare al margine di apprezzamento ai singoli Stati la determinazione dello standard di protezione di un diritto fondamentale, con il contenuto stesso di una Carta dei diritti che dovrebbe essa stessa affermare con chiarezza il contenuto dei diritti fondamentali, senza demandarli ad elementi esterni e per di più collegati a logiche maggioritarie.

Un fascio di questioni che possono unificarsi solo attraverso la rappresentazione di una Corte europea attenta più di ogni altro giudice nazionale alle dinamiche evolutive dei diritti fondamentali¹⁵, rispettosa delle tradizioni sociali ed etiche di ogni Paese, aperta a recepire, attraverso i casi portati al suo esame, i mutamenti importanti che vanno intersecando le singole realtà nazionali, ma in ogni caso sempre orientata a promuovere un’idea *dinamica* della protezione dei diritti fondamentali, incanalata su un unico senso di marcia rappresentato dall’accrescimento delle tutele, opposto rispetto a quello che accarezza un approccio riduttivo, di accerchiamento e compressione dei diritti.

Un andamento, in definitiva, appunto orientato alla più intensa tutela, che non appare affatto volto a espropriare le decisioni ultime dei singoli Paesi, alle quali anzi si riconosce un incisivo valore, ma semmai a rappresentare un parametro e allo stesso tempo un monito, una guida e, a seconda dei casi, un approdo, una provocazione ma al contempo una garanzia tesa a evitare fughe in avanti troppo ardite se non adeguatamente metabolizzate.

Insomma un andamento fatto di pesi e contrappesi che tende a un complessivo equilibrio fra la permanente diversità di “sentire” rispetto a tesi eticamente sensibili che continua a manifestarsi all’interno dei Paesi contraenti e l’esigenza di garantire, nel tempo, una protezione uniforme e (per gradi) elevata ai diritti fondamentali.

Se si segue questa prospettiva, il senso delle decisioni della Corte europea va probabilmente oltre la decisione del singolo caso e si misura con quelle stesse tensioni che governano le decisioni delle Corti supreme nazionali, insieme alle quali le prime sono chiamate a convivere e a promuovere livelli più elevati di tutela dei diritti.

Ci si accorge, così, che quelle tensioni verso il dinamismo dei diritti fondamentali sono a pieno titolo proprie degli stessi organi costituzionali nazionali che, in via diretta o indiretta, si misurano con le stesse problematiche e avvertono l’alito caldo della Corte dei diritti umani, dallo stesso a volte rimanendo – in via diretta o anche solo indiretta e riflessa – contaminati, altre volte invece cercando di intravedere delle peculiarità o diversità che non consentono a quell’aria di diventare *comune*.

3. *Il giudice nazionale*

Siamo così passati, quasi inconsapevolmente, a scrutinare un altro anello di questa catena che guarda ad uno dei due invitati di pietra: il giudice nazionale.

Uno scrutinio teso a indagare l’agire del giudice per l’un verso tutto a contatto con i fatti che, nella loro innata diversità e nella loro *carnalità* – per usare un’espressione cara a Paolo Grossi¹⁶ – vengono portati al suo cospetto – senza che alla base vi sia un suo atto volitivo – e, per l’altro, chiamato a

¹⁴ Cfr. RUGGERI 2014b, 15.

¹⁵ E in ciò, inutile nasconderselo, la posizione istituzionale e logistica della Corte facilita in modo evidente questo compito, risultando essa “lontana” dalle realtà territoriali nelle quali più si avvertono le tensioni e frizioni sui temi dei diritti fondamentali che toccano la sfera religiosa o etica. Anche questo fattore, apparentemente di scarso rilievo, non credo vada tralasciato nell’analisi del ruolo di una Corte sovranazionale e della sua capacità di condizionare le sorti dei diritti fondamentali in campo nazionale in modo più marcato dei giudici comuni.

¹⁶ Cfr. GROSSI 2010, 413.

maneggiare Costituzioni, Carte sovranazionali, pronunzie delle Corti (nazionali e non), fonti, giuridiche e non (*soft law*).

Tale complessità prodotta da questo spesso amorfo materiale genera l'idea stessa di un giudice sempre più Re, sempre più Salomone, sempre più arbitro di contese sulle quali l'altro invitato di pietra, il legislatore, non ha *potuto* o non ha *voluto* o non ha *saputo* scolpire, in anticipo rispetto ai fatti, regole con valore precettivo destinate ad operare per i casi futuri.

Il contatto del giudice con principi elastici, clausole generali, vuoti normativi evoca scenari di solitudine che si prestano, quasi ineluttabilmente, a giudizi di valore radicali sul ruolo del *giudiziario*. Giudizi per l'un verso rivolti a enfatizzare il carattere sostanzialmente "libero" dell'agire di un giudice sempre più protagonista, sempre più artista, sempre più legislatore, fino al punto di intravedere in questo *attivismo* senza regole seri pericoli per l'ordine democratico. Per altro verso, riflessioni tese a sottolineare l'ineludibilità della figura giudiziaria nell'attuale contesto storico perché essa stessa capace di – *recte*, tenuta a – offrire alle multiformi varietà che i casi della vita producono la regola concreta rispetto alla invocata tutela dei diritti positivizzati nelle Carte dei diritti in termini generali e che quasi mai il legislatore potrebbe *ex ante* ritagliare in termini tanto esatti rispetto alla dimensione fattuale delle vicende.

Un giudice che, in quest'ultima prospettiva, proprio perché "coraggioso", non si dovrebbe fare intimidire dalle difficoltà che si ergono sulla strada delle tutele ed invece orientato a garantire risposte efficaci e precise ai diritti invocati.

Ma viene da chiedersi quale sia l'abito del giudice coraggioso e cosa sia richiesto esattamente ad un giudice perché questi appaia coraggioso. Farsi interprete rigoroso della lettera della legge ovvero del senso complessivo che dalla stessa promana? Dare respiro in via prioritaria e assoluta al canone costituzionale che tutto sovrasta ovvero modularne il significato alla luce delle spinte provenienti dalle Corti sovranazionali e/o dalle Corti straniere? Essere artefice e difensore di una legalità *legale* o garante di una legalità *giusta* e, per ciò stesso, orientata alla piena tutela dei diritti fondamentali anche quando in apparenza il legislatore tace? Parametrare, fuori dalle lusinghe offerte dall'essere arbitro di una controversia destinata a produrre ripercussioni che vanno ben oltre la specificità del caso, la tutela a quel livello che la maggioranza del corpo sociale avverte comunemente come giusta o comunque *identitaria*, ovvero garantire protezione a quella minoranza portatrice di diritti ancora non uniformemente riconosciuti, ma non per questo non meritevoli di protezione e, anzi, per questo stesso motivo bisognosi di quelle tutele rafforzate che meritano i soggetti vulnerabili?

Quale sia e dove si collochi – sempre che risulti esistente – la verità non spetta a chi parla stabilirlo.

Resta in ogni caso che l'idea del giudice nazionale – soprattutto se di ultima istanza o costituzionale – come portatore di "certezze" appare inadeguata per disegnare l'attuale realtà che anima l'esercizio della giurisdizione.

Accanto alla tendenza all'universalizzazione delle decisioni che pure emerge esaminando talune decisioni delle Corti sovranazionali, si delinea con tratti marcati un'immagine della giurisdizione nazionale costantemente *in progress*, proprio perché chiamata a misurarsi e prim'ancora a dialogare, in un ciclo continuo e mai concluso, con le altre Corti sovranazionali, con un'evoluzione sempre più incessante dei diritti, con quella *carnalità* dei fatti, si diceva, che tendono a creare nuove forme di bilanciamento fra diritto *vigente* e diritto *vivente*, per dirla ancora con Antonio Ruggeri; ciò con continui e rinnovati "dubbi" che solo apparentemente snaturano, se riferiti al ruolo e alle funzioni, le Corti supreme nazionali anzi esaltandone il peso, l'autorevolezza, la necessità di essere "all'altezza" dei compiti alle stesse imposti.

4. *Il legislatore*

Si diceva dell'altro invitato di pietra: il legislatore.

È opinione, questa sì, condivisa, che l'ordinamento nazionale non ha introdotto alcuna disciplina rispetto al tema delle coppie omosessuali. L'assenza di legislazione, d'altra parte, coinvolge anche le coppie eterosessuali che, tuttavia, possono liberamente accedere al matrimonio a fronte del divieto che tuttora permane nei confronti delle coppie dello stesso sesso.

Manca ancora una legislazione che regoli gli effetti del mutamento di sesso sul precedente matrimonio, ancorché Corte cost. n. 170/2014 abbia eliminato dal sistema una norma che imponeva il divorzio.

Ora, è l'assenza di una legislazione a mettere in chiaro l'arretratezza del nostro sistema, proprio considerando che in ragione del tormentoso cammino per il riconoscimento dei diritti degli omosessuali la considerazione a livello giuridico del fenomeno si pone come ineludibile passaggio per l'affermazione di diritti che trovano sicuramente riconoscimento nella Costituzione e nelle carte dei diritti fondamentali.

Le diversità di opinioni appaiono invece evidenti se si cerca di capire come possa avviarsi a tale lacuna, chi debba avviarsi e con quali modalità.

La *querelle* circa la possibilità di colmare il vuoto normativo, correlata al divieto di matrimoni *same-sex*, per il tramite di una legge ordinaria ovvero unicamente attraverso una modifica della Costituzione interessa certo – e non marginalmente – gli studiosi del diritto. Assai meno, forse, i destinatari che reclamano una risposta da parte dello Stato.

A tale inerzia, d'altra parte, sono riscontrabili essenzialmente due livelli di reazione.

Si cerca, anzitutto, di conseguire la tutela giuridica per via giudiziaria seguendo una duplice strada. Per un verso, si evoca l'esistenza di principi già vigenti che potrebbero offrire una diretta tutela e, per l'altro, si chiede al giudice nazionale di misurarsi con l'efficacia di provvedimenti giudiziari adottati all'interno di altri Paesi che invece riconoscono a vario titolo i diritti delle coppie omosessuali (in ciò notevolmente favoriti anche dalle possibilità di spostamenti all'interno dei Paesi dell'UE)¹⁷.

Affrontando ora la prima questione, va detto che è proprio la crescita esponenziale dei fenomeni che ruotano attorno alle relazioni affettive e agli interessi della persona a dimostrare quanto l'evoluzione normativa non riesca a seguire il passo delle innovazioni, spesso frutto del progresso scientifico e/o, più in generale, del rinnovato interesse per "fatti" che in passato non erano considerati meritevoli di tutela o che, addirittura, gravitavano in ambiti di palese illiceità – anche penale – o più semplicemente d'irrelevanza giuridica.

La stagione dell'espansione dei diritti fondamentali che ormai caratterizza l'esperienza dei paesi democratici – soprattutto europei – da oltre un cinquantennio segna, dunque, il trapasso di masse di comportamenti e desideri della persona da ambiti collocati nell'indifferenza o, addirittura, nel campo della rimproverabilità a contesti pienamente leciti e bisognosi, dunque, di regole.

Nulla quaestio quando i fatti trovano agevole regolazione nel paradigma di una legge.

Per tali ipotesi, infatti, si potrà al più porre il tema del "contrasto" della norma positiva con i valori fondamentali della persona umana, rispetto al quale il giudice non potrà voltare le spalle, ma sarà tenuto a un'attività di vero e proprio controllo del sistema attraverso i meccanismi che allo stesso sono riservati dalla legge – verifica della costituzionalità della legge e della sua conformità ai diritti

¹⁷ Siffatti fenomeni, d'altra parte, appaiono ormai comuni rispetto a questioni eticamente sensibili, riproponendosi sia pur con accenti peculiari in tema di fecondazione eterologa ovvero in relazione alle pratiche di c.d. "morte dolce".

fondamentali di matrice sovranazionale per come interpretati dalle Corti nazionali e sovranazionali che rendono concreta e effettiva la tutela dei diritti fondamentali¹⁸.

Il problema sorge, invece, quando i fatti o non trovano tale paradigma normativo o si pongono con lo stesso in contrasto.

Il giudice si trova di fronte a veri e propri “dilemmi” che, da un lato, lo mettono a contatto con la pressante e scottante realtà fattuale e, dall’altro, non elidono la necessità che quello stesso giudice regoli il caso al suo esame non sulla base della sua scienza privata o delle sue convinzioni ed esperienze personali o del suo credo politico o religioso, ma facendo applicazione (unicamente) della “legge”¹⁹.

Dunque, semaforo rosso per il giudice – della Corte di Giustizia o nazionale quando “manca” una tutela apprestata dall’ordinamento positivo – sia esso di matrice UE o nazionale o convenzionale (*id est*, CEDU)²⁰.

Resta vero, infatti, che permane sul potere legislativo l’obbligo di fissare, con normative non solo *minimali* ma sempre più *elasticamente* pronte a realizzare, nel caso concreto, una giustizia piena in relazione alle singole, multiformi situazioni che possono presentarsi.

Ma ove ciò non accada, per le più varie ragioni, non sembra possibile elidere il “vincolo” del *giudiziaro* a verificare se i casi della vita portati al suo vaglio trovano una regola all’interno dei diritti fondamentali dotati di carattere precettivo e declinati all’interno delle Carte dei diritti fondamentali, siano esse nazionali o sovranazionali – Costituzioni nazionali, Carta di Nizza-Strasburgo,

¹⁸ Quanto appena espresso è stato mirabilmente ricordato dalla recente Corte cost. 10 giugno 2014 n. 162 – cfr. il commento a prima lettura di RUGGERI 2014a, reso in tema di fecondazione eterologa, allorché la Corte ha ricordato come «Le questioni toccano temi eticamente sensibili, in relazione ai quali l’individuazione di un ragionevole punto di equilibrio delle contrapposte esigenze, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene “primariamente alla valutazione del legislatore” (sentenza n. 347 del 1998), *ma resta ferma la sindacabilità della stessa, al fine di verificare se sia stato realizzato un non irragionevole bilanciamento di quelle esigenze e dei valori ai quali si ispirano*» (corsivo mio). Analoghi principi esprime la Corte nell’ancora più recente Corte cost. n. 170/2014, resa in data 11 giugno 2014 sul tema del divorzio “imposto” alla coppia che sia stata interessata dalla rettificazione di sesso di uno dei suoi componenti, allorché ribadisce, al punto 5.5, che «nell’ambito applicativo dell’art. 2 Cost., spetta al Parlamento, nell’esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette», e, per altro verso, che resta, però, comunque, «riservata alla Corte costituzionale la possibilità di intervenire a tutela di specifiche situazioni, nel quadro di un controllo di ragionevolezza della rispettiva disciplina».

¹⁹ Particolarmente perspicue appaiono le recenti conclusioni dell’Avvocato Generale Nils Wahl presentate il 26 settembre 2013 nella causa C-363/12, *Z c. Ministero e Consiglio di amministrazione di una Community School* che, chiamato dal giudice nazionale irlandese a valutare se la legislazione nazionale che non riconosce i congedi parentali alla madre che ha stipulato un contratto di maternità surrogata fosse conforme al diritto UE, ha escluso che la disciplina eurounitaria potesse costituire un valido parametro di verifica rispetto alla legislazione interna e tuttavia così concludeva: «comprendo bene le difficoltà che i genitori affidatari si trovano indubbiamente ad affrontare a causa dell’incertezza giuridica inerente ai contratti di maternità surrogata in taluni Stati membri. Tuttavia, non credo che spetti alla Corte sostituirsi al legislatore, impegnandosi in un’interpretazione costruttiva che porterebbe a leggere nelle direttive 2006/54 e 2000/78 (ovvero nella direttiva 92/85) qualcosa che esse non contemplano e costituirebbe, a mio avviso, un’usurpazione della prerogativa legislativa. Infatti, stabilire in sede giurisdizionale un diritto ad un congedo retribuito equivarrebbe a prendere posizione su questioni di natura etica, che devono essere ancora risolte con un procedimento legislativo. Se si ritiene che sia socialmente opportuno estendere la portata della protezione del congedo di maternità o per adozione (o creare una forma separata di congedo per i contratti di maternità surrogata), spetta agli Stati membri e/o al legislatore europeo adottare le misure *legislative* necessarie per raggiungere detto obiettivo».

²⁰ E infatti, la successiva Corte giust. 18 marzo 2014, resa nel medesimo procedimento C-363/12, nel decidere il quesito pregiudiziale rivolto dal giudice nazionale, ha ritenuto che «Risulta chiaramente da tale articolo, in combinato disposto con il considerando 27 della direttiva 2006/54, che quest’ultima lascia inalterata la libertà degli Stati membri di accordare o meno un congedo di adozione e che le condizioni di applicazione di tale congedo non attinenti al licenziamento e al rientro al lavoro non rientrano nell’ambito di detta direttiva» (p. 63).

Convenzione europea dei diritti dell'uomo, altri Trattati internazionali che contemplano diritti fondamentali dell'uomo, altri Trattati internazionali che contemplano diritti fondamentali²¹.

Anche con riferimento al tema delle unioni omosessuali, Corte cost. n. 138/2010 – e con la stessa la successiva Corte cost. n. 170/2014 – muovono dall'idea di base che anche in assenza di un intervento legislativo in materia di unioni fra persone dello stesso sesso, anche se «in relazione ad ipotesi particolari», permane comunque «la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale».

Ciò, secondo una dottrina, chiama anzitutto il legislatore a dare un contenuto organico alla materia, ma, per il fatto stesso del riconoscimento del diritto fondamentale, chiamerebbe anche i giudici a dare ad esso un contenuto.

Si può dunque sostenere che il giudice sia “tenuto” a verificare se la situazione posta al suo vaglio trovi una specifica regolamentazione nella griglia dei valori della persona espressi dalle Carte avendo cura, tuttavia, di selezionare i materiali *costituzionali*.

Resta semmai da dire che il riferimento che la Corte costituzionale utilizza per verificare la condizione delle coppie omosessuali è quello delle coppie coniugate, non essendovi nemmeno una disciplina normativa per le unioni di fatto fra coppie eterosessuali. Il che lascia qualche perplessità non marginale circa l'effettivo risultato, almeno seguendo le coordinate fissate dalla stessa Corte a proposito del significato dell'art. 29 Cost., che quest'attività di comparazione possa recare.

5. *L'interesse superiore del minore e il bilanciamento fra diritti fondamentali*

Un aspetto assai rilevante per il tema qui esaminato è senz'altro quello della concorrenza fra i diritti fondamentali delle coppie omosessuali ed eventuali altri diritti, non meno primari, che fanno capo ad altre “persone”.

Se, in prima approssimazione, appare doveroso affermare che il “problema” dei diritti degli omosessuali non può racchiudersi nella cerchia dei suoi titolari ma investe, ineludibilmente, i valori di tutta intera la società, è proprio la questione del superiore interesse del minore, sulla quale si innestano le maggiori criticità in ordine alle relazioni familiari fra minori e omosessuali, a necessitare, probabilmente, di studi e attenzioni ulteriori rispetto a quelle fin qui dedicategli.

Pur non mancandosi di constatare che il ricorso a tale “canone” appare ormai talmente ricorrente, negli strumenti normativi internazionali come nelle giurisprudenze nazionali e sovranazionali e nella dottrina, da non porsi in discussione il suo carattere *fondamentale* rispetto alla sfera dei bisogni dei minori, non sembrano ancora del tutto esauriti i campi di approfondimento, e non solo dal punto di vista dogmatico, sulla “formula” del *best interest of the child*.

I tratti peculiari e speciali che, d'altra parte, sembrano caratterizzare il concetto qui in esame nascono dal fatto che non sembra possibile declinarlo come le specificazioni che lo applicano concretamente, non essendo queste prodighe di spiegazioni. Sembra anzi che risulti più semplice riportare il discorso sull'esistenza stessa del superiore interesse per determinare uno o più effetti o per interpretare una disposizione normativa o per caducarne una in quanto ad essa contraria.

Non ci si deve, del resto, stupire che ciò accada se si considerano due distinti fattori, l'uno collegato alle fonti – generalmente sovranazionali, ancorché non vi sia traccia di tale concetto nella CEDU²² –

²¹ Sul punto, cfr., ancora, LAMARQUE 2013, 243.

²² Cfr. Corte dir. uomo, 6 luglio 2010, *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, p. 131: «the Convention cannot be interpreted in a vacuum but must be interpreted in harmony with the general principles of international law. Account should be taken, as indicated in Article 31 § 3 (c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, of “any relevant

dalle quali promana il superiore interesse²³ e l'altro alla quasi naturale vocazione "aperta" di tale formula, per ciò stesso destinata a riempirsi di contenuti in relazione alle singole vicende nelle quali occorre misurare la tenuta di una prescrizione normativa o giudiziale, ovvero verificare se la stessa riesca a regolare in maniera appropriata le esigenze del minore.

Si assiste, in altri termini, ad una proliferazione dell'utilizzo del canone del *best interest of child*, definito a ragione concetto polimorfo²⁴, senza che si riesca con precisione a descriverne i tratti caratterizzanti. Il riferimento al carattere *superiore* sembra porre tale valore, per ciò stesso, al di sopra di altri valori concorrenti che andrebbero posti su un gradino inferiore, dovendosi nel conflitto dare comunque spazio alla prevalenza del primo sul secondo. Il che non sempre accade.

Il tema generale, d'altra parte, assume peculiare rilievo rispetto alle questioni sulle quali dibattiamo, notandosi come nella giurisprudenza nazionale il riferimento al *superiore interesse del minore* compaia proprio per giustificare talune aperture in tema di adozioni di minori da parte di coppie omosessuali.

Questo è il caso, recente, esaminato dal Tribunale per i minorenni di Roma – 30 luglio 2014 –, nel quale la possibilità di applicare alla richiesta di adozione di minore, avanzata dal convivente di una persona dello stesso sesso che era genitore del minore, è stata riconosciuta, attraverso una innovativa interpretazione delle ipotesi di adozione non legittimante contemplata dall'art. 44 c. 1 lett. d) l. n. 184/1983 che ha smarcato la adottabilità dalla condizione di abbandono del minore, invece agganciandola a quella dell'impossibilità di procedere all'affidamento pre-adoptivo del minore anche di diritto – e non solo di fatto. Sulla base di un'innovativa interpretazione del quadro normativo, pienamente ammissibile posto che «nella lettera e nella *ratio* della stessa» nulla vi è «che imponga tale interpretazione che, di per sé, parrebbe poi non corrispondere all'interesse superiore del minore». Una diversa interpretazione, proseguono i giudici minorili romani,

«non consentirebbe il perseguimento dell'interesse preminente del minore in situazioni, come quella di cui trattasi, in cui il figlio di soggetto convivente con l'adottante abbia con quest'ultimo un rapporto del tutto equivalente a quello che si instaura normalmente con un genitore, al quale però l'ordinamento negherebbe qualsiasi riconoscimento e tutela».

È per tale motivo che, prosegue il tribunale minorile laziale, tutelare rapporti di fatto instaurati col tempo è necessario «al fine di realizzare l'interesse del minore». In tale contesto si ricorda Corte cost. n. 198/1986 ove si è riconosciuto il potere del giudice di valutare «il superiore interesse del minore: in vista del quale la legge, in determinate situazioni, abbandona le soluzioni rigide, prevedendo che la valutazione [...] sia effettuata in concreto dal giudice nell'esclusivo interesse del minore». Utilizzo che, tuttavia, appare a taluni evanescente perché «privo di ogni reale capacità predittiva nella sua interpretazione»²⁵ tanto da fare dire che il significato di tale valore si pieghi nella pratica ad interpretazioni che consentono a ciascuno di argomentare con esso le proprie conclusioni²⁶.

Può allora essere utile tratteggiare in modo quanto più preciso il "valore" del *superiore interesse del minore* che pur sembrando, all'apparenza, presentare tratti talmente peculiari da doversi escludere

rules of international law applicable in the relations between the parties", and in particular the rules concerning the international protection of human rights"».

²³ Si afferma, infatti, che tale concetto costituisce un principio riconosciuto dalle fonti internazionali che impone ai singoli Stati l'obbligo positivo di tutelarlo, a pena di incorrere in responsabilità internazionale – in questo senso, RIVELLO 2011.

²⁴ RIVELLO 2011, 15.

²⁵ RIVELLO 2011, 21.

²⁶ RIVELLO 2011, 22.

il suo inserimento nello stigma dei diritti fondamentali, in realtà da essi non si differenzia in modo significativo.

Esso è, con certezza, diritto fondamentale che gode sia di una prospettiva *sostanziale*, direttamente rivolta a garantire le relazioni familiari del minore che di un'ulteriore dimensione di natura *processuale*. Quest'ultima costituisce la garanzia prima della protezione effettiva di quella sostanziale, di guisa che in tanto il preminente interesse del minore può dirsi salvaguardato, in quanto "nel processo" venga garantita un'adeguata ponderazione di tutti gli interessi in gioco e, fra questi, di quello del minore²⁷. Sul carattere fondamentale di tale diritto, insistono, d'altra parte, tanto le giurisdizioni sovranazionali – v. Corte dir. Uomo, Grande Camera, 6 luglio 2010, *Neulinger e Shuruk c. Svizzera* – che quelle nazionali²⁸. Esso si delinea, poi, come parametro interpretativo delle leggi interne²⁹.

Costituisce, ancora, criterio generale con il quale il legislatore ha demandato al giudice la formazione della norma più adeguata al caso concreto³⁰. Ma rappresenta, come si è detto, clausola generale.

In definitiva, l'interesse superiore del minore si atteggia, al pari degli altri diritti fondamentali, in maniera multiforme pur presentando, probabilmente, un'accentuata vocazione a fungere da valvola di sicurezza elastica capace di impedire che, nelle fattispecie concrete, l'applicazione di una disposizione normativa o di un provvedimento giurisdizionale possano determinare un nocimento al minore.

²⁷ L'aspetto è ben tratteggiato da MARTINELLI 2011. Sulla prospettiva duplice del diritto alla vita familiare, sostanziale e processuale cfr., volendo, CONTI 2015.

²⁸ Corte cost. n. 7/2013.

²⁹ Corte cost. n. 308/2008, in tema di assegnazione della casa coniugale.

³⁰ Cass. n. 13332/2010.

Riferimenti bibliografici

- CIERVO A. 2014. *Un diritto silenzioso. Asilo politico e orientamento sessuale*, in SCHILLACI A. (ed.), *Omosessualità, eguaglianza, diritti*, Roma, Carrocci.
- CONTI R. 2011a. *La convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, Aracne.
- CONTI R. 2011b. *Convergenze (inconsapevoli o...naturali) e contaminazioni tra giudici nazionali e Corte EDU: a proposito del matrimonio di coppie omosessuali*, in «Corriere giuridico», 28, 2011, 579 ss.
- CONTI R. 2015. *I giudici e il biodiritto. Un esame concreto dei casi difficili e del ruolo del giudice di merito, della Cassazione e delle Corti europee*, 2 ed., Roma, Aracne.
- FERRAJOLI L. 2010. *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in «Giurisprudenza costituzionale», 55, 2010, 2771 ss.
- GENTILI A. 2014. *L'interpretazione giuridica: il contributo della dottrina*, in «Giustizia civile», 1, 2014, 47 ss.
- GROSSI P. 2010. *Post-fazione* a LOBUONO M., *Il diritto civile nel pensiero dei giuristi*, Padova, Cedam, 405 ss.
- LAMARQUE E. 2013. *I giudici italiani e l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in LAMARQUE E., CAPPUCIO L. (eds.), *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità? Ragionando intorno al libro di Victor Ferreres Comella Constitutional Courts and Democratic Values*, Napoli, Editoriale Scientifica, 241 ss.
- MARTINELLI P. 2011. *Interesse del minore, conflitti tra giudici nazionali e modelli di processo*, in «Minori e giustizia», 2011, 276 ss.
- MAZZARESE T. 2009. *Interpretazione della costituzione. Quali i pregiudizi ideologici?*, in DONATI A., SASSI A. (eds.), *Fondamenti etici del processo. Vol. 1 di Diritto privato. Studi in onore di Antonio Palazzo*, Torino, UTET, 439 ss.
- MAZZARESE T. 2010. *Ancora su ragionamento giudiziale e diritti fondamentali. Spunti per una posizione "politicalmente scorretta"*, in «Ragion pratica», 35, 2010, 509 ss.
- PINO G. 2011. *Principi, ponderazione, e la separazione tra diritto e morale. Sul neocostituzionalismo e i suoi critici*, in «Giurisprudenza costituzionale», 56, 2011, 965 ss.
- RIVELLO R. 2011. *L'interesse del minore fra diritto internazionale e multiculturalità*, in «Minori e giustizia», 2011, 15 ss.
- RUGGERI A. 2010. *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed "europeizzazione") della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurounitario*, disponibile in: <http://www.rivistaaic.it> (consultato il 20.11.2014).
- RUGGERI A. 2014a. *La Consulta apre alla eterologa ma chiude, dopo averlo preannunciato, al "dialogo" con la Corte EDU (a prima lettura di Corte cost. n. 162 del 2014)*, disponibile in: www.forumcostituzionale.it (consultato il 20.11.2014).
- RUGGERI A. 2014b. *Famiglie, genitori e figli, attraverso il "dialogo" tra Corti e Corte costituzionale: quali insegnamenti per la teoria della Costituzione e delle relazioni interordinamentali?*, in «Consultaonline», disponibile in: <http://www.giurcost.org/studi/ruggeri35.pdf> (consultato il 20.11.2014).
- RUGGERI A. 2014c. *Una opportuna precisazione, da parte di Corte cost. n.223 del 2014, in merito ai conflitti (apparenti...) tra norme di diritto interno e norme della CEDU*, disponibile in: www.giurcost.org (consultato il 20.11.2014).
- SCIARRINO V. 2014. *Minore, adozione e famiglia di fatto*, in ROMEO F. (ed.), *Le relazioni affettive non matrimoniali*, Torino, UTET, 393 ss.