

Dall'adulterio alla parità tra i coniugi: dalla filiazione al diritto dei figli alla luce della giurisprudenza europea della Corte dei Diritti Umani e della Corte di Giustizia Europea

Prologo

La filiazione si può definire come il rapporto giuridico formale sostanziale tra una persona fisica e coloro i quali hanno posto in essere il suo concepimento.

Il rapporto nasce quindi tra i figli e i loro genitori: un negozio giuridico che solo marginalmente comunque può essere definito genitoriale, in quanto l'elemento cardine della filiazione sono appunto i figli, a favore dei quali la tutela garantita dal nostro legislatore viene rigidamente osservata soprattutto in relazione alla presupposta minore capacità di esprimersi e realizzarsi da parte dei minori nella società rispetto agli adulti.

La qualifica di figlio costituisce quindi uno "*stato familiare*", cioè una posizione giuridica fondamentale del diritto di famiglia.

Lo "*status*" di figlio implica una titolarità sia sostanziale che formale del rapporto di filiazione: la prima deriva la sua essenza dall'evento procreazione e si perfeziona attraverso il rispetto dei diritti verso il genitore; la seconda invece esprime per il figlio la titolarità del rapporto di filiazione da un punto di vista strettamente giuridico, con il conseguente riconoscimento dello "*status*" di figlio mediante la pubblicità del "*possessione di stato*" espresso con la formazione dell'atto di nascita da parte dell'ufficiale dello stato civile del luogo ove è avvenuto l'evento o dove al momento dello stesso i genitori erano residenti, così come previsto ai sensi dei commi 4 e 7 dell'articolo 30 del d.p.r. 396/2000.

Laddove però tale atto per motivi vari non sia mai stato formato, rimane sempre salvo il diritto dell'interessato a che sia formalmente riconosciuto il suo stato di figlio, ricorrendo in questo caso la fattispecie prevista dall'articolo 241 del codice civile, il quale recita testualmente "*Quando mancano l'atto di nascita e il possesso di stato, la prova della filiazione può darsi in giudizio con ogni mezzo*".

Dai figli adulterini o incestuosi all'assoluta parità tra figli nati fuori o nel matrimonio con la legge 219/12

L'adulterio è una relazione di natura prevalentemente sessuale tra due persone di cui almeno una sia già unita in matrimonio con altra. L'aspetto sessuale in questo tipo di rapporto è assolutamente prevalente se non esclusivo in quanto, pur potendosi teoricamente verificare una relazione fuori del matrimonio di tipo platonico, ciò non avrebbe potuto configurare il tentativo del reato previsto nel codice penale del 1930, il quale nell'articolo 559 stabiliva che "*La moglie adultera è punita con la reclusione fino ad un anno. Con la stessa pena è punito il correo dell' adultera. La pena è della reclusione fino a due anni nel caso di relazione adulterina. Il delitto è punibile a querela del marito*".

Come si può evincere dal contenuto della norma penale, pur essendo previsto per il correo (cioè per l'uomo che abbia di fatto intrattenuto una relazione adultera con donna ovviamente consenziente e già sposata con un altro uomo) una pena uguale a quella prevista per la colpevole di adulterio, il legislatore dell'epoca pose in essere uno sbilanciamento nel rapporto di coppia, allora più che mai improntato al negozio giuridico matrimoniale, a favore dell'uomo che si configurava soprattutto nella possibilità, solo da parte del marito "*tradito*", di querelare la moglie adultera.

Soltanto nel 1968, con la sentenza della Corte Costituzionale numero 126, fu dichiarata l'illegittimità costituzionale del primo e del secondo comma dell'articolo 559 del codice penale, ritenuti discriminatori nei confronti dell'articolo 29 della Costituzione, che,

al secondo comma recita *"Il matrimonio è ordinato all'eguaglianza morale giuridica dei coniugi con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare"*.

Successivamente con sentenza numero 147/69 la stessa Corte Costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimi anche il terzo e quarto comma dell'articolo 559 del codice penale provocandone quindi la materiale abrogazione e conseguentemente la assoluta depenalizzazione dell'adulterio nell'ordinamento giuridico italiano.

Ovviamente le sentenze della Corte Costituzionale italiana promanarono i loro effetti solo per l'ordinamento giuridico proprio di riferimento: in realtà soprattutto in Paesi in cui vige la religione islamica, l'adulterio è tuttoggi considerato un reato grave che può comportare anche l'introduzione di pene di notevole spessore e sofferenza soprattutto per le donne.

Il Corano offre una lettura esauriente in alcuni suoi passi quale ad esempio *"Se le vostre donne avranno commesso azioni infami (fornicazione o adulterio) portate contro di loro quattro testimoni dei vostri. E se si testimonieranno, confinate le donne in una casa finché non sopraggiunga la morte o Allah abbia trovato loro una via di uscita"*.

Anche nella Bibbia del resto l'adulterio è configurato come un rapporto sessuale tra due persone di cui almeno una sia sposata e quindi come tale consumato al di fuori del vincolo coniugale; esso viene reputato come un peccato in quanto di fatto gravemente lesivo della santità della famiglia e del matrimonio: la descrizione di tale peccato può essere riassunta e scritta da Levitico: *"Non avrai relazioni casuali con la moglie del tuo prossimo per contaminarti con lei"*.

Si consideri che nell'Antico Testamento l'adulterio era considerato un peccato così grave da meritare la morte per chi lo avesse compiuto.

Poteva accadere in Italia, negli anni in cui l'adulterio era considerato reato punibile con la reclusione di chi lo avesse commesso, che dalla relazione adulterina nascessero figli: questi, nel codice civile del 1942, venivano nominati, considerati o meglio etichettati come "*figli illegittimi*", in quanto nati fuori del matrimonio e al tempo stesso qualificati come "*adulterini*", cioè nati da genitore unito in matrimonio con persona diversa dall'altro genitore.

Accomunati nella stessa categoria palesemente discriminante relativa ai "*figli illegittimi adulterini*" erano i "*figli incestuosi*", cioè coloro che fossero nati da genitori uniti da vincoli di parentela non dispensabile.

Lo Stato considera ancora tutt'oggi la relazione parentale tra affini in linea retta e collaterale nel secondo grado come impedimento alla celebrazione del matrimonio, che, anche se manca una definizione precisa del codice civile, può essere considerato come un "*negozio giuridico bilaterale recettizio*".

Per la Chiesa cattolica, preoccupata soprattutto del pericolo di "*commistio sanguinis*" tra i nubendi, nell'ottica della definizione concepita del matrimonio ai sensi dei canoni 1055 seguenti del codice di diritto canonico, per cui esso è sacramento rivolto alla "*ordinatio ad prolem*" e caratterizzato dalla "*indissolubilità*" del vincolo matrimoniale, il divieto di nozze tra persone legate da vincoli di parentela arriva a comprendere coloro che siano collaterali fino al quarto grado.

Vale sicuramente la pena di ricordare che soltanto recentemente, appunto con la promulgazione della legge 219/2012, il termine e soprattutto la figura del figlio “incestuoso” scompare dal codice civile : infatti il vecchio articolo 251 del codice civile abrogato dalla legge sopra citata, era intitolato “*Riconoscimento di figli incestuosi*” e recitava testualmente:”*I figli nati da persone, tra le quali esiste un vincolo di parentela anche soltanto naturale , in linea retta all’infinito, in linea collaterale , non possono essere riconosciuti dai loro genitori [...]*”

Entrambe comunque le categorie di figli adulterini ed incestuosi , come tali quindi definibili nel loro insieme come “*figli naturali non riconoscibili*”erano pesantemente discriminati nel Codice Civile nella sua originaria formulazione del 1942: a dimostrazione di ciò si consideri ad esempio l’articolo 780 comma 1 del codice ante riforma il quale recitava “*E’nulla la donazione fatta dal genitore al figlio naturale, se la filiazione non può essere riconosciuta o dichiarata*”.

Tale articolo venne abrogato con l’articolo 205 della legge sul nuovo diritto di famiglia n. 151/1975.

Anche le disposizioni testamentarie a favore dei figli naturali non riconoscibili incontravano forti limitazioni: a tale riguardo si consideri l’articolo 593 del vecchio testo del codice civile:”*Quando il testatore lascia figli legittimi o loro discendenti, i figli naturali non riconoscibili non possono singolarmente ricevere per testamento più della metà di quanto consegue alla successione il meno favorito dei figli legittimi*”.

Come si evince da quanto scritto vi era una notevole discriminazione posta in essere da parte della così detta”società civile”nei confronti di persone che, sia nel caso fossero state figlie

naturali non riconoscibili perché adulterini, sia nel caso fossero stati figlie incestuose non potevano essere davvero considerati direttamente responsabili della loro “*status*” e quindi erano vittime di una situazione assolutamente vessatoria del rispetto dei loro diritti umani e civili.

Ma prima ancora delle grandi Convenzioni Internazionali, quali ad esempio la Dichiarazione Universale di Diritti dell’Uomo, stipulata in New York nel 1948 o la Convenzione Europea dei Diritti Umani e delle Libertà fondamentali, stipulata in Roma nel 1953, fu la nostra stessa Costituzione del ’48 ad imporre alla discriminazione sopra descritta un netto ridimensionamento, assicurando quanto previsto nel suo Testo all’articolo 30 comma 3 avente il seguente contenuto: “*La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima*”.

Altra tappa molto importante verso il raggiungimento del traguardo della piena parità tra tutti i generi di figli fu l’approvazione della Legge n. 151/1975 relativa alla di Riforma del Diritto di Famiglia che contribuì in modo tangibile alla riduzione delle condizioni di inferiorità dei figli nati fuori del matrimonio rispetto a quelli legittimi: infatti con la nuova (allora) legge fu cancellato il divieto di riconoscimento dei figli naturali adulterini.

Con la stessa legge di riforma del diritto di famiglia i figli naturali ebbero riconosciuti da parte dei loro genitori gli stessi diritti dei figli legittimi, comportando conseguentemente ciò una parità sostanziale tra le due categorie di filiazione nella posizione successoria.

Quindi la legge di riforma 151/75 fu molto importante nel processo verso una formale sostanziale parità dei figli, ma ciononostante

molte criticità ancora rimanevano, quale ad esempio la discriminazione a carico dei figli naturali incestuosi, di cui rimaneva vietato il riconoscimento.

Più esattamente il divieto era statuito nei confronti del figlio concepito da genitori uniti da vincolo di parentela o in affinità di linea retta oppure da parentela collaterale fino al secondo grado.

L'articolo 251 del Codice civile prima della entrata in vigore della legge 219/2012 recitava testualmente:” *I figli nati da persone, tra le quali esiste un vincolo di parentela anche soltanto naturale, in linea retta all'infinito o in linea collaterale nel secondo grado, ovvero un vincolo di affinità in linea retta, non possono essere riconosciuti dei loro genitori, salvo che questi al tempo del concepimento ignorassero il vincolo esistente tra di loro o che sia stato dichiarato nullo il matrimonio da cui deriva l'affinità. Quando uno solo dei genitori è stato in buona fede, il riconoscimento del figlio può essere fatto solo da lui. Il riconoscimento è autorizzato dal giudice, avuto riguardo all'interesse del figlio ed alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio*”.

Ancora l'articolo 278 del codice civile nella sua vecchia formulazione precludeva l'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità nel caso dei figli non riconoscibili.

Soltanto nel 2002 la Corte Costituzionale, con la sentenza 494/2002 dichiarò l'incostituzionalità della norma sopra citata comunque facendo rimanere inalterato il divieto di riconoscimento dei figli di genitori uniti tra loro da vincoli di parentela.

Il fondamento di tale atteggiamento poco incline a favorire la parificazione tra figli naturali incestuosi e figli naturali risiedeva probabilmente nel fatto che il legislatore, ma soprattutto la società

civile dell'epoca, provasse profonda ripugnanza morale nei confronti delle relazioni sessuali tra parenti, tale che la stessa gran riprovazione sociale ricadesse sui frutti della sovra citata "demonizzata" relazione e cioè figli concepiti marchiati con il termine dispregiativo "incestuosi", senza avere ovviamente alcuna responsabilità diretta di ciò.

La discriminazione sussisteva anche per i figli naturali riconoscibili: ad essi ad esempio veniva negato il diritto di parentela per il fatto di essere esclusi della famiglia dei genitori, con la conseguenza di essere privati anche dei diritti di successione legittima.

Sostanzialmente comunque la discriminazione più evidente scaturiva dalla differenza in termini di diritto tra la filiazione naturale e la filiazione legittima.

Coloro i quali fossero appartenuti prima della legge 219/2012 alla categoria dei "figli naturali", avrebbero avuto la possibilità di essere considerati successivamente legittimi solo se avessero beneficiato della legittimazione per susseguente matrimonio dei genitori o per provvedimento giudiziale.

Soltanto decorso il primo decennio del 2000 si cominciò a sentire l'esigenza di una vera giustizia sociale che rispondesse alle nuove logiche di diritto sociale che con la nascita delle grandi organizzazioni internazionali e le conseguenti convenzioni dovevano necessariamente pilotare il legislatore ad una riflessione finale risolutiva dei problemi scaturenti da diseguaglianza o da discriminazione: in questa logica internazionale va inquadrata la legge 219/2012 che ha sostanzialmente e formalmente proclamato il principio di "*unicità*" dello stato di figlio in quanto, come si evince dal contenuto testuale del novellato articolo 315 del codice civile "*Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*".

La conseguenza di ciò è che la legge non prevede più differenze tra figli di persone coniugate tra loro e non coniugate, ma consideri semplicemente ogni soggetto del rapporto di filiazione unicamente come "*figlio*".

Permane in verità nel nuovo dettato normativo una differenza residuale dal punto di vista terminologico nella categoria della filiazione che prevede i figli "*nati fuori del matrimonio*" così come riportato nell'articolo 1 comma 2 lettera a) della legge 219/2012.

La assoluta unicità dello stato di famiglia comporta per chi fosse nato da persone non coniugate di veder riconosciuto il suo grado di parentela nei confronti delle famiglie dei genitori naturali, salvaguardando nel contempo anche eventuali diritti successori.

Il legislatore, con la legge 219/2012 ha delegato il governo ad integrare ed eventualmente modificare quanto espresso nella legge stessa attraverso l'emanaione di una normativa di attuazione che si è perfezionata con il decreto legislativo 154/2013 che sarà oggetto più avanti di attenzione nella presente opera.

Il diritto internazionale relativo alla filiazione ed il concetto di ordine pubblico

Il diritto internazionale privato emanato dal nostro legislatore con la legge 218/95 può definirsi come un fascio di norme assolutamente di produzione interna dello Stato mediante il quale il giudice nazionale sceglie o meglio ancora opta per la normativa di riferimento nei casi in cui la fattispecie concreta proposta al suo giudizio sia caratterizzata dal fatto di rappresentare uno o più elementi di estraneità rispetto all'ordinamento giuridico interno.

Il mezzo attraverso il quale si individua la normativa scelta dal legislatore tramite il giudice con la legge 218 del 1995 è quello comunemente chiamato "*criterio di collegamento*" e cioè la ricerca del criterio più idoneo per individuare la legge competente tra tutte quelle che possono venire in considerazione per la soluzione della fattispecie concreta proposta al giudizio del giudice, compresa naturalmente anche la normativa interna.

Nel campo della filiazione, intesa come rapporto tra il figlio e coloro i quali lo hanno concepito, la normativa di riferimento fino al 1995 era quella della legge nazionale del padre.

Con la legge 218 del 1995 invece "*i rapporti personali e patrimoniali sono assoggettati alla legge nazionale del figlio*" così come recita testualmente l'articolo 36 della suddetta legge: in tale modo la disciplina degli effetti (rapporti personali e patrimoniali) della filiazione tende ad essere più garante per il figlio il quale nel dettato normativo è ulteriormente tutelato dal fatto che, nel caso gli sia più favorevole altra possibile normativa comunque a lui applicabile, questa ultima possa essere presa in considerazione.

Comunque al riguardo giova ricordare che l'articolo 33 comma 1 della legge 218 del 1995 recita testualmente "*Lo stato di figlio è determinato dalla legge nazionale del figlio al momento della nascita*".

I limiti che incontra l'applicazione della legge straniera sono quelli dell'eventuale contrarietà all'ordine pubblico: di esso può essere formulata una definizione di tipo "*interno e nazionale*" in base alla quale esso può essere considerato come il criterio di ragionevolezza con cui legislatore emana la norma; nella legge 218 del 1995 l'ordine pubblico viene trattato dall'articolo 17 ed in particolare nel comma 1 laddove si legge: "*la legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico*": in ordine a tale norma appare chiaro il riferimento al cosiddetto "*ordine pubblico internazionale*" ovvero il complesso dei principi universali comuni alle nazioni di cultura e di tradizioni affini, orientati alla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo riconosciuti come tali e protetti da convenzioni internazionali e carte costituzionali e che si distinguono per essere un limite all'efficacia interna della norma straniera.

Ma tale limite, nel caso della filiazione, non deve assolutamente essere considerato in presenza di menomazioni della posizione del figlio che si rivelino lesive della dignità di questo ultimo.

Con la riforma della filiazione inoltre non può più essere applicata la legge straniera quando questa operi una discriminazione nei confronti del titolare di figlio proprio in ragione della sua nascita.

Ne deriva quindi che, in base alla legge 219/ 2012, essendo in Italia scomparsa ogni discriminante per i figli di persone coniugate e non, lo stesso accadrà da parte dell'ordinamento italiano nei confronti dei figli stranieri.

L'articolo 33 comma 3 della legge 218 del 1995 recita che "*la legge nazionale del figlio regola i presupposti e gli effetti dell'accertamento e della contestazione dello stato di figlio*", ovviamente al momento della sua nascita.

Anche detto riconoscimento regolato dalla legge nazionale del figlio, se nel caso questo fosse discriminante per lo stesso titolare della filiazione non potrebbe impedire la forma del riconoscimento ammesso dalla legge italiana, rispetto al primo più favorevole.

L'articolo 34 comma 1 individua anche esso nella legge nazionale del figlio quella che regola il procedimento di legittimazione per susseguente matrimonio, mentre nello stesso articolo il legislatore ha sorprendentemente individuato nella legge nazionale del genitore la fonte giuridica delle altre fattispecie di legittimazione.

Occorre sottolineare che, nonostante con la legge di riforma della filiazione si sia posto fine al procedimento di legittimazione, laddove potrebbero esserci maggiori vantaggi per il minore straniero nel suo ordinamento di appartenenza, il giudice italiano potrebbe comunque disporre l'applicazione.

È importante infine evidenziare che il diritto alla filiazione è un diritto fondamentale della personalità ed il cittadino straniero può in ogni momento invocarlo.

In materia di rapporti tra genitori e figli e di filiazione la giurisdizione spetta al giudice italiano quando uno dei genitori è italiano o il figlio è cittadino italiano o comunque risieda in Italia.

Infine si deve menzionare il regolamento C.E. 2201/2003 DEL 27 novembre 2003 nel quale si stabilisce che il giudice di uno stato membro sia competente a decidere su questioni relative a "*responsabilità genitoriale*" del minore, accertato che lo stesso sia

residente abitualmente in quello stesso stato membro nel momento in cui lo stesso giudice sia adito.

**Il diritto amministrativo europeo; l'Unione Europea come
“between’s”tra organizzazione internazionale ed entità
sovranatale, ovvero come potere pubblico .**

Il diritto amministrativo può definirsi come quella branca del diritto pubblico che regola l'organizzazione della pubblica amministrazione e le attività finalizzate al raggiungimento degli interessi pubblici, a loro volta oggetto di eventuali pretese di perfezionamento per il soddisfacimento dei propri diritti soggettivi o interessi legittimi da parte della collettività di riferimento dell'ordinamento statale.

E' evidente che la definizione di "*diritto amministrativo europeo*" sia caratterizzata da connotazioni sovranazionali, ed ancor oggi suscita discussioni e riflessioni da parte sia di storici che di politici , specialmente in un'epoca come quella odierna, in cui purtroppo, sono in costante aumento i sentimenti antieuropeisti espressi da paesi aderenti all'Unione Europea quali la Gran Bretagna (questa ultima tramite l'UKIP, cioè l'United Kingdom Independence Party, il cui leader è l'inglese Mick Farage, che sta raccogliendo in tempi recentissimi forti consensi nei paesi anglosassoni).

Ma cerchiamo di essere ottimisti: la maniera migliore per combattere la cosiddetta "*falsa democrazia dei desideri*", basata su un esasperato comportamento imprenditoriale da parte delle grandi multinazionali, interessato sicuramente più a coronare obiettivi legati al proprio profitto che a favorire o aiutare effettivamente lo sviluppo dei paesi più poveri, è proprio quello di sostenere e credere nel diritto internazionale, definibile come diritto di principi che regolano il rispetto reciproco tra i soggetti di diritto internazionale,

individuati non nelle persone fisiche quanto nelle realtà statali, anche non aventi necessariamente il carattere della triade "governo – stato – popolazione".

Il diritto dell'U.E. può a sua volta definirsi come una "costola" del diritto internazionale: a riprova di ciò si pensi che la fonte primaria del diritto internazionale è rappresentata dalla "*opinio iuris ac necessitatis*" o meglio ancora dalla "*diuturnitas*"; ciò significa quindi che i principi su cui esso si fonda hanno natura profondamente consuetudinaria; al contrario la normativa dell'U.E. si basa fundamentalmente nel rispetto dei trattati stipulati tra gli stessi stati membri o nei confronti di Stati terzi.

La stessa U.E. è ovviamente un soggetto di diritto internazionale, e come una entità statale esercita la sua autorità su soggetti sottoposti alla sua sovranità ed è dotata di istituzioni politiche quali ad esempio il Parlamento europeo, il Consiglio, il Consiglio Europeo, il Presidente del Consiglio, la Commissione ed altre ancora, le quali per l'adempimento dei propri compiti di natura politico strategica, devono necessariamente essere supportate o meglio assistite da organi amministrativi, i quali sono a loro volta deputati a predisporre amministrativamente gli atti emanati dalle istituzioni politiche europee sovraccitate.

Ciò che vogliamo cercare di approfondire in questa breve dissertazione sull'Unione Europea è capire quale possa essere la classificazione ontologica di essa nei tempi attuali a partire dalle sue radici, risalenti al 1950 in un'epoca in cui tutta l'Europa era stata dilaniata dagli avvenimenti della seconda guerra mondiale la quale a sua volta si era conclusa vittoriosamente per tutti coloro i quali avevano sempre creduto all'autonomia degli Stati lottando contro il Terzo Reich e quindi sostenendo quanto originato secoli prima

dalla pace di Westphalia del 1648, con la quale gli stati nazionali, affrancandosi da ordinamenti a vocazione universale come il papato o l'impero, si imposero come enti pienamente sovrani ed indipendenti sui loro territori.

Nello Stato moderno, considerato come fattispecie esemplare di modello pubblico sovrano su una collettività presente nel proprio territorio è andato sempre più sviluppandosi sia il principio di sovranità interna che esterna: il primo principio non consente che esistano comunità politiche nel proprio dominio territoriale che non siano ad esso dipendenti o funzionali; il secondo principio non può concepire comunità politiche al di fuori del proprio territorio che siano ad esso sovra ordinate.

Quindi al di là dello Stato non possono essere concepiti dei poteri pubblici sovranazionali, ma semmai internazionali ed è proprio da questa considerazione che hanno origine il modello di organizzazione internazionale ed il modello sovrastatale, i quali a loro volta si esprimono in due idealtipi di enti pubblici aventi come primario obiettivo l'integrazione di diverse comunità sociali e nazionali.

L'idealtipo corrispondente alla Organizzazione internazionale prevede la assoluta autodeterminazione di ogni Stato membro, il quale in virtù di ciò rimane vincolato soltanto a ciò che è stato stipulato con gli altri Stati, tenendo conto che la sua partecipazione in qualità di membro ad una organizzazione internazionale può comportare la possibilità per lo Stato contraente di recedere dal Trattato istituito tra le parti stipulanti.

L'idealtipo di un ente sovrastatale comporta invece la trasformazione degli Stati coinvolti in enti politicamente subordinati ad una superiore autorità sovranazionale la quale a tutti

gli effetti assume il comando e la sovranità su di essi , almeno in determinati settori della vita pubblica, e per questo motivo sono oggetto di una vera e propria "*diminutio*" del loro principio di autodeterminazione.

L'U.E., rispetto ai due modelli di organizzazione internazionale e sovrastatale sovra citati può essere considerata come un "*tertium genus*" e cioè non una organizzazione internazionale nè un'entità sovranazionale, ma bensì una particolare forma di "*potere pubblico*", diverso e per alcuni versi simile agli stessi; una sorta di "*between's*", definizione questa coniata dalla studiosa internazionalista Brigid Laffan nella sua opera del 1987 "*The European Union: e distinctive model of internationalism*".

Le radici normative fondanti il diritto internazionale sono da individuarsi secondo la dottrina prevalente nei principi superiori di "*ius cogens*" espressi attraverso la consuetudine, considerata proprio per questo motivo come fonte primaria, e nella stipulazione di accordi, patti, convenzioni ,in una parola nei Trattati fra Stati o comunque soggetti di diritto internazionale i quali si trovino ad instaurare tra loro relazioni necessarie; il fatto che l'organo giurisdizionale creato in seno all'U.E. nel 1951, e cioè la Corte di Giustizia Europea, dovesse essere considerata primariamente come Giudice preposto al rispetto dei trattati da parte degli Stati membri aderenti all' allora CECA , CEE ed EURATOM può assolutamente indurre a classificare l'U.E. come una organizzazione internazionale la quale basa la sua essenza proprio nella formazione dei Trattati, considerati come fonte secondaria di essa.

Ma liquidare il dibattito sulla natura ontologica dell'Unione Europea definendola semplicemente una organizzazione internazionale potrebbe essere quanto meno riduttivo: a nostro

avviso essa può essere considerata invece l'incarnazione di una nuova tipologia di potere politico amministrativo nel quale possono essere ricompresi tutti i possibili soggetti di diritto internazionale in cui si avvia un processo di armonizzazione tra essi stessi nel sistema dell'Unione Europea.

Nel diritto l'attività di armonizzazione di sistemi normativi diversi comporta necessariamente la dinamicità della stessa in quanto di fatto ordinamenti differenti fra di loro devono necessariamente confrontarsi, interfacciarsi ed individuare, in nome di un benessere comune, soluzioni che possano essere sempre più soddisfacenti ed esauritive per le necessità delle collettività coinvolte, che ovviamente in un contesto di natura internazionale risultano necessariamente essere, almeno per quanto riguarda le loro origini, diverse tra di loro.

Si può quindi addivenire alla conclusione che l'Unione Europea possa rappresentare un “*potere pubblico in movimento*”, espressione a sua volta di diritto internazionale in evoluzione nel segno dei trattati e delle convenzioni internazionali, con il compito di rafforzare costantemente la ricerca del raggiungimento degli obiettivi cui essa è preposta, organizzata nei tre pilastri in cui essa poggia le sue fondamenta e cioè il diritto di libera circolazione di mezzi, persone, capitali e servizi, la politica estera e sicurezza comune e la cooperazione di polizia giudiziaria.

Soltanto dopo la stipulazione del trattato di Maastricht del 1992 si può parlare di Unione Europea: con la nascita di questo nuovo potere pubblico le originarie organizzazioni internazionali della comunità economica europea, della comunità europea del carbone dell'acciaio e della comunità europea dell'energia atomica ampliano il catalogo dei diritti di natura sostanzialmente contrattuale ad una

dimensione di natura umanitaria, anche se già in occasione del procedimento giurisdizionale dinanzi alla corte di giustizia europea *Costa vs. Enel* del 1964 l'avvocato generale Orkem nella sua arringa sottolineò il fatto che anche i diritti di natura umanitaria dovessero essere necessariamente compresi nel novero dei diritti tutelati dalla stessa Corte di Giustizia Europea, creando proprio in quell'occasione il primo grande dualismo tra le due Corti supreme di Europa e cioè la stessa Corte di Giustizia Europea e la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo fino a quel tempo unico indiscusso tribunale competente a statuire su eventuali violazioni dei diritti umani.

Ma sorge allora spontanea l'interrogativo: la adesione , la codecisione ma soprattutto la programmazione congiunta sono elementi basilari del diritto dei trattati il quale a sua volta è fonte del diritto internazionale ed allora essendo coloro i quali ne sono parti stipulanti e cioè gli Stati o comunque i soggetti di diritto internazionale, enti di natura assolutamente pubblica, può considerarsi l'Unione Europea espressione di potere pubblico in movimento soltanto in tema di rapporti consolidati sulla base di scambi, mercati e comunque operazioni di natura fondamentalmente politico imprenditoriale e quindi di stampo prettamente economico?

La risposta probabilmente la si può trovare nella considerazione o meglio nella tipologia di struttura dello Stato: George Jellinek, filosofo e giurista austriaco della seconda metà dell'ottocento, affermò testualmente che "lo Stato federale è uno Stato sovrano, i cui membri non sono sovrani; la confederazione è invece un'associazione di Stati sovrani".

Quindi volendo attribuire all'U.E. una dimensione simil statale o comunque sovra statale, viene spontaneo chiedersi se tale possa essere considerata da un punto di vista federale o confederale, appurata la assoluta validità di quanto sovra esposto dal filosofo austriaco.

A seconda della concezione adottata si instaurerà un differente rapporto fra l'istituzione dell'U.E. vista come realtà istituzionale e gli Stati membri che ne fanno parte: maggiore sarà il potere di questi ultimi tanto più essa dovrà essere considerata appartenente al *genus* della organizzazione internazionale e quindi assimilabile ad un modello sovra statale di natura confederale in quanto ogni componente di essa mantiene la propria sovranità, pur necessariamente sottoponendosi a delle limitazioni necessarie determinate dalle attività di confronto nei vari temi di natura politica, economica, sociale ed altro ancora con gli altri Stati membri.

Laddove invece prevalga la ricerca del risultato del raggiungimento di obiettivi di integrazione ed armonizzazione tra società statali differenti allora prevarrà in questo caso l'assimilazione dell'U.E. ad un modello di ente sovra statale federale a cui gli Stati membri sono assolutamente sottomessi.

Strutturalmente la differenza tra organizzazione internazionale ed Unione Europea può rilevarsi nel fatto che la prima non è titolare di una base sociale, in quanto essa si compone soltanto di Stati e non di cittadini quando invece l'Unione Europea considera attivamente e fattivamente far parte della propria struttura le persone fisiche a tutela delle quali riconosce un catalogo di diritti individuali fondamentali.

Nella direttiva europea 2004/38/ CE ed in particolare nella norma attuativa italiana di essa rappresentata dal dlgs 30/2007 viene assolutamente istituzionalizzata la "*cittadinanza dell'unione*", il cui inserimento accanto alla cittadinanza nazionale ed alla cittadinanza di paesi terzi rende l'U.E. assai più assimilabile ad un ente sovra statale federale che non ad una organizzazione internazionale, la quale ultima, come sopra argomentato, non può concepire altri soggetti che non gli Stati aderenti ad essa.

Ma si tratta fondamentalmente di una somiglianza e non di equipollenza o coincidenza: si pensi infatti alla cittadinanza come materia afferente lo stato civile: vero è che il dlgs 30/2007 conferisce dignità ed ufficialità al concetto ed allo status di "*Cittadinanza dell'Unione*" ma è fuor di dubbio che la cittadinanza nazionale di uno degli stati membri dell'U.E. è elemento indispensabile per poter essere titolari della cittadinanza dell'unione europea.

A tal proposito l'articolo 9 del T.U.E. recita testualmente: "*E' cittadino dell'unione chiunque abbia la cittadinanza di uno stato membro. La cittadinanza dell'unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non lo sostituisce*".

La seconda differenza tra organizzazione statale ed organizzazione internazionale è relativa al vincolo che hanno i cittadini nei confronti dello Stato paragonata con quella che hanno gli Stati membri rispetto organizzazione internazionale.

Nel primo caso il vincolo che lega Stato e cittadini è di tipo assoluto, in quanto la sovranità esercitata dallo Stato come comunità politica non è nella disponibilità giuridica dei suoi cittadini; questi ultimi infatti non possono estinguere il loro legame con lo stato di appartenenza per loro volontà (a meno di situazioni

particolari di eccezionali gravità quali quelle afferenti allo status di rifugiato politico richiedente asilo e quindi acquisente lo status di protezione internazionale eventualmente anche sussidiaria da parte di uno Stato differente da quello di originaria appartenenza) in quanto quello stesso atto di estinzione connoterebbe una matrice rivoluzionaria.

Al contrario l'organizzazione internazionale viene contraddistinta dal fatto che si configuri pienamente nella disponibilità giuridica degli Stati suoi membri per la partecipazione ad essa, proprio in quanto determinatasi attraverso un contratto stipulato dai Plenipotenziari e ratificato dai rispettivi governi in base ad un diritto di natura pattizia quale è appunto il diritto internazionale.

Da quanto sopra si evince quindi che mentre il vincolo tra le organizzazioni internazionali e gli Stati che ne fanno parte è connotato dalla disponibilità momentanea di questi ultimi che possono in ogni tempo recedere dalla partecipazione ad esse, quello fra lo Stato ed i suoi cittadini è caratterizzato invece dalla pressoché totale indisponibilità del vincolo originario instauratosi tra le parti.

Rispetto ai profili che fino ad ora sono stati considerati, potrebbe apparire al lettore che l'U.E. sia contraddistinta maggiormente da elementi che la avvicinino assai più al modello dell'organizzazione internazionale che non a quello statale o meglio sovrastatale .

In effetti, a partire dalla fondazione della CECA che nacque nel 1951, gli atti istitutivi della CEE e dell'U.E. costituita con il Trattato di Maastricht nel 1992 sono stati adottati secondo le modalità tipiche dei trattati internazionali.

A riprova di ciò basta citare il contenuto dell'articolo 1 del T.U.E. il quale recita testualmente: "*Con il presente trattato, le alte parti contraenti istituiscono tra loro un'unione europea*".

Considerando quanto sopra si evince che la figura degli Stati membri rivestono soprattutto il ruolo di "*Signori dei Trattati*" e siano quindi assimilabili a soggetti di diritto internazionale.

Ne consegue che l'Unione Europea si appoggerebbe completamente al diritto internazionale, in cui la fonte primaria è l'"*opinio iuris ac necessitatis*" ed in cui vige la regola principale per cui ogni Stato membro dell'U.E. legittimerebbe la propria presenza per il fatto di essere vincolato soltanto in ragione della propria adesione.

Ma è pur vero che dal 1982 in poi si è assistito al progressivo fenomeno di costituzionalizzazione della U.E. : del resto già nel lontano 1968 la corte di giustizia europea, organo giurisdizionale dell' allora CEE, statui che : "*a differenza dei comuni trattati internazionali, il trattato della comunità economica europea ha istituito un proprio ordinamento giuridico*".

Ma fu soprattutto con la crescente valorizzazione dell'importanza dell'individuo, o meglio del cittadino europeo, con il riconoscimento dei diritti di partecipazione politica e con la sempre maggiore attenzione alla importantissima tematica della tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, questi ultimi assai più vicini al modello costituzionale che a quello organizzativo internazionale, che l'U.E. assunse sempre più la connotazione di "*potere pubblico*" finalizzato all'integrazione tra i suoi componenti, fossero essi Stati o Cittadini.

La Corte di Giustizia Europea, nel 1991, nella sentenza 1/91 affermò che "*il T.C.E., benché sia stato concluso in forma di*

accordo internazionale, costituisce la carta costituzionale di una comunità di diritto".

Una ultima differenza e relativo rapporto tra i componenti di una organizzazione internazionale , sempre liberi di poter ritirare la propria adesione ad essa, ed i cittadini sottoposti alla sovranità di uno Stato del quale rappresentano il corpo sociale risiede nel fatto che questi ultimi non possono mai graduare la misura della propria appartenenza all'Ordinamento statale di cui fanno parte: essi vi appartengono in tutto o non vi appartengono affatto.

Per questo possiamo definire l'U.E. come un "*potere pubblico*" calato in una situazione in cui la sua posizione risulta essere intermedia: in via di principio esso tende ad istaurare per gli Stati membri un vincolo vicino al modello statale.

Si parla quindi di "*Acquis comunitario*" per il quale ogni Stato membro dell'U.E. deve aderire completamente ad esso e quindi automaticamente esso si vincola del tutto all'intero diritto dell'unione, che proprio per questo dovrebbe essere uniformemente applicato in ogni territorio di ogni Stato membro.

In questo modo l'ordinamento europeo appare come ancor più esempio di potere pubblico unico, compatto e rigido.

Ma proprio con i successivi allargamenti dell'Unione, che hanno determinato il numero dei 28 Stati attualmente contraenti, si sono evidenziate criticità di rigidità che lo stesso "*Acquis comunitario*" può determinare.

L'U.E. è infatti definibile come un "*potere pubblico in divenire*" avviato ad una sempre maggiore integrazione fra i suoi membri: questo "*diritto o meglio integrazione in movimento*" sempre più importante lo si può determinare solo attraverso le modificazioni dei trattati, che avvengono però soltanto per unanimità.

Ciò vuol dire che sia sufficiente che solo uno dei 28 Stati membri si opponga alla modifica del Trattato oggetto di revisione o modifica che il livello più approfondito del processo di integrazione fra gli stati membri subisca un vero e proprio blocco.

Fu con il Trattato di Maastricht che nacque la possibilità della attuazione dello strumento di integrazione chiamato "*Cooperazione rafforzata*" ,previsto all'articolo 20 del T.U.E.,che prevede che alcuni Stati membri si possano impegnare tra loro per il raggiungimento di obiettivi di rafforzamento del processo di integrazione che "*non possano essere conseguiti entro il termine ragionevole dall'Unione nel suo insieme*".

Lo stesso istituto della Cooperazione Rafforzata, peraltro sempre aperta all'adesione degli altri stati membri, pur garantendo indubbiamente una flessibilità organizzativa semplificante il processo di integrazione tra gli Stati aderenti ad essa, determina d'altro lato una frammentazione ed incoerenza rispetto a quanto programmato nel principio dell'"*Acquis comunitario*": infatti gli atti che vengono adottati nell'ambito della Cooperazione Rafforzata vincolano solo gli Stati membri che vi hanno partecipato ed inoltre "*non sono considerati un "Acquis" che deve essere accettato dagli Stati candidati all'adesione all'Unione*".

Si determina quindi una fattispecie "*equivoca*" nell'U.E. che si integra proprio nel concetto di "*Cooperazione Rafforzata*" e cioè una disomogeneità di "*status*" dei vari Stati membri in quanto solo alcuni di loro adottano una linea uniforme di soluzione ai problemi veri che coinvolgono l'intero assetto europeo: pensiamo ad esempio alle politiche monetarie dove solo 17 stati membri adottano la moneta unica: infatti alcuni di essi hanno ottenuto una deroga ed ancora oggi (e forse per sempre) adottano come moneta quella

nazionale (Danimarca e Gran Bretagna), mentre altri Stati membri sono stati esclusi al momento dalla politica monetaria ufficiale dell'U.E. in quanto non aventi ancora soddisfatto le condizioni per adottare la moneta unica.

Si può quindi desumere da quanto illustrato che l'U.E. costituisce un *potere pubblico originale in continua evoluzione* e quindi dinamico ed in quanto tale orientato al fenomeno dell'integrazione.

Si mescolano all'interno di questa struttura elementi privatistici e pubblici, propri del trattato internazionale, con elementi di natura costituzionale e quindi con alternanza di intergovernativismo e sovranazionalità.

Con il trattato di Lisbona entrato in vigore nel 1999 si ha una profonda evoluzione della valenza di concetto di Stato federale assimilabile all'U.E.: ciò con la previsione di un "*bill of rights*" per i cittadini europei e soprattutto con la presenza all'interno di essa sia di istituzioni composte da rappresentanti di ogni Stato membro, aventi quindi le connotazioni delle organizzazioni internazionali, sia organi rappresentativi dell'intera U.E. i cui membri sono assolutamente affrancati da ogni legame con il proprio Stato membro di appartenenza o di origine e quindi connotabili come istituzioni sovra statali.

In forza di ciò si assiste ad una continua profonda integrazione , che si realizza anche soprattutto in una sempre più evidente ed auspicabile reciprocità e collaborazione tra gli stessi Stati membri, con la formazione di organi ed istituzioni all'interno di essi che operano non soltanto in funzione della politica nazionale interna ma anche come organi locali statali che svolgono però delle funzioni amministrative europee.

Questo è il presente dell'U.E.: un presente caratterizzato da una ambiguità di contenuti destinata con il tempo a risolversi attraverso la creazione di un vero Stato Europeo, oppure a incontrare ulteriori situazioni di criticità che possano poi comportare addirittura un ridimensionamento di essa.

In conclusione U.E. come “*between's*” tra organizzazione internazionale ed entità sovra statale : *ma quanto e fino a quando?*

La Convenzione del Fanciullo di New York del 20 novembre 1989 e l'articolo 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo

Con il termine convenzione internazionale si intende l'accordo con il quale soggetti, ovviamente di diritto internazionale, operano congiuntamente per il raggiungimento di un certo obiettivo.

Nel diritto internazionale la convenzione riveste il carattere di fonte di secondo grado, subordinata alla norme consuetudinarie che ne disciplinano il processo di formazione.

Le fattispecie di convenzioni in cui ci occuperemo in questa parte dell'opera hanno particolare importanza nel campo dei diritti umani.

Gli argomenti che abbiamo trattato precedentemente in effetti hanno anch'essi espresso aspetti importanti dal punto di vista umano, laddove è stato trattato il graduale cambiamento del venir meno della discriminazione tra figli legittimi e naturali non riconoscibili, presente nel codice civile del 1942 fino alle recenti disposizioni normative, quali la legge 219/2012 resa attuativa con il decreto legislativo 154/2013; successivamente si è considerato il tema dell'Unione Europea cercando di analizzare il significato ontologico di essa, sottolineando che nel suo primo pilastro vengono tutelati non solo la libera circolazione di merci, capitali e servizi ma anche i diritti della personalità e che tra questi ovviamente debbano essere compresi anche i diritti dei minori, cioè coloro i quali non possono essere attori consapevoli di scelte esaustive per i loro interessi; ciò inserito in un contesto europeo per di più sempre maggiormente orientato ad un continuo rapporto con cittadini provenienti da paesi terzi in cui il tema dell'infanzia o

meglio della tutela di essa risulta di centrale importanza ovviamente anche nello spazio europeo.

La storia del trattamento dei bambini nelle varie società può coincidere assolutamente con la storia della civiltà: la protezione dei fanciulli è stata ed è tuttora una delle principali preoccupazioni del legislatore internazionale affinché, durante i periodi di grandi criticità relativi a crisi di rapporti fra autorità internazionali che non siano necessariamente soltanto gli Stati, i minori possano essere comunque garantiti per poter quanto più possibile avere una crescita che possa favorire lo svilupparsi di una corretta personalità.

Purtroppo ancora attualmente si assiste a situazioni tragiche e terribilmente reali quale il fenomeno dei bambini soldato soprattutto nei paesi dell'Africa centrale quali ad esempio la Repubblica democratica del Congo dove si alternano continuamente differenti forme di potere che creano danni gravissimi alla popolazione.

Nella vita di un essere umano il periodo della sua pubertà e successivamente dell'adolescenza riveste un carattere molto importante: nella vita ci deve essere necessariamente il momento del sogno, l'idea di una speranza di un domani migliore e questo, in quei Paesi dove avvengono continuamente rivoluzioni e conseguenti situazioni di instabilità nei centri di potere, non può che generare effetti negativi per la popolazione, più debole ed indifesa costituita dai fanciulli.

Con lo spirito di tutelare soprattutto questi ultimi la Società delle Nazioni, la più antica organizzazione intergovernativa avente come scopo quello di accrescere il benessere della qualità della vita degli uomini, fondata nell'ambito della conferenza di pace di Parigi nel 1919-1920, con la firma del trattato di Versailles e che si estinse il 19 aprile 1946, redasse il primo documento di tutela internazionale

per i fanciulli nel 1924 e cioè la Dichiarazione di Ginevra dei diritti del fanciullo

Il modello cui si ispirò la Società delle Nazioni nella redazione del documento sopra citato fu quello della Carta dei Diritti del Bambino, realizzata nel 1923 da Englantyne Jebb, dama della Croce Rossa, che inoltre aveva già fondato nel 1919 l'organizzazione umanitaria "*Save the children*".

Con la nascita della più estesa organizzazione internazionale del mondo e cioè l'Organizzazione delle Nazioni Unite, fondata in San Francisco il 24 giugno 1946, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, organo deliberante di essa, approvò il 20 novembre 1959 il testo della Dichiarazione di Ginevra e successivamente sottopose lo stesso a revisione nel 1989, che portò infine alla ratifica ed esecuzione della Convenzione sui Diritti del Fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989.

Tale documento redatto nella forma della Dichiarazione si basa su dieci principi anche se va assolutamente chiarito che esso non ha valore giuridico vincolante tra i Paesi partecipanti alla Convenzione i quali sono soltanto obbligati moralmente al rispetto di quanto espresso nel documento

I principi fondanti la Convenzione sono i seguenti:

- ✓ principio primo: *“il fanciullo deve godere di tutti gli enunciati nella presente dichiarazione. Questi diritti devono essere conosciuti da tutti i fanciulli senza alcuna eccezione, senza distinzione e discriminazione fondata sulla razza, il colore, il sesso, la lingua, la religione o opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale sociale, le condizioni economiche, la nascita o ogni altra condizione sia che si riferisca al fanciullo stesso o alla sua famiglia”*;

- ✓ Principio secondo: *“il fanciullo deve beneficiare di una speciale protezione e godere di possibilità e facilitazioni, in base alla legge e ad altri provvedimenti, in modo da essere in grado di crescere in modo sano e normale sul piano fisico intellettuale, morale, spirituale e sociale in condizioni di libertà e di dignità. Nell'adozione delle leggi rivolte a tal fine la considerazione determinante deve essere il fanciullo”*;
- ✓ Principio terzo: *il fanciullo ha diritto, sin dalla nascita, a un nome e a una nazionalità;*
- ✓ Principio quarto: *il fanciullo deve beneficiare della sicurezza sociale. Deve poter crescere e svilupparsi in modo sano. A tal fine devono essere assicurate, a lui e alla madre le cure mediche e le protezioni sociali adeguate, specialmente nel periodo precedente e seguenti alla nascita. Il fanciullo ha diritto a una alimentazione, ad un alloggio , a svaghi e a cure mediche adeguate;*
- ✓ Principio quinto: *il fanciullo che si trova in una situazione di minoranza fisica, mentale o sociale ha diritto a ricevere il trattamento, l'educazione e le cure speciali di cui esso abbisogna per il suo stato o la sua condizione;*
- ✓ Principio sesto: *il fanciullo, per lo sviluppo armonioso della sua personalità, ha bisogno di amore e di comprensione. Egli deve, per quanto possibile, crescere sotto le cure e la responsabilità dei genitori e, in ogni caso, in atmosfera di affetto e di sicurezza materiale e morale. Salvo circostanze eccezionali, il bambino in tenera età non deve essere separato dalla madre. La società e i poteri pubblici hanno il dovere di aver cura particolare dei fanciulli senza famiglia o di quelli che non hanno sufficienti mezzi di sussistenza. È*

desiderabile che alle famiglie numerose siano concessi sussidi statali o altre provvidenze per il mantenimento dei figliuoli;

- ✓ *principio settimo: il fanciullo ha diritto a una educazione, che, almeno a livello elementare deve essere gratuita e obbligatoria. Egli ha diritto a godere di un'educazione che contribuisca alla sua cultura generale e gli consenta, in una situazione di eguaglianza di possibilità, di sviluppare le sue facoltà, il suo giudizio personale il suo senso di responsabilità morale sociale, e di divenire un membro utile alla società. Il superiore interesse del fanciullo deve essere la guida di coloro che hanno la responsabilità della sua educazione e del suo orientamento; tale responsabilità incombe primo luogo sui propri genitori. Il fanciullo deve avere tutte le possibilità di dedicarsi ai giochi e attività ricreative che devono essere orientate a fini educativi; la società e i poteri pubblici devono fare ogni sforzo per favorire la realizzazione di tale diritto;*
- ✓ *Principio ottavo: in tutte le circostanze il fanciullo deve essere tra i primi a ricevere protezione e soccorso;*
- ✓ *Principio nono: il fanciullo deve essere protetto contro ogni forma di negligenza, di crudeltà o di sfruttamento. Egli non deve essere sottoposto a nessuna forma di tratta. Il fanciullo non deve essere inserito nell'attività produttiva prima di aver raggiunto un'età minima adatta. In nessun caso deve essere costretto o autorizzato ad assumere un'occupazione un impiego che nuocciano alla sua salute o che ostacolino il suo sviluppo fisico, mentale o morale;*

- ✓ Principio decimo: *“il fanciullo deve essere protetto contro le pratiche che possono portare alla discriminazione razziale, alla discriminazione religiosa e ad ogni altra forma di discriminazione. Deve essere educato in uno spirito di comprensione, di tolleranza, di amicizia fra i popoli, di pace e di fratellanza universale, e nella consapevolezza che deve consacrare le sue energie e la sua intelligenza al servizio dei propri simili”*.

La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali e la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo di Strasburgo

Premesso che la convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, chiamata più semplicemente convenzione europea dei diritti dell'uomo, costituisce uno dei più importanti sistemi di tutela della difesa e della dignità dell'individuo, crediamo sia opportuno tracciare brevemente in che ambito questa si è creata e quale sia l'organo giurisdizionale, ovviamente di natura sovranazionale, deputato ad esigerne il rispetto una volta adito anche nella forma del ricorso individuale da parte di chi ritenga di essere vittima di violazione di una delle norme contenute nella CEDU.

L'Europa, dilaniata dalla seconda guerra mondiale, impegnata a ricostruire una economia che negli anni del conflitto si era dovuta soprattutto incentrare sulla fabbricazione di materiale bellico, sulla costruzione di caserme, di rifugi, di attrezzature che avevano come obiettivo il raggiungimento del risultato della vittoria nel conflitto bellico, trasse spunto per la prima grande organizzazione europea tra Stati da colui che ancora oggi non viene molto stimato dagli studiosi di diritto internazionale, e cioè Winston Churchill, grande statista inglese che coltivò l'idea di una organizzazione tra Paesi della Vecchia Europa che potesse ricalcare quello degli Stati Uniti di America, potenza vincitrice della seconda guerra mondiale.

Fu così che nacque il "Consiglio d'Europa", istituzione ancor oggi esistente, che riunisce 47 Stati europei (tra cui tutti gli Stati aderenti all'Unione Europea).

Esso fu istituito con il Trattato di Londra, stipulato il 5 maggio 1949; fu sottoscritto e ratificato inizialmente da dieci Stati europei, tra cui l'Italia ed entrò in vigore il 3 agosto 1949.

Fu Ernest Bevin, Segretario di Stato britannico per gli Affari Esteri a pronunciare il discorso di apertura nell'occasione della firma del Trattato; questo uno dei passaggi: *“Oggi trova la sua forma definitiva in questo atto che apre la strada alla speranza di una nuova vita per l'Europa. Siamo testimoni per la prima volta nel nostro vecchio continente , della nascita di una istituzione democratica comune”*.

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali , trattato internazionale redatto dal Consiglio d'Europa, fu firmata a Roma il 4 novembre 1950 dagli allora dodici Stati membri ed entrò in vigore il tre settembre 1953 (in Italia essa entrò in vigore il 10 ottobre 1955).

Venne ratificata (o vi fu adesione) da parte di tutti i quarantasette Stati membri del Consiglio d'Europa.

Tramite la Convenzione fu istituita nel 1959 la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con sede in Strasburgo

La sede del Consiglio d'Europa si trova a in Francia ,in Strasburgo e le finalità che si intendono perseguire da parte di questo giudice europeo sono la tutela dei diritti dell'uomo, della democrazia parlamentare e la garanzia del primato del diritto.

Inoltre vi è particolare attenzione allo sviluppo dell'identità europea, garantita da valori condivisi tra gli Stati che facilitano la soluzione di problemi legai alle loro diversità di origine culturale.

Da un punto di vista più marcatamente politico , specialmente dopo il 1989 lo stesso Consiglio d'Europa è stata una istituzione ispiratrice di organizzazione statale e di custodia dei diritti

dell'uomo per le democrazie sorte dopo la dissoluzione delle U.R.S.S.

Durante il vertice di Strasburgo dell'ottobre del 1997, i componenti del Consiglio d'Europa, rappresentati dai Capi di Stato e di Governo, hanno implementato le attività dell'istituzione in quattro settori: democrazia e diritti dell'uomo, coesione sociale, sicurezza dei cittadini e valori democratici e diversità culturale.

Infine, a conclusione di queste brevi note relative all'istituzione del Consiglio d'Europa è importante ricordare il Vertice dei Capi di Stato e di Governo tenutosi in Varsavia il 16 e 17 maggio 2005, nel quale è stato adottato un Piano d'Azione che stabilisce ancor più dettagliatamente i compiti cui essa è preposta e cioè la promozione dei valori fondamentali quali i Diritti dell'Uomo, la Democrazia e lo Stato di Diritto, il rafforzamento della sicurezza degli Stati europei attraverso la lotta al terrorismo, alla malavita organizzata ed allo schiavismo ed infine la cooperazione con altre organizzazioni internazionali ed europee, tra le quali, naturalmente, l'Unione Europea.

Il carattere giuridico incisivo e rilevante della Convenzione dei diritti umani e delle libertà fondamentali si caratterizza non tanto per il contenuto espresso normativo del suo testo, in cui si tratta della salvaguardia dei diritti civili e politici di storica tradizione liberale, considerati comunque come standard minimo la cui sussistenza doveva essere necessariamente protetta, quanto per le altre forme di approccio alla tutela dei diritti umani che si sostanziano attraverso la creazione di garanzie non solo obiettive, e cioè da invocarsi indipendentemente dall'interesse di un singolo stato contraente, ma anche dall'istituzione di appositi mezzi di controllo giurisdizionale aventi carattere sovranazionale.

Questi dapprima furono articolati in tre organi e cioè la Commissione, avente di fatto una funzione di filtro per la ricevibilità dei ricorsi ed al tempo stesso di arbitro in un eventuale "*regolamento amichevole preliminare*", quindi la Corte ed il Comitato dei Ministri, entrambi organi decisori finali, fino alla integrazione nella Convenzione dei diritti umani del protocollo numero 11 entrato in vigore il 1 novembre 1998, con il quale l'intero aspetto giurisdizionale del controllo veniva esercitato come avviene attualmente interamente dalla Corte permanente avente sede in Strasburgo.

Con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali si creò la possibilità di incardinare oltre al ricorso interstatale, invocabile da parte di uno degli Stati contraenti per la presunta violazione dei diritti umani che si fosse verificata nel territorio di un altro Stato contraente, anche il ricorso di natura "individuale", posto in essere direttamente dai soggetti che si fossero ritenuti danneggiati per la violazione di uno dei diritti in essa citati e garantiti.

In effetti la legittimazione ad agire per i ricorsi è sicuramente molto ampia in quanto permette l'ammissione alla possibilità di eccepire comportamenti e norme contrarie ai principi giuridici facenti parte della Convenzione a tutti gli individui, gruppi ed organizzazioni non governative, a condizione che questi siano e sottoposti alla giurisdizione dello Stato parte della Convenzione, prescindendo dalla loro nazionalità ed escludendo la possibilità di poter ricorrere al giudice europeo soltanto realmente in ipotesi residuali e cioè quando si recepisca la violazione di valori la cui tutela non risulta essere contemplata dal corpo testuale normativo della Convenzione stessa, ovvero quando si denunciino lesioni non di carattere

personale ma riferibili a soggetti terzi o ancora si lamentino danni non realmente avvenuti ma meramente potenziali.

Il sistema di controllo esterno così instaurato ha determinato una nuova situazione demolitoria del rapporto di esclusività tra lo Stato ed il cittadino individuando per la competenza a decidere su eventuali criticità di quel rapporto stesso un giudice esterno rispetto a quello dell'ordinamento nazionale interno, creando quindi un varco assai ampio per la tutela processuale giuridica dei diritti umani ben al di là dei confini dell'ordinamento nazionale sia che questo ultimo sia quello di appartenenza del cittadino che lamenti la violazione di un diritto protetto dalla convenzione, sia che si identifichi con il territorio dello Stato in cui la fattispecie concreta di lesione dei diritti umani sia stata denunciata dal ricorrente.

Per altro verso si può tranquillamente affermare che tale innovazione, sicuramente rivoluzionaria nella seconda metà del 20° secolo, non ha assolutamente esautorato lo Stato in relazione allo svolgimento delle funzioni classiche da questo esercitate nei confronti dei propri sudditi in quanto il meccanismo di controllo introdotto nella maniera sopra esposta ha comunque una veste di natura suppletiva, alla quale si può ricorrere soltanto quando i rimedi giuridici previsti ed offerti dal diritto interno abbiano chiaramente dimostrato di essere inadeguati a porre riparo o ristoro per la lesione lamentata.

Infatti presupposto imprescindibile perché si possa configurare la ricevibilità del ricorso alla Corte europea è il previo esaurimento di tutte le vie giurisdizionali interne; ciò al fine di confermare assolutamente allo Stato il suo ruolo primario di garante dei diritti dei singoli, in ogni caso fintanto che lo stesso ordinamento nazionale non abbia evidenziato la propria impossibilità di

provvedere all'espletamento di quel suo compito essenziale: di conseguenza rileva l'aspetto meramente "sussidiario" del sistema previsto, che, pur permeato da valutazioni di carattere pratico ispirate alla funzionalità della struttura europea, comunque essa stessa inadeguata a soddisfare l'attuale eccessivo carico di lavoro di cui essa è investita, punta o quanto meno appare puntare ad esaltare il ruolo dello Stato sia nella prevenzione che nella repressione di violazione dei diritti umani.

In materia di diritto di famiglia gli articoli 8 e 12 della convenzione europea dei diritti dell'uomo sono quelli maggiormente riguardanti sia la tutela della vita privata che familiare che il diritto al matrimonio.

In particolare l'articolo 8, intitolato "diritto al rispetto della vita privata e familiare" recita che "*1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, e necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.*"

L'articolo 12, intitolato "Diritto al matrimonio", per parte sua recita "*A partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto.*"

Viene spontaneo, approfondendo l'esegesi di questi due importanti articoli della convenzione europea, pensare alle norme di principio espresse sugli stessi temi da parte della Costituzione italiana, la

quale già nel 1948 aveva individuato nella libertà di azione da parte di ogni soggetto, pur nel rispetto delle esigenze e dei diritti altrui, uno degli elementi fondanti del giusto diritto; dettato di principio che doveva esprimere necessariamente la libertà di autodeterminazione del singolo, pur nel rispetto ovviamente del tessuto sociale in cui esso era inserito.

Approfondire quindi il concetto espresso nell'articolo 8 sovra CEDU sicuramente comporta una ulteriore conferma di quanto previsto sempre nella Costituzione italiana in relazione a quanto espresso nell'articolo 10 di essa, secondo il quale l'Italia si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute: è innegabile quindi che sia spontaneo riconoscere una valenza simile costituzionale al tessuto dei diritti sociali e familiari tutelati dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Sorprendentemente invece, soprattutto tenendo presente una realtà che ormai si sta realizzando in molti paesi sia in ambito europeo sia negli altri continenti, l'articolo 12 relativo al diritto al matrimonio sembra quasi voler sottolineare il presupposto necessario che gli sposi siano necessariamente di sesso diverso e comunque da un punto di vista giuridico lo stesso negozio matrimoniale per poter promanare effetti giuridici debba necessariamente essere previsto dalle leggi ove avviene la celebrazione nuziale.

Ciò che si evince dalla esegesi dell'articolo 12 sovra citato è la conferma dell'importanza del principio di auto determinazione di ogni stato: è pur vero che il concetto di ordine pubblico che è stato oggetto di approfondimento nelle capitolo precedente varia a seconda del tipo di società considerata e conseguentemente dello Stato a cui questa appartiene: per questo motivo ad esempio in Italia il matrimonio tra due persone dello stesso sesso viene considerato

come contrario all'ordine pubblico, e conseguentemente non potrebbe determinare effetti costitutivi nello stato italiano il negozio giuridico matrimoniale celebrato tra due persone dello stesso sesso che avessero celebrato le nozze all'estero, in un paese ove ovviamente tale celebrazione sarebbe legalmente possibile, quali ad esempio la Spagna e meno che mai se questo fosse stato celebrato in Italia presso una sede diplomatica straniera situata nel suo territorio.

Infine si può ragionevolmente cogliere una contrarietà di principio contenuto nell'articolo 12 della convenzione europea dei diritti dell'uomo rispetto a quanto previsto nella dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, la prima grande convenzione internazionale istituita a New York nel 1945, nel cui tessuto normativo all'articolo 16 terzo comma viene assolutamente espresso il principio secondo il quale l'unico elemento fondante la celebrazione di un matrimonio è il consenso dei nubendi.

Si può evincere da quanto sopra che il bene tutelato in ottica familiare dal testo della convenzione europea dei diritti dell'uomo sia proprio esattamente la famiglia, intesa in senso lato, come società nucleare in cui necessariamente coloro i quali ne fanno parte non debbono essere legati tra loro da un rapporto necessariamente coniugale.

A conforto di quanto sostenuto si consideri l'articolo 8 sovra citato, nei quali appunto viene dichiarata una piena tutela nei confronti di tutto ciò che può essere considerato personale e quindi come tale non disponibile nei confronti di soggetti terzi.

Vale infine ricordare che nell'ambito europeo sono presenti due i supreme corti internazionali le quali, dopo una iniziale attività improntata su competenze differenti fra di loro, hanno affermato la

loro competenza nel campo del rispetto dei diritti umani: esse sono la corte di giustizia europea, organo giurisdizionale chiamato originariamente al solo "rispetto dei trattati" da parte degli stati membri aderenti all'unione europea e la corte europea dei diritti dell'uomo della quale abbiamo scritto fino ad ora.

È innegabile infatti l'inesistenza iniziale nell'ambito dell'unione europea di un catalogo scritto dei diritti umanitari, ma a partire dal 1968, in occasione della sentenza Costa contro Enel, l'avvocatura generale della corte di giustizia europea, organo facente parte di essa, espresse chiaramente il principio secondo il quale dovevano considerarsi rientranti tra le competenze della corte di giustizia europea anche i problemi, le tematiche e soprattutto le criticità derivanti da un mancato rispetto dei diritti delle libertà fondamentali dell'uomo; tutto ciò da quella data ha determinato un continuo processo di confronto tra le due corti europee che ha comunque determinato un maggior ambito di tutela nei confronti di coloro i quali avessero denunciato lesioni del proprio diritto della personalità o gravi azioni perpetrate nei propri confronti sia da parte di uno stato, forse meno appartenente questo all'unione europea.

L'Unione Europea e la Corte di Giustizia

Fu il francese Robert Schuman, nel 1950, a gettare le basi per quella che poi sarebbe divenuta una delle più importanti Organizzazioni Internazionali nella storia mondiale, coltivando e realizzando l'idea di una collaborazione post bellica tra due grandi Stati Europei, immaginando che proprio dalla Germania, Stato dilaniato, smembrato e sottoposto ad una particolare vigilanza specialmente nella parte orientale da parte delle U.R.S.S., unitamente alla Francia, Paese che aveva sì vinto il conflitto, ma con perdite di vite umane assai ragguardevoli, potesse realizzarsi un input favorente la rinascita economica dell'Europa tutta.

La storia dell'U.E. è lunga: essa arriva al giorno d'oggi con varie tappe di "ammodernamento", o meglio di "aggiustamento", in cui la criticità principale da risolvere è stata sempre quella di realizzare in modo soddisfacente l'equilibrio tra la necessità di favorire una subordinazione operativa degli Stati firmatari la adesione al Trattato U.E. e l'esigenza comunque di ciascuno Stato a non rinunciare al principio di autodeterminazione per cui ogni nazione esercita la propria sovranità nel suo territorio.

Come per il Consiglio d'Europa, anche per l'U.E., incardinata nei tre pilastri della libera circolazione di persone, servizi, capitali e merci, della cooperazione di giustizia e della politica estera e sicurezza comune, i principi ispiratori si basano sul rispetto dei valori umani, dal quale non si può mai prescindere, anche in presenza di situazioni economiche o di sicurezza che potrebbero in qualche misura diminuirne la tutela.

Ovviamente i Trattati hanno una importanza fondamentale all'interno della struttura internazionale e parimenti , pur essendo l'Organizzazione Internazionale soggetto essa stessa di diritto internazionale, gli Stati ad essa aderenti possono stipulare a loro volta accordi, patti o convenzioni con Paesi terzi, ovviamente alla condizione che la stipula di tali accordi non possa nuocere alla collettività degli Stati facenti parte dell'U.E.

Oggi gli Stati aderenti all'U.E. sono ventotto e sicuramente si può affermare che , pur essendo alla base degli ideali e degli interessi che hanno determinato la nascita e la vivenza dell'Organizzazione Internazionale europea la formale uguaglianza nei loro rapporti fra gli Stati membri, pur tuttavia sopravvivono (e forse ribadiamo esisteranno sempre) situazioni diverse a seconda dello Stato considerato : dopo le riflessioni precedenti sulla politica monetaria consideriamo come ulteriore esempio alle possibilità differenti relativamente al lavoro che hanno nel nostro Stato cittadini immigrati romeni o bulgari, appartenenti a Paesi assai recentemente entrati nell'U.E..

Gli organi istituzionali dell'U.E. sono il Consiglio, il Consiglio Europeo, il Parlamento Europeo, la Commissione e la Corte dei Conti oltre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Nel nostro lavoro focalizzeremo l'attenzione soprattutto sulle attività della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea è l'istituzione giudiziaria dell'U.E. : la sua sede è ubicata in Lussemburgo.

Dal punto di vista strutturale la Corte è organo unitario, suddiviso comunque in una pluralità di formazioni e cioè la Corte di

Giustizia, che venne istituita nel 1952, il Tribunale, creato nel 1988 ed infine il Tribunale della funzione pubblica, che venne varato nel 2004.

Quando nel 1951 fu fondata la Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio i 6 Stati fondatori avvertirono la necessità di creare un organo di natura giurisdizionale che dovesse garantire il rispetto degli impegni assunti tra gli Stati stessi e di risolvere le eventuali criticità dovute al mancato rispetto da parte di essi; tale fu la Corte di Giustizia della C.E.C.A.

Nel 1957, con i trattati di Roma, istitutivi della Comunità Economica Europea e della Comunità Europea dell'Energia Atomica, fu creato un nuovo organo giurisdizionale, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee, la quale fu chiamata ad assolvere compiti di controllo e risoluzione dei contenziosi tra gli Stati membri appartenenti alle tre Comunità.

Fu con il Trattato di Lisbona, ivi firmato nel 2007 ed entrato in vigore il primo dicembre 2009 che la Corte assunse la denominazione di Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ed in particolare gli aspetti strutturali ed organizzativi di questa istituzione vengono trattati nella sezione V al Titolo I Capo I della Parte VI del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

Altra citazione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea è presente all'articolo 6 del Trattato dell'Unione Europea, in speciale modo relativamente al rapporto tra la giurisdizione di competenza della stessa Corte di Lussemburgo e la Corte Europea dei diritti dell'uomo, argomento che anche in questa opera verrà trattato.

La Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo: due standard inizialmente diversi

Si evince da quanto sopra scritto che lo Stato resta assolutamente il primo interlocutore del cittadino in relazione alla garanzia dei suoi diritti fondamentali; soltanto ove l'ordinamento giuridico statale fallisca subentra il rimedio giuridico del ricorso al giudice esterno europeo

Pertanto proprio per il fatto di avere natura sussidiaria il ricorso alla Corte Europea si qualifica come una sorta di completamento o perfezionamento della tutela nazionale: il meccanismo internazionale assume la caratteristica di essere l'indispensabile elemento di chiusura del sistema, invocato per il suo intervento sia nei casi (inevitabili) di criticità del sistema interno sia per quelle fattispecie cosiddette "di principio", a cui il sistema interno, per varie ragioni, non sia stato capace di poter porre in essere una risposta congrua o comunque soddisfacente.

In questo senso la tutela internazionale e le tutele nazionali sembrano costituire nulla altro che due diversi livelli di un sistema comunque unitario ed integrato al suo interno e non invece meccanismi di protezione appartenenti a sistemi distinti.

Il periodo storico relativo agli anni 60 fu contraddistinto dall'assoluto monopolio della Corte Europea dei diritti umani e dei suoi organi, della funzione di garantire, proteggere o meglio tutelare i diritti fondamentali, sia oltre che al di sopra degli Stati europei, ed i magistrati di Strasburgo furono effettivamente anzi indiscutibilmente gli unici veri "arbitri" dei diritti umani esterni

agli Stati contraenti, avendo assoluto e incontrastato potere di decisione ultima e definitiva riguardo ad eventuali denunce di violazioni di carattere umanitario.

Il processo di integrazione comunitaria europea che nello stesso periodo storico relativo agli anni 60 stava prendendo corpo non poteva provocare alcuna interferenza rispetto al sovra citato dominio della giurisdizione della Corte Europea dei diritti dell'uomo in relazione alla competenza di questa ultima a vigilare sulle violazioni dei diritti e delle libertà fondamentali denunciate da parte di tutti gli individui, gruppi, organizzazioni non governative e dagli stessi Stati contraenti la Convenzione, in quanto quello stesso processo di cui sopra aveva obiettivi ben diversi quale ad esempio l'unificazione "economica" dell'Europa, e lo stesso giudice a cui la Comunità europea faceva riferimento, la Corte di giustizia, aveva come obiettivo primario la garanzia del decollo della comunità attraverso la convinta affermazione della separatezza, dell'indipendenza e soprattutto della non subordinazione della ancor giovane organizzazione internazionale comunitaria europea rispetto agli ordinamenti nazionali sottostanti.

È nota infatti la astensione della Corte di giustizia dal pronunciarsi sul merito rispetto alle norme dei diritti degli Stati, rifiutandosi allo stesso tempo di emettere sentenze su presunte ed eventuali lesioni di principi costituzionali nazionali provocate da un atto della comunità.

I due sistemi quindi potevano considerarsi assolutamente paralleli e non in contrasto fra di loro, senza quindi la possibilità che vi fossero ingerenze o comunque sovrapposizioni in quanto mentre la Corte Europea dei diritti umani doveva essere l'ultima difesa

baluardo per l'individuo a tutela dei suoi diritti fondamentali, la Corte di giustizia era assolutamente preordinata e finalizzata a costruire il mercato comune che poteva effettivamente realizzarsi soprattutto attraverso l'osservanza ed il rispetto dei trattati da parte degli atti delle Istituzioni comunitarie e degli Stati membri.

Il quadro sopra illustrato subì degli importanti e progressivi cambiamenti a partire dalla fine degli anni 60 in quanto la Corte di giustizia, sempre più investita da sollecitazioni di varie Corti Costituzionali nazionali, mutò progressivamente la propria attività giurisprudenziale assumendo su di sé anche il ruolo di garante del rispetto dei diritti fondamentali in ambito comunitario.

Lo spartiacque tra la passata giurisprudenza esclusiva della Corte di giustizia, basata sul controllo del rispetto degli atti da parte delle Istituzioni comunitarie e degli Stati membri e il nuovo onere aggiunto di tutela giuridica non solo garante della progressiva integrazione economica della istituzione comunitaria ma anche del rispetto dei diritti umani esercitata dapprima sul controllo degli atti delle Istituzioni comunitarie e successivamente dalla seconda metà degli anni 80, sugli atti degli Stati membri della comunità europea, si ebbe con l'emissione da parte della Corte di giustizia della sentenza "*Eric Stauder v. Stadt Ulm*", relativa alla causa 29/1969 del 12 novembre 1969, nel cui contenuto si legge: "*i diritti fondamentali della persona [...] fanno parte dei principi generali del diritto comunitario di cui la corte garantisce l'osservanza*": quanto riportato nel contenuto di tale provvedimento giurisdizionale diede inizio al nuovo atteggiamento giurisprudenziale della Corte di giustizia che successivamente si sarebbe sempre più avverato.

Certamente questo fenomeno di nuovo filone giurisprudenziale della Corte di giustizia determinò conseguentemente la nascita di un altro giudice chiamato alla tutela dei diritti umani, ulteriore rispetto al giudice europeo tradizionalmente storico e cioè la Corte di Strasburgo.

Insomma le due Corti di Strasburgo e Lussemburgo, sembrarono passare da competenze tra loro parallele ma non divergenti, in quanto la prima avente oggetto la tutela dei diritti umani e la seconda il rispetto dei trattati da parte delle Istituzioni comunitarie e degli Stati membri, ad una lenta convergenza di interessi sullo stesso tema di tutela giuridica: quella umanitaria.

Quindi due giudici, "oltre gli Stati" nel territorio dei diritti umani.

Tale convergenza si è sviluppata in maniera non lineare e completa, bensì parziale, finalizzata inizialmente soprattutto alla soluzione del caso specifico considerato volta per volta, ma non alla individuazione della modalità con cui la duplice tutela offerta dalle due Corti dovesse modellarsi in modo da effettivamente integrarsi ed assicurare ai soggetti ricorrenti per violazioni vere o presunte subite un riferimento unico e certo nella scelta di quale delle due Corti dovesse adire.

Effettivamente il meccanismo di tutela comunitaria sembrava configurarsi assai differentemente rispetto a quello della CEDU; del resto la Corte di giustizia pone in essere la sua attività giurisdizionale all'interno dell'ambito comunitario ed è per questo uno strumento di tutela creato solamente a vantaggio dei cittadini comunitari oppure al limite a cittadini di Stati terzi che abbiano comunque posto in essere atti interferenti con l'ambito di applicazione del diritto comunitario.

Solo alla Corte comunitaria spetta la prerogativa di poter giudicare quando il nodo centrale della controversia è basato sulla interpretazione ed applicazione del diritto comunitario.

Potrebbe quindi sembrare che la Corte di Lussemburgo operi in un sistema parallelo rispetto a quello introdotto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo avente come giudice la Corte di Strasburgo e che perciò si consideri e si regoli come un meccanismo assolutamente autosufficiente unicamente nella sfera delle competenze della comunità, continuando al di fuori di questa a sussistere il sistema integrato tra Stati e Convenzione europea tutelato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo..

È pur vero che ancor più oggi la Corte di giustizia si basa, in relazione alla tutela dei diritti umani, sul medesimo testo giuridico della corte di Strasburgo e quindi si può assolutamente intendere per certo che la stessa Convenzione costituisce fonte esclusiva della tutela dei diritti dell'uomo e quindi il parametro unico per poter riscontrare le eventuali violazioni di essa, per entrambe le Corti.

È indubbia infatti l'assenza di un riferimento o meglio di un catalogo "comunitario" che riguardi i diritti fondamentali ed è per questo che la Corte di giustizia per poter trattare di essi si sia riferita nella storia a strumenti diversi (pensiamo alle *“tradizioni costituzionali comuni agli stati membri”*).

Tuttavia anche se il parametro di riferimento è stesso per le due Corti, non sempre ciò ha determinato una effettiva identità dei beni giuridici tutelati e soprattutto dello standard della protezione assicurata.

Ciò si è determinato soprattutto dal fatto che la Corte di giustizia, pur considerando la Convenzione europea come unica fonte di ispirazione relativa alla materia dei diritti fondamentali, non ha mai ritenuto effettivamente di poter essere considerata subordinata all'interpretazione che della stessa Convenzione danno i giudici di Strasburgo: conseguenza di ciò è stata non di rado la diversa interpretazione data dalle due Corti ad un medesimo articolo della Convenzione per quanto riguarda il suo ambito di applicazione.

Emblematico sicuramente della non subordinazione della Corte di Lussemburgo alla interpretazione della Corte di Strasburgo per quanto riguarda le norme della Convenzione europea è l'affermazione dell'Avvocato Generale Darmon nel caso Orkem contro Commissione, nella causa 374/1987 di seguito riportata: *"Non posso mancare di ricordare alla Corte che, secondo la sua giurisprudenza, l'esistenza nel diritto comunitario di diritti fondamentali tratti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo non deriva dall'applicazione diretta di questo strumento come interpretato dalle autorità di Strasburgo. I più autorevoli commentatori dei giudizi di questa Corte sottolineano anche che la sua posizione nei confronti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo consiste nella maggior parte dei casi "nell'usarla semplicemente come riferimento"[...]. Questa Corte può quindi adottare, rispetto alle previsioni della Convenzione, un'interpretazione che non coincide esattamente con quella data dalle autorità di Strasburgo, in particolare dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Essa cioè non è vincolata dall'interpretazione della Convenzione fornita dalle autorità di Strasburgo, nel senso che non deve sistematicamente tenerne conto con riguardo ai diritti fondamentali dell'ordinamento comunitario".*

Consequente a tale presa di posizione da parte dei giudici di Lussemburgo fu la interpretazione difforme da quella dei giudici di Strasburgo in merito ad una stessa disposizione convenzionale: nella fattispecie ad esempio nel caso Hoechst AG contro Commissione del 21 settembre 1989 nelle cause riunite numero 46/1987 e 227/1988 l'estensione delle garanzie dell'articolo 8 della convenzione europea che prevede il diritto al rispetto della vita privata e familiare, alle perquisizioni nelle sedi delle imprese, richieste dalla Commissione nell'ambito di procedimenti a tutela della concorrenza, è stata negata dalla Corte di giustizia in quanto questa ha rilevato *"la mancanza in materia di una giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo"*, quando in realtà qualche mese prima la Corte di Strasburgo, nella sentenza Chappel del 30 marzo 1989, aveva già ritenuto coperto dall'inviolabilità del domicilio anche la sede dell'impresa, sebbene per la verità in quel caso specifico i locali commerciali e l'abitazione privata del ricorrente fossero localizzati nel medesimo edificio.

Comunque l'affermazione della Corte di giustizia relativa all'impossibilità di estendere le garanzie dell'articolo 8 anche alle perquisizioni nelle sedi delle imprese commerciali venne smentita tre anni dopo dalla Corte di Strasburgo con la sentenza Miemnietz contro Germania del 16 dicembre 1992 in cui si sostiene *"nella sfera di applicazione delle nozioni di vita privata il domicilio di cui alla citata disposizione convenzionale ricomprende anche certi locali o attività professionali o commerciali"*.

Ovviamente quanto sopra scritto vuole soprattutto giustificare il rischio di interpretazioni diverse in quanto intrinseco alla

coesistenza di due sistemi di protezione dei diritti comunque indipendenti tra loro ma presenti nello stesso spazio giuridico.

Ma ciò che risulta comunque chiaro è che l'interesse della Corte di giustizia per la tutela dei diritti umani è soprattutto funzionale alla realizzazione della integrazione economica in ambito comunitario tra gli Stati membri e quindi si può affermare che la stessa Corte di Lussemburgo considera, come affermato esplicitamente della sentenza Internationale Handelsgesellschaft *“ la salvaguardia dei diritti va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità”*.

Gli stessi diritti umani quindi non godono di rilevanza propria ma sono comunque meritevoli di protezione in quanto *"principi generali del diritto comunitario"*.

Tramite questa interpretazione della tutela umanitaria la Corte di giustizia può vantare assoluta libertà e autonomia di giudizio sia per quanto riguarda i diritti da garantire sia per quanto riguarda lo standard da assicurare proprio perché essa sola statuisce su eventuali lesioni alla diritto comunitario.

Ne deriva quindi che la Convenzione europea non è applicata in quanto tale dalla Corte di Lussemburgo, ma viene *"incorporata"* nell'ordinamento comunitario ed è interpretata soprattutto in ragione delle esigenze di questo stesso.

Da quanto scritto risulta quindi assolutamente logico che uno stesso strumento normativo possa essere stato oggetto di differenti interpretazioni, anche se non necessariamente confliggenti tra di loro, da parte di due Corti europee e che quindi le stesse abbiano posto in essere mezzi di tutela non coincidenti per una stessa

fattispecie astratta: ciò ovviamente per le diverse finalità ed esigenze rappresentate dal giudice di Strasburgo e di Lussemburgo.

Per un paio di decenni quindi alla duplicazione delle Corti sovranazionali fece riscontro anche una duplicazione dello standard di tutela: in altre parole, due Corti, due standard.

La Carta dei diritti fondamentali

Il consiglio europeo di Colonia nel giugno del 1999 istituì un'istituzione facente parte dell'U.E., avente la principale funzione di proposta ed impulso delle politiche europee, ritenne che sarebbe stato opportuno riunire in una Carta i diritti fondamentali riconosciuti a livello dell'unione europea in modo tale da dare loro maggiore visibilità.

Il consiglio europeo è composto dai capi di stato e di governo i quali in quel frangente ambirono ad includere nella Carta i principi generali sanciti proprio dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 in aggiunta a quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni dei paesi dell'Unione Europea. Oltre a ciò, la carta rispondeva anche alla necessità di includere i diritti fondamentali attribuiti ai cittadini dell'unione europea, nonché i diritti economici e sociali che già erano stati enunciati nella carta sociale del consiglio d'Europa e nella carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori; inoltre dovevano essere riportati anche i principi derivanti dalla giurisprudenza della corte di giustizia e della corte europea dei diritti dell'uomo, al fine di favorire una sempre più maggiore vicinanza tra la giurisprudenza delle due supreme corti europee.

Il perfezionamento della Carta avvenne tramite una convenzione composta da un soggetto rappresentante ogni Paese dell'U.E. e da un rappresentante della Commissione europea, nonché anche da membri appartenenti al Parlamento europeo ed ai Parlamenti nazionali.

La proclamazione ufficiale della Carta dei diritti fondamentali avvenne a Nizza nel dicembre dell'anno 2000 e fu proclamata dal Parlamento europeo, dal Consiglio e della Commissione. Successivamente nel dicembre 2009, una volta entrato in vigore il Trattato di Lisbona, è stato conferito alla Carta lo stesso valore giuridico vincolante dei Trattati: a tal fine la stessa Carta è stata modificata e programmata una seconda volta nel dicembre 2007. Il suo contenuto, riunito in un unico documento, tratta i diritti che prima erano competenze dei vari strumenti legislativi, quali ad esempio le legislazioni nazionali e dell'unione europea, nonché gli accordi internazionali poste in essere dal consiglio d'Europa, dalle nazioni unite e dall'organizzazione internazionale del lavoro. Sicuramente la carta costituisce un grande passo avanti verso il raggiungimento della certezza del diritto dell'unione europea, dovuto soprattutto all'estrema chiarezza e visibilità delle norme in essa contenute. La struttura della carta dei diritti fondamentali si articolano in una preambolo introduttivo in 54 articoli, i quali sono suddivisi in sette capi:

- Capo uno : dignità (dignità umana, diritto alla vita, diritto all'integrità della persona, proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, proibizione della schiavitù e del lavoro forzato);
- Capo secondo: libertà (diritto la libertà e alla sicurezza, rispetto della vita privata e quella della vita familiare, protezione dei dati di carattere personale, diritto di sposarsi e di costituire una famiglia, libertà di pensiero, di coscienza e di religione, libertà di espressione e di informazione, libertà di riunione e di associazione, libertà

- delle arti e delle scienze, diritto all'istruzione, libertà professionale e diritto di lavorare, libertà d'impresa, diritto di proprietà, diritto di asilo, protezione in caso di allontanamento, di espulsione e di estradizione);
- Capo terzo: uguaglianza (uguaglianza davanti alla legge, non discriminazione, diversità culturale, religiose e linguistica, parità tra uomini e donne, diritti del bambino, diritti degli anziani, inserimento dei disabili);
 - Capo quarto: solidarietà (diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa, diritto di negoziazione e di azioni collettive, diritto di accesso ai servizi di collocamento, tutela in caso di licenziamento ingiustificato, condizioni di lavoro deve, divieto del lavoro minorile e protezione dei giovani sul luogo di lavoro, vita familiare e vita professionale, sicurezza sociale e assistenza sociale, protezione della salute, accesso ai servizi di interesse economico generale, tutela dell'ambiente, protezione dei consumatori);
 - Capo quinto: cittadinanza (diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo e alle elezioni comunali, diritto ad una buona amministrazione, diritto d'accesso ai documenti, mediatore europeo, diritto di petizione, libertà di circolazione e di soggiorno, tutela diplomatica e consolare);
 - Capo sesto: giustizia (diritto a un ricorso effettivo e un giudice imparziale, presunzione di innocenza e diritti della difesa, principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene, diritto di non essere giudicato punito due volte per lo stesso reato);

➤ Capo settimo: disposizioni generali.

L'applicazione di quanto contenuto nella Carta si pone in essere nel rispetto del principio della sussidiarietà e quindi in nessun caso può ampliare le competenze attribuite alle istituzioni europee dai Trattati.

La sua applicazione inoltre si attua anche nei Paesi dell'U.E. nell'ambito della loro attuazione di tale normativa .

La Carta dei Diritti Fondamentali si determina così come un documento nel quale la normativa in essa contenuta deve assolutamente rispettare quanto contenuto nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e mai può discostarsi da essa anche nei casi in cui il diritto comunitario possa prevedere una maggiore tutela per il soggetto ricorrente.

La Procreazione assistita ed eterologa

Una delle patologie più importanti che affliggono gli esseri umani è quella di non poter mettere al mondo figli: certamente questo non significa che non sia possibile formare una famiglia felice laddove uno dei due coniugi o compagni o addirittura entrambi siano affetti da patologie che li rendano affetti da infertilità o sterilità ; vi sono al riguardo statistiche assai probanti le quali riportano che laddove nelle famiglie non ci siano figli assai minore è la percentuale di separazioni o, nel caso di coppie sposate, di divorzi.

In proposito la scienza medica con il suo proprio progresso ha creato efficaci rimedi alle patologie che riguardano gli esseri umani, ovviamente comprese anche quelle relative alla sterilità e alla infertilità; allo stesso tempo comunque determinati metodi, in quanto vanno ad incidere una sfera delicata quale è quella della procreazione, hanno posto e continuano a porre vari interrogativi di carattere sia morale che giuridico.

In effetti le pratiche di procreazione assistita mediante l'intervento medico ovvero la cosiddetta inseminazione artificiale, sono molto diffuse da ormai molti anni, ma si sono realizzate in passato in un "vuoto" normativo, stante l'assenza di una regolamentazione giuridica precisa sia per quanto riguarda l'intervento di procreazione assistita sia relativamente allo "status" del figlio nato in conseguenza di un tale intervento.

Da questo ultimo punto di vista particolarmente controversa è si è sempre discusso sulla questione del caso in cui un uomo , dopo aver prestato consenso all'inseminazione artificiale eterologa, che con sentenza della corte costituzionale numero

162/ 2014 e stata dichiarata legale", attraverso della propria moglie o della propria compagna, avesse proposto un'azione disconoscimento della paternità dell'atto, invocando a fondamento di una tale domanda proprio per l'impotenza generanti del marito che aveva fatto si che la coppia ricorresse alla procreazione artificiale. Di questo viene investita anche la corte costituzionale: si riduce infatti l'illegittimità dell'articolo 243 bis così come riformato dal decreto legislativo 15 154 del 2013, in quanto si riteneva irrazionale contrario ai valori costituzionali tutela della famiglia della persona il fatto che non fosse impedito al marito, che avesse inizialmente acconsentito all'inseminazione eterologa della moglie, di "pentirsi" e disconoscere successivamente il figlio nato in conseguenza di un intervento sanitario potuto da entrambi i coniugi. La corte costituzionale in proposito dichiarò inammissibile la questione, considerando che la norma di cui all'articolo 237 bis del codice civile, scritta in un'epoca (1942) in cui simili pratiche progredire non esistevano assolutamente, non poteva essere applicata al caso in questione, non contemplato evidentemente dalla disposizione normativa di quell'epoca. Questa indicazione offerta dalla corte costituzionale ha determinato un indirizzo della giurisprudenza che, fondata su generali principi di tutela della persona e di lealtà e buona fede nei rapporti giuridici, doveva negare al marito, che avesse acconsentito alla procreazione artificiale mediante inseminazione eterologa, la facoltà di disconoscere successivamente il figlio così generato, negandola. L'applicabilità, in una tale fattispecie, delle norme sul disconoscimento della paternità. L'intera materia della pubblicazione medicalmente assistita è regolata della legge 19

febbraio 2004 numero 40, nella quale è sicuramente opportuno descrivere quelli che sono i tratti salienti: l'articolo uno di questa legge mette in primo piano la finalità di assicurare "i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito" e consentire la soluzione dei problemi derivanti dalla infertilità e sterilità, la quale ovviamente dovrà essere accertata da "atto medico", ai sensi dell'articolo quattro della stessa legge, e soprattutto quando non vi siano altri rimedi possibili per rimuovere le cause della infertilità e sterilità.

Coloro i quali possono accedere alle tecniche di procreazione assistita, così come previsto ai sensi dell'articolo cinque della legge, sono coppie di persone maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile ed entrambi viventi.

Da queste tecniche risultano quindi escluse le persone singole, le coppie omosessuali, le persone in età non compatibile con una propensione naturale; né può essere ammissibile una paternità postuma.

Originariamente nella legge numero 40 del 2004 all'articolo tre comma 3 era vietato il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo ed era esclusa infine qualsiasi tecnica di surrogazione di maternità.

Con sentenza numero 162/2014 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 4, comma 3, della legge 40/2004 nella parte in cui stabilisce per la coppia di cui all'articolo cinque, comma uno, della stessa legge, (e cioè i requisiti soggettivi di coloro i quali possono accedere alle tecniche di procreazione e cioè le coppie maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile,

entrambi viventi) il divieto del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili: inoltre la stessa Corte Costituzionale ha dichiarato sia l'illegittimità costituzionale dell'articolo 9, comma 1 della legge 40/2004 relativamente e limitatamente alle parole "*in violazione del divieto di cui all'articolo quattro, comma tre*" (e cioè il divieto alla procreazione eterologa); inoltre ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo nove, comma 3 limitatamente alle parole "*in relazione del divieto di cui all'articolo 4 comma 3*" (come sopra); infine ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 12 comma 1 della legge 40/2004 laddove questa recita che "*è vietata qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano*".

Ai sensi dell'articolo 6 della legge 40/2004 la volontà di accedere alla procreazione assistita deve essere espressa dalla coppia sulla base di una "*consenso informato*" il quale deve essere ricevuto dal medico responsabile del complesso sanitario nel quale avverrà l'intervento (il quale dovrà essere appositamente autorizzato).

Tra la resa del consenso e l'intervento medico devono trascorrere almeno sette giorni: fino alla fecondazione dell'ovulo il consenso può essere revocato in ogni momento.

Ha particolare importanza, in questa sede, la situazione dello stato giuridico del nato, che ai sensi dell'articolo 8 della legge 40/2004 assume lo stato di figlio, riconosciuto dalla coppia che ha fatto ricorso alla tecnica di procreazione assistita anche

eterologa , sia che questa risulti unita da matrimonio o che sia convivente.

Lo status di figlio è riconosciuto non già in conseguenza di un atto di riconoscimento da parte di ciascun genitore, che può essere successivo, come avviene secondo le regole generali, bensì immediatamente per effetto della nascita.

Molto importante è l'esegesi dell'articolo 9 il quale impedisce qualsiasi "*ripensamento*" della coppia che abbia posto in essere la decisione di usufruire delle tecniche di procreazione assistita o eterologa .

A dimostrazione di ciò la madre del nato non può assolutamente dichiarare la volontà di non essere nominata nell'atto di nascita (articolo 9 comma 2); per quanto riguarda il il padre, la legge si preoccupa di prevenire ripensamenti nell'unica ipotesi nella quale quest'ultimo potrebbe contestare la paternità ossia nell'ipotesi di procreazione_eterologa.

Quindi la legge stabilisce (articolo 9, comma 1) che l'uomo che abbia prestato espressamente o per fatti concludenti il consenso ad un intervento di procreazione assistita di tipo eterologo nei riguardi della moglie o della convivente, non può esercitare l'azione di disconoscimento della paternità ai sensi dell'articolo 243 bis del codice civile, né impugnare il_riconoscimento per difetto di veridicità ai sensi dell'articolo 263 del codice civile. Infine, sempre nel caso di tecniche di tipo eterologo, l'articolo 9 comma 3 precisa che il donatore del seme non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere "titolare di obblighi".

Infine vale la pena di ricordare che apposite regole sono dettate a tutela dell'embrione (articolo 13): infatti è assolutamente vietata

la sperimentazione mentre è legalmente consentita la ricerca clinica e sperimentali sull'embrione ma solo per finalità terapeutiche e diagnostiche le quali debbono avere come obiettivo la tutela della salute e dello sviluppo dell'embrione sul quale ovviamente il trattamento viene praticato.

Sono comunque vietate la produzione di embrioni ai fini di ricerca o sperimentazione, la selezione a scopo eugenetico degli embrioni, gli interventi di clonazione, la fecondazione dei gameti umani con gameti di specie diversa e la creazione di ibridi. Infine è previsto che, per l'esecuzione dell'intervento di procreazione assistita, anche eventualmente eterologa, non può essere creato un numero di embrioni superiori rispetto a quello "*strettamente necessario*" ad un unico e contemporaneo impianto e comunque non superiore a tre; inoltre è vietata la "*crioconservazione*" e la soppressione degli embrioni: solamente nell'ipotesi in cui le condizioni di salute della donna possano impedire il trasferimento degli stessi nell'utero è consentita la *crioconservazione*, ma solo fino alla data di trasferimento "*da realizzare non appena possibile*".

La celebrazione del matrimonio tra persone dello stesso sesso nell'area dell'Unione Europea

Si considera come matrimonio omosessuale quello celebrato tra due persone appartenenti al medesimo sesso; questo è consentito soltanto in alcuni Paesi, il cui numero sta notevolmente crescendo dal secolo attuale.

Di fatto il fenomeno della omosessualità non è certamente una caratteristica soltanto dei nostri tempi attuali: in realtà fin dai tempi della antica civiltà greca e romana essa era ammessa dalla legge ed anzi costituiva un “vezzo” assai frequente specialmente presso i ceti più colti e nobili.

Fu nel periodo illuministico ed in epoca moderna che si affermò, soprattutto per la spinta morale etica religiosa cattolica ed anche islamica una concezione negativa del rapporto omosessuale, considerato come deviante la così detta sana(e casta) educazione sessuale, che non poteva tollerare che due individui appartenenti allo stesso sesso potessero avere rapporti intimi degradanti la etica morale umana: tali infatti essi venivano considerati nella loro essenza dalla società dal Medio Evo fino alla fine dell'800.

A partire dagli anni 2000 vi è e stata una notevolissima apertura del matrimonio alle coppie dello stesso sesso il quale costituisce in tutto il mondo uno dei temi principali relativo alla rivendicazione dei diritti delle persone omosessuali: obiettivo di queste rivendicazioni è che nelle legislazioni di ogni stato sia annullata ogni disparità di trattamento tra unioni eterosessuali e unioni omosessuali, basandosi sul principio che comunque il rapporto omosessuale sia pur sempre una sana espressione della sessualità e che il diritto al matrimonio,

pur celebrato tra persone dello stesso sesso, in quanto diritto indisponibile, sia come tale inalienabile della persona.

Per questo motivo laddove vi sia effettivamente la possibilità di poter celebrare matrimoni tra persone dello stesso sesso questi vengono descritti come egualitari in quanto rispettosi del principio di eguaglianza tra persone attraverso l'egualitarismo: per questo motivo si può parlare di matrimonio egualitario.

Le leggi nazionali che prevedono la stipulazione di una forma di matrimonio tra persone del sesso stesso sono state emanate quasi tutte a partire dal primo decennio del 21° secolo.

In Europa il matrimonio omosessuale è previsto nei Paesi Bassi, in Belgio, Spagna, Portogallo, Svezia, Norvegia, Danimarca, Francia e Regno Unito (soltanto Inghilterra Galles e Scozia). Nello Stato del Lussemburgo è prevista l'entrata in vigore della legge che consentirà i matrimoni tra persone del stesso sesso a partire dal 2015.

Altri stati non europei dove è ammesso il matrimonio tra persone del sesso sono il Canada, Sudafrica, Islanda, Argentina, Uruguay, Nuova Zelanda e Brasile, oltre a 19 stati appartenenti agli Stati Uniti di America ed al Messico. In Vietnam è stato approvato un disegno di legge il 14 giugno 2014, con il quale sarà il primo paese asiatico a concedere all'interno del proprio ordinamento il matrimonio tra persone dello stesso sesso.

Singolare la situazione in Israele dove, pur non essendo consentito alle persone aventi lo stesso sesso di accedere all'istituto del matrimonio, vengono registrati matrimoni tra persone dello stesso sesso celebrati altrove.

Nei Paesi Bassi dal 1 aprile del 2001 è vigente la legge che permette a persone dello stesso sesso di sposarsi.

Certamente questo Paese, nell'ambito dell'U.E., si è sempre fatto portatore delle istanze più rivoluzionarie dal punto di vista socialdemocratico: un popolo, quello olandese, che continua a rappresentare sicuramente la frangia più moderna della società europea, anche se non può essere ignorato che una delle cause della mancata costituzionalizzazione dell'U.E. tramite la redazione di un testo normativo costituzionale che avrebbe dovuto individuare dei principi validi per tutti gli stati membri dell'U.E., fu il risultato del referendum nazionale tenuto oltre che in Francia nella stessa Olanda ed in cui i cittadini espressero volontà contraria alla promulgazione di una legge costituzionale unica europea.

Oltre all'istituto del matrimonio, valgono in Olanda le unioni registrate per coppie di sesso diverso oppure dello stesso sesso, completamente assimilabili alle nozze tradizionali ed inoltre vige la regolamentazione delle convivenze di fatto.

E' stato il Belgio, con decorrenza 30 gennaio 2003, il secondo Paese al mondo che ha riconosciuto il matrimonio tra persone dello stesso sesso.

Va considerato che dalla data sopra citata di promulgazione della legge autorizzante il matrimonio tra persone dello stesso sesso per alcuni mesi vi sono state delle restrizioni alla celebrazione dei matrimoni omosessuali quando questi riguardavano stranieri i quali dovevano avere la residenza nel territorio belga da un minimo di tre mesi: dal 2004 questo ostacolo alla disponibilità del matrimonio omosessuale è stato cancellato con una nuova regolamentazione.

Con la legge numero 13/2005 approvata dal Parlamento spagnolo il 30 giugno del 2005 ed in vigore dal 3 luglio 2005 in Spagna è stato modificata parzialmente la normativa concernente il diritto di famiglia, nell'ambito del quale è subentrata la possibilità di contrarre matrimonio civile anche alle coppie di omosessuali. Oggetto del cambiamento della legge sulla celebrazione del matrimonio fu l'articolo 44 del codice civile spagnolo, nel quale viene specificato che il matrimonio richiede gli stessi requisiti e produce gli stessi effetti quando a contrarlo sono due persone dello stesso sesso o di diverso.

Inoltre si è esteso ai coniugi omosessuali il diritto di poter adottare congiuntamente l'uno i figli dell'altro, biologici o adottivi che siano.

Accanto al matrimonio, esistono ancora in Spagna le leggi e i registri delle coppie di fatto, che devono però essere considerate giuridicamente concettualmente differenti dal matrimonio e e che comunque riguardano sia le coppie eterosessuali che quelle omosessuali.

Nel 2007 il ministero della giustizia spagnolo ha reso noto che 3340 coppie avevano celebrato matrimonio nei primi due anni dopo l'approvazione della legge e l'entrata in vigore della stessa, sottolineando però che tale dato in realtà poteva essere rappresentativo soltanto del terzo del numero reale perché non inclusi i dati provenienti da registri non informatizzati e da quelli dei Paesi Baschi.

Madrid risulta essere la comunità autonoma dove si è celebrato il più alto numero di unioni.

Nel 2008 il Parlamento norvegese ha approvato quasi all'unanimità la legge che aprì le porte del matrimonio anche alle coppie omosessuali.

Lo stesso accadde in Svezia nel 2008 ed il Portogallo nel 2010 ha egualmente approvato la proposta di legge per regolarizzare il matrimonio omosessuale, privando però la coppia omosessuale coniugata della possibilità di adottare figli.

Nel 2010 è stato introdotto il matrimonio tra persone del sesso in Islanda.

In questo paese, dal 2006 era già di fatto presente il riconoscimento delle unioni civili tramite l'istituto giuridico della convivenza.

In Danimarca il matrimonio è aperto alle coppie dello stesso sesso dal 15 giugno 2012.

La legge danese in proposito cancella il requisito di essere necessariamente un uomo e una donna per poter contrarre matrimonio e quindi conseguentemente permette anche alle coppie dello stesso sesso di sposarsi.

Il matrimonio in questo caso può essere celebrato sia civilmente oppure secondo i riti previsti dalla Chiesa di Stato danese: va comunque considerato che nessun prete può essere forzato a sposare persone dello stesso sesso.

Precedentemente al matrimonio sessuale esisteva in Danimarca un istituto chiamato "*partnership registrata*", in vigore dal 1989: essa è stata abrogata e alle coppie dello stesso sesso che vi avevano avuto accesso è stata riconosciuta la possibilità di convertire tale situazione giuridica di convivenza in matrimonio.

In Francia il governo francese il 7 novembre del 2012 approvò il disegno di legge che estende l'istituto del matrimonio anche alle coppie dello stesso sesso.

Il disegno di legge prevedeva la possibilità per le coppie omosessuali coniugate di poter accedere all'istituto delle adozioni.

La legge è stata promulgata ufficialmente il 18 maggio 2013.

Il Parlamento del Regno Unito nel corso del 2013 ha approvato in via definitiva l'apertura del matrimonio di coppie dello stesso sesso in Inghilterra e Galles.

Questa riforma, promulgata con regia disposizione il 17 luglio dello stesso anno è entrata in vigore nelle sue parti principali recentemente e cioè il 13 marzo 2014: con essa si modificano le leggi gallesi ed inglesi che disciplinano l'accesso al matrimonio cancellando da queste il requisito di diversità di sesso degli sposi.

Le prime nozze tra persone dello stesso sesso sono state celebrate il 29 marzo 2014.

In Scozia, dove vige una legislazione autonoma in materia di matrimonio rispetto a quella inglese gallese, il Parlamento locale ha statuito altrettanto: infatti nel 2014 anche esso ha approvato in via definitiva l'apertura del matrimonio alle coppie dello stesso sesso.

Ad oggi quindi l'Irlanda del Nord è l'unica parte del Regno Unito in cui il Parlamento non ha approvato l'apertura del matrimonio alle coppie dello stesso sesso.

Infine nello Stato del Lussemburgo il matrimonio è stato aperto alle coppie dello stesso sesso dall'inizio del 2015.

Le coppie dello stesso sesso unite in matrimonio inoltre potranno anche adottare bambini: la riforma è entrata in vigore inizio del 2015, sei mesi dopo il completamento delle formalità relative alla sua pubblicazione ufficiale.