



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Il diritto di relazionarsi: l'importanza della parola "orientamento" nel diritto comparato dell'orientamento sessuale

Waldijk, C.

Citation

Waldijk, C. (2015). Il diritto di relazionarsi: l'importanza della parola "orientamento" nel diritto comparato dell'orientamento sessuale. *Genius - Rivista Di Studi Giuridici Sull'orientamento Sessuale E L'identità Di Genere*, 2(1), 134-159. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/37241>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/37241>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Kees Waaldijk*

Il diritto di relazionarsi: l'importanza della parola "orientamento" nel diritto comparato dell'orientamento sessuale

Sommario

1. "Orientamento" – 2. Una disciplina – 3. Studi comparati – 4. Sessuale? – 5. Orientamento! – 6. Un diritto – 7. Dichiararsi e frequentarsi – 8. Coltivare i rapporti – a) Rispetto – b) Protezione – c) Riconoscimento – d) Formalizzazione – e) Riconoscimento di formalizzazioni estere – 9. Conclusioni

Abstract

Il diritto di instaurare e sviluppare relazioni con gli altri esseri umani è stato articolato per la prima volta nel 1976 dalla Commissione europea per i diritti umani, come aspetto del diritto al rispetto della vita privata. Successivamente, tale diritto è stato riconosciuto in termini simili da diverse corti nazionali e internazionali, tra cui la Corte Suprema americana (*Roberts v. United States Jaycees*), la Corte europea dei diritti umani (*Niemietz c. Germania*), la Corte costituzionale sudafricana (*National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Justice*) e la Corte interamericana dei diritti umani (*Fernández Ortega c. Messico*). Il presente articolo delinea le origini di questo diritto, collegandolo al significato della parola "orientamento" e al bisogno psicologico basilare di amore, affetto e appartenenza. Mi propongo di parlare del cosiddetto "right to relate", o diritto di relazionarsi, sostenendo che esso può essere considerato il filo conduttore che lega tutte le questioni relative al diritto dell'orientamento sessuale (dalla depenalizzazione e dalle norme anti-discriminazione, sino al riconoscimento dei rifugiati e dell'omogenitorialità). Questo diritto può fungere da comune denominatore nello studio comparato di tutte le leggi a favore o contro le persone omosessuali, ovunque nel mondo. Il diritto di instaurare relazioni (con persone dello stesso sesso) implica sia un diritto di dichiararsi ("right to come out"), sia un diritto di frequentarsi ("right to come together"). Il diritto di sviluppare relazioni (tra persone dello stesso sesso) viene reso effettivo attraverso il rispetto, la protezione, il riconoscimento, la formalizzazione e il riconoscimento delle formalizzazioni avvenute all'estero.

The right to establish and develop relationships with other human beings was first articulated — as an aspect of the right to respect for private life — by the European Commission of Human Rights (in 1976). Since then such a right has been recognised in similar words by national and international courts, including the U.S. Supreme Court (Roberts v. U.S. Jaycees), the European Court of Human Rights (Niemietz v. Germany), the Constitutional Court of South Africa (National Coalition for Gay and Lesbian Equality), and the Inter-American Court of Human Rights (Ortega v. Mexico). This lecture traces the origins of this right, linking it to the meaning of the word 'orientation' and to the basic psychological need for love, affection and belongingness (Maslow 1943). It proposes to speak of 'the right to relate', and argues that this right can be seen as the common theme in all issues of sexual orientation law (ranging from decriminalisation and anti-discrimination, to the recognition of refugees and of same-sex parenting). This right can be used as the common denominator in the comparative study of all those laws in the world that are anti-homosexual, or that are same-sex-friendly. The right to establish (same-sex) relation-

* LL.M. (Rotterdam), Ph.D. (Maastricht), Professore di diritto comparato dell'orientamento sessuale presso la Facoltà di giurisprudenza di Leida, nei Paesi Bassi, <http://www.law.leidenuniv.nl/waaldijk>; 2014 McDonald/Wright Visiting Chair of

ships implies both a right to come out, and a right to come together. The right to develop (same-sex) relationships is being made operational through legal respect, legal protection, legal recognition, legal formalization, and legal recognition of foreign formalization.

1. “Orientamento”

Un tempo, quando a Leida non c'erano né studenti né professori, questo edificio accademico era una chiesa. Costruito all'incirca 500 anni fa, faceva parte di un convento di suore domenicane¹. Le povere suore si erano dovute accontentare di questo appezzamento di terra, che ben poco si adattava alla costruzione di una chiesa con l'altare maggiore rivolto a est², pratica consolidata già da numerosi secoli³. Tale consuetudine derivava dalla tradizione precristiana di rivolgere l'asse degli edifici importanti verso l'Oriente, dove nasce il Sole⁴. Per cui le suore, forse a denti stretti, dovettero accettare il fatto che la chiesa del loro convento avrebbe avuto un orientamento insolito, con l'altare a sud, nel punto da cui vi sto parlando, o forse per un certo periodo sul lato nord, dove oggi si trova l'ingresso⁵. Insomma, le suore non poterono seguire la consolidata convenzione architettonica da cui deriva la parola “orientamento”.

Tra i miei doveri di professore rientra quello di instaurare e sviluppare relazioni con colleghi e studenti. Instaurare relazioni è un aspetto fondamentale del processo didattico. Tra le altre cose, la didattica deve essere orientata agli studenti. Un bravo insegnante non si limita a trasmettere agli studenti valide idee, conoscenze, abilità e spunti di riflessione, ma si pone anche in ascolto e impara a sua volta.

Ora, alcuni rimarranno sorpresi o forse delusi, perché si aspettavano che un professore di diritto comparato dell'orientamento sessuale avrebbe parlato di sesso. Invece, quale argomento del giorno, ho deciso di concentrarmi su una sola delle parole che compongono il nome della mia cattedra, ovvero “orientamento”.

La parola “orientamento” è impiegata in svariati contesti⁶ ed è più forte di “direzione”, “posizione”, “inclinazione” o “preferenza”. Orientamento implica l'essere diretti, o il dirigersi, verso qualcosa o qualcuno con cui si desidera interagire in modo significativo. Nell'esempio della tradizione precristia-

Law, UCLA School of Law. La presente è una traduzione — curata da Roberto Gangemi — di una versione estesa della lezione inaugurale tenuta dal sottoscritto, il 20 aprile 2012, in veste di titolare della nuova cattedra di Diritto comparato dell'orientamento sessuale presso l'Università di Leida. Essa è stata pubblicata con il titolo *The Right to Relate: A Lecture on the Importance of “Orientation” in Comparative Sexual Orientation Law*, in *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2013, 24, p. 161, <http://scholarship.law.duke.edu/djCIL/vol24/iss1/4/>. Una versione condensata in olandese è comparsa con il titolo *Het recht om relaties aan te gaan en te ontwikkelen: uitgangspunt voor rechtsvergelijking inzake (homo-)seksuele gerichtheid*, in *Tijdschrift Voor Familie- En Jeugdrecht*, 2013, 35, p. 104, mentre una traduzione in lingua vietnamita è stata pubblicata nel 2013 sotto forma di libretto dal *Center for Creative Initiatives in Health and Population*, disponibile in <http://ccihp.org/index.php/news/23/66/Others?lang=eng>. Eventuali commenti sono ben accetti e possono essere indirizzati a c.waaldijk@law.leidenuniv.nl. Desidero ringraziare tutte le persone, dentro e fuori l'Università di Leida, che hanno reso possibile questa nuova cattedra. Grande riconoscenza va anche ai miei assistenti di ricerca, Jingshu Zhu e Nitin Sood, per il loro supporto. Inoltre, estendo la mia gratitudine a tutti coloro che, nel corso degli anni e in tutto il mondo, hanno contribuito con idee e informazioni sul diritto dell'orientamento sessuale. Devo un ringraziamento speciale a Michele Grigolo per essere stato il primo a utilizzare l'espressione “right to relate” nel corso di una conversazione, nel 2002, e a Eric Gitari per aver apprezzato e incoraggiato le mie riflessioni sul diritto di relazionarsi.

- 1 Si veda Th. H. Lunsingh Scheurleer et Al., *Het Rapenburg: Geschiedenis Van Een Leidse Gracht – Deel Vib: Het Rijck Van Pallas*, 1992, p. 786. Gli autori concludono che la chiesa è stata costruita intorno al 1507 e potrebbe essere stata inaugurata nel 1516. Nel 1581, l'Università di Leida, fondata sei anni prima, si spostò in questo edificio, dividendo la chiesa in tre aule per le lezioni e in una sala del senato. W. Otterspeer, *Groepsportret Met Dame I: Het Bolwerk Van De Vrijheid – De Leidse Universiteit 1575–1672*, 2000, p. 115.
- 2 Th. H. Lunsingh Scheurleer Et Al., *ivi*.
- 3 M. M. Hassett, *Catholic Encyclopedia (1913)/Orientation of Churches*, in *Wikisource.Org*, [http://en.wikisource.org/wiki/Catholic_Encyclopedia_\(1913\)/Orientation_of_Churches](http://en.wikisource.org/wiki/Catholic_Encyclopedia_(1913)/Orientation_of_Churches): “From the eighth century the propriety of the eastern apse was universally admitted, though, of course strict adherence to this architectural canon, owing to the direction of city streets, was not always possible”.
- 4 *Ivi*.
- 5 Si veda Th. H. Lunsingh Scheurleer et Al., *ivi*, p. 787. Gli autori esprimono scetticismo nei confronti di un'ipotesi precedente secondo cui in origine l'altare sarebbe stato situato sul lato nord della chiesa.
- 6 L'*Oxford English Dictionary* definisce “orientation” come, *inter alia*, “[a] person's basic attitude, beliefs, or feelings; a person's emotional or intellectual position in respect of a particular topic, circumstance, etc.; (now) spec. sexual preference.” *Definizione di Orientation*, in *Oed.com*, <http://www.oed.com/view/Entry/132540?redirectedFrom=orientation>.

na, ciò coincideva probabilmente con il culto o la celebrazione del Sole nascente. Dunque, essere orientati verso qualcosa o qualcuno significa relazionarsi con quella cosa o quella persona. Questa dimensione relazionale è presente sia nell'orientamento degli edifici religiosi, sia nell'orientamento di un metodo didattico, sia nel concetto di "orientamento sessuale".

L'orientamento sessuale riguarda il modo di relazionarsi con gli uomini o le donne. Molti di noi, ad un certo punto, si rendono conto di relazionarsi in modo diverso con le donne o con gli uomini. Iniziamo a relazionarci con gli altri ben prima di instaurare relazioni.

Nel diritto internazionale ed europeo, "orientamento sessuale" è un termine generico impiegato per includere omosessualità, eterosessualità e bisessualità⁷. Nella giurisprudenza internazionale ed europea, il termine "orientamento sessuale" è utilizzato per fare riferimento a comportamenti (omosessuali)⁸ e relazioni (tra persone dello stesso sesso)⁹. Più raramente il termine è impiegato per designare persone omo, etero o bisessuali, i loro sentimenti o la loro identità¹⁰. La ragione risiede semplicemente nel fatto che, dal punto di vista giuridico, i problemi tendono a focalizzarsi sul comportamento omosessuale e sulle relazioni omosessuali. Pertanto, in ambito giuridico, l'espressione "orientamento sessuale" è

-
- 7 Si veda ad es., K. Waaldijk & M. Bonini-Baraldi, *Sexual Orientation Discrimination In The European Union: National Laws And The Employment Equality Directive*, 2006, pp. 96, 205 s.
- 8 Il comportamento omosessuale è oggetto di numerosi casi sull'orientamento sessuale su cui si è espressa la Corte europea dei diritti umani. Si veda P. Johnson, *Homosexuality And The European Court Of Human Rights*, 2013, pp. 231 ss., app. 2, dove l'autore riporta la "questione centrale" per ciascun caso, che spesso ha per oggetto uno specifico comportamento. La Corte europea dei diritti umani ha dichiarato che le distinzioni giuridiche tra comportamenti tra persone dello stesso sesso e comportamenti tra persone di sesso opposto costituiscono una forma di discriminazione basata sull'orientamento sessuale: Corte Edu, 2003, *S.L. c. Austria*, para. 77-78 e *L e V c. Austria*, para. 42-43 (entrambi i casi riguardano l'evoluzione della giurisprudenza ai sensi dell'art. 14 della Convenzione europea dei diritti umani, che protegge contro la discriminazione basata sull'orientamento sessuale, con riferimento alla legislazione che introduce un'età del consenso superiore per gli atti omosessuali rispetto a quella prevista per gli atti eterosessuali). In *Toonen c. Australia*, il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite è giunto implicitamente alla medesima conclusione: comunicazione n. 488/1992, para. 2.1, 8.7, 9, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (31 marzo 1994) (si sostiene che la criminalizzazione dei contatti sessuali tra uomini viola il Patto internazionale sui diritti civili e politici).
- 9 Si veda Corte Edu, 2003, *Karner c. Austria*, para. 76, 84 (una disparità di trattamento tra partner non sposati dello stesso sesso e di sesso opposto a livello di normativa sulle locazioni è considerata una forma di discriminazione sull'orientamento sessuale). Si vedano anche: il caso *Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, 2008, C-267/06, punto 72 (si sostiene che una distinzione in materia pensionistica tra una coppia di coniugi di sesso opposto e una coppia registrata composta da persone dello stesso sesso costituisce una potenziale "direct discrimination on grounds of sexual orientation"); il caso *Grant v. S.W. Trains Ltd.*, 1998, C-249/96, punto 47 (viene presa in esame una disparità di trattamento tra partner non sposati dello stesso sesso e partner non sposati di sesso opposto in materia di benefici riservati ai coniugi, nella fattispecie il godimento di viaggi in treno a titolo gratuito per il partner di un dipendente delle ferrovie); Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite, *Young c. Australia*, comunicazione n. 941/2000, para. 10.4, 12, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/941/2000 (6 agosto 2003) (una disparità di trattamento in materia pensionistica, simile a quella operata in *Karner*, viene considerata una discriminazione "on the basis of... sex or sexual orientation"); Corte Inter-Americana dei diritti umani, 24 febbraio 2012, *Atala Riffo e figlie c. Cile*, para. 133 ("[T]he scope of the right to non-discrimination due to sexual orientation is not limited to the fact of being a homosexual per se, but includes its expression and the ensuing consequences in a person's life project").
- 10 I casi legati all'identità gay o lesbica di un individuo (inclusi quelli relativi a carriere militari, richieste di asilo, nonché la maggior parte dei casi connessi alla genitorialità) costituiscono una minoranza ridotta dei casi sull'orientamento sessuale decisi dalla Corte europea dei diritti umani. Si veda P. Johnson, *ivi*, pp. 231 ss. (elenco dei casi in cui la "questione centrale" è "Prohibition of homosexuality in armed forces" o "Discrimination in adoption of a child"). L'espressione "sexual orientation" è stata utilizzata per la prima volta dalla Corte in questo senso nell'ambito di un caso di affidamento: si veda Corte Edu, 1999, *Mouta c. Portogallo*, para. 28.

utilizzata principalmente per indicare una caratteristica di comportamenti o relazioni¹¹ e non una caratteristica delle persone¹².

Tra i vari fattori di non discriminazione, la religione è probabilmente il più assimilabile all'orientamento sessuale, in quanto entrambi riguardano essenzialmente i comportamenti (così come i diritti fondamentali corrispondenti: la libertà di religione e di credo e il diritto di instaurare e sviluppare relazioni con altri esseri umani). Nell'ambito del diritto internazionale antidiscriminatorio, le altre categorie protette — come il sesso o la razza — sono per lo più considerate caratteristiche innate dell'individuo. Si tratta di una distinzione puramente relativa, naturalmente. Anche il sesso o la razza presentano aspetti legati al comportamento, basti pensare alla gravidanza o ai matrimoni interrazziali. D'altro canto, molti ritengono che la propria fede religiosa o il proprio "gene gay" sia qualcosa di innato¹³, che non può essere cambiato. Tuttavia, si può affermare che aspetti come la religione o l'orientamento sessuale siano legati al comportamento molto di più di quanto lo siano il sesso o la razza. Delle centinaia di casi riguardanti l'orientamento sessuale in cui mi sono imbattuto, la stragrande maggioranza riguardava i comportamenti sessuali, lo scambio di effusioni e le relazioni tra persone dello stesso sesso, o ancora le informazioni sull'omosessualità¹⁴. Probabilmente un discorso simile può essere fatto per i casi legati alla religione che, in gran parte, non hanno per oggetto l'adesione (a una certa religione) bensì il comportamento del singolo individuo (associato a una determinata religione). Gli aspetti comportamentali della religione sono inclusi nel divieto di discriminazione, proprio come avviene per la libertà religiosa¹⁵. Probabilmente questo tipo di protezione esiste perché il comportamento — aspetto centrale per la religione/il credo o per l'orientamento sessuale — non è casuale, bensì è espressione di un profondo e inevitabile bisogno di relazionarsi con gli altri esseri umani (e/o, a seconda del caso, con entità divine). Il rispetto per la religione, e allo stesso modo per l'orientamento sessuale, implica il rispetto per la loro pratica¹⁶.

La disciplina oggetto della mia cattedra è il diritto comparato dell'orientamento sessuale. Nella pratica, la mia ricerca e il mio insegnamento si concentreranno sugli aspetti giuridici legati all'orientamento omosessuale, spesso mettendoli a confronto con il trattamento giuridico riservato all'orientamento eterosessuale. Principalmente, prenderò in esame le legislazioni di vari Paesi e il diritto di varie organizzazioni internazionali.

Ora, però, vorrei soffermarmi sul *perché* l'orientamento sessuale è oggetto di crescente riconoscimento e tutela nel diritto internazionale ed europeo e nelle legislazioni di un numero sempre maggiore di Paesi in tutto il mondo. Ciò mi darà l'occasione di proporre un comune denominatore da utilizzare nello studio comparato del diritto dell'orientamento sessuale nei vari continenti.

- 11 K. Waaldijk & M. Bonini-Baraldi, *ivi*, pp. 213 s. Si vedano anche: R. Wintemute, *Sexual Orientation and Human Rights: The United States Constitution, The European Convention and The Canadian Charter*, 1995, pp. 6 ss. (vengono distinte quattro accezioni diverse per l'espressione "orientamento sessuale"); J.C. Gonsiorek et al., *Definition and Measurement of Sexual Orientation*, in *Suicide & Life-Threatening Behaviour*, 1995, 25, p. 41 ("It is important to note that a person's sexual behavior can be same-sex oriented, yet that person may not self-identify as such"). Curiosamente, il preambolo dei *Principi di Yogyakarta* contiene involontariamente una definizione che sembra essere direttamente applicabile solo alle persone; il concetto di "sexual orientation" è infatti inteso come "each person's capacity for profound emotional, affectional and sexual attraction to, and intimate and sexual relations with, individuals of a different gender or the same gender or more than one gender", *The Yogyakarta Principles: Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity*, 2007, p. 8, <http://www.yogyakartaprinciples.org> (di seguito, i *Principi di Yogyakarta*).
- 12 L'Oxford English Dictionary definisce "sexual orientation" come "[o]riginally: (the process of) orientation with respect to a sexual goal, potential mate, partner, etc. Later chiefly: a person's sexual identity in relation to the gender to whom he or she is usually attracted; (broadly) the fact of being heterosexual, bisexual, or homosexual. In early use prob. not a fixed collocation" *Sexual Orientation Definition*, in *Oed.com*, <http://www.oed.com/view/Entry/261213?redirectedFrom=sexual+orientation>. Apparentemente, il significato originale più attivo del termine è presente nell'accezione giuridica di "orientamento sessuale" con cui si fa riferimento a comportamenti e relazioni (con persone dello stesso sesso). Da quanto mi è stato detto, in cinese "orientamento sessuale" si dice "Xing QingXiang", dove l'antica parola "QingXiang" significa qualcosa come "attendere con impazienza".
- 13 V. Clarke et al., *Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Queer Psychology: An Introduction*, 2010, pp. 26, 33.
- 14 Si vedano i casi menzionati *ivi*, note 8–10.
- 15 La Dichiarazione universale dei diritti umani, 10 Dicembre 1948, Ris. A.G. 217 (III) A, art. 18, U.N. Doc. A/RES/217(III), afferma esplicitamente che "tale diritto include [...] la libertà di manifestare [...] la propria religione o il proprio credo nell'insegnamento, nelle pratiche, nel culto e nell'osservanza dei riti".
- 16 Per un'analisi più completa dell'analogia tra religione e orientamento sessuale, si veda D. A.J. Richards, *Identity and the Case for Gay Rights: Race, Gender, Religion as Analogies*, 1999.

2. Una disciplina

Il mio obiettivo di oggi non è limitato unicamente all'individuazione di questo denominatore comune, bensì anche all'ulteriore consolidamento e sviluppo della disciplina di cui mi occupo: il diritto dell'orientamento sessuale. È un campo di studio recente — che negli ultimi decenni ha conosciuto una rapida crescita — e interessato da un ampio ventaglio di fenomeni giuridici. Lasciatemi citare i più rilevanti:

- criminalizzazione o depenalizzazione dei comportamenti omosessuali¹⁷;
- legislazione contro le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale¹⁸;
- messa in discussione — attraverso i diritti umani — di leggi e prassi anti-omosessuali¹⁹;
- criminalizzazione specifica di atti di violenza contro le persone omosessuali²⁰;
- regolamentazione delle informazioni sull'orientamento sessuale²¹;
- concessione o rifiuto dell'asilo a persone in fuga da situazioni di persecuzione omofobica²²;
- riconoscimento o mancato riconoscimento delle coppie composte da persone dello stesso sesso²³;

-
- 17 Si veda ad esempio, J. Rydström & K. (eds.), *Criminally Queer: Homosexuality And Criminal Law In Scandinavia 1842–1999*, 2007; H. Graupner, *Sexualität, Jugendschutz Und Menschenrechte: Über Das Recht Von Kindern Und Jugendlichen Auf Sexuelle Selbstbestimmung: Teil 1 & Teil 2*, 1997 (la seconda parte contiene un dettagliato resoconto comparativo del diritto dei reati sessuali praticamente in tutti i Paesi europei); A. Gupta, *This Alien Legacy: The Origins Of “Sodomy” Laws In British Colonialism*, Human Rights Watch, 2008, <http://www.hrw.org/reports/2008/12/17/alien-legacy-0>; B. Whitaker, *Unspeakable Love: Gay and Lesbian Life in the Middle East*, 2006 (in cui viene discussa la situazione giuridica nella maggior parte dei paesi dell'area); M. Kirby, *Lessons from the Wolfenden Report*, in *Commonwealth Law Bulletin*, 2008, p. 551 (in cui si discute del rapporto del 1957 che ha influito sulla depenalizzazione dei comportamenti omosessuali in molti paesi); D. E. Sanders, *377 and the Unnatural Afterlife of British Colonialism in Asia*, in *Asian Journal of Comparative Law*, 2009, 4, p. 1 (in cui si discute di come il divieto coloniale imposto in India sui “rapporti carnali contro l'ordine della natura” (“carnal intercourse against the order of nature”) sia ancora ampiamente in vigore nella maggior parte delle ex colonie britanniche in Asia).
- 18 Si veda ad esempio, M. Bell, *Anti-Discrimination Law and the European Union*, 2002; D. Rayside, *Queer Inclusions, Continental Divisions: Public Recognition of Sexual Diversity in Canada and the United States*, 2008; Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, *Homophobia, Transphobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity in the EU Member States*, 2010, pp. 13 ss.; K. Waaldijk & M. Bonini-Baraldi, *ivi*; I. Chopin & T. Uyen Do, *European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, Developing Anti-Discrimination Law in Europe: The 27 EU Member States Compared*, 2010, www.migpolgroup.com/publications_detail.php?id=320; M. Bell, *Gender Identity and Sexual Orientation: Alternative Pathways in EU Equality Law*, in *American Journal of Comparative Law*, 2012, p. 127.
- 19 Si veda ad esempio A. Jernow, *Sexual Orientation, Gender Identity and Justice: A Comparative Law Casebook*, *International Commission of Jurists*, 2011, <http://icj.wengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/05/Sexual-orientation-gender-identity-and-justice-report-2011.pdf>; R. Wintemute, *ivi*; N. Bamforth, *Legal Protection of Same-Sex Partnerships and Comparative Constitutional Law*, in *Comparative Constitutional Law*, T. Ginsburg & R. Dixon (eds.), 2011, p. 551; L.R. Helfer, *Finding a Consensus on Equality: The Homosexual Age of Consent and the European Convention on Human Rights*, in *New York University Law Review*, 1990, 65, p. 1044; S. Maguire, *The Human Rights of Sexual Minorities in Africa*, in *California Western International Law Journal*, 2004, p. 1.
- 20 Si veda ad esempio, *Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity in Europe*, 2011 (2 ed.), pp. 83 ss., www.coe.int/t/Commissioner/Source/LGBT/LGBTStudy2011_en.pdf.
- 21 Si veda ad esempio, U.N. High Commissioner for Human Rights, *Discriminatory Laws and Practices and Acts of Violence against Individuals based on their Sexual Orientation and Gender Identity*, para. 62–65, U.N. Doc. A/HRC/19/41 (17 novembre 2011); D. Rayside, *ivi*.
- 22 Si veda ad esempio, U.N. High Commissioner for Human Rights, *ivi*, para. 38–39; *Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, ivi*, pp. 51–69; Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, *ivi*, pp. 33–35; S. Jansen & T. Spijkerboer, *Fleeing Homophobia: Asylum Claims related to Sexual Orientation and Gender Identity in Europe*, 2011; A. Jernow, *ivi*, pp. 285–305.
- 23 Si veda ad esempio, I. Curry-Summer, *All's Well that Ends Registered?: The Substantive and Private International Law Aspects of Non-Marital Registered Relationships In Europe*, 2005; M.Y.K. Lee, *Equality, Dignity, and Same-Sex Marriage: A Rights Disagreement in Democratic Societies*, 2010; K. Boele-Woelki & A. Fuchs (eds.), *Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe: National, Cross-Border and European Perspectives*, 2012 (2d ed.); R. Wintemute & M. Andenæs (eds.), *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law*, 2001; Y. Merin, *Equality for Same-Sex Couples: The Legal Recognition of Gay Partnerships in Europe and the United States*, 2002; J. Rydström, *Odd Couples: A History of Gay Marriage in Scandinavia*, 2011; B. Verschraegen, *Gleichgeschlechtliche “Ehen”*, 1994; K. Waaldijk & E. Fassin, *Droit conjugal et unions du même sexe-mariage, partenariat et concubinage dans neuf pays européens*, 2008; K. Waaldijk et al., *More or Less Together: Levels of Legal Consequences of Marriage, Cohabitation and Registered Partnership for Different-Sex and Same-Sex Partners: A Comparative Study of Nine European Countries*, 2005; M. Coester, *Same-Sex Relationships: A Comparative Assessment of Legal Developments across Europe*, in *European Journal of Law Reform*, 2002, 4, p. 585; W.N. Eskridge et al., *Nordic Bliss? Scandinavian Registered Partnerships and the Same-Sex*

- riconoscimento o mancato riconoscimento dell'omogenitorialità²⁴.

Il mio intento è quello di capire se esiste una sistematicità o per lo meno un denominatore comune nei diversi fenomeni che compongono il campo estremamente variegato del diritto dell'orientamento sessuale. In altre parole, sono alla ricerca di un orientamento per il diritto dell'orientamento sessuale, una chiave di lettura per il diritto dell'orientamento sessuale e la sua evoluzione.

A questo proposito sostengo la tesi secondo cui il diritto di instaurare e sviluppare relazioni può essere considerato il comune denominatore di tutti i principali fenomeni nel campo del diritto dell'orientamento sessuale²⁵. Questo perché l'orientamento sessuale è strettamente connesso al relazionarsi con gli altri. L'orientamento sessuale riguarda i comportamenti intimi, le relazioni amorose o sessuali e/o l'attrazione tra persone, che possono essere dello stesso genere o di genere diverso, insomma, di qualsiasi genere. Il diritto di instaurare e sviluppare relazioni è stato riconosciuto come uno degli aspetti che compongono il diritto fondamentale al rispetto della vita privata. Oggi la Corte europea dei diritti umani e la Corte interamericana dei diritti umani, nonché le Corti supreme di numerosi Paesi, riconoscono tutte questo diritto²⁶, che propongo appunto di chiamare "right to relate" o diritto di relazionarsi.

Tale diritto può quindi aiutarci a capire meglio alcune delle problematiche relative al diritto dell'orientamento sessuale e, soprattutto, la direzione in cui ci si sta muovendo.

3. Studi comparati

L'esigenza di individuare un comune denominatore è particolarmente pressante quando si intraprendono studi giuridici comparati sull'orientamento sessuale, ovvero ciò che mi propongo di fare nell'ambito di questa cattedra in "diritto comparato dell'orientamento sessuale".

Il diritto comparato tradizionale mette a confronto leggi simili in sistemi giuridici diversi o soluzioni diverse adottate per problemi simili in sistemi diversi²⁷. Analizzando soluzioni diverse per problemi simili, i comparatisti cercano l'equivalenza funzionale, ovvero "institutions performing the same role or solving the same problem"²⁸. Valutare se determinate leggi o problemi siano sufficientemente "simili" da essere comparabili ha dato adito a notevoli dibattiti accademici. È stata proposta una risposta convincente, ovvero che "any thing can be compared with any other thing"²⁹.

In generale, nel campo del diritto dell'orientamento sessuale, la questione della comparabilità non pone grossi problemi. Nel mondo vi sono numerosi leggi, più o meno simili, che hanno per oggetto problematiche analoghe.

Inizierò citando alcuni esempi di leggi simili e comparabili. La maggior parte dei Paesi del mondo ha, o ha avuto in passato, norme specifiche che criminalizzano o criminalizzavano determinate forme

Marriage Debate, in *Issues in Legal Scholarship*, 2004, 4, art. 4; C. Forder, *European Models of Domestic Partnership Laws: The Field of Choice*, in *Canadian Journal of Family Law*, 2000, 17, p. 371.

24 Si veda ad esempio, K. Boele-Woelki & A. Fuchs (eds.), *ivi*; N.G. Maxwell & C.J. Forder, *The Inadequacies in U.S. and Dutch Adoption Law to Establish Same-Sex Couples as Legal Parents: A Call for Recognizing Intentional Parenthood*, in *Family Law Quarterly*, 2004, 38, p. 623; N.D. Polikoff, *Recognizing Partners but not Parents/Recognizing Parents but not Partners: Gay and Lesbian Family Law in Europe and the United States*, in *New York Law School Journal of Human Rights*, 2000, 17, p. 711; K. Waaldijk et Al., *ivi*.

25 Un'argomentazione simile è stata proposta da Eric Gitari. Si veda *The Freedom of Intimate Association for Sexual and Gender Outlaws*, in *Identity Kenya*, 2012, p. 28, http://issuu.com/denisnzioka/docs/identity_magazine_february_2012_issue (l'autore definisce il diritto di instaurare e sviluppare relazioni un "golden thread [that lies b]ehind almost every concern in all sexual orientations").

26 Si veda ad esempio, *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 609, 617 (1984); *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Justice* 1999 (1) SA 6 (CC), p. 30, para. 32 (Sud Africa); Commissione europea dei diritti umani, 1976, X c. *Iceland*, n. 6825/74, para. 86 ss.; Ead., 1992, *Niemietz c. Germania*, para. 29; Corte Inter-Americana dei diritti umani, 30 agosto 2010, *Fernández Ortega c. Messico*, para. 129. In ciascuno di questi casi, le rispettive istituzioni hanno articolato per la prima volta un diritto di instaurare e sviluppare relazioni umane (con variazioni minime a livello linguistico). Per maggiori dettagli, si veda *infra* paragrafo 5.

27 Per una panoramica sulla filosofia alla base del concetto di comparabilità, nell'ambito del diritto comparato, si veda E. Özücü, *The Enigma of Comparative Law: Variations on a Theme for the Twenty-First Century*, 2004, pp. 19 ss.

28 E. Özücü, *Methodological Aspects of Comparative Law*, in *European Journal of Law Reform*, 2006, 8, p. 33.

29 E. Özücü, *The Enigma of Comparative Law*, *ivi*, p. 20.

di rapporti omosessuali³⁰. Analogamente, tutti i Paesi del mondo hanno, o hanno avuto, disposizioni implicite o esplicite che escludono o escludevano l'accesso al matrimonio per le coppie dello stesso sesso³¹. D'altro canto, un numero crescente di Paesi sta adottando norme che vietano forme di discriminazione anti-omosessuale a vari livelli³², oppure riconosce alle coppie dello stesso sesso l'accesso a tutti o ad alcuni dei benefici legati al matrimonio, tramite iniziative legislative o decisioni giudiziarie³³. Tali leggi sono comparabili in termini di dettagli legislativi, portata geografica, storia politica o applicazione pratica. Il confronto tra leggi molto diverse tra loro nel campo dell'orientamento sessuale è comunque possibile e, anzi, particolarmente interessante. Bisogna infatti considerare che, in questa branca del diritto, le leggi sui reati sessuali, il matrimonio, la genitorialità, la discriminazione, gli episodi di violenza, l'asilo e l'informazione sono tutte fondate su un problema di base. Esso deriva, in quasi tutti i Paesi del mondo, dallo scontro tra due dati di fatto. Prima di tutto, il fatto che un segmento della popolazione in qualunque Paese del mondo, che io sappia, nutre riserve nei confronti dei comportamenti intimi e/o delle relazioni amorose tra persone dello stesso sesso³⁴. In secondo luogo, il fatto che un segmento di qualunque popolazione è orientato, a livello di attrazione, comportamento o relazioni, verso persone dello stesso sesso (o di entrambi i sessi)³⁵. Per cercare di ovviare al problema derivante da questi due fatti conflittuali sono state varate leggi in varie branche del diritto (penale, della famiglia e anti-discriminazione), sono state promosse disposizioni occasionali sulla regolamentazione dell'informazione³⁶ e sono state individuate soluzioni normative di altro tipo. Tali iniziative hanno lo scopo o di limitare o di aumentare le possibilità di relazionarsi con persone dello stesso sesso³⁷. Si può pertanto affermare che tutte le leggi (in materia penale, del lavoro, della famiglia o in altre branche del diritto) che limitano queste possibilità si equivalgono dal punto di vista funzionale, e lo stesso vale per le leggi che aumentano tali possibilità. Anche per questo motivo è possibile rintracciare nel diritto di relazionarsi il comune denominatore degli studi di diritto comparato in materia di orientamento sessuale³⁸.

-
- 30 Per un elenco di almeno 76 Paesi che ad oggi criminalizzano gli atti omosessuali e per informazioni dettagliate sulle normative correlate, si veda L. Paoli Itabrahay & J. Zhu, *Int'l Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Ass'n, State-Sponsored Homophobia – A World Survey of Laws: Criminalisation, Protection and Recognition of Same-Sex Love*, 2013, http://old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2013.pdf.
- 31 *Ivi*, p. 30 (elenco di Paesi in cui è presente il matrimonio per le coppie dello stesso sesso).
- 32 *Ivi*, pp. 25 ss. (elenco di Paesi che vietano la discriminazione basata sull'orientamento sessuale a livello costituzionale o in ambito lavorativo).
- 33 *Ivi*, p. 31 (elenco di Paesi in cui attualmente è presente il matrimonio per le coppie dello stesso sesso o che comunque concedono alcuni o tutti i diritti legati al matrimonio).
- 34 Alla base dell'approccio funzionalista al diritto comparato vi è l'idea secondo cui esistono problemi ed esigenze comuni a tutte le società. E. Özücü, *Methodological Aspects*, *ivi*, p. 33. Diversi studi sembrano confermare questa affermazione sulle riserve nei confronti dell'omosessualità. Si veda ad esempio, *Online Data Analysis, World Values Survey*, www.wvsevsvdb.com/wvs/WVSAanalyzeStudy.jsp (la fonte documenta, in modo abbastanza crudo, la percentuale di partecipanti al sondaggio che non vorrebbe avere vicini "omosessuali" o che considera "l'omosessualità" sempre giustificata, mai giustificata o una via di mezzo; per accedere ai risultati di queste due domande occorre selezionare gli anni e i paesi di riferimento e quindi cercare le parole "homosexuals" e "homosexuality").
- 35 Si veda E. Cameron, *Constitutional Protection of Sexual Orientation and African Conceptions of Humanity*, *South African Law Journal*, 2001, 118, p. 649 ("We know that at all stages of human existence, people of the same sex have been erotically and emotionally attracted to each other and have found affinity and bonding and commitment with each other – on all continents, in all peoples, amongst all cultures and at all times and all places").
- 36 Si veda Comitato dei diritti umani delle Nazioni Unite, *Fedotova c. Russia*, comunicazione n. 1932/2010, U.N. Doc. CCPR/C/106 (31 ottobre 2012) (vengono condannate le leggi che vietano la propaganda omosessuale, come quelle recentemente adottate a livello locale e ora anche a livello nazionale in Russia). Si veda anche Comitato europeo dei diritti sociali, 30 marzo 2009, *International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) c. Croatia*, n. 45/2007, www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/CC45Merits_en.pdf (viene richiesta la disponibilità di un minimo di informazioni imparziali nelle scuole).
- 37 L'intenzione dietro alcune di queste leggi, a differenza della loro funzione, potrebbe essere quella di trovare un equilibrio tra la richiesta di limitare e la richiesta di aumentare le possibilità di intraprendere relazioni tra persone dello stesso sesso. Si veda K. Waaldijk, *Small Change: How the Road to Same-Sex Marriage Got Paved in the Netherlands*, in *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law*, *ivi*, pp. 437, 440 (il concetto che io chiamo "law of small change" viene descritto nel modo seguente: "any legislative change advancing the recognition and acceptance of homosexuality will only be enacted, if that change is either perceived as small, or if that change is sufficiently reduced in impact by some accompanying legislative 'small change' that reinforces the condemnation of homosexuality").
- 38 Alcuni comparatisti potrebbero definire questo diritto un possibile "tertium comparationis". Si veda, E. Özücü, *Methodological Aspects*, *ivi*, p. 36 (dove il concetto di "tertium comparationis" viene definito "a common comparative denominator as the third unit

Il concetto di equivalenza funzionale sottolinea inoltre la possibilità che fenomeni non giuridici, quali il bullismo, i pestaggi o le intimidazioni, gli stupri correttivi, il rifiuto per un posto di lavoro, lo sfratto, l'istruzione di parte o qualsiasi altra forma non ufficiale di omofobia, possano anch'essi limitare le possibilità di relazionarsi per le persone dello stesso sesso. Questi fenomeni includono tutti quei modi, più o meno sottili, attraverso cui l'eterosessualità viene promossa o resa obbligatoria, socialmente o culturalmente³⁹. Gli effetti di tali fenomeni non giuridici sono spesso identici a quelli delle leggi contro gli omosessuali. Ad esempio, in un Paese in cui il diritto penale proibisce esclusivamente i rapporti omosessuali tra uomini, è possibile che i rapporti tra donne vengano repressi in modo ancora più incisivo tramite meccanismi sociali che rendono obbligatoria l'eterosessualità. Dunque, leggi e pratiche anti-omosessuali sembrano essere funzionalmente equivalenti. Entrambe possono avere un impatto molto negativo non solo sulle vittime dirette, ma anche su tutte le altre persone lesbiche, gay, bisessuali, intersessuali e transgender. Qualsiasi forma di omofobia, ufficializzata o meno, può determinare paura in molte persone. Può terrorizzare altri soggetti oltre alle vittime dirette⁴⁰, portandoli a chiudersi nella segretezza, nell'astinenza e nella solitudine. Questa paura può sfociare in gravi forme di sofferenza, disprezzo di sé e addirittura al suicidio⁴¹. Diversi studi hanno dimostrato che le persone lesbiche, gay e bisessuali sono due volte più a rischio di tentare il suicidio o di prenderlo in considerazione rispetto agli eterosessuali⁴². Sembra probabile che le leggi e le pratiche anti-omosessuali siano almeno in parte responsabili⁴³.

Analogamente e all'opposto, sembra esservi un'equivalenza funzionale tra leggi di depenalizzazione, anti-discriminazione e riconoscimento legale delle unioni civili, da un lato, e strumenti non giuridici, quali l'uso di informazioni imparziali nel campo dell'istruzione o l'espressione di dichiarazioni di solidarietà da parte degli opinion leader, dall'altro⁴⁴. Questo insieme di fenomeni giuridici e non può aiutare le persone a sentirsi al sicuro e sufficientemente forti da instaurare e sviluppare relazioni con persone dello stesso sesso.

Il diritto di relazionarsi può quindi fungere da comune denominatore nell'ambito degli studi giuridici comparati sull'orientamento sessuale. Ciò non significa sottovalutare le molteplici differenze tra i vari Paesi e le varie regioni del mondo. Al contrario, uno studio comparativo mette in evidenza tali differenze, così come le possibili dinamiche di convergenza e divergenza⁴⁵. Il primo passo nella ricerca

besides the two legal... elements to be compared").

- 39 Si veda V. Clarke et Al., *ivi*, p. 121 (viene citata A. Rich, *Compulsory Heterosexuality and Lesbian Existence*, in *Blood, Bread, And Poetry*, 1980, dove vengono discusse alcune di esse, tra cui pressioni di natura sociale, culturale o economica verso il matrimonio, i matrimoni combinati, il fatto di trovare un partner adeguato da portare al ballo della scuola, le terapie curative dell'omosessualità e lo stupro "correttivo").
- 40 In questo senso gli atti di violenza contro gli omosessuali (e le altre forme di omofobia) condividono una caratteristica chiave con il terrorismo. Spesso viene citata l'affermazione di Bruce Hoffmann secondo cui il terrorismo "ha lo scopo di produrre effetti psicologici che si estendono ben oltre le vittime immediate di un attacco" ("*[terrorism is] meant to produce psychological effects that reach far beyond the immediate victims of the attack*"). Si veda B. Hoffman, *The Logic of Suicide Terrorism*, in *Atlantic*, 2003, p. 40, www.theatlantic.com/past/docs/issues/2003/06/hoffman.htm.
- 41 V. Clarke et Al., *ivi*, p. 135.
- 42 *Ivi*, p. 137; M. King et Al., *A Systematic Review of Mental Disorder, Suicide, and Deliberate Self Harm in Lesbian, Gay and Bisexual People*, in *Bmc Psychiatry*, 2008, 8, p. 83, www.biomedcentral.com/content/pdf/1471-244X-8-70.pdf. Si veda anche N. Kooiman, *Zelfacceptatie, psychisch welbevinden en suicidaliteit*, in *Niet Te Ver Uit De Kast. Ervaringen Van Homo- En Biseksuelen In Nederland*, S. Keuzenkamp et Al. (eds.), 2012, p. 74, www.scp.nl/content.jsp?objectid=29563 (le cifre riportate dall'autore suggeriscono che i pensieri suicidi siano molto più diffusi tra gli uomini gay e le donne lesbiche rispetto alla media della popolazione).
- 43 Si veda M. King et Al., *ivi*, p. 84 ("*[I]t is likely that the social hostility, stigma and discrimination that most LGB people experience is at least part of the reason for the higher rates of psychological morbidity observed*"); N. Kooiman, *ivi*, p. 75 (la fonte indica che gli omosessuali non accettati dai genitori o che hanno ricevuto reazioni negative in risposta al loro orientamento sessuale sono maggiormente esposti a pensieri suicidi).
- 44 Si veda ad esempio, U.N. Secretary-General, *Video Message: Panel Discussion on Sexual Orientation and Gender Identity*, 22nd Meeting, 7 marzo 2012, www.unmultimedia.org/tv/webcast/2012/03/secretary-general-video-msg-panel-discussion-sexual-orientation-and-gender-identity-22nd-meeting.html (trascrizione disponibile su www.un.org/sg/statements/index.asp?nid=5900), discorso al Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite contro tale violenza. Una versione "remixata" del discorso del Segretario Generale è diventata molto popolare su YouTube. AllOutorg, ***Inspiring Video** Ban Ki-Moon: The Time Has Come. REMIX!*, 21 marzo 2012, www.youtube.com/watch?v=IUizJUQIbq4.
- 45 Si veda ad esempio, J.D. Wilets, *From Divergence to Convergence?: A Comparative and International Law Analysis of LGBTI Rights in the Context of Race and Post-Colonialism*, in *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2011, 21, pp. 684 s.: "*[There is a growing convergence in state policies towards LGBTI rights in South America, Europe, Oceania, and North America. Even the markedly divergent approaches... between the United States and many of the world's industrialized democracies appear to be diminishing to some*

giuridica comparata è la concettualizzazione, ovvero “*the recognition of the need for a level of abstraction of concepts*”⁴⁶.

4. Sessuale?

Probabilmente anche i concetti di sesso, genere o attività sessuale potrebbero essere candidati a comune denominatore per il diritto dell’orientamento sessuale. Si porrebbero tuttavia alcune problematiche. L’atteggiamento rispetto al sesso, al genere e all’attività sessuale può in effetti assumere rilevanza nello spiegare il motivo per cui vi è un così alto livello di pregiudizio ed esclusione verso alcuni orientamenti sessuali. Eppure, sesso, genere e attività sessuale non riescono a spiegare esaurientemente perché l’orientamento omosessuale dovrebbe essere protetto da certi tipi di discriminazione, o perché l’intimità e le relazioni tra persone dello stesso sesso dovrebbero essere riconosciute, né tanto meno perché in molte parti del mondo esse stanno gradualmente ricevendo forme di riconoscimento giuridico.

Inoltre, il significato delle parole “sesso” e “genere” appare ambiguo, specialmente nell’ambito dell’orientamento sessuale. Chiedete a una persona omosessuale o eterosessuale se preferisce una persona di un particolare genere o una persona di un particolare sesso: chiunque rimarrà interdetto⁴⁷. Anche se alcuni tra noi riescono a operare una distinzione teorica tra i concetti di genere e sesso, raramente siamo in grado di distinguere tra il sesso e il genere della persona che amiamo. Nel diritto, come nella vita reale, le parole sesso e genere sono per lo più impiegate come sinonimi⁴⁸. Ma la parola “sesso” (o “sex” in inglese), in senso ampio, copre solamente un’accezione del termine, ovvero il sesso di appartenenza di una persona⁴⁹.

L’altra accezione della parola “sesso” fa riferimento al concetto di sessualità (ovvero di attività sessuale). Nell’ambito dell’orientamento sessuale, tuttavia, le due accezioni sono correlate: molte persone preferiscono fare sesso con persone di un genere preciso. Tale correlazione non è perfettamente chiara, in quanto viene vissuta in modo diverso dalle persone. La nostra predilezione per persone di un particolare genere riguarda unicamente il sesso? Oppure questa preferenza riguarda anche altre forme di contatto? In tale caso, desideriamo queste forme di contatto perché vogliamo fare sesso o vogliamo fare sesso perché desideriamo anche altre forme di contatto? In altri termini, quando ci innamoriamo di qualcuno di un particolare genere, si tratta della causa o dell’effetto del nostro desiderio di fare sesso con quella persona? O in realtà è la stessa cosa? Forse gli studiosi di altre discipline saranno in grado di trovare una risposta a questi enigmi⁵⁰.

Per la maggior parte delle persone che si innamorano di qualcuno, risulterà praticamente impossibile capire in quale misura i loro sentimenti possono essere attribuiti al sesso o al genere dell’innamorato/a, oppure alla prospettiva di un’attività sessuale e/o d’altro tipo con quella persona. Nell’ambito dell’o-

extent... There continues to be a divergence in the legal approach to same-sex relationships among those states that were once British colonies and, to a lesser extent, colonies of other European powers”.

46 E. Örüçü, *Methodological Aspects*, *ivi*, p. 37.

47 Questa confusione esiste anche nella ricerca accademica in sessuologia, a giudicare dall’analisi critica della letteratura operata da Michael Kauth. Si veda M. Kauth, *Revealing Assumptions: Explicating Sexual Orientation and Promoting Conceptual Integrity*, in *Journal of Bisexuality*, 2005, 5, pp. 82 s., in cui l’autore descrive l’imprecisione con cui numerosi articoli accademici hanno affrontato i due concetti, spesso includendo pregiudizi sociali nelle rispettive analisi.

48 Il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite utilizza le parole “sex” e “gender” (così come le espressioni “sex-based” e “gender-based”) in modo intercambiabile. Si veda ad esempio, *Office of the High Commissioner for Human Rights, CCPR General Comment No. 28: Article 3 (The Equality of Rights Between Men and Women)*, 2000, U.N. Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.10; Comitato sui diritti economici, sociali e culturali, *General Comment No. 20: Non-discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, 2009, para. 20, U.N. Doc E/C.12/GC/20, in cui si afferma “[T]he notion of the prohibited ground ‘sex’ has evolved considerably to cover not only physiological characteristics but also the social construction of gender stereotypes, prejudices and expected roles, which have created obstacles to the equal fulfilment of economic, social and cultural rights”.

49 In olandese, il sesso di appartenenza è chiamato “*sekse*”, mentre l’attività sessuale è identificata dalla parola “*seks*”. Tuttavia, l’aggettivo corrispondente (come avviene anche in italiano o in inglese) in entrambi i casi è “*seksueel*” (sessuale) che, a mio parere, funge da aggettivo principale anche per il sostantivo “genere”.

50 M. Kauth fornisce una valutazione critica del contributo degli studiosi in questo settore. Si veda M. Kauth, *ivi*, p. 82: *recognizing one’s own implicit conceptual assumptions is not easy and may explain in part the lack of conceptual clarity about sexual orientation in the literature*.

rientamento sessuale si utilizza un unico aggettivo (“sessuale”) per fare riferimento al sesso dei partner, al loro genere e all’attività sessuale che potrebbe avere luogo tra di loro⁵¹.

Il concetto di “sesso” (o “sessualità”) appare pertanto troppo complesso e confuso per fungere da filo conduttore in una neonata branca del diritto. Inoltre, un approccio al diritto dell’orientamento sessuale nell’ottica dei diritti umani parte proprio dal presupposto che il sesso, il genere e la sessualità dovrebbero essere giuridicamente irrilevanti. La legge dovrebbe essere indifferente al sesso o al genere delle parti coinvolte e, in generale, al carattere sessuale o meno della relazione sentimentale. Non a caso, il riconoscimento giuridico dell’amore eterosessuale (ad esempio negli istituti del matrimonio o della convivenza) va ben oltre gli aspetti sessuali della relazione; si pensi alla potestà genitoriale, alla pensione di reversibilità, agli alimenti, ecc.). Analogamente, anche il diritto dell’orientamento sessuale va oltre la sessualità. Per questo motivo, l’impiego della parola “sessualità” come sinonimo di “orientamento sessuale” (o come termine generico per omosessualità, eterosessualità e bisessualità) è impreciso e fuorviante. Inoltre, non tutte le persone lesbiche, gay o bisessuali vogliono essere definite come esseri sessuali o come rientranti nella dicotomia maschile/femminile.

Per tutti questi motivi, nella ricerca di un comune denominatore per il diritto dell’orientamento sessuale, sesso, genere e sessualità possono essere tranquillamente scartati.

5. Orientamento!

Oggi intendo proporre che l’orientamento costituisce l’aspetto fondamentale dell’orientamento sessuale e che la chiave di lettura del diritto comparato dell’orientamento sessuale risiede nel diritto di relazionarsi⁵². Questo vale non solo per le relazioni, ma anche per i comportamenti e l’attrazione tra persone dello stesso sesso o di sesso opposto, così come per le identità lesbica, gay e bisessuale, gli stili di vita e le espressioni associate. Tutti questi concetti ruotano intorno al fatto di essere orientati verso una o più persone o, in altre parole, di relazionarsi con gli altri⁵³. Il diritto non dovrebbe essere indifferente a queste tematiche.

Il fatto che l’omosessualità abbia a che fare con sesso, genere e sessualità potrebbe spiegare gran parte dell’ostilità nei confronti del comportamento, delle relazioni e degli individui omosessuali. Il fatto che l’omosessualità sia un orientamento, invece, può spiegare perché questa ostilità giuridica e sociale abbia causato così tanta sofferenza. Molti ostacoli giuridici e sociali all’affettività tra persone dello stesso sesso hanno frustrato — e continuano a frustrare — le persone andando a colpire uno dei più basilari bisogni umani, quello di relazionarsi con gli altri. Lo stretto legame tra omosessualità e questo bisogno può altresì spiegare perché la legge, in molte parti del mondo, si stia lentamente avvicinando alle persone omosessuali⁵⁴. Un notevole progresso è stato compiuto attraverso il riconoscimento giuridico dell’o-

51 Nella parola “omosessuale”, il suffisso “-sessuale” assolve alle stesse funzioni. Si veda K. Waaldijk, *Handelingen welke de indruk konden wekken van tederheden zoals die tussen geliefden plegen te worden gewisseld* – Over de woorden die de rechter gebruikt om homoseksualiteit aan te duiden 1, 1981 (paper non pubblicato, Università di Amsterdam e Università Erasmus di Rotterdam). L’autore esplora la duplice funzione di questa parte della parola “homoseksualiteit” (disponibile presso il *Duke Journal of Comparative and International Law*).

52 Si veda *supra* paragrafo 2.

53 Un punto che non approfondirò ulteriormente in questa sede riguarda l’affermazione secondo cui “[t]he ways a human being ‘chooses’ to be and to relate to others are mutually dependent”. M. Grigolo, *Sexualities and the ECHR: Introducing the Universal Sexual Legal Subject*, *European Journal of International Law*, 2003, 14, p. 1042. Lo stretto legame tra “relazionarsi” ed “essere” è stato riconosciuto anche nel campo della psicologia. Si veda S.J. Hanley & S.C. Abell, *Maslow and Relatedness: Creating an Interpersonal Model of Self-Actualization*, in *Journal of Humanistic Psychology*, 2002, 42, pp. 38 s., ove gli autori criticano Maslow per il fatto di presentare le relazioni come semplici “strumenti” con cui “soddisfare i bisogni di amore e appartenenza”, e p. 55 in cui gli autori parlano di “relatedness” — addirittura di “poetry of relatedness” — e della nostra “capacità di estenderci, nell’ambito delle relazioni, reciprocamente verso gli altri e verso il mondo circostante”.

54 Si è assistito a un notevole cambio di opinioni in seno al Comitato sui diritti umani delle Nazioni unite. Si veda *Fedotova c. Russia*, *ivi*, in cui un divieto amministrativo regionale imposto sulla “propaganda dell’omosessualità fra i minori” è considerato una violazione dei diritti umani (virgolette interne omesse); *Hertzberg c. Finlandia*, 2 aprile 1982, comunicazione n. 61/1979, para. 161, in cui il divieto previsto dal codice penale finlandese di “incoraggiare comportamenti indecenti tra persone dello stesso sesso” non è considerato una violazione dei diritti umani. Per un esempio di un importante cambiamento a livello della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, come in *Schalk & Kopf c. Austria*, 24 giugno 2010.

omosessualità in molti Paesi e in molte organizzazioni internazionali⁵⁵. Possiamo affermare con una certa sicurezza che tale progresso è stato ampiamente favorito dal riconoscimento (da parte di un crescente numero di legislatori, giudici e altre persone) del fatto che l'omosessualità non è solo una questione di sesso, genere e sessualità, bensì principalmente una questione di relazioni tra persone, una questione di affetto e amore.

Relazionarsi con altri esseri umani è un'attività essenzialmente umana, come mangiare o essere creativi. Lo psicologo Abraham Maslow profilò eloquentemente il fatto di relazionarsi ("*relating*") come bisogno umano fondamentale nel 1943⁵⁶. La sua teoria è stata divulgata, criticata e sviluppata da numerosi altri studiosi⁵⁷. Maslow sottolineava che il bisogno di amore ("*love needs*") e il bisogno di amore, affetto e appartenenza⁵⁸ sono concetti che "implicano dare e ricevere amore" e che "la repressione di tali bisogni è l'elemento riscontrato più di frequente nei casi di disadattamento e di psicopatologie più gravi"⁵⁹. Evidenziava inoltre che "amore non è sinonimo di sesso", bensì può includere "*friends, or a sweetheart, or a wife, or children*" così come "relazioni affettive con le persone in genere [...] un posto nel proprio gruppo"⁶⁰. Questi assunti sembrano essere i diretti precursori della terminologia relativa al diritto fondamentale di instaurare e sviluppare relazioni con gli altri, che le corti hanno iniziato a utilizzare nell'ultimo quarto del XX secolo.

Un esercizio molto comune nei corsi sui diritti umani consiste nel confrontare le varie categorie di bisogni umani individuate da Maslow nel 1943 con i vari diritti umani elencati nella Dichiarazione universale dei diritti umani del 1947⁶¹. I paralleli sono molteplici, dal legame tra i "bisogni fisiologici" di Maslow e il diritto al cibo incluso nella Dichiarazione universale⁶², fino all'analogia tra i "bisogni di sicurezza" di Maslow e il diritto alla sicurezza della propria persona sancito dalla Dichiarazione universale⁶³ e tra il "bisogno di autoaggiornamento" di Maslow e i diritti legati all'istruzione e alla cultura inclusi nella Dichiarazione universale⁶⁴. Con l'eccezione degli articoli sul matrimonio⁶⁵ e la famiglia,⁶⁶ tuttavia, le parole "amore" e "affetto" non sono state incluse nel testo della Dichiarazione universale. Così come "amicizia" o "relazione". Lo stesso discorso vale per tutti i trattati sui diritti umani adottati in seguito⁶⁷.

Solamente nel maggio del 1976 è stato riconosciuto il diritto di instaurare e sviluppare relazioni con gli altri esseri umani ("*the right to establish and to develop relationships with other human beings*"), quando la Commissione europea dei diritti umani considerò l'inclusione di tale diritto ("*to a certain degree*") nel diritto al rispetto della vita privata, espressamente sancito dall'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti umani. La commissione ha richiamato tale diritto in due casi. Nel primo, *X c. Islanda*, relativo al divieto imposto dalla città di Reykjavik di tenere cani, ha affermato:

The question before the commission [...] is [...] whether the keeping of a dog belongs to "private life" within the meaning of Article 8 of the Convention.

For numerous Anglo-Saxon and French authors the right to respect for "private life" is the right to privacy, the right to live, as far as one wishes, protected from publicity.

55 Si veda L. Paoli Itaborahy & J. Zhu, *ivi*, pp. 20 ss., in cui è presente un elenco delle situazioni giuridiche in tutti i paesi del mondo con indicazione degli anni in cui sono intervenuti i cambiamenti giuridici più importanti; K. Waaldijk & M. Bonini-Baraldi, *ivi*, pp. 204 ss., ove gli autori tracciano le rapidissime evoluzioni giuridiche in materia di orientamento sessuale in Europa a partire dagli anni '80.

56 A.H. Maslow, *A Theory of Human Motivation*, 50 *Psychology Review*, 1943, 50, p. 380.

57 Si veda ad esempio, S.J. Hanley & S.C. Abell, *ivi*.

58 A.H. Maslow, *ivi*.

59 *Ivi*, p. 381.

60 *Ivi*.

61 Si veda anche J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, 2003, 2 ed., p. 14. Gli autori criticano il fatto di fondare i diritti umani su bisogni umani e affermano che "[h]uman rights are 'needed' not for life but for a life of dignity".

62 Dichiarazione universale dei diritti umani, *ivi*, art. 25; A.H. Maslow, *ivi*, p. 372.

63 Dichiarazione universale dei diritti umani, *ivi*, art. 3; A.H. Maslow, *ivi*, p. 376.

64 Dichiarazione universale dei diritti umani, *ivi*, art. 22 and 26; A.H. Maslow, *ivi*, p. 382.

65 Dichiarazione universale dei diritti umani, *ivi*, art. 16.

66 *Ivi*, artt. 12, 16, 23, 25.

67 Si veda anche Unione Africana, *African Charter on Human and Peoples' Rights*, art. 28, 27 giugno 1981, 1520 U.N.T.S. 217, in cui si afferma che "[e]very individual shall have the duty to respect and consider his fellow beings without discrimination, and to maintain relations aimed at promoting, safeguarding and reinforcing mutual respect and tolerance".

*In the opinion of the Commission, however, the right to respect for private life does not end there. It comprises also, to a certain degree, the right to establish and to develop relationships with other human beings, especially in the emotional field for the development and fulfilment of one's own personality*⁶⁸.

Il secondo caso, deciso il giorno successivo, metteva in discussione la disciplina sull'aborto in Germania. Citando *X c. Islanda* ed enfatizzando l'espressione "to a certain degree" (entro una certa misura), la Commissione aggiunse che "[...] therefore sexual life is also part of private life; and in particular that legal regulation of abortion is an intervention in private life which may or may not be justified under Article 8(2)"⁶⁹.

Nel 1984 la Corte suprema degli Stati Uniti sosteneva che "choices to enter into and maintain certain intimate human relationships must be secured against undue intrusion by the State"⁷⁰. Derivando la sua posizione da due argomentazioni precedenti, la Corte ha caratterizzato questo diritto come "freedom of intimate association"⁷¹.

Tenuto conto del dibattito di alto profilo intorno alla questione dell'aborto in Europa e negli Stati Uniti all'epoca⁷², sembra probabile che la Corte fosse a conoscenza delle decisioni della Commissione. È ancora più probabile che la Corte abbia voluto richiamare, almeno in parte, un articolo di Karst del 1980⁷³, sebbene la sua definizione di "intimate association" si discosti leggermente da quella data dalla Corte. Karst non fa riferimento a Maslow, né alla Commissione. Citando svariati psicologi⁷⁴, egli coniò l'espressione "freedom of intimate association" basandosi sulla decisione della Corte in *Griswold v. Connecticut*⁷⁵, un caso riguardante il diritto di una coppia sposata di ricorrere alla contraccezione, in cui la Corte aveva utilizzato le parole "intimate" e "association" per definire il matrimonio⁷⁶. Tali parole potrebbero benissimo essere un richiamo agli scritti di John Witherspoon. Verso la fine del XVIII secolo, questi stilò una lista dei cosiddetti "perfect rights in a state of natural liberty", incluso il diritto di un uomo "to associate, if he is so incline, with any person or persons, whom he can persuade (not force) — Under this is contained the right to marriage"⁷⁷. La formulazione di Witherspoon potrebbe essere sufficientemente astratta da supportare l'articolazione di un "diritto alla vita intima" che vada oltre il matrimonio⁷⁸.

Nel 1976 è probabile che la Commissione fosse a conoscenza del famoso caso *Griswold*. Ciò non spiega tuttavia perché la Commissione abbia trovato l'ispirazione proprio quell'anno per articolare un

68 "La questione all'esame della commissione [...] è [...] se il fatto di tenere un cane rientri nel concetto di "vita privata" ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione. Secondo numerosi autori anglosassoni e francesi, il diritto al rispetto della "vita privata" coincide con il diritto alla privacy, il diritto di vivere, se lo si desidera, al riparo dalla sfera pubblica. È opinione della commissione, tuttavia, che il diritto al rispetto della vita familiare non si limiti a ciò. Esso comprende anche, in una certa misura, il diritto di instaurare e sviluppare relazioni con altri esseri umani, specialmente sotto il profilo emotivo, per lo sviluppo e la realizzazione della propria personalità" [NdT], *X c. Islanda*, *ivi* (citazioni omesse).

69 "[...] pertanto la vita sessuale è anch'essa parte della vita privata; e, in particolare, la regolamentazione legale dell'aborto costituisce un intervento nella vita privata che può o meno essere giustificato ai sensi dell'art. 8(2)" [NdT], Commissione europea dei diritti umani, 1976, *Brüggemann c. Germania*, n. 6959/75.

70 "[...] la scelta di intraprendere e portare avanti determinate relazioni umane di natura intima deve essere protetta dall'indebita intrusione da parte dello Stato" [NdT], *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 609, 617–18 (1984).

71 Si veda *ivi*. pp. 617 s.: "Our decisions have referred to constitutionally protected 'freedom of association' in two distinct senses. In one line of decisions, the Court has concluded that choices to enter into and maintain certain intimate human relationships must be secured against undue intrusion by the State because of the role of such relationships in safeguarding the individual freedom that is central to our constitutional scheme. In this respect, freedom of association receives protection as a fundamental element of personal liberty. In another set of decisions, the Court has recognized a right to associate for the purpose of engaging in those activities protected by the First Amendment — speech, assembly, petition for the redress of grievances, and the exercise of religion".

72 Le analogie linguistiche tra le espressioni utilizzate nella decisione europea e in quella americana sono evidenti, ma l'autore non è stato in grado di dedurre se la Corte suprema degli Stati Uniti abbia tratto ispirazione, direttamente o indirettamente, dalle decisioni della Commissione europea dei diritti umani. Né ha scoperto se la Corte o la Commissione si sono basate sul lavoro di Maslow o su altra letteratura nel campo della psicologia.

73 K.L. Karst, *The Freedom of Intimate Association*, in *Yale Law Journal*, 1980, 89, p. 624.

74 *Ivi*, p. 632.

75 Corte Suprema degli Stati Uniti, 381 U.S. 479 (1965).

76 *Ivi*, p. 486: "Marriage is a coming together for better or for worse, hopefully enduring, and intimate to the degree of being sacred. It is an association that promotes a way of life, not causes; a harmony in living, not political faiths; a bilateral loyalty, not commercial or social projects. Yet it is an association for as noble a purpose as any involved in our prior decisions".

77 "[il diritto] di associarsi con chiunque egli riesca a persuadere (non obbligare) — se ciò è conforme alla sua inclinazione. Ciò comprende il diritto al matrimonio" [NdT], J. Witherspoon, *Lectures on Moral Philosophy*, 1912, p. 69.

78 D. A.J. Richards, *ivi*, pp. 74 s.

diritto decisamente più ampio di instaurare e sviluppare relazioni con gli altri esseri umani, sebbene si possa ipotizzare che sia stata spinta dalla sua dichiarazione dell'anno precedente secondo cui "a person's sexual life is an important aspect of private life"⁷⁹. Naturalmente anche le tendenze sociali e culturali degli anni Sessanta e Settanta possono aver esercitato un'influenza sulla Commissione.

Negli anni successivi, anche altre corti nazionali ed internazionali, oltre ai legislatori, hanno cominciato a riconoscere che l'orientamento nei confronti degli altri esseri umani dovrebbe essere rispettato, anche quando tale orientamento è diretto verso persone dello stesso sesso o genere, e anche quando si esprime attraverso il desiderio sessuale o l'attività sessuale. Ciò ha portato diverse corti a interpretare i divieti di discriminazione a livello internazionale, nazionale e sub-nazionale in modo tale da includere l'orientamento sessuale (o termini simili)⁸⁰, con la conseguente introduzione, in diversi casi, di un esplicito divieto di discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale⁸¹. Oggi l'orientamento sessuale viene esplicitamente menzionato anche in alcuni trattati internazionali⁸². Più in sostanza, il concetto generale per il quale l'orientamento degli individui verso gli altri individui dovrebbe essere rispettato ha ottenuto un forte riconoscimento nel campo dei diritti umani. Il diritto di instaurare e sviluppare relazioni con altri esseri umani è ora accettato dalla Corte europea dei diritti umani, che nel dicembre del 1992 affermava:

The Court does not consider it possible or necessary to attempt an exhaustive definition of the notion of "private life". However, it would be too restrictive to limit the notion to an "inner circle" in which the individual may live his own personal life as he chooses and to exclude therefrom entirely the outside world not encompassed within that circle. Respect for private life must also comprise to a certain degree the right to establish and develop relationships with other human beings.

There appears, furthermore, to be no reason of principle why this understanding of the notion of "private life" should be taken to exclude activities of a professional or business nature since it is, after all, in the course of their working lives that the majority of people have a significant, if not the greatest, opportunity of developing relationships with the outside world⁸³.

79 Commissione europea dei diritti umani, 1975, X c. Germania, n. 5935/72.

80 Si veda ad esempio, Comitato dei diritti umani, *Toonen c. Australia*, *ivi*, in cui un organismo internazionale dei diritti umani sosteneva per la prima volta che la discriminazione basata sull'orientamento sessuale è oggetto di un articolo nell'ambito di un trattato che vieta la discriminazione in genere; si veda anche *African Commission on Human and Peoples' Rights*, 2006, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe*, decisione 245/02, para. 169: "The aim of [the principle of non-discrimination provided under Article 2 of the African Charter on Human and People's Rights] is to ensure equality of treatment for individuals irrespective of nationality, sex, racial or ethnic origin, political opinion, religion or belief, disability, age or sexual orientation"; Corte Edu, *Mouta c. Portogallo*, *ivi*, para. 35-36, dove, con riferimento a un caso di affidamento di minore, si conclude che l'omosessualità del padre ha rappresentato un fattore decisivo nella decisione finale della corte nazionale e che tale distinzione basata sull'orientamento sessuale non è accettabile ai sensi dell'articolo 14 della Convenzione europea dei diritti umani); Ead., 1997, *Sutherland c. Regno Unito*, para. 66, in cui si afferma che "no objective and reasonable justification exists for the maintenance of a higher minimum age of consent to male homosexual, than to heterosexual, acts"; Corte Inter-Americana dei diritti umani, *Atala*, *ivi*, para. 83-93, dove si sostiene che la negazione di un diritto sulla base dell'orientamento sessuale costituirebbe una violazione dell'articolo 1.1 della Convenzione americana.

81 Si veda L. Paoli Itaborahy & J. Zhu, *ivi*, p. 27, in cui si indica la Costituzione del Sudafrica del 1994 come la prima Costituzione nazionale a includere l'esplicito divieto di discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale e osserva che è stata seguita da altri sei Paesi e da parti di diverse altre nazioni; E. Cameron, *Constitutional Protection of Sexual Orientation*, *ivi*, p. 645: "The fact that sexual orientation is mentioned in the [Constitution's] list of protected conditions means that gays and lesbians are expressly and unequivocally included in the embracing conception of South African nationhood, for which the liberation struggle was fought"; K. Waaldijk, *Legal Recognition of Homosexual Orientation in the Countries of the World*, in *The Global Arc of Justice – Sexual Orientation Law Around the World*, International Lesbian and Gay Law Association, relazione presentata al *The Williams Institute - University of California*, Los Angeles, 11-14 marzo 2009, <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/14543>. Si segnala che la Norvegia è stata il primo Paese, nel 1981, a vietare espressamente la discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale nel diritto nazionale ed è stata seguita da altri sessanta Paesi circa.

82 Si veda la versione consolidata del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, 26 ottobre 2012, G.U. (C 326) 47, 2012, artt. 10, 19; si veda anche Consiglio d'Europa, Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, art. 4, 11 maggio 2011, che contiene l'unica altra disposizione del trattato, almeno finora, che menzioni esplicitamente la discriminazione basata sui fattori "orientamento sessuale" e "identità di genere"; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, 1 dicembre 2009, G.U. (C 83) 2, 2010, art. 21.

83 "La Corte non ritiene possibile o necessario tentare di definire in modo esaustivo il concetto di "vita privata". Ad ogni modo, sarebbe eccessivamente restrittivo limitare tale concetto ad un "perimetro interno" all'interno del quale l'individuo può vivere come preferisce, escludendo completamente il mondo esterno non rientrante in tale perimetro. Il rispetto per la vita privata deve anche comprendere, in una certa misura, il diritto di instaurare e sviluppare relazioni con gli altri esseri umani. Sembra inoltre che non vi sia alcuna ragione di principio che spinga a interpretare il concetto di "vita privata" in modo tale da escludere le attività di natura professionale o commerciale poiché, dopo tutto, è proprio nel corso della vita lavorativa che

In questo caso la Corte non faceva riferimento esplicito alle decisioni in cui la Commissione europea dei diritti umani aveva articolato per prima questo diritto. Il giudice Martens, tuttavia, aveva richiamato tali decisioni pochi mesi prima in un'opinione concorrente, nel quale scriveva:

Expulsion severs irrevocably all social ties between the deportee and the community he is living in and I think that the totality of those ties may be said to be part of the concept of private life, within the meaning of Article 8 (art. 8).

It is true that, at least at first sight, the text of this provision seems to suggest otherwise. Read as a whole, it apparently guarantees immunity of an inner circle in which one may live one's own, one's private, life as one chooses. This "inner circle" concept presupposes an "outside world" which, logically, is not encompassed within the concept of private life. Upon further consideration, however, this "inner circle" concept appears too restrictive. "Family life" already enlarges the circle, but there are relatives with whom one has no family life stricto sensu. Yet the relationship with such persons, for instance one's parents, undoubtedly falls within the sphere, which has to be respected under Article 8 (art. 8). The same may be said with regard to one's relationships with lovers and friends. I therefore share the view of the Commission [...]”⁸⁴.

Dal 1998, la Corte costituzionale del Sudafrica ha riconosciuto, forse in modo più eloquente, “a right to a sphere of private intimacy and autonomy which allows us to establish and nurture human relationships without interference from the outside community”⁸⁵. Nel 2005, anche l’Alta Corte delle isole Figi ha riconosciuto tale diritto⁸⁶. Nel 2010, la Corte interamericana dei diritti umani, in due casi riguardanti la responsabilità dello Stato con riferimento allo stupro perpetrato da agenti statali su donne indigene, ha riconosciuto “the right to establish and develop relationships with other human beings”:

Regarding the alleged violation of Article 11 of the American Convention based on the same facts, the Court has specified that... its contents include, among others, the protection of private life. Moreover, the concept of private life is a wide-ranging term, which cannot be defined exhaustively, but includes, among other protected forums, sexual life, and the right to establish and develop relationships with other human beings. The Court finds that the rape of Mrs. Rosendo Cantú violated essential aspects and values of her private life, represented an intrusion in her sexual life, and annulled her right to decide freely with whom to have intimate relations, causing her to lose complete control over these most personal and intimate decisions, and over her basic bodily functions”⁸⁷.

la maggior parte delle persone ha significative, se non le principali, opportunità di sviluppare relazioni con il mondo esterno. [NdT], Commissione europea dei diritti umani, *Niemietz c. Germania*, *ivi*.

- 84 “L’espulsione recide irrevocabilmente tutti i legami sociali tra il deportato e la comunità in cui vive e ritengo che la totalità di questi legami possa essere considerata parte del concetto di vita privata ai sensi dell’articolo 8. Vero è che, almeno a prima vista, il testo della disposizione sembra suggerire diversamente. Letto nel suo complesso, esso sembra garantire l’immunità ad un perimetro interno in cui ciascuno può vivere la propria vita, quella privata, come preferisce. Questo concetto di “perimetro interno” presuppone l’esistenza di un “mondo esterno” che, logicamente, non rientra nel concetto di vita privata. Alla luce di ulteriori considerazioni, tuttavia, questo concetto di “perimetro interno” sembra essere troppo restrittivo. L’idea di “vita familiare” allarga tale perimetro, sebbene vi siano anche rapporti con parenti che non possono essere definiti familiari in senso stretto. Tuttavia, la relazione con tali persone, ad esempio i genitori, indubbiamente cade all’interno della sfera, che deve essere rispettata ai sensi dell’articolo 8 (art. 8). Lo stesso può essere detto riguardo alla relazione con amanti o amici. Pertanto condivido l’opinione della Commissione [...]” [NdT], Corte Edu, 1992, *Beldjoudi c. Francia*.
- 85 “[...] il diritto a una sfera di intimità privata e autonomia che ci permetta di *instaurare e coltivare relazioni umane senza interferenze dalla comunità esterna*” [NdT], *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Justice* 1999 (1) SA 6 (CC), p. 30 para. 32 (corsivo aggiunto): “*The way in which we give expression to our sexuality is at the core of this area of private intimacy*”; si veda anche p. 61, para. 117 (Sachs, J., concorrente): “*The expression of sexuality requires a partner, real or imagined. It is not for the state to choose or to arrange the choice of partner, but for the partners to choose themselves*”.
- 86 *McCoskar v. State*, [2005] FJHC 500, 511: “*In my view the Court should adopt a broad and purposive construction of privacy that is consistent with the recognition in international law that the right to privacy extends beyond the negative conception of privacy as freedom from unwarranted State intrusion into one’s private life to include the positive right to establish and nurture human relationships free of criminal or indeed community sanction*”.
- 87 “Riguardo alla presunta violazione dell’articolo 11 della Convenzione americana, basata sui medesimi fatti, la Corte ha specificato che [...] il suo contenuto include, *inter alia*, la protezione della vita privata. Inoltre, “vita privata” è un concetto di larga portata che non può essere definito esaustivamente e che include, oltre ad altri ambiti protetti, la vita sessuale e il diritto di instaurare e sviluppare relazioni con altri esseri umani. La Corte ritiene che lo stupro di Rosendo Cantú abbia violato aspetti e valori fondamentali della sua vita privata, abbia rappresentato un’intrusione nella sua vita sessuale e abbia annullato il suo diritto di decidere liberamente con chi avere rapporti intimi, al punto da perdere il controllo totale su queste decisioni spiccatamente personali ed intime, nonché sulle sue basilari funzioni vitali” [NdT], Corte Inter-Americana dei diritti umani, 31 agosto 2010, *Cantú c. Messico*, para. 119; Ead., *Fernández Ortega c. Messico*, *ivi*, para. 129; si veda anche *Atala*, *ivi*, para. 161 s., ove viene discusso l’affidamento dopo il divorzio nell’ambito del primo caso sull’orientamento sessuale deciso dalla Corte.

Come la Dichiarazione universale dei diritti umani, la Carta africana dei diritti dell'Uomo e dei popoli non contiene un diritto alla vita privata. Tuttavia, l'articolo 28 della Carta contiene un dovere a relazionarsi con altri esseri umani: "Every individual shall have the duty to respect and consider his fellow beings without discrimination, and to maintain relations aimed at promoting, safeguarding and reinforcing mutual respect and tolerance"⁸⁸. Inoltre, sembra lecito ritenere che gli altri diritti contenuti nella Carta africana, in particolare il diritto al "rispetto della vita e dell'integrità della persona", il diritto al "rispetto della dignità innata di ogni essere umano" e il diritto alla "libertà e alla sicurezza della persona" implicino l'esistenza di un diritto alla privacy⁸⁹.

Un articolo del Patto internazionale per i diritti civili e politici recita: "Nessuno può essere sottoposto ad interferenze arbitrarie o illegittime nella sua vita privata"⁹⁰; ciononostante, il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite non ha ancora affermato se ciò includa il diritto di instaurare e sviluppare relazioni. In *Toonen c. Australia*, tuttavia, il Comitato ha osservato che è indiscutibile che l'attività sessuale in privato tra adulti consenzienti rientri nel concetto di "privacy"⁹¹. Non viene chiarito se tale protezione sia estesa anche ad aspetti meno sessuali o meno privati dell'orientamento omosessuale.

Le formulazioni delle Corti europee, sudafricane, interamericane e delle Figi sono più ampie rispetto a quella della Corte statunitense, che si limita a determinate relazioni umane di natura "intima"⁹². Ciò è rilevante, perché non tutti i comportamenti intimi o sessuali sono parte di una relazione già intima. Il primo o il secondo appuntamento con qualcuno (o addirittura un incontro fugace o un'avventura di una notte) possono comprendere comportamenti molto intimi e profonda attrazione emotiva, ma sarebbe comunque troppo presto per poter parlare di "relazione intima" o ancor meno di "intima associazione". La formulazione più ampia appare pertanto preferibile⁹³. Questa formulazione del diritto di relazionarsi senza la parola "intimo" appare altresì preferibile alla caratterizzazione dell'orientamento sessuale operata dalla Corte europea dei diritti umani, ovvero "a most intimate aspect of private life"⁹⁴. Non sempre le relazioni personali sono intime, e di sicuro non lo sono in via continuativa. Spesso le relazioni hanno inizio in un luogo pubblico (al lavoro, in discoteca, online) e spesso si sviluppano attraverso comportamenti pubblici comuni (ballare, tenersi per mano, baciarsi)⁹⁵. Il concetto di "instaurare relazioni" copre

88 "Ogni individuo ha il dovere di rispettare e di considerare i suoi simili senza alcuna discriminazione, e di intrattenere con essi relazioni che consentano di promuovere, salvaguardare e rafforzare il rispetto e la tolleranza reciproci" [NdT], *African Charter on Human and Peoples' Rights*, *ivi*.

89 R. Murray & F. Viljoen, *Towards Non-Discrimination on the Basis of Sexual Orientation: The Normative Basis and Procedural Possibilities before the African Commission on Human and Peoples' Rights and the African Union*, in *Human Rights Quarterly*, 2007, 29, p. 90, in cui viene citata la Carta africana dei diritti dell'Uomo e dei popoli, artt. 4-6 (virgolette interne omesse).

90 *International Covenant on Civil and Political Rights*, 19 dicembre 1966, art. 17, sec. 1.

91 Comitato dei diritti umani, 31 marzo 1994, *ivi*.

92 *Roberts v. United States Jaycees*, 468 U.S. 609, 618 (1984).

93 A quanto sembra, negli Stati Uniti una cospicua letteratura accademica sta tentando di distinguere tra relazioni o associazioni intime e non. Si veda H. Lau, *Transcending the Individualist Paradigm in Sexual Orientation Antidiscrimination Law*, in *California Law Review*, 2006, 94, p. 1301 in viene citato *Roberts*, *ivi*, e si osserva che la libertà di intima associazione è "generally understood as a liberty to make decisions that attend the creation and sustenance of a family" (virgolette interne omesse); K.L. Karst, *ivi*, p. 629, che invoca un approccio inclusivo nei confronti della libertà di associazione, che non è stato pienamente adottato dalle Corti; J. P. Roling, *Functional Intimate Association Analysis: A Doctrinal Shift to Save the Roberts Framework*, in *Duke Law Journal*, 2012, 61, p. 903, che critica i recenti approcci giudiziari all'intima associazione; C. O'Connor Udell, *Intimate Association: Resurrecting a Hybrid Right*, in *Texas Journal of Women & Law*, 1998, 7, p. 278 ss., ove viene suggerito un approccio più analitico all'intimità definendo "qualità correlate all'intimità" la convivenza, l'intimità sessuale, l'impegnarsi esplicitamente o implicitamente e l'esistenza di stretti legami di sangue, quindi viene proposto un elenco di possibili relazioni sulla base dei criteri soddisfatti.

94 Corte Edu, 1981, *Dudgeon c. Regno Unito*, in cui afferma che l'attività sessuale riguarda "a most intimate aspect of private life", sostenendo che le leggi dell'Irlanda del Nord contro il sesso in privato tra uomini adulti consenzienti equivalgono a una violazione del diritto al rispetto per la vita privata; si veda anche *Kozak c. Polonia*, 2010, n. 13102/02, para. 83, dove si definisce l'orientamento sessuale "one of [the] most intimate parts of an individual's private life".

95 Diversi casi sottoposti a tribunali o ad organismi di parità di vari Paesi vedono come protagonisti coppie gay o lesbiche che si sono viste negato il servizio in un bar o in un ristorante, per il semplice fatto di aver scambiato effusioni, come fanno normalmente le coppie. Un esempio in Irlanda è stato descritto in *The Equality Authority, Annual Report 2006*, 2007, pp. 30 s., www.equality.ie/Files/Annual%20Report%202006.pdf. Il caso riguardava due donne che, per essersi bacciate, erano state ammonite dal titolare di un pub con la minaccia di essere allontanate qualora non avessero posto fine al comportamento in questione. Il 7 marzo 2006 le donne hanno vinto la causa contro il titolare del pub dinanzi il tribunale distrettuale. Per consultare svariati casi simili decisi in Svezia, si veda V. Kawesa, *Cent. Against Racism, Legal Study on Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity: Thematic Study Sweden*, 2010, pp. 27-28, 40.

ugualmente l'attrazione e l'affetto pre-relazionale. Una volta instaurate, le relazioni amorose possono effettivamente diventare molto intime. Ma più la relazione si sviluppa, più i suoi componenti assumeranno un profilo di coppia pubblico e sociale. Quindi la loro relazione non sarà più definita unicamente dall'intimità. Questo aspetto altamente sociale della vita privata può essere offuscato dall'impiego della parola "intimo". L'esclusione della parola "intimo" produce un altro vantaggio: la conseguente maggiore astrazione potrebbe essere riconosciuta più agevolmente come un comune bisogno umano e come un aspetto centrale anche per altre libertà fondamentali, in particolare quelle di religione, di assemblea e di associazione.

Prima di giungere alle implicazioni legali di questo diritto fondamentale a relazionarsi, sembra appropriato sottolineare che, in diversi Paesi del mondo, il riconoscimento di tale diritto è stato rafforzato dalla combinazione di diverse basi non giuridiche. Tra di esse ho già menzionato la celebre teoria psicologica di Maslow, secondo la quale "i bisogni d'amore" sono una delle cinque categorie di bisogni umani basilari.

In secondo luogo, sembra che vi sia un forte imperativo culturale, religioso ed economico a instaurare una relazione stretta con un'altra persona. Proprio in ragione di questa enfasi culturale e giuridica sull'amore, la coppia e la famiglia, la disapprovazione culturale e giuridica dell'amore omosessuale può colpire ancora più duramente gli individui. L'omofobia è una stigmatizzazione di qualcosa che, a un livello di generalizzazione più alto, è presentato come una delle più alte forme di felicità. È un tipico esempio di ingiunzione paradossale, o doppio legame, in psicologia. Potremmo affermare che la società chiede a tutti di trovare qualcuno da amare, ma a molte donne lesbiche e a molti uomini gay viene anche detto che questa persona non deve essere qualcuno che in realtà loro vorrebbero amare.

In terzo luogo, il graduale riconoscimento di un diritto di relazionarsi in modo non discriminatorio deve molto al coraggio e all'orgoglio di un numero crescente di donne e di uomini che sono usciti allo scoperto come amanti, partner e coniugi dello stesso sesso⁹⁶, affermando con ciò che l'essere in coppia o sposati non è un privilegio dei soli eterosessuali. Due delle coppie *same-sex* più in vista a livello mondiale sono presenti qui oggi. A dimostrazione del profondo rispetto che nutro per loro, mi levo il cappello e faccio un inchino.

In quarto luogo, esiste un esteso filone artistico, letterario e di intrattenimento che descrive questo bisogno psicologico, questo dovere culturale e questa pratica tra persone dello stesso sesso. Il Rettore scoraggia l'utilizzo di supporti multimediali in questo auditorium, per cui ho deciso di non riprodurre alcune delle canzoni e delle scene che balzano alla mente. Molte di queste non evocano un rapporto esistente, bensì una relazione fortemente agognata, come la poesia che esprime "un così profondo e sconfinato desiderio di amicizia"⁹⁷. Suggestivo ai presenti di guardare il film *8 donne e un mistero*⁹⁸, di François Ozon, in cui la governante di colore, una donna lesbica, canta la canzone del 1972 di Dalida, *Pour ne pas vivre seul*⁹⁹. Oppure pensate a Robert, single apparentemente felice nel musical del 1970 *Company*, di Stephen Sondheim, che canta la canzone *Being Alive*¹⁰⁰.

6. Un diritto

Come abbiamo visto, il diritto di relazionarsi trae fondamento da un bisogno umano, da un dovere culturale, dalla prassi gay e lesbica, da un ritratto poetico multimediale e, soprattutto, dal diritto.

96 Almeno due coppie omosessuali hanno scritto un libro sul matrimonio in Canada e sul fatto di dover essere ricorsi in tribunale per ottenere il riconoscimento. Si veda K. Bourassa & J. Varnell, *Just Married: Gay Marriage and the Expansion of Human Rights*, 2002, che descrive l'impegno degli autori in *Halpern c. Canada*, un caso deciso dalla Corte d'appello dell'Ontario; A.L. Gilligan & K. Zappone, *Our Lives Out Loud: In Pursuit of Justice and Equality*, 2008, ove vengono descritte le vite degli autori e il loro impegno nel caso *Zappone v. Revenue Commissioners*.

97 Traduzione non ufficiale della quarta riga ("*naar vriendschap zulk een mateloos verlangen*") della poesia di Jacob Israël de Haan *Aan eenen jongen visscher*, incisa sull'Homomonument ad Amsterdam. Jacob Israël de Haan, *Aan eenen jongen visscher*, in *Liedereren*, 1917, www.dbnl.org/tekst/haan008lied01_01/haan008lied01_01_0024.php.

98 *8 donne e un mistero*, titolo originale *8 femmes* (BIM, Canal+, Centre National de la Cinématographie (CNC), Fidélité Productions, Franc 2 Cinéma, Gimages 5, Local Films, Mars Distribution 2002).

99 Dalida, *Pour Ne Pas Vivre Seul*, in *Il Faut Du Temps*, Orlando International Shows, Sonopresse, 1972. L'autore non conosce canzoni precedenti a questa in cui si faccia esplicita menzione all'amore tra donne e al matrimonio tra uomini.

100 S. Sondheim, *Company: A Musical Comedy*, Columbia Records, 1970.

Il diritto di instaurare e sviluppare relazioni è stato riconosciuto esplicitamente in vari casi riguardanti i diritti umani¹⁰¹, di cui alcuni direttamente legati alla tematica dell'orientamento omosessuale¹⁰². Implicitamente, il diritto di relazionarsi può essere individuato anche in altre decisioni a livello nazionale e internazionale, in particolare quelle che hanno posto fine al divieto di comportamenti sessuali tra persone dello stesso sesso¹⁰³, che hanno introdotto il matrimonio omosessuale¹⁰⁴ o che hanno contrastato altre forme di discriminazione delle persone omosessuali¹⁰⁵. Analogamente, il godimento del diritto di relazionarsi ha tratto notevole giovamento dalle evoluzioni legislative in numerosi Paesi¹⁰⁶.

Nel campo dei diritti umani a livello internazionale, in un primo momento le coppie omosessuali hanno trovato riconoscimento con riferimento a "un aspetto profondamente intimo" della sfera privata (ovvero la vita sessuale)¹⁰⁷. Successivamente è stata riconosciuta in qualche modo la convivenza *di fatto*¹⁰⁸, mentre solo di recente è stato introdotto il concetto di vita familiare¹⁰⁹. Finora non è stato riconosciuto alcun diritto al matrimonio¹¹⁰. Parallelamente, nel corso degli ultimi cinquant'anni i rapporti omosessuali tra persone adulte sono diventati legali in oltre sessanta Paesi¹¹¹ e non costituiscono più un reato in almeno 114 dei 193 Stati membri delle Nazioni Unite¹¹². Dal 1981, quando la Norvegia per prima vietò esplicitamente la discriminazione delle persone omosessuali¹¹³, circa sessanta Paesi hanno

-
- 101 Si veda ad esempio, Corte Edu, 2012, *Gillberg c. Svezia*, n. 41723/06, para. 66: "The concept of private life is a broad term not susceptible to exhaustive definition. It covers the physical and psychological integrity of a person. It can therefore embrace multiple aspects of the person's physical and social identity. Article 8 protects in addition a right to personal development, and the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world" (virgolette interne omesse).
- 102 Dopo l'applicazione da parte della Corte sudafricana e di quella delle Figi del diritto di relazionarsi nell'ambito di casi in cui si metteva in discussione la criminalizzazione delle attività sessuali tra persone dello stesso sesso, cfr. *supra* note 85–86 e testo associato, anche la Corte europea e la Corte interamericana dei diritti umani hanno invocato tale diritto con riferimento all'orientamento sessuale, si veda Corte Edu, GC, 2008, *E.B. c. Francia*, para. 43; Corte Inter-Americana dei diritti umani, *Atala*, *ivi*, para. 161 s.
- 103 Si veda Corte Edu, *Dudgeon c. Regno Unito*, *ivi*; Comitato dei diritti umani, *Toonen c. Australia*, *ivi*; si veda anche A. Jernow, *ivi*, pp. 7–43, ove vengono riepilogati i casi nazionali che hanno trattato questioni relative alla messa in discussione della costituzionalità delle leggi sulla sodomia.
- 104 Si veda A. Jernow, *ivi*, pp. 339–380, ove si riepilogano alcuni dei casi nordamericani e sudafricani rilevanti.
- 105 Si veda ad esempio, CGUE, 2008, *Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, C-267/06; Corte Edu, 2003, *Karner c. Austria*; Corte Inter-Americana dei diritti umani, *Atala*, *ivi*; Comitato dei diritti umani, *Young c. Australia*, comunicazione n. 941/2000, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/941/2000 (6 agosto 2003); si veda anche A. Jernow, *ivi*, pp. 47–90, 309–37, che riepiloga numerosi casi in cui la discriminazione è stata messa in discussione a livello nazionale.
- 106 Si veda, più in generale, K. Waaldijk, *Legal Recognition of Homosexual Orientation*, *ivi*; L. Paoli Itaborahy & J. Zhu, *ivi*, pp. 20–32. In entrambi i casi si elencano le situazioni giuridiche in tutti i Paesi del mondo, con indicazione degli anni in cui hanno avuto luogo i maggiori cambiamenti legislativi.
- 107 Si veda Corte Edu, *Dudgeon c. Regno Unito*, *ivi*; si veda anche Comitato dei diritti umani, *Toonen c. Australia*, *ivi*: "[A]dult consensual sexual activity in private is covered by the concept of 'privacy'".
- 108 Si veda ad esempio, Corte Edu, *Karner c. Austria*, *ivi*, para. 41: "persons living in a homosexual relationship"; Comitato dei diritti umani, *Young*, *ivi*, para. 10.4: "same-sex partners".
- 109 Si veda Corte Edu, *Schalk e Kopf c. Austria*, *ivi*, para. 94: "[T]he Court considers it artificial to maintain the view that, in contrast to a different-sex couple, a same-sex couple cannot enjoy 'family life' for the purposes of Article 8 [of the European Convention]"; si veda anche Corte Inter-Americana dei diritti umani, *Atala*, *ivi*, para. 176–178: "[T]here was a close relationship between Ms. Atala, Ms. De Ramón, Ms. Atala's older son and the three girls... Therefore, it is clear that they had created a family unit which, as such, was protected under Articles 11.2 and 17.1 of the American Convention, since they shared their lives, with frequent contact and a personal and emotional closeness...".
- 110 Corte Edu, *Schalk e Kopf c. Austria*, *ivi*; Comitato dei diritti umani, *Joslin c. Nuova Zelanda*, *ivi*.
- 111 L. Paoli Itaborahy & J. Zhu, *ivi*, pp. 20–21; si veda anche K. Waaldijk, *Civil Developments: Patterns of Reform in the Legal Position of Same-Sex Partners in Europe*, in *Canadian Journal of Family Law*, 2000, 17, p. 68, ove vengono descritte le quattro ondate di depenalizzazione che hanno interessato i Paesi europei a partire dal 1791, quando la Francia per prima depennò gli atti omosessuali dai reati penali.
- 112 L. Paoli Itaborahy & J. Zhu, *ivi*, pp. 20–24. Il rapporto indica anche che 15 dei 114 Paesi in cui gli atti omosessuali tra adulti sono legali (oltre a parti o associati di altri tre Stati) applicano un trattamento differenziato all'età del consenso per atti omosessuali ed eterosessuali.
- 113 Si veda tuttavia R. Wintemute, *Conclusion*, in *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships*, *ivi*, pp. 781–88, che menziona il fatto che, a livello sub-nazionale, il *District of Columbia* e il *Quebec* avevano preceduto la Norvegia introducendo leggi analoghe, rispettivamente nel 1973 e nel 1977.

adottato leggi contro la discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale¹¹⁴. In più di trenta Paesi le coppie composte da persone dello stesso sesso godono di un qualche riconoscimento giuridico, inclusa la possibilità di sposarsi in quattordici Stati e, su un territorio limitato, in altri tre Stati¹¹⁵.

Un elemento sottile del diritto di instaurare e sviluppare relazioni può essere rinvenuto già nel diritto al matrimonio, nel diritto di costruire una famiglia e nel diritto al rispetto della vita familiare¹¹⁶. Come abbiamo visto, allo stato attuale varie Corti internazionali e nazionali hanno articolato un più ampio e fondamentale diritto di instaurare e sviluppare relazioni come una delle dimensioni del diritto al rispetto della vita privata¹¹⁷, che racchiude ciascuno dei tre diritti più ristretti.

Pertanto, la nuova costellazione tracciata dagli elementi dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti umani è la seguente:

- il diritto al rispetto della vita privata include il diritto a una vita personale e il diritto di instaurare e sviluppare relazioni con altri esseri umani¹¹⁸;
- nel diritto di instaurare e sviluppare relazioni rientrano le relazioni familiari e non, incluse quelle "di natura professionale o commerciale"¹¹⁹;
- nel diritto al rispetto della vita familiare rientrano le relazioni matrimoniali e genitoriali, così come le unioni non matrimoniali¹²⁰;
- nel diritto al rispetto della vita familiare rientrano i partner di sesso opposto e dello stesso sesso¹²¹.

Perciò la vita familiare (matrimonio incluso) è ora una sottocategoria della vita privata.

Ci si domanda a questo punto se il diritto di sposarsi debba essere valutato quale aspetto del diritto di instaurare relazioni ovvero quale aspetto del diritto di svilupparle. Oggigiorno, nella maggior parte delle culture occidentali, il matrimonio raramente costituisce l'inizio di una relazione. Esso non può più essere qualificato quale punto di formazione della famiglia. Per molte coppie, il matrimonio oggi è un modo per formalizzare la famiglia. Pertanto, il matrimonio dovrebbe essere considerato essenzialmente nell'ambito del diritto di sviluppare relazioni, piuttosto che sotto il profilo del diritto di instaurare relazioni.

La medesima domanda può essere posta con riferimento all'attività sessuale. In molte culture occidentali e per molte persone, il sesso non è più soltanto un modo di sviluppare e coltivare una relazione esistente: l'intimità sessuale costituisce altresì un modo per instaurare una relazione. Perciò il diritto di instaurare e quello di sviluppare relazioni richiedono entrambi di porre fine alla criminalizzazione delle condotte omosessuali.

Le leggi che vietano l'attività sessuale tra persone dello stesso sesso possono generare enormi ostacoli per gay, lesbiche e bisessuali che vogliano dichiararsi, incontrare potenziali partner e sviluppare relazioni. Queste leggi creano opportunità per ricatti ed estorsioni¹²², alimentano la paura di essere esposti, promuovono l'idea che la discriminazione e la violenza anti-omosessuale siano giustificate e dipingono le persone omosessuali come criminali¹²³. Pertanto tali leggi hanno un impatto profondamente negativo sulle possibilità di instaurare e sviluppare relazioni.

114 L. Paoli Itaborahy & J. Zhu, *ivi*, pp. 25-26.

115 *Ivi*, pp. 30-31. I Paesi bassi sono stati il primo Paese a garantire riconoscimento giuridico alle coppie *di fatto* (nel 1979) e ad aprire al matrimonio (nel 2001), mentre nel 1989 la Danimarca è stata il primo Stato a introdurre le unioni registrate per le coppie dello stesso sesso. R. Wintemute, *Conclusion*, in *Legal Recognition Of Same-Sex Partnerships*, *ivi*, pp. 775-779.

116 Si veda ad esempio, Carta africana dei diritti dell'Uomo e dei popoli, *ivi*, art. 18, con cui vengono garantiti i diritti di protezione e assistenza della famiglia; Convenzione Americana sui diritti umani, 22 novembre 1969, artt. 11, 17; Patto internazionale sui diritti civili e politici, *ivi*, artt. 17, 23; Convenzione per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali, 4 novembre 1950, artt. 8, 12.

117 Si veda *supra* paragrafo 5.

118 Corte Edu, *Niemietz c. Germania*, *ivi*.

119 *Ivi*.

120 Si veda Corte Edu, 1986, *Johnston c. Irlanda*, para. 56, in cui si sostiene che una coppia eterosessuale, convivente da quindici anni ma impossibilitata a contrarre matrimonio in quanto uno dei due componenti non poteva ottenere il divorzio "costituisce una 'famiglia' agli effetti dell'articolo 8" della Convenzione europea.

121 Si veda *supra* nota 109.

122 Si veda in generale R. Thoreson & S. Cook (eds), *Int'l Gay & Lesbian Rights Comm'n, Nowhere to Turn: Blackmail and Extortion of LGBT People in Sub-Saharan Africa*, 2011, www.iglhrc.org/sites/default/files/484-1.pdf.

123 E. Cameron, *Sexual Orientation and the Constitution: A Test Case for Human Rights*, in *South African Law Journal*, 1993, 110, pp. 455 s.

Sebbene vi sia stata una spinta costante verso la depenalizzazione dei comportamenti omosessuali, specialmente a partire dalla fine degli anni Sessanta¹²⁴, tale traguardo sembra ancora lontano per molti Paesi. È importante anche accogliere quelle evoluzioni che, pur non raggiungendo lo standard minimo internazionale di depenalizzazione completa¹²⁵, si avvicinano a tale requisito e consentono quindi a qualche persona in più di avere relazioni intime.

L'analisi delle esperienze di altri Paesi nell'allargamento del diritto di relazionarsi produce un lungo elenco di piccole potenziali evoluzioni che non raggiungono la completa depenalizzazione¹²⁶. In alcuni casi (ad esempio politiche di non persecuzione, persecuzione selettiva o condanne clementi) non è necessaria un'azione legislativa a livello parlamentare, bensì è sufficiente l'iniziativa del governo, del ministro della giustizia, del comandante della polizia, del pubblico ministero o dei tribunali¹²⁷. Ciascuna di queste evoluzioni, nel suo piccolo, fa sì che le persone si sentano più libere nell'instaurare e nello sviluppare relazioni. Una realizzazione progressiva di questo aspetto della vita privata dovrebbe altresì essere possibile in alcuni dei Paesi più conservatori. A tale riguardo occorre tenere a mente che anche molti Stati europei e americani si sono mossi molto lentamente, spesso in modo graduale, nell'eliminazione delle disposizioni penali in materia di omosessualità¹²⁸. Non bisogna inoltre dimenticare che quasi tutti i Paesi del mondo mantengono tuttora alcune forme di condanna giuridica dell'orientamento omosessuale, escludendo le persone omosessuali, in tutto o in parte, da determinati aspetti del diritto della famiglia¹²⁹.

I Paesi che ancora oggi criminalizzano l'omosessualità dovrebbero essere incoraggiati almeno a compensarle con altre misure a sostegno del diritto di relazionarsi. Per esempio, un'azione attiva della polizia in caso di violenza o estorsione contro le persone omosessuali¹³⁰; rispetto della libertà di associazione, di assemblea e di informazione in modo non discriminatorio; inclusione dell'orientamento sessuale tra i criteri previsti dal diritto antidiscriminatorio. Almeno quattro tra gli Stati africani che ad oggi criminalizzano i rapporti omosessuali hanno incluso nelle loro leggi sul lavoro il divieto di discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale; il Sudafrica ha introdotto un divieto simile prima di depenalizzare i rapporti omosessuali¹³¹.

124 Si veda K. Waaldijk, *Legal Recognition of Homosexual Orientation*, *ivi*, che comprende un elenco dei Paesi che hanno depenalizzato i comportamenti omosessuali e rispettive date.

125 Lo standard minimo è stato definito in una serie di casi. Si veda Corte Edu, *Dudgeon c. Regno Unito*, *ivi*, che definisce lo standard per l'Europa; Comitato dei diritti umani, *Toonen c. Australia*, *ivi*, che definisce lo standard a livello globale.

126 Si veda K. Waaldijk, *Civil Developments*, *ivi*, pp. 70–74, con viene introdotto il termine “semi-decriminalisation”.

127 Per un esempio di politica di non persecuzione esplicitamente dichiarata e applicata in Scozia quando ancora vigeva la legge che proibiva gli atti omosessuali tra adulti consenzienti, si veda Corte Edu, *Dudgeon c. Regno Unito*, *ivi*, para. 18. Politiche di non persecuzione meno esplicite sono state adottate a Cipro, Corte Edu, 1993, *Modinos c. Cipro*, para. 12, 23, e in Tasmania, Comitato dei diritti umani, *Toonen*, *ivi*, para. 2.2, 6.3, 8.2. Anche in Irlanda e in Irlanda del Nord gli atti omosessuali tra adulti consenzienti in privato venivano difficilmente perseguiti negli ultimi anni prima che la legge corrispondente fosse dichiarata contraria ai diritti umani fondamentali; ciononostante le due giurisdizioni non avevano politiche ufficiali di non persecuzione. Corte Edu, 1988, *Norris c. Irlanda*, para. 20, 33, 38; Corte Edu, *Dudgeon c. Regno Unito*, *ivi*, para. 30, 41.

128 Tutto questo è in linea con quello che io definisco “law of small change”. Si veda *supra* nota 37.

129 Si veda D. Borrillo, *Pluralisme Conjugal ou Hiérarchie des Sexualités: La Reconnaissance Juridique des Couples Homosexuels dans l'Union Européenne*, in *McGill Law Journal* 875, 2001, p. 922, che parla di “gerarchia delle sessualità” e della conservazione di una posizione più bassa per le coppie omosessuali. Per esempi di questa prassi anche nei nove Paesi europei che hanno riconosciuto per primi le coppie omosessuali, si veda K. Waaldijk et Al., *ivi*, pp. 43–44.

130 Si veda ad esempio, *Int'l Gay & Lesbian Rights Comm'n*, *ivi*, p. 131, in cui viene sottolineata l'importanza, *inter alia*, della formazione degli agenti di polizia e della responsabilità per combattere le pratiche del ricatto e dell'estorsione nei confronti di persone LGBT in molti Paesi africani.

131 Per ulteriori dettagli su questo interessante e promettente scostamento dalla “sequenza standard” nel riconoscimento giuridico dell'orientamento omosessuale in Sudafrica, Mozambico, Botswana, nelle Seychelles e a Mauritius, si veda L. Paoli Itabohary & J. Zhu, *ivi*, p. 25. Si veda anche K. Waaldijk, *Standard Sequences in the Legal Recognition of Homosexuality – Europe's Past, Present and Future*, in *Australasian Gay & Lesbian Law Journal*, 1994, 4, pp. 51–52. Come è stato osservato, almeno in Europa, si può quasi parlare di una “sequenza standard” per il riconoscimento giuridico dell'omosessualità in un numero crescente di Paesi: un processo che inizia generalmente con la depenalizzazione degli atti sessuali tra adulti consenzienti e la parificazione delle età per il consenso, seguite dall'introduzione di leggi anti-discriminazione e, successivamente, dal riconoscimento delle unioni tra persone dello stesso sesso e, talvolta, dell'omogenitorialità.

7. Dichiararsi e frequentarsi

Il diritto di relazionarsi è composto da due aspetti: il diritto di instaurare (o dare vita a) relazioni e il diritto di sviluppare (o conservare e coltivare) relazioni. Il diritto di instaurare relazioni con persone dello stesso sesso include due diritti specifici:

- il diritto di dichiararsi (“*right to come out*”) in quanto persone attratte da una o più persone dello stesso sesso;
- il diritto di frequentarsi (“*right to come together*”) con persone con un orientamento sessuale simile e/o dello stesso sesso o con persone che non condannano l’omosessualità.

Si tratta di due diritti impliciti e necessari per trovare un potenziale partner che sia dello stesso sesso e con il medesimo orientamento. Senza una minima possibilità di dichiararsi o di frequentarsi, una donna non sarebbe mai in grado di instaurare una relazione intima con un’altra donna, e un uomo non sarebbe mai in grado di instaurare una relazione intima con un altro uomo. Il diritto di dichiararsi e il diritto di frequentarsi, inoltre, aiutano le persone lesbiche, gay e bisessuali a trovare amici che sappiano cosa significhi essere attratti da persone dello stesso sesso, avere un partner dello stesso sesso o affrontare episodi di discriminazione a tale riguardo.

Sempre nell’ambito del rispetto della vita privata, il diritto di dichiararsi, che presumibilmente è già supportato dalla libertà di espressione, rappresenta un elemento centrale del diritto di relazionarsi¹³². Il diritto di dichiararsi copre un’ampia gamma di espressioni, dall’indossare una fascetta arcobaleno o dall’adottare codici più sottili che possono essere colti dagli altri, fino a un semplice “Penso di essermi innamorato/a di te” (almeno se lo si dice a qualcuno che ancora non sa che è possibile essere attratti da qualcuno del proprio sesso). Si spazia dal discreto “C’è qualcosa che vorrei dirti” fino al menzionare la moglie o il fidanzato con i propri studenti o i propri colleghi. Tutto ciò può avvenire in modo casuale o ambiguo. Spesso avviene tramite indizi, ma si può benissimo rivelare il proprio orientamento su una pagina web o durante un colloquio, o ancora salendo su un carro o una barca nella giusta parata.

Tutto questo mostra il labile confine tra dichiararsi e frequentarsi. Molte persone si dichiarano senza dire nulla, semplicemente recandosi in un luogo o a un evento dove non verranno implicitamente identificate come eterosessuali. Questo è uno dei motivi per i quali i campeggi, i bar e i luoghi di *cruising* per lesbiche, proprio come i locali, le saune o le spiagge gay, sono così importanti. Allo stesso modo, anche i siti di incontri, le reti LGBT nelle università e nelle aziende, le alleanze gay-etero nelle scuole e nelle case di riposo, senza considerare i festival di cinema queer, ormai diffusi ovunque, rivestono un’importanza fondamentale. Essi offrono la possibilità di incontrare altre persone che potrebbero essere interessate a condividere dei sentimenti o, perché no, un futuro. Senza potersi dichiararsi e frequentare non sarebbe possibile instaurare e dare forma a relazioni con persone dello stesso sesso, ancor meno coltivarle e svilupparle.

L’esempio più lampante di questo diritto di dichiararsi può forse reperirsi nel diritto dei rifugiati. Come ha osservato l’Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati:

A person cannot be expected or required by the State to change or conceal his or her identity in order to avoid persecution. As affirmed by numerous jurisdictions, persecution does not cease to be persecution because those persecuted can eliminate the harm by taking avoiding action... There is no duty to be “discreet” or to take certain steps to avoid persecution, such as living a life of isolation, or refraining from having intimate relationships¹³³.

132 *I Principi Di Yogyakarta*, *ivi*, p. 14: “*The right to privacy ordinarily includes the choice to disclose... information relating to one’s sexual orientation...*”.

133 “Lo Stato non può aspettarsi — o imporre — che una persona nasconda la propria identità allo scopo di evitare persecuzioni. Come affermato da numerose giurisdizioni, la persecuzione non smette di essere tale siccome le vittime possono eliminare il danno adottando azioni preventive. [...] Non esiste alcun dovere di essere “discreti” o di adottare determinate misure per evitare la persecuzione, come vivere una vita di isolamento o astenersi dall’aver relazioni intime.” [NdT], *U.N. High Comm’r for Refugees, UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, 21 novembre 2008, para. 25–26, che fa riferimento alla giurisprudenza di diversi Paesi; si veda anche N. LaViolette, *The UNHCR’s Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, in *Asil Insight*, 30 luglio 2009, pp. 2-3, ove l’autrice sprona l’UNHCR a riconoscere “finalmente” questa e altre problematiche specifiche incontrate da persone appartenenti a minoranze sessuali che invocano protezione come rifugiati, pur restando critica su vari aspetti della Nota. Per ulteriori riferimenti a linee guida sulle politiche e a prassi amministrative a livello nazionale, nonché alla giurisprudenza, inclusa l’importante decisione della Corte suprema del Regno Unito, 2010, *HJ (Iran) & HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] UKSC 31, [2011] 1 A.C. 596 (appello promosso da Eng. & Wales C.A.), si veda S. Jansen & T. Spijkerboer, *ivi*, pp. 33–39. *HJ (Iran) & HT (Cameroon)* sostenevano che un richiedente:

“cannot and must not be expected to conceal aspects of his sexual orientation which he is unwilling to conceal, even from those whom he knows may disapprove of it. If he fears persecution as a result and that fear is well-founded, he will be entitled to asylum however

Se quanto sopra si applica al diritto dei rifugiati, considerazioni analoghe dovrebbero indubbiamente valere nei campi dell'istruzione¹³⁴, dell'assistenza¹³⁵ e del lavoro¹³⁶, nonché in ambito militare¹³⁷. In quanto uno degli aspetti centrali nel campo dell'orientamento sessuale, il fatto di dichiararsi dovrebbe essere incluso in qualsiasi divieto applicabile di discriminazione basata sull'orientamento sessuale. È una tematica, questa, che necessita fortemente di un accurato studio giuridico comparato che guardi ai modi diversi con i quali il "diritto di dichiararsi" viene negato, riconosciuto, costruito e applicato. Tale studio dovrebbe tenere conto dell'equivalenza funzionale dei diversi modi in cui il diritto di dichiararsi può essere inibito: arresto da parte delle autorità, licenziamento dal posto di lavoro, sfratto, espulsione da scuola, bullismo, violenza, ecc., nonché la minaccia di queste cose.

Si può sostenere che il diritto di dichiararsi si traduca, tra le altre cose, in un dovere di prevenire attivamente la violenza e il bullismo contro le persone omosessuali. Tale dovere può trovare applicazione nei luoghi pubblici e sul lavoro, a scuola, nel campo dell'assistenza, ecc. Se un ambiente pubblico o privato non è sicuro, allora il diritto di dichiararsi, il diritto di frequentarsi e, di conseguenza, il diritto di relazionarsi, diventano illusori.

Le autorità pubbliche, ovviamente, non dovrebbero negare alle persone LGBT il godimento delle libertà di assemblea e di associazione. Questo è già sancito dalle costituzioni e dei trattati internazionali sui diritti umani posti a garanzia di tali libertà¹³⁸. Il diritto di relazionarsi e l'implicito diritto di frequentarsi ribadiscono che tali libertà sono cruciali per certe minoranze.

Il diritto di relazionarsi, tuttavia, è di ancor maggiore rilevanza con riguardo a eventi e reti interne a organizzazioni pubbliche o private. In vari Paesi, i dipendenti di grandi società e organizzazioni, così come gli studenti e il personale di scuole e università, organizzano incontri LGBT occasionali o addirittura hanno fondato reti LGBT che si riuniscono regolarmente. L'Università di Leida non fa eccezione¹³⁹. Uno studio giuridico comparato potrebbe analizzare l'approccio adottato dai vari sistemi giuridici per gestire i comportamenti di datori di lavoro e dirigenti scolastici volti a contrastare simili iniziative¹⁴⁰. Il rifiuto di autorizzare riunioni o reti di questo tipo può essere considerato una forma di discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale o una possibile violazione della libertà di assemblea o di associa-

unreasonable his refusal to resort to concealment may be", *ivi*, p. 35. Il 7 novembre 2013, la Corte di Giustizia dell'Unione europea, decidendo su tre casi di richiedenti asilo provenienti da Senegal, Uganda e Sierra Leone, è giunta a una conclusione simile nel caso *X v. Minister voor Immigratie en Asiel*, C-199/12, punto 76: "When assessing an application for refugee status, the competent authorities cannot reasonably expect, in order to avoid the risk of persecution, the applicant for asylum to conceal his homosexuality in his country of origin or to exercise reserve in the expression of his sexual orientation".

- 134 Nei Paesi Bassi, ad esempio, uno studente o una studentessa che si dichiara lesbica, gay o bisessuale, in qualsiasi tipo di scuola (primaria, secondaria o di livello superiore) dovrebbe essere tutelato/a dal severo divieto di discriminazione basata "esclusivamente" sull'orientamento omosessuale (divieto che, ai sensi dell'articolo 7(2) del *General Equal Treatment Act* olandese, si applica anche in qualsiasi scuola privata di stampo religioso). *General Equal Treatment Act*, *Stb.* 1994, No. 230, p. 1.
- 135 Il diritto di dichiararsi non dovrebbe essere inibito, ad esempio, nelle case di riposo per anziani. Se un ospite di tali strutture, o una coppia di ospiti, scegliesse di dichiararsi gay, lesbica o bisessuale, non dovrebbe esservi alcuna reazione negativa da parte della direzione e dovrebbe essere garantita adeguata protezione contro reazioni negative da parte degli altri ospiti.
- 136 La discriminazione nei confronti delle persone che dichiarano il proprio orientamento sessuale sembra essere coperta da una direttiva del Consiglio dell'Unione europea. *Direttiva 2000/78 del Consiglio, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro*, in G.U. L 303, 2000, 16. In molti Stati membri dell'Unione europea la discriminazione nei confronti di chi dichiara il proprio orientamento sessuale è coperta da leggi statali che hanno implementato la direttiva del Consiglio. Si veda K. Waaldijk & M. Bonini-Baraldi, *ivi*, pp. 40–41, 112–13, 213–14.
- 137 Si veda D. Richardson, *Constructing Sexual Citizenship: Theorizing Sexual Rights*, in *Critical Soc. Pol'y*, 2000, pp. 119 s., ove si sostiene, con riferimento alla politica "Don't Ask/Don't Tell" in vigore all'epoca nell'esercito degli Stati Uniti, che pur avendo il diritto di identificarsi come lesbica, non necessariamente una donna aveva anche il diritto di dichiararsi e comunicare agli altri la propria identità.
- 138 Si veda Corte Edu, 2010, *Alekseyev c. Russia*, n. 4916/07, 25924/08, 14599/09, para. 68–88; Ead., *Bączkowski c. Polonia*, 2007, n. 1543/06, para. 61–73. Si sostiene in entrambi i casi che il rifiuto di autorizzare un gay pride corrisponde a una violazione della libertà di assemblea garantita dall'art. 11 della Convenzione europea; si veda anche A. Jernow, *ivi*, pp. 93–121, in cui vengono riepilogati i casi nazionali aventi per oggetto le libertà costituzionali di assemblea e associazione.
- 139 Si veda *Leidsche Ganymedes Borrel*, www.de-lgb.nl. Un numero crescente di società e organizzazioni di altro tipo dispone di reti LGBT simili. Si veda *Workplace Pride*, www.workplacepride.org, che contiene un elenco delle aziende e delle altre organizzazioni olandesi in cui è presente una rete LGBT.
- 140 Non tutti gli Stati membri dell'Unione europea sembrano includere questo tipo di discriminazione nell'implementazione legislativa della direttiva sulla parità di trattamento in materia di occupazione. Si veda K. Waaldijk & M. Bonini-Baraldi, *ivi*, pp. 45–46, 117–18.

zione? Vengono utilizzate le necessarie argomentazioni per affermare l'importanza di tali iniziative per il diritto di relazionarsi di dipendenti e studenti?

Il diritto di frequentarsi è applicabile al di là di associazioni e assemblee. Dopotutto, nel mondo LGBT si sono affermati nel tempo svariati modi informali per frequentarsi. Anche in questo caso il concetto di equivalenza funzionale è fondamentale per comprendere l'interazione tra fenomeni giuridici e sociali. Una retata della polizia a una festa privata¹⁴¹, l'imposizione di ostacoli amministrativi o giuridici all'apertura di bar per gay o lesbiche o ancora un attacco violento di stampo omofobo in una sauna o in un'area di *cruising* all'aperto hanno sempre lo stesso effetto: limitare gravemente le possibilità di incontro per le persone LGB. Per molti questi luoghi di incontro (oltre alle risorse online) costituiscono canali fondamentali per instaurare relazioni¹⁴². Il diritto di relazionarsi e l'implicito diritto di frequentarsi permettono di sondare questo terreno giuridicamente inesplorato sotto il profilo dei diritti umani.

8. Coltivare i rapporti

I vari Paesi trattano il diritto dei partner dello stesso sesso di sviluppare e coltivare i rapporti di coppia in modi diversi¹⁴³. In molti casi gli studi giuridici comparati in questo campo si sono concentrati su uno o due aspetti di questo trattamento: spesso gli istituti eventualmente a disposizione delle coppie *same-sex* che desiderano formalizzare la loro unione oppure le conseguenze giuridiche riconosciute dalla legge alla relazione o al suo status¹⁴⁴. Per una ricerca comparativa più esaustiva, appare utile distinguere analiticamente cinque elementi del diritto di sviluppare relazioni: rispetto, protezione, riconoscimento, formalizzazione e riconoscimento di formalizzazioni estere.

a) Rispetto

Questo elemento deriva direttamente dalla formulazione del diritto da cui deriva il diritto di relazionarsi: il diritto al rispetto della vita privata¹⁴⁵. Il fatto di non sanzionare le condotte intime dei partner coinvolti può essere visto come la soglia minima del rispetto richiesto dalle attuali interpretazioni del diritto internazionale dei diritti umani¹⁴⁶.

b) Protezione

In genere, le relazioni intime possono essere protette da due tipi di normative: quella sulla privacy e quella contro la discriminazione. Ogni divieto normativo di discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale dovrebbe essere interpretato come esteso anche alla discriminazione delle relazioni tra due persone dello stesso sesso¹⁴⁷.

141 L'esempio più celebre è quello della *Queen Boat*. Si veda in generale *Human Rights Watch, In a Time of Torture: The Assault on Justice in Egypt's Crackdown on Homosexual Conduct*, 2004, www.hrw.org/reports/2004/egypt0304/egypt0304.pdf.

142 Si veda H. Lau, *ivi*, pp. 1271, 1289–1291, in cui viene discusso il caso di un servizio di appuntamenti che rifiutava di combinare incontri tra persone dello stesso sesso e viene discusso il fatto che il riconoscimento debba essere esteso a tali "coppie potenziali" o "coppie in fase di sviluppo".

143 In questo ambito, la Corte costituzionale del Sudafrica ha introdotto il concetto estremamente appropriato di "coltivare" ("nurturing") una relazione. Si veda *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Home Affairs* 2000 (2) SA 1 (CC), pp. 23-24, para. 32.

144 Ad esempio, K. Waaldijk et Al., *ivi*, ove viene calcolato e messo a confronto il "livello di conseguenze giuridiche" dei vari tipi di status in nove Paesi europei.

145 È interessante notare che le costituzioni di Romania e Moldavia invocano protezione e rispetto non solo per la vita familiare e privata, bensì anche per la "vita intima". Si veda *Constituția României*, 21 novembre 1991, art. 26; *Constituția Republicii Moldova*, 29 luglio 1994, art. 28.

146 Si veda Corte Edu, *Dudgeon c. Regno Unito*, *ivi*, para. 61; Comitato dei diritti umani, *Toonen c. Australia*, *ivi*.

147 Si veda K. Waaldijk & M. Bonini-Baraldi, *ivi*, p. 41: "[D]ifferential treatment between same-sex and different-sex couples... may be described as an example of direct (sex or sexual orientation) discrimination, because the only relevant criterion that upholds differential treatment is the combination of the sexes in the couple"; H. Lau, *ivi*, p. 1306: "Distinctions between opposite-sex and same-sex couples should constitute per se discrimination on the basis of sexual orientation". Questo principio è stato accettato nella giurisprudenza internazionale a partire da *Karner c. Austria*, *ivi*, e *Young v. Australia*, *ivi*. Anche la Corte di giustizia delle Comunità europee ha accettato questo punto. Si veda il caso *Maruko*, *ivi*, punto 72, in cui si considera che una distinzione in materia pensionistica

Ad esempio, affermare se il rifiuto di una banca del sangue di accettare donazioni da uomini impegnati in relazioni monogame con persone dello stesso sesso costituisca una discriminazione basata sull'orientamento sessuale — mentre invece vengono accettate donazioni di sangue da uomini impegnati in relazioni monogame con persone di sesso opposto — è una questione complicata. Si potrebbe rispondere che la discriminazione presuppone sempre l'esistenza di una vittima e che impedire a qualcuno di donare il sangue non rende l'aspirante donatore una vittima. Come abbiamo già osservato, tuttavia, una misura che esclude un soggetto sulla base di un comportamento omosessuale può indirettamente colpire anche altre persone¹⁴⁸. Nel caso summenzionato, molto dipende dal modo in cui la banca del sangue giustifica l'esclusione. Ciò va fatto in modo sensibile, specifico ed accurato. Generalizzazioni non specificate — e quindi indifendibili e offensive — secondo le quali i rapporti tra persone omosessuali sarebbero molto più pericolosi rispetto a quelli tra eterosessuali comportano il grave rischio di relegare alcuni giovani alla segretezza, all'astinenza o alla solitudine, con tutta una serie di conseguenze sul loro benessere emotivo e fisico.

c) Riconoscimento

Come terza considerazione, occorre verificare se il diritto colleghi una qualche conseguenza giuridica (diritti, vantaggi, obblighi, responsabilità) alle relazioni tra persone dello stesso sesso. La norma minima, oggi ben sviluppata nel diritto internazionale dei diritti umani, richiede che ogni conseguenza giuridica riconosciuta alle coppie di conviventi di sesso opposto sia estesa anche alle coppie di conviventi dello stesso sesso¹⁴⁹.

Con l'estensione alle coppie dello stesso sesso del concetto di "vita familiare" ai sensi dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti umani, avvenuta nel 2010¹⁵⁰, la norma minima potrebbe protendere a un livello più elevato. Ora è possibile sostenere che gli Stati devono almeno attribuire alle famiglie *same-sex* alcune delle più importanti conseguenze giuridiche del matrimonio. Il diritto di sviluppare e coltivare relazioni può aiutare a decidere quali diritti sono più importanti per una coppia. Forse il diritto di ottenere un permesso di soggiorno per un partner straniero? Oppure il diritto di fornire al proprio partner una certa sicurezza materiale in caso di morte prematura? O ancora il diritto di assumere certe responsabilità legali e finanziarie per i figli del partner?

d) Formalizzazione

Gli Stati hanno visioni diverse rispetto al se — e in quale modo — i partner dello stesso sesso meritino il diritto di stabilire un legame giuridico formale tra di loro e/o con i figli dell'altro. Ad oggi, il diritto internazionale non impone uno standard minimo per la formalizzazione della vita familiare tra persone dello stesso sesso, perché le richieste presentate da coppie *same-sex* che desideravano sposarsi sono state respinte dagli organismi internazionali di diritti umani¹⁵¹.

Il diritto di relazionarsi implica un diritto di diventare parenti? Questo aspetto può essere molto importante per i minori: in questo modo essi otterrebbero un legame giuridico permanente con il partner del loro genitore, che nella pratica è già come un genitore per loro? E che dire di tre o quattro adulti che, magari in due nuclei distinti, crescono insieme uno o più figli? I diversi sistemi giuridici stanno sperimentando modi diversi per venire incontro ai desideri di alcune famiglie *same-sex* di formalizzare tutte le relazioni esistenti all'interno del loro nucleo *di fatto*.

In alcuni Paesi dove il matrimonio tra persone dello stesso sesso è possibile, una questione molto dibattuta riguarda l'approccio nei confronti degli ufficiali di stato civile che rifiutano di adempiere alle

tra una coppia di coniugi di sesso opposto e una coppia registrata composta da persone dello stesso sesso costituisce una potenziale "discriminazione diretta basata sull'orientamento sessuale"; *Grant v. S.W. Trains Ltd.*, *ivi*, punti 11, 47, 50, ove la disparità di trattamento tra coppie conviventi dello stesso sesso e coppie conviventi di sesso opposto non viene considerata una forma di discriminazione sessuale vietata, bensì "discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale", all'epoca non inclusa nel diritto della Comunità europea; si veda anche Corte Edu, *Schalk e Kopf c. Austria*, *ivi*, para. 99, in cui si parla del bisogno delle coppie dello stesso sesso di "riconoscimento giuridico e protezione delle loro relazioni".

148 Si veda *supra* paragrafo III.

149 Corte Edu, *Karner*, *ivi*; Comitato dei diritti umani, *Young*, *ivi*.

150 Si veda la citazione da Corte Edu, *Schalk e Kopf c. Austria*, *ivi*, *supra* nota 109.

151 Si veda Corte Edu, *Schalk e Kopf c. Austria*, *ivi*, para. 63; Comitato dei diritti umani, *Joslin c. Nuova Zelanda*, *ivi*.

proprie funzioni¹⁵² (rifiuto di celebrare matrimoni tra persone dello stesso sesso sollevando obiezioni di coscienza per motivi religiosi). Laddove l'ufficiale in questione può essere sostituito da un collega e non viene inibito il desiderio di sposarsi della coppia, non vi sono vittime dirette e quindi, di conseguenza, non ha luogo alcuna discriminazione. Ma anche qui, come nel caso della donazione di sangue¹⁵³, potrebbero esserci vittime indirette. Supponiamo che il succitato ufficiale abbia un figlio potenzialmente gay o una figlia potenzialmente lesbica ancora insicuro/a sul proprio orientamento sessuale. Quale segnale disastroso gli/le verrebbe trasmesso nel momento in cui il proprio genitore rifiuta di aiutare una coppia che si ama a formalizzare la propria vita familiare. E come si sentirebbe questo figlio o questa figlia nel vedere che tale rifiuto è tollerato dalla legge? Resta il fatto che fare di quel genitore un martire non sarebbe comunque di aiuto né per il figlio né per nessun altro. Il dilemma potrebbe essere risolto assicurando che ogni bambino nelle scuole primarie e secondarie riceva almeno una certa quantità di informazioni prive di pregiudizi anti-omosessuali e garantendo che ogni obiettore di coscienza sia pienamente consapevole dell'effetto dannoso che il suo rifiuto produce sulle altre persone al di là della coppia interessata.

e) Riconoscimento di formalizzazioni estere

Da ultimo, potrei raccontare tristi storie di mancato riconoscimento di matrimoni tra persone dello stesso sesso, unioni e adozioni avvenute all'estero. Innanzitutto ci tengo a menzionare due promettenti sentenze della Corte europea dei diritti umani, che hanno richiesto al Lussemburgo e alla Grecia di riconoscere l'adozione da parte di un genitore single straniero. Questi due casi non riguardano famiglie dello stesso sesso, ma sono un chiaro esempio di come il diritto di relazionarsi (al pari del diritto di non subire discriminazioni e del diritto al rispetto della vita familiare) richiedano il riconoscimento di formalizzazioni di relazioni familiari avvenute all'estero.

Nel primo caso, la Corte ha ritenuto che il Lussemburgo dovesse riconoscere l'adozione avvenuta in Perù di una bambina peruviana da parte di una madre lussemburghese, sebbene il Lussemburgo non consenta le adozioni nazionali da parte di genitori single:

The Court considers that the decision refusing enforcement fails to take account of the social reality of the situation. Accordingly, since the Luxembourg courts did not formally acknowledge the legal existence of the family ties created by the Peruvian full adoption, those ties do not produce their effects in full in Luxembourg. The applicants encounter obstacles in their daily life and the child is not afforded legal protection making it possible for her to be fully integrated into the adoptive family.

Bearing in mind that the best interests of the child are paramount in such a case, the Court considers that the Luxembourg courts could not reasonably disregard the legal status validly created abroad and corresponding to a family life within the meaning of Article 8 of the Convention¹⁵⁴.

Il secondo caso riguardava l'adozione negli Stati Uniti di un giovane da parte dello zio, entrambi greci. Lo zio era un monaco, diventato vescovo a Detroit. Una vecchia legge greca vietava l'adozione da parte dei monaci. La Corte, tuttavia, ha ritenuto che l'antico divieto non potesse costituire una valida base per rifiutare il riconoscimento dell'adozione avvenuta negli Stati Uniti¹⁵⁵. In entrambi i casi è stato osservato

152 Si veda B. MacDougall et Al., *Conscientious Objection to Creating Same-Sex Unions: An International Analysis*, in *Canadian Journal of Human Rights*, 2012, p. 127, che analizza il dibattito in corso in Canada, nei Paesi Bassi, in Scozia e in Sudafrica. In olandese questi ufficiali sono chiamati "weigerambtenaren". Non vi è ancora giurisprudenza a livello nazionale sulla possibilità che il licenziamento di tali ufficiali civili (o il rifiuto di una candidatura a un posto di lavoro) per il rifiuto di celebrare matrimoni tra persone dello stesso sesso sia considerato una forma di discriminazione religiosa. Il 15 aprile 2008, la Commissione olandese per le pari opportunità ha emesso un parere in cui si riteneva che tale rifiuto fosse oggettivamente giustificato e, di conseguenza, non vietato in quanto indiretta discriminazione per motivi religiosi. *Commissie Gelijke Behandeling* [Commissione per le pari opportunità], 19 novembre 2007, *Oordeelnummer* [parere n.] 2008-40, para. 3.28, 4.

153 Si veda la discussione *supra* paragrafo 8 b). In merito al concetto di vittime indirette della discriminazione contro gli omosessuali, si veda *supra* paragrafo 3.

154 "La Corte considera che la decisione di rifiutare il riconoscimento non tenga in debito conto la realtà sociale della situazione. Di conseguenza, poiché le corti del Lussemburgo non hanno riconosciuto formalmente l'esistenza giuridica di legami familiari creati dalla piena adozione in Perù, detti legami non producono pieni effetti in Lussemburgo. I ricorrenti incontrano ostacoli nella loro vita quotidiana e la bambina non riceve protezione giuridica atta a garantirle la piena integrazione nella famiglia adottiva. Tenendo a mente che i prevalenti interessi del minore sono cruciali nel presente caso, la Corte ritiene che le corti del Lussemburgo non possano ragionevolmente ignorare lo status giuridico creato validamente all'estero e corrispondente alla vita familiare ai sensi dell'art. 8 della Convenzione" [NdT], Corte Edu, 2007, *Wagner c. Lussemburgo*, n. 76240/01, para. 132-133 (citazioni omesse).

155 Corte Edu, 2011, *Negrepontis-Giannisis v. Grecia*, n. 56759/08, para. 61-76.

che, laddove vi siano una vita familiare *di fatto* e una valida formalizzazione estera della vita familiare, tale formalizzazione debba essere riconosciuta.

Altri casi con argomentazioni di natura analoga, relativi all'adozione da parte di partner dello stesso sesso ovvero al matrimonio o alle unioni tra persone dello stesso sesso, verranno sicuramente portati dinanzi le corti nazionali e internazionali¹⁵⁶. Queste considerazioni sono particolarmente rilevanti con riferimento alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in quanto il mancato riconoscimento dello status di famiglia estera può creare gravi ostacoli alla libertà fondamentale di movimento all'interno dell'Unione europea, come osservato da numerosi autori¹⁵⁷.

I tribunali amministrativi delle Nazioni Unite e dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro hanno già deciso in merito a diversi casi di natura analoga. Entrambi sono stati piuttosto utili nel riconoscere matrimoni e unioni *same-sex* in cui i protagonisti erano dipendenti di varie organizzazioni internazionali¹⁵⁸. Finora, tuttavia, è stato deciso un numero molto ridotto di casi transnazionali¹⁵⁹. Ciò è facilmente comprensibile: in conseguenza del rischio di mancato riconoscimento, molte coppie dello stesso sesso probabilmente decidono di non spostarsi in certi Paesi, evitando così di doversi confrontare con gli ostacoli giuridici esistenti.

Per compensare questa carenza di giurisprudenza, ho deciso di effettuare un sondaggio tra esperti legali di gran parte dei Paesi europei (ma anche al di fuori dell'Unione europea)¹⁶⁰. Nel sondaggio venivano proposti sette ipotetici casi di coppie *same-sex* che si spostavano da un Paese A a un Paese B. I primi risultati ricevuti dagli esperti legali hanno svelato un caotico mosaico di riconoscimenti pieni, parziali, poco chiari o negati. L'adozione estera come secondo genitore in una coppia dello stesso sesso non avrebbe probabilmente trovato riconoscimento in un terzo dei Paesi oggetto del sondaggio. Anche in relazione al diritto successorio o alla pensione di reversibilità, probabilmente il matrimonio tra persone dello stesso sesso non troverebbe riconoscimento in un terzo dei Paesi presi in esame. Leggermente più positivi appaiono invece i risultati riguardanti il permesso di soggiorno per il partner non-UE di un cittadino dell'Unione europea; tuttavia, anche in tale ambito un'unione registrata o un matrimonio tra persone dello stesso sesso contratti all'estero non sarebbero probabilmente riconosciuti in un quarto dei Paesi esaminati.

Forse la Corte europea dei diritti umani noterà che si sta formando una maggioranza tra i Paesi europei che riconoscono le unioni e i matrimoni tra persone dello stesso sesso contratti all'estero, almeno per determinati scopi. La Corte potrebbe quindi essere pronta ad applicare in tali casi gli stessi principi impiegati nei casi di adozione da parte di genitori single contro il Lussemburgo e la Grecia. In tale ipotesi, potrebbe essere utile rammentare alla Corte che essa ha già riconosciuto il diritto di sviluppare relazioni. Varcare un confine non dovrebbe interrompere tale sviluppo relazionale e il fatto di aver instaurato una relazione non dovrebbe imporre a una coppia ostacoli all'esercizio della libertà di circolazione.

* * *

In breve, ritengo che il diritto di sviluppare relazioni è stato e dovrebbe essere reso operativo attraverso il rispetto, la protezione, il riconoscimento, la formalizzazione e il riconoscimento delle formalizzazioni avvenute all'estero. Questi cinque aspetti del secondo pilastro del diritto di relazionarsi sono un com-

156 I primi casi sono già giunti dinanzi le corti nazionali. Si veda A. Jernow, *ivi*, pp. 274–277, ove viene descritto un caso sloveno riguardante l'adozione all'estero; si veda anche *Wilkinson v. Kitzinger*, [2006] EWHC (Fam) 2022 (Eng.), para. 4, 131, una pronuncia contro le ricorrenti, due donne inglesi che avevano contratto matrimonio in Canada e avevano tentato di ottenere il riconoscimento in Inghilterra e Galles; *High Court of Ireland, Zappone v. Revenue Comm'rs*, [2008] 2 I.R. 417, 513: "[I]t is clear that the Plaintiffs' claim for recognition of their Canadian marriage must fail as must the challenge to the relevant provisions of the Tax Code". Per ulteriori informazioni sulle vicende delle due donne irlandesi, che hanno contratto matrimonio in Canada e sono ricorse in giudizio per ottenere il riconoscimento, si veda generalmente .L. Gilligan & K. Zappone, *ivi*.

157 Si veda, ad esempio, Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali, *ivi*, cap. 4; H. Toner, *Partnership Rights, Free Movement and EU Law*, 2004; M. Bell, *Holding Back the Tide?: Cross-Border Recognition of Same-Sex Partnerships within the European Union*, in *European Review Privacy Law*, 2004, 5, p. 613; E. Guild, *Free Movement and Same-Sex Relationships: Existing EC Law and Article 13 EC*, in *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law*, *ivi*, p. 677; K. Waaldijk, *Free Movement of Same-Sex Partners*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1996, 3, p. 271.

158 Si veda K. Waaldijk, *Same-Sex Partnership, International Protection*, in *Max Planck Encyclopedia for Public International Law*, 2012, 8, p. 1125, para. 25–27, ove vengono menzionate le decisioni di entrambi i tribunali che impongono alle organizzazioni internazionali di riconoscere generalmente i matrimoni e le unioni registrate tra persone dello stesso sesso contratte dai dipendenti.

159 Si veda *supra* nota 156.

160 Non ancora pubblicato.

plemento essenziale del primo pilastro: il diritto di instaurare relazioni. Come esposto nel paragrafo precedente, tale diritto di instaurare relazioni implica il diritto di dichiararsi e il diritto di frequentarsi. Congiuntamente, questi sette aspetti del diritto di relazionarsi offrono sia un programma di ricerca per la disciplina del diritto comparato dell'orientamento sessuale, sia uno strumento per lo sviluppo legislativo e giurisprudenziale del diritto dell'orientamento sessuale in molte parti del mondo.

9. Conclusioni

Ho tentato di carpire il significato del termine "orientamento sessuale". Mi sono sforzato di sottolineare un diritto fondamentale che è stato articolato da alcune tra le più importanti corti a livello mondiale: il diritto di instaurare e sviluppare relazioni con gli altri esseri umani. Ho cercato di trovare una formulazione più concisa: diritto di relazionarsi (o "*right to relate*").

Ho argomentato che il diritto di stabilire relazioni implica il diritto di dichiararsi e il diritto di frequentarsi e che il diritto di sviluppare relazioni è stato e dovrebbe essere reso operativo attraverso il rispetto, la protezione, il riconoscimento, la formalizzazione e il riconoscimento delle formalizzazioni avvenute all'estero.

Ho cercato di dimostrare che il diritto di relazionarsi è stato — e può continuare ad essere — di ispirazione per l'evoluzione del diritto dell'orientamento sessuale. Ho anche tentato di mostrare che questo diritto può essere usato come comune denominatore, come linea direttrice, nello studio comparato di tutte le leggi del mondo in materia, siano esse pro o contro le persone omosessuali.

Ciò che ho appreso da questa ricerca è che molte persone — e molti ordinamenti giuridici — hanno bisogno di tempo per adeguarsi ai diversi aspetti dell'orientamento omosessuale. Uno dei miei scopi nell'insegnare diritto comparato dell'orientamento sessuale consiste nel far sì che in futuro gli ordinamenti giuridici — al servizio dei quali ci saranno i miei studenti — richiedano meno tempo per comprendere il bisogno umano di amare e di relazionarsi.

Direzione scientifica

Daniel Borrillo, Gilda Ferrando, Stefano Rodotà, Robert Wintemute

Direzione editoriale

Marco Balboni, Marco Gattuso, Barbara Pezzini

Redazione

Diritto Internazionale: Giacomo Biagioni, Adriana Di Stefano, Luca Paladini, Pietro Pustorino, Chiara Ragni, Livio Scaffidi, Roberto Virzo

Diritto dell'Unione Europea: Elisabetta Bergamini, Carmelo Danisi, Daniele Gallo, Alexander Schuster

Diritto Costituzionale: Anna Lorenzetti, Francesco Saitto, Angioletta Sperti, Paolo Veronesi, Giacomo Viggiani

Identità di genere: Roberta Dameno

Diritto Penale: Luciana Goisis, Luca Morassutto

Diritto Privato: Stefano Celentano, Ines Corti, Leonardo Lenti, Joelle Long, Guido Noto La Diega, Giuseppina Palmeri, Anna Maria Tonioni, Monica Velletti

Diritto Comparato: Denise Amram, Mia Caielli, Michele Di Bari, Francesca Brunetta d'Usseaux, Elena Falletti, Anna Maria Lecis Coccu Ortu, Mathias Moschel, Matteo Winkler

Diritto del Lavoro: Carla Ponterio, Laura Tomasi, Tiziana Vettor

Referees

Rosalba Alessi; Esther Arroyo Amayuelas; Marzia Barbera; Vittoria Barsotti; Maria Caterina Baruffi; Roberto Bin; Nerina Boschiero; Giuditta Brunelli; Ruggiero Cafari Panico; Carlo Casonato; Massimo Cavino; Paolo Cendon; Nicola Cipriani; Roberta Clerici; Giovanni Comandé; Marco Cuniberti; Marilisa D'Amico; Massimo Dogliotti; Emilio Dolcini; Ascensión Elvira; Carla Facchini; Carla Faralli; Vincenzo Ferrari; Alfredo Galasso; Orsetta Giolo; Berta Esperanza Hernandez-Truyol; Maurizio Lupoi; Francesco Munari; Silvia Niccolai; Rosanna Pane; Baldassare Pastore; Tamar Pitch; Salvatore Patti; Alessandra Pioggia; Roberto Pucella; Andrea Pugiotto; Roberto Romboli; Giulia Rossolillo; Francesco Salerno; Amedeo Santosuosso; Roberto Toniatti; Alessandra Viviani; Danaya C. Wright; Andreas R. Ziegler

Registrazione presso il Tribunale di Bologna del 30/4/2014 n. Rgvv 2023 n. 4089/14 cron.

Codice ISSN 2384-9495

Direttore responsabile: Beppe Ramina

Impaginazione: Samuele Cavadini

Sommario

Focus 1: Opportunità e limiti di un intervento penale in materia di omo-transfobia

- 6 **Andrea Pugiotto:** Aporie, paradossi ed eterogenesi dei fini nel disegno di legge in materia di contrasto all'omofobia e alla transfobia
- 14 **Marco Pelissero:** Omofobia e plausibilità dell'intervento penale
- 28 **Luca Imarisio:** Il reato che non osa pronunciare il proprio nome. Reticenze e limiti nel c.d. disegno di legge Scalfarotto
- 40 **Luciana Goisis:** Omosessualità, *hate crimes* e diritto penale
- 54 **Mia Caielli:** Punire l'omofobia: (non) ce lo chiede l'Europa. Riflessioni sulle incertezze giurisprudenziali e normative in tema di *hate speech*
- 65 **Luca Morassutto:** Omofobia e medioevo italiano

Focus 2: Quando scricchiola un paradigma. La Cassazione decide il caso Bernaroli

Introduzione

- 83 **Barbara Pezzini:** Oltre il "caso Bernaroli": tecniche decisorie, rapporti tra principi e regole del caso e vicende del paradigma eterosessuale del matrimonio

Invito al dibattito

- 94 **Paolo Veronesi:** Per una discussione sulla sentenza n. 8097/2015

Discussione

- 96 **Gian Paolo Dolso:** Un matrimonio a tempo per il "transessuale tardivo": considerazioni sul "seguito" della sentenza 170 del 2014 della Corte costituzionale
- 109 **Giampaolo Parodi:** Interessi non bilanciabili e decisioni d'incostituzionalità meramente dichiarative. Il seguito nel giudizio *a quo* della sentenza n. 170 del 2014 della Corte costituzionale
- 120 **Roberto Romboli:** La Corte (di cassazione) dei miracoli: una norma dichiarata incostituzionale che può risuscitare a seguito dell'auspicato intervento del legislatore
- 126 **Antonio Ruggeri:** Il "controcanto" stonato della Cassazione alla Consulta, a riguardo del matrimonio del transessuale

Interventi

- 134 **Kees Waaldijk:** Il diritto di relazionarsi: l'importanza della parola "orientamento" nel diritto comparato dell'orientamento sessuale
- 160 **Marcella Distefano:** Maternità surrogata ed interesse superiore del minore: una lettura internazionalprivatistica su un difficile *puzzle* da ricomporre

- 174 **Anna Lorenzetti:** Il cambiamento di sesso anagrafico e le sue condizioni: la necessità o meno dell'intervento chirurgico. Brevi riflessioni sulla situazione attuale e sui prossimi sviluppi
- 190 **Roberta Dameno:** La legge n.164/1982: tra il diritto all'identità sessuale e di genere e l'obbligo di sterilizzazione. Alcune riflessioni sulla transGenitorialità
- 202 **Elena Falletti:** La situazione giuridica dei minori affetti da Organizzazione Atipica dell'Identità di Genere (A.G.I.O.)
- 211 **Michele Saporiti:** *J'objecte!* Obiezione di coscienza e matrimonio egualitario: il caso francese

Commenti

- 221 **Laura Tomasi:** L'unico caso italiano di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale in materia di lavoro? Nota a Tribunale di Bergamo, 6 agosto 2014 – Corte d'appello di Brescia, 11 dicembre 2014
- 236 **Angioletta Sperti:** La tutela del superiore interesse del minore alla luce dei principi costituzionali e del diritto costituzionale comparato nell'adozione del secondo genitore
- 243 **Matteo M. Winkler:** Senza identità: il caso *Paradiso e Campanelli c. Italia*
- 258 **Ester di Napoli:** La Corte d'appello di Torino di fronte alla fecondazione assistita eterologa all'estero

Osservatorio documenti *a cura di Carmelo Danisi*

- 274 Disegno di Legge n. 1052, *Disposizioni in materia di contrasto dell'omofobia e della transfobia*, approvato dalla Camera dei deputati il 19 settembre 2013
- 275 Irlanda, *Thirty-Fourth Amendment of the Constitution (Marriage Equality) Bill 2015*, 11 marzo 2015

Osservatorio decisioni *a cura di Carmelo Danisi*

- 277 Corte di Cassazione, prima sezione civile, sentenza 21 aprile 2015, n. 8097
- 282 Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sezione I-ter, sentenza del 12 febbraio 2015, n. 3907
- 291 Corte di appello di Torino, sezione famiglia, decreto del 29 ottobre 2014
- 298 Corte di appello di Brescia, sezione lavoro, sentenza del 23 gennaio 2015
- 309 Tribunale per i minorenni di Bologna, ordinanza del 10 novembre 2014
- 315 Corte europea dei diritti umani, dodicesima sezione, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, decisione del 27 gennaio 2015

GenIUS

RIVISTA DI STUDI GIURIDICI
SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE E L'IDENTITÀ DI GENERE

PUBBLICAZIONE TELEMATICA SEMESTRALE REGISTRATA TRIB. BOLOGNA · ISSN 2384-9495 · GIUGNO 2015

2015 / 1