

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE
COLLANA CRISPEL
SEZIONE DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO ED EUROPEO

diretta da Franco Modugno

Monografie

7

COLLANA CRISPEL

SEZIONE DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO ED EUROPEO

Direzione scientifica

Franco Modugno (Università Sapienza di Roma)

Comitato di direzione

Augusto Cerri (Università Sapienza di Roma), Stefano Maria Cicconetti (Università Roma Tre), Margherita Raveraira (Università di Perugia)

Comitato scientifico

Pierre Avril (Université de Paris II), Paolo Carnevale (Università Roma Tre), Alfonso Celotto (Università Roma Tre), Augusto Cerri (Università Sapienza di Roma), Carlo Chimenti (Università Roma Tre), Stefano Maria Cicconetti (Università Roma Tre), Carlo Colapietro (Università Roma Tre), Teresa Freixes (Universidad Autònoma de Barcelona), Walter Leisner (Erlangen University – Norimberga), Franco Modugno (Università Sapienza di Roma), Margherita Raveraira (Università di Perugia), Marco Ruotolo (Università Roma Tre), Giovanni Serges (Università Roma Tre), Massimo Siclari (Università Roma Tre)

SEZIONE DI SCIENZA POLITICA E POLITICA COMPARATA

Direzione scientifica

Pietro Grilli di Cortona (Università Roma Tre)

Comitato di Direzione

Antonio Agosta (Università Roma Tre), Giampiero Cama (Università di Genova), Orazio Lanza (Università di Catania), Barbara Pisciotta (Università Roma Tre)

Comitato Scientifico

Antonio Agosta (Università Roma Tre), Giampiero Cama (Università di Genova), Pietro Grilli di Cortona (Università Roma Tre), Orazio Lanza (Università di Catania), Luca Lanzalaco (Università di Macerata), Oreste Massari (Università Sapienza di Roma), Liborio Mattina (Università di Trieste), Gianfranco Pasquino (Università di Bologna), Barbara Pisciotta (Università Roma Tre), Francesco Raniolo (Università della Calabria), Francisco José Vanaclocha Bellver (Universidad Carlos III de Madrid)

Federica Mannella

**I “DIRITTI”
DELLE UNIONI OMOSESSUALI**
Aspetti problematici e casistica giurisprudenziale

Editoriale Scientifica

NAPOLI

Questo volume è stato sottoposto a valutazione da parte di due *referees* anonimi, secondo le regole consultabili sul sito CRISPEL (<http://uniroma3.it/centri/crispel>). Il lavoro di ricerca è aggiornato sino al settembre 2013.

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2013 Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39 – 80138 Napoli

ISBN 978-88-6342-549-9

INDICE

Introduzione IX

CAPITOLO I

Il fondamento costituzionale delle unioni omosessuali alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 138 del 2010

1. Premessa: l'impianto argomentativo della sentenza n. 138 del 2010 1
2. L'inammissibilità della questione in relazione all'art. 2 Cost. 4
3. L'infondatezza della questione in relazione agli artt. 29 e 3 Cost. 10
4. L'inammissibilità della questione in relazione all'art. 117, 1° comma Cost. (rinvio) 26
5. La tecnica decisoria utilizzata dalla Corte: la portata del "monito" al legislatore 29
6. Le conseguenze della sent. n. 138 sul piano giurisprudenziale e legislativo 41

CAPITOLO II

I diritti delle unioni omosessuali nella giurisprudenza europea

1. La sentenza della Corte costituzionale nel quadro della giurisprudenza costituzionale di altri paesi di *civil law* in materia di "matrimonio omosessuale" 49
2. Le Carte internazionali e sovranazionali e la giurisprudenza delle Corti europee in materia di diritti delle coppie omosessuali: conseguenze "familiari" e conseguenze "economico-patrimoniali" 54
 - 2.1. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di diritti delle coppie omosessuali attinenti alla "sfera familiare" 57
 - 2.2. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di diritti delle coppie omosessuali attinenti alla "sfera economico-patrimoniale" 77
3. La giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di diritti previdenziali 80

CAPITOLO III

**La giurisprudenza nazionale
in tema di diritti delle coppie omosessuali**

- | | |
|--|-----|
| 1. Premessa: i giudici tra legislatore assente, Corte costituzionale e Corti di Strasburgo e di Lussemburgo | 89 |
| 2. La giurisprudenza della Corte di Cassazione: il diritto alla vita familiare <i>v.</i> il “matrimonio omosessuale”? | 94 |
| 2.1. Il matrimonio omosessuale contratto all'estero è davvero idoneo a produrre effetti nell'ordinamento italiano? Le ricadute della sent. n. 4184 in tema di trascrizione e di permesso di soggiorno | 104 |
| 2.2. Il diritto all'annotazione nel Registro comunale delle unioni civili della <i>Civil Partnership</i> contratta a Londra da una coppia omosessuale italiana: la questione dell'ordine pubblico interno e internazionale | 109 |
| 3. La Cassazione come giudice <i>a quo</i> innanzi alla Corte costituzionale: l'ordinanza di rimessione n. 14329 del 2013 in tema di “matrimonio omosessuale” | 116 |
| 4. Coppie omosessuali e rapporti di filiazione | 129 |
| 5. Conseguenze economico-patrimoniali derivanti dal diritto alla vita familiare della coppia omosessuale | 136 |

CAPITOLO IV

**Uno sguardo d'insieme:
considerazioni conclusive**

- | | |
|---|-----|
| 1. Il difficile ruolo dei giudici nel riconoscimento dei diritti delle unioni omosessuali | 149 |
| 2. I diritti delle unioni omosessuali in Europa | 157 |
| 3. Il diritto al riconoscimento del matrimonio omosessuale nella recente giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti | 162 |
| 4. Tornando all'Italia, i più recenti d.d.l. presentati alla Camera e al Senato: la ricerca di una difficile soluzione tra “matrimonio omosessuale”, “patto di convivenza”, “unione di fatto” e “unione omofettiva” | 170 |

Riferimenti bibliografici 179

Abstract 188

INDEX

Introduction IX

CHAPTER I

The constitutional *ratio* of homosexual unions in relation to sentence n. 138/2010 of the constitutional Court

1. Foreword: the structure of sentence n. 138/2010 1
2. Issue's inadmissibility in relation to article 2 of the Constitution 4
3. Issue's groundlessness in relation to articles 29 and 3 of the Constitution 10
4. Issue's inadmissibility in relation to article 117, paragraph 1, of the Constitution (*cross-reference*) 26
5. The technique utilised by the Constitutional Court: the importance of the "warning" to the legislator 29
6. Consequences of sentence n. 138 from a legislative and jurisprudential point of view 41

CHAPTER II

Homosexual unions' rights within the european jurisprudence

1. Sentence n. 138/2010 in the framework of other civil law countries' Constitutional jurisprudence about the "homosexual marriage" 49
2. International and supranational Papers and the European Courts' jurisprudence about homosexual couples' rights: "familiar" and "economic-patrimonial" consequences 54
 - 2.1. The Strasbourg Court's jurisprudence about homosexual couples' rights regarding the "family sphere" 57
 - 2.2. The Strasbourg Court's jurisprudence about homosexual couples' rights regarding the "economic-patrimonial sphere" 77
3. The Justice Court's jurisprudence about social security rights 80

CHAPTER III

**Italian jurisprudence about
homosexual couples' rights**

1. Foreword: Italian judges among a missing legislator, the Constitutional Court and the Strasbourg and Luxembourg Courts 89
2. The jurisprudence of the Court of Cassation: the right to familiar life *v.* the “homosexual marriage”? 94
 - 2.1. Is the homosexual marriage tied abroad effective in the Italian jurisdiction? Consequences of sentence n. 4184 in relation to the [marriage] registration and the residency permit 104
 - 2.2. The right to entry in the [Italian] council Register any *Civil Partnership* tied in London by Italian homosexual couples: the national and international law and order issue 109
3. The Court of Cassation as “judge *a quo*” before the Constitutional Court: ordinance n. 14329/2013 about “homosexual marriage” 116
4. Homosexual couples and the parent-child relationship 129
5. Economic-patrimonial consequences arising from the right to familiar life of homosexual couples 136

CHAPTER IV

**Overall view:
final considerations**

1. The arduous role of judges in the recognition of homosexual unions' rights 149
2. Homosexual unions' rights in Europe 157
3. The right of recognition of homosexual marriage in US Supreme Court's recent sentences 162
4. Most recent decrees presented to the Chamber of Deputies and to the Senate in Italy: the hard research of a solution between “homosexual marriage”, “*cohabitation contract*”, “common-law couple” and “homosexual affective union” 170

Bibliography 179

Abstract 189

Abstract

FEDERICA MANNELLA

I "diritti" delle unioni omosessuali Aspetti problematici e casistica giurisprudenziale

Obiettivo dell'indagine riguarda la possibilità di individuare quali diritti siano attualmente riconosciuti alle unioni omosessuali nell'ordinamento italiano, di fronte alla perdurante assenza di un intervento legislativo in materia.

Punto di riferimento della ricerca resta, pertanto, l'attività giurisdizionale che, a vari livelli, sta supplendo sempre più di frequente alla persistente lacuna normativa, riconoscendo, seppur sotto limitati aspetti, una qualche tutela giuridica alle coppie *same sex*.

In particolare, tre sono le direttrici di analisi che sono state seguite:

- l'individuazione del fondamento costituzionale dei diritti delle unioni omosessuali, come enucleato dalla giurisprudenza costituzionale (Corte cost., sent. n. 138 del 2010);

- l'inquadramento del riconoscimento di tali unioni a livello europeo, tanto nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, quanto in quella della Corte di Giustizia;

- l'attuazione dei principi in materia, delineati dalla Corte costituzionale e dalle Corti europee, da parte della giurisprudenza di legittimità e di merito, tramite l'analisi di numerose pronunce chiave, ai fini dell'individuazione di quali margini di tutela siano, allo stato, effettivamente riconosciuti dai giudici sia ai componenti dell'unione omosessuale, sia ai terzi eventualmente coinvolti (soprattutto in relazione all'aspetto della genitorialità e della filiazione).

I risultati di tale indagine sono stati poi utilizzati per inquadrare un futuro intervento parlamentare, sia tramite una valutazione comparativa delle leggi più significative adottate in materia, anche negli ultimi tempi, da diversi Stati europei, che presentano soluzioni differenziate, dalla più permissiva alla più restrittiva, sia tramite uno sguardo alla recente giurisprudenza statunitense, sia, infine, tramite un'analisi dei disegni di legge attualmente pendenti in Parlamento.

Abstract

FEDERICA MANNELLA

Homosexual Unions' "Rights" Issues and jurisprudential survey

This study is aimed at identifying homosexual couples' rights actually recognised under Italian law, also considering the persisting lack of regulatory interventions on this subject.

This study is therefore focused on the judicial activity, that is increasingly making up for the persisting regulatory gap, on different levels, by recognising to homosexual couples a certain legal protection, although within given limits.

In particular, this study follows three guidelines:

- identification of the constitutional *ratio* of homosexual unions' rights, as clarified by the constitutional jurisprudence (Constitutional Court sentence n. 138/2010);

- overview of the recognition of homosexual unions' rights in the European jurisprudence, both in the European Court of Human Rights' and in the Justice Court's jurisprudence;

- enforcement by Italian judges and by the Cassation Court of the relevant principles outlined by the Constitutional and European Courts, through the analysis of several key decisions aimed at identifying which legal protection is effectively recognised by judges both to members of the homosexual couple and to any third party involved (in particular, with respect to the parent-child relationship).

Finally, results of this study have been utilised in order to focus a future legislative intervention, both through a comparative assessment of the most relevant laws on the subject even recently issued by various European countries, which outline different solutions, from the most tolerant to the most restrictive ones, and through a look to the US jurisprudence, and also through an analysis of bills actually pending in Parliament.