

C'era una volta ... la famiglia tradizionale. La Corte EDU e la reticenza a estendere le maglie del diritto antidiscriminatorio

di Licia Cianci

Title: Once upon a time ... the traditional family. The ECtHR and the unwillingness to extend the anti-discrimination law.

Keywords: Freedom of Expression; Anti-discrimination Law; European Court of Human Rights; LGBTQ+; Lithuania.

1. Con la sentenza nel caso *Macatė c. Lituania*, pronunciata il 23 gennaio 2023, la Grande Camera della Corte Europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) si è pronunciata sulla incompatibilità con l'art. 10 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) del divieto di diffusione ai minori di un libro di fiabe contenente la rappresentazione di unioni tra persone dello stesso sesso.

L'esito della pronuncia in commento è in linea rispetto alla giurisprudenza consolidata della Corte Strasburgo. Nondimeno, la decisione rappresenta un ulteriore passo in avanti, idoneo a mitigare la progressiva emersione, anche nel continente europeo, di un clima non del tutto favorevole nei confronti della minoranza LGBTQ+. Ciò che sorprende, invece, è la determinazione della Corte di trascurare il principio di non discriminazione di cui all'art. 14 CEDU. La preferenza della Corte per una decisione che accerta la sola interferenza con la libertà di espressione in forza dell'assenza del perseguimento di scopi legittimi, senza applicare il divieto di discriminazione, appare un profilo di particolare rilievo, che offre l'occasione per formulare alcuni rilievi critici. In particolare, il diritto antidiscriminatorio rappresenta uno strumento efficace per scardinare le tendenze di affermazione di modelli familiari tradizionali e, soprattutto, di marginalizzazione di quelli alternativi.

La sezione 4 § 2 (16) della legge lituana sulla tutela dei minori contro gli effetti dannosi della pubblica informazione sancisce che è negativa per lo sviluppo fisico, intellettuale, mentale o morale dei minori ogni informazione che esprima disprezzo per i valori della famiglia (tradizionale), promuovendo un concetto di matrimonio e di creazione di un nucleo familiare differente rispetto a quello stabilito ai sensi della Costituzione e del Codice civile lituani

(cfr. *Law on the Protection of Minors against the Detrimental Effect of Public Information*, 10 settembre 2002, n. IX-1067, come modificata dall'emendamento del 22 dicembre 2009, n. XI-594; disponibile in inglese al seguente indirizzo: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.363137?jfwid>).

Sulla base di tale disposizione, sono state adottate misure limitative della circolazione di un libro di fiabe per bambini, ove erano illustrati diversi modelli di relazione, tra cui le unioni tra persone dello stesso sesso. La sentenza, dunque, è originata dal ricorso da parte dell'autrice del libro, temporaneamente ritirato e successivamente ridistribuito con l'avvertimento di non essere adatto ai minori di quattordici anni in quanto contenente una rappresentazione favorevole a tali unioni.

La questione risulta di particolare rilievo per un duplice profilo. Da un lato, la pronuncia rappresenta una ulteriore pietra miliare nella giurisprudenza della Corte europea concernente i diritti della minoranza LGBTQ+. Si pensi, ad esempio, alla recente pronuncia della Corte di Strasburgo che ha segnato un ulteriore passo in avanti rispetto alla tutela delle coppie omosessuali. La Corte, infatti, ha accertato la violazione dell'art. 8 CEDU, che non è solo interferenza con i diritti delle coppie dello stesso sesso, ma anche obbligazione positiva per gli Stati membri di prevedere una qualche forma di protezione o di riconoscimento giuridico (*Fedotova e al. c. Russia*; a commento, cfr. N. Palazzo, *La Corte EDU conferma l'esistenza di un diritto al riconoscimento giuridico per le coppie dello stesso sesso*, in *DPCE Online*, 1, 2023).

Dall'altro lato, pare interessante apprezzare la portata della decisione che interessa temi su cui non si registra un ampio consenso e che si inserisce in un quadro ove ad argomenti prettamente giuridici si giustappungono considerazioni di carattere morale. Nel più ampio spazio geografico in seno al Consiglio d'Europa, infatti, pur a seguito dell'uscita della Federazione Russa (*Resolution CM/Res(2022)2 on the cessation of the membership of the Russian Federation to the Council of Europe*, adottata dal Comitato dei Ministri il 16 marzo 2022; cfr. C. Zanghì, *La problematica partecipazione della Federazione Russa al Consiglio d'Europa: dall'ammissione alla perdita dello status di membro*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, n. 3, 2022, 318-342), continuano a convivere esperienze che, dal punto di vista ideologico, culturale e politico, presentano una diversa sensibilità su questioni concernenti la famiglia, il genere e l'orientamento sessuale.

Il profilo dell'accesso dei minori a determinate informazioni, in un contesto di uguaglianza, pluralismo e tolleranza, risulta di particolare rilievo e rappresenta un elemento di novità tra le questioni sottoposte all'esame della Corte. I giudici di Strasburgo avevano già deciso un caso riguardante la legittimità di misure sanzionatorie applicate a tre attivisti che avevano manifestato dinanzi a scuole e biblioteche per contrastare il pregiudizio associato all'omosessualità (Corte EDU, *Bayev e altri c. Russia*, ric. nn. 67667/09, 44092/12 e 56717/12, 20 giugno 2017). Nel caso *de quo*, per la prima volta la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla convenzionalità di misure che limitavano la diffusione della letteratura per bambini contenente la descrizione di relazioni tra persone dello stesso sesso, seppur in termini poi giudicati adeguati al pubblico di minori.

Posta l'importanza del bilanciamento degli interessi in gioco e la novità del tema oggetto di scrutinio, rileva che la decisione ha affermato la violazione della Convenzione da parte di uno Stato in cui il riconoscimento e il godimento dei diritti della minoranza LGBTQ+ risultano ancora problematici (cfr. *Annual Review of the Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe and Central Asia*, Brussels, ILGA Europe, 2023).

Tale impronta di forte conservatorismo in materia è condivisa da altri ordinamenti. Con specifico riferimento alla normativa scrutinata, giova rilevare che regole simili sono previste in altri contesti nel panorama europeo (si vedano R. Thoreson, *From Child Protection to Children's Rights: Rethinking Homosexual Propaganda Bans in Human Rights Law*, in *The Yale Law Journal*, Vol. 124, No. 4, 2015, 1327-1344; C.H. Voyles, M. Chilton, *Respect, Protect, and Fulfill or Reject, Neglect, and Regress? Children's Rights in the Time of the Russian "Gay Propaganda Law"*, in *Health and Human Rights Journal*, Vol. 21, No. 2, 2019, 325-330. V. anche ILGA-Europe, *Rainbow Map 2022*, disponibile a <http://www.ilga-europe.org/files/uploads/2022/06/rainbow-map-2022.pdf>). Tali discipline, pertanto, non costituiscono meri episodi isolati, ma rappresentano il precipitato di una progressiva diffusione della retorica anti-LGBTQ+.

Il caso *de quo* consente di rilevare una stretta correlazione tra la marginalizzazione delle narrative che promuovono modelli familiari alternativi e le diffuse restrizioni al godimento di taluni diritti da parte della comunità LGBTQ+, i cui componenti sono spesso vittime anche di atti di violenza (per un'analisi empirica su questa relazione, cfr. S. Katsuba, *The Decade of Violence: A Comprehensive Analysis of Hate Crimes Against LGBTQ in Russia in the Era of the "Gay Propaganda Law" (2010-2020)*, in *Victims & Offenders. An International Journal of Evidence-based Research, Policy, and Practice*, 2023). La decisione in commento è analizzata non solo alla luce del quadro giuridico domestico lituano, che presenta una forte impronta tradizionalista del matrimonio e della famiglia sia a livello legislativo che costituzionale, ma anche rispetto alla giurisprudenza della Corte EDU e al contesto europeo. Invero, si ritiene che tale ampio orizzonte possa costituire *humus* fertile per stimolare alcune considerazioni sulla necessità di estendere le maglie del diritto antidiscriminatorio. Quest'ultimo potrebbe costituire utile rimedio ai tentativi di escludere la rappresentazione di paradigmi non tradizionali, che discriminano rispetto al contenuto dell'espressione, piuttosto che sulla base di caratteristiche personali dei singoli, e contribuiscono ad alimentare la diffusione di sentimenti omofobi.

2. Nel 2013, beneficiando di un finanziamento pubblico erogato dal Ministero della Cultura, la casa editrice dell'Università Lituana di Scienze dell'Educazione ha pubblicato un libro di fiabe per bambini (intitolato *Gintarinė širdis*, "Cuore d'ambra" in italiano) destinato ai minori nella fascia d'età compresa tra i nove e i dieci anni. Al fine di portare alla luce temi sociali di emarginazione, stigmatizzazione e bullismo, l'autrice ha reinterpretato in chiave contemporanea alcune fiabe classiche, concedendo spazio narrativo a determinate minoranze attraverso la rappresentazione di protagonisti

appartenenti a diversi gruppi etnici o con disabilità intellettive. Due delle sei fiabe, inoltre, rappresentavano l'unione tra persone dello stesso sesso.

In seguito alla pubblicazione, diverse associazioni di genitori e un gruppo di parlamentari hanno presentato una denuncia al Ministero della Cultura lituano con cui censuravano l'adeguatezza della pubblicazione per un pubblico di minori, poiché i contenuti del libro avrebbero incoraggiato la perversione sessuale e la costituzione di famiglie tra individui dello stesso sesso a detrimento di altri modelli ritenuti più tradizionali. Ad avviso di tali soggetti, queste informazioni avrebbero avuto un impatto deleterio sullo sviluppo dei minori. A seguito di tale denuncia, il rettore dell'università ha ordinato la sospensione della distribuzione del libro, mentre il Ministero ha richiesto un parere all'ispettorato che si occupa di vigilare sull'etica giornalistica, il quale ha stilato un parere negativo sulla rappresentazione delle relazioni omosessuali delineata nel libro, concordando con la determinazione che tali contenuti avrebbero influito negativamente sui minori. Giuridicamente, tale conclusione ha trovato ancoraggio nel dettato di cui alla sezione 4 § 2 (16) della Legge lituana sulla protezione dei minori, con la quale sono state poste rigorose restrizioni all'accesso dei minori a contenuti che rappresentino e promuovano l'omosessualità, la bisessualità e la poligamia, nonché ogni modello di matrimonio e famiglia che si discosti da quello previsto dal testo costituzionale e dal Codice civile.

A livello di normazione primaria, dunque, nel caso di specie rileva la Legge lituana sulla protezione dei minori, entrata in vigore nel 2002, che annoverava i contenuti indirizzati a incoraggiare le unioni omosessuali tra quelli considerati dannosi per i minori. Nel 2009 il Parlamento lituano approva degli emendamenti a detta legge per proibire la divulgazione ai minori di pubblica informazione diretta alla promozione di relazioni omosessuali, bisessuali o poligame, poiché avrebbero avuto un effetto deleterio sullo sviluppo dei minori. Il Presidente della Repubblica oppone un veto all'emendamento, che è stato superato da una successiva deliberazione parlamentare che comprendeva nel novero dei contenuti dannosi anche quelli in contrapposizione ai valori della famiglia tradizionale. Lo stesso anno, la neo eletta Presidente ha presentato alcune modifiche all'atto in parola. La disposizione, così come da ultimo modificata, tra i contenuti dannosi per lo sviluppo dei minori include quelli che esprimono disprezzo per i valori della famiglia, nonché incoraggiano un concetto di matrimonio e di creazione di una famiglia diverso da quello stabilito dalla Costituzione e dal Codice civile (sezione 4 § 2 (16)).

A livello costituzionale, invece, l'art. 38 del testo costituzionale della Lituania sancisce che la famiglia costituisce la base della società (§ 1) e che, unitamente alla maternità, alla paternità e all'infanzia, essa riceve la protezione e la cura dello Stato (§ 2). Ai sensi del paragrafo 3, il matrimonio consiste nell'unione tra un uomo e una donna attraverso il libero consenso reciproco. Sul punto, giova tuttavia riportare brevemente la giurisprudenza della Corte costituzionale lituana, che aveva già sottolineato che la Costituzione riconosce anche i legami familiari non basati su un vincolo matrimoniale. Più di recente, la Corte ha emesso una pronuncia importante (Corte costituzionale della Repubblica della Lituania, 11 gennaio 2019, decisione n. KT3-N1/2019 nel caso n. 16/2016, disponibile in inglese al seguente indirizzo: <https://lrkt.lt/en/court->

[acts/search/170/ta1915/content](#)), con cui ha ribadito che la Costituzione vieta la discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale e sancisce un concetto di famiglia che è neutro rispetto al genere (sul concetto di famiglia nell'ordinamento lituano, cfr. I. Danėlienė, *Who is Entitled to the Right to Respect for Family Life Under the European Union Law?*, in *Teisė*, 110 (2019), 24-45).

Dalla lettura dei primi due paragrafi dell'art. 38 della Costituzione in combinato disposto con il principio di uguaglianza e di non discriminazione, sanciti dall'art. 29, la Corte ha precisato il contenuto della tutela costituzionale della famiglia. Quest'ultima si estende a tutte quelle relazioni permanenti o durature tra i membri di ciascun nucleo familiare, basato sulla comprensione e sulla responsabilità reciproca, sull'affetto emotivo, sulla solidarietà, nonché sulla determinazione volontaria di assumere determinati diritti e doveri (Corte costituzionale della Repubblica della Lituania, 11 gennaio 2019, decisione n. KT3-N1/2019 nel caso n. 16/2016, § 34.6).

Nel luglio 2014, l'autrice ha adito il tribunale amministrativo regionale di Vilnius, chiedendo l'annullamento dell'ordine del Ministero di ottemperare alla decisione dell'ispettorato. Il giudice di prime cure non ha esaminato nel merito il ricorso, ritenendo che gli atti impugnati non contenessero indicazioni vincolanti per i destinatari e non fossero dunque soggetti a controllo giurisdizionale. Inoltre, il tribunale nazionale ha sottolineato che il contratto per la pubblicazione era stato sottoscritto tra l'Università e il Ministero e, per tale ragione, tali provvedimenti non modificherebbero diritti e obblighi in capo alla ricorrente. Quest'ultima non ha appellato tale decisione.

Nell'ottobre del medesimo anno, l'Università ha informato le biblioteche pubbliche, presso le quali il libro era stato precedentemente distribuito, dell'obbligo di apporvi un'etichetta recante un'avvertenza circa l'effetto potenzialmente nocivo di tali contenuti per i minori di quattordici anni. La ricorrente, dunque, ha avviato una causa nei confronti dell'Università, ritenendo che entrambe le misure fossero motivate da intenti discriminatori non solo nei confronti del proprio orientamento sessuale, ma anche per la rappresentazione positiva delle unioni tra persone dello stesso sesso. L'Università ha resistito in giudizio sostenendo la necessità di tali misure alla luce del quadro normativo.

I tribunali di primo e secondo grado hanno rigettato la domanda della ricorrente. Tali decisioni sono state annullate dalla Corte Suprema, che ha rimesso la causa per una nuova disamina, ritenendo che le Corti inferiori non fossero state in grado di discernere tra l'intento di proporre un modello di matrimonio e di famiglia antitetico rispetto a quello sancito a livello costituzionale e legislativo e l'impegno di promuovere un atteggiamento di maggiore tolleranza nei confronti delle persone con un diverso orientamento sessuale. Tuttavia, anche la seconda serie di procedimenti si è conclusa a favore dei provvedimenti adottati dall'Università.

Esauriti i rimedi interni, l'autrice del libro ha adito la Corte EDU, lamentando che la sospensione temporanea e l'etichetta di avvertimento per le edizioni successive costituissero un'indebita violazione della libertà di espressione prevista ai sensi dell'art. 10 CEDU, nonché una violazione del divieto di discriminazione *ex art.* 14 della Convenzione.

Inizialmente assegnato alla Seconda Sezione, il ricorso è stato trasferito alla Grande Camera *ex art. 30 CEDU*, ritenendo che il caso sollevasse gravi questioni di interpretazione della Convenzione.

3. Il 23 gennaio 2023, la Grande Camera ha emesso la propria decisione. In primo luogo, i Giudici di Strasburgo hanno ritenuto di attribuire tali misure allo Stato, posto che l'adozione di queste ultime da parte dell'Università pubblica derivasse dalla legislazione nazionale oltre che dalle decisioni delle corti e dall'intervento di altre autorità pubbliche (§ 176).

La Corte ha argomentato le ragioni per cui le misure adottate costituissero una violazione della libertà di espressione della ricorrente tutelata ai sensi dell'art. 10 CEDU. Per un verso, le copie del libro sono state fisicamente ritirate da numerose librerie, limitando così la possibilità per i lettori di avervi accesso. Per altro verso, le etichette di avvertimento hanno potuto incidere negativamente sull'effettivo numero di lettori, disincentivando l'acquisto da parte molti genitori, specialmente in considerazione del diffuso sentimento di pregiudizio e ostilità in Lituania nei confronti della comunità LGBTQ+ (§ 181). Di contro, i ragazzi nella fascia d'età superiore ai quattordici anni sarebbero, a giudizio della Corte, meno interessati a quel tipo di letteratura. In ultimo, la Corte ha ritenuto che l'apposizione di etichette avesse avuto un impatto negativo sulla reputazione della ricorrente come autrice affermata di libri per bambini, creando altresì un ulteriore effetto di dissuasione (§ 181-182).

Rintracciati i profili di restrizione, il ragionamento della Corte si è concentrato sulla legittimità dell'ingerenza. Per quanto riguarda l'obiettivo delle limitazioni in parola, il Governo ha sostenuto che esse erano state adottate ai sensi della sezione 4 § 2 (16) della legge sulla protezione dei minori, al fine di proteggere questi ultimi dall'accesso a contenuti sessualmente espliciti che potessero promuovere relazioni tra persone dello stesso sesso e presentarle come superiori rispetto a quelle eterosessuali (§ 189). Riportando testualmente i passaggi ritenuti non idonei per un pubblico di minori, la Corte ha respinto le argomentazioni del Governo poiché le fiabe non conterrebbero informazioni di natura erotica né incoraggerebbero un preciso modello di relazione sessuale. A giudizio della Corte EDU, l'unico obiettivo della raccolta di fiabe era quello di promuovere il rispetto e la tolleranza verso un modello alternativo di famiglia (§ 214).

La Corte ha fornito un'analisi della genesi storica della sezione 4 § 2 (16) della legge sulla protezione dei minori, nonché della sua applicazione, che rivelerebbero il chiaro intento di limitare l'accesso dei minori a contenuti che promuovono l'idea di equipollenza tra le relazioni omosessuali e quelle eterosessuali (§ 195, 198), posta l'assiologica preminenza che sarebbe accordata a queste ultime ai sensi della Costituzione e del Codice civile (§ 196-197). Anche l'indagine sui casi nei quali tale disposizione è stata applicata restituirebbe una conferma in tal senso: la disposizione è stata sovente applicata per informazioni su questioni relative alle persone LGBTQ+, come annunci sociali o trasmissioni televisive, che incoraggiavano l'accettazione di tali minoranze e diffondevano informazioni sugli eventi di promozione come il *gay pride* (§ 197).

Vero è che il preminente interesse del minore può giustificare limitazioni della libertà di espressione. Tuttavia, in casi precedenti la

giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha già sancito l'assenza di evidenze scientifiche in grado di provare la correlazione tra la mera menzione dell'omosessualità o dello *status* sociale delle minoranze e gli effetti negativi sullo sviluppo del minore (cfr. Corte EDU, 21 ottobre 2010, *Alekseyev c. Russia*, ric. n. 4916/07, 25924/08, 14599/09, § 86) (§ 210).

Il ricorso alla comparazione rappresenta non solo un importante elemento di raccordo tra l'applicazione della Convenzione e l'applicazione del diritto degli Stati membri (G. De Vergottini, *Oltre il dialogo tra le corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010, 5 ss.), ma anche un utile strumento per la strutturazione della stessa giurisprudenza della Corte. Quest'ultima, dunque, ha fatto riferimento alle decisioni rese da alcune corti statunitensi (*Sund v. City of Wichita Falls*, 121 F. Supp. 2d 530 (N.D. Tex. 2000); *Parker v. Hurley*, 514 F.3d 87 (1st Cir. 2008)) e dalla Corte Suprema canadese (*Chamberlain v. Surrey School District No. 36* [2002] 4 S.C.R. 710, 2002 SCC 86) su questioni analoghe. La disamina di tali decisioni consente di rilevare una sensibilità convergente rispetto all'adozione di misure che limitano l'accesso dei minori alle informazioni sulle relazioni omosessuali. È stato a più voci ribadito che le autorità non possono ignorare l'esistenza di diversi tipi di relazioni nelle società in cui vivono i minori, né giustificare ipotesi di censura per la sola ragione che alcune relazioni siano ritenute, da alcuni, immorali (§ 213).

Infine, la Corte ha ritenuto che, poiché tali informazioni non potessero essere considerate inappropriate o dannose su altre basi che non fossero l'orientamento sessuale, la limitazione dell'accesso dei minori a tali informazioni dimostrava la preferenza delle autorità lituane per alcuni modelli relazionali e familiari, ritenuti socialmente più accettabili, rispetto ad altri. In questo modo, a giudizio dei giudici, le autorità contribuirebbero alla continua stigmatizzazione e marginalizzazione della minoranza LGBTQ+ (§ 211-215). Tali restrizioni, per quanto limitate nella loro portata e nei loro effetti, sono incompatibili con i valori di uguaglianza, pluralismo e tolleranza propri di una società democratica (cfr. Corte EDU, *Bayev e altri c. Russia*, cit., § 83) (§ 215).

Per tali ragioni, la Corte ha deciso, all'unanimità, che le restrizioni in parola non avessero perseguito alcuno scopo legittimo ai fini dell'art. 10 § 2 CEDU (§ 216), con conseguente violazione della libertà di espressione dell'autrice (§ 218).

Con 12 voti favorevoli e 5 contrari, i giudici di Strasburgo hanno sostenuto che le misure impugnate erano indirizzate a restringere il contenuto dell'espressione, ma non erano dirette alle caratteristiche personali dell'autrice, ritenendo che non vi fosse alcun motivo nel presente caso per un esame separato delle due disposizioni. La Corte ha dunque negato la necessità di considerare le doglianze di violazione dell'art. 14 CEDU poiché erano state invocate alle udienze orali e dunque in una fase avanzata del procedimento (§ 221).

4. Merita una disamina a parte l'opinione separata, che si è concentrata su questi ultimi profili. I cinque giudici di minoranza hanno sviluppato interessanti argomentazioni rilevando il potenziale inutilizzato dell'art. 14 CEDU e hanno sostenuto che i giudici di maggioranza hanno perso l'occasione di far rientrare anche le discriminazioni contro le idee e opinioni

a favore della comunità LGBTQ+ nell'alveo della protezione del diritto antidiscriminatorio.

In primo luogo, l'opinione ha ripercorso gli orientamenti della giurisprudenza convenzionale, offrendo una panoramica delle decisioni riguardanti limitazioni imposte alle pubblicazioni o assemblee che erano dedicate a promuovere i diritti delle minoranze sessuali. L'approccio adottato dalla Corte in tali pronunce si è parzialmente discostato da quello nei casi di discriminazione per motivi di orientamento sessuale, poiché oggetto di scrutinio non era l'orientamento di ciascun ricorrente. Nei casi in cui l'esercizio della libertà di espressione, associazione o assemblea era indirizzato a diffondere un messaggio di tolleranza verso la comunità LGBTQ+, la Corte era chiamata a verificare se le limitazioni scrutinate erano spinte da sentimenti omofobi e non già a esaminare se tali restrizioni erano basate sull'orientamento sessuale dei ricorrenti (Corte EDU, *Berkman c. Russia*, ric. n. 46712/2015, 1° dicembre 2020; *Bayev e altri c. Russia*, cit.).

A tal proposito, giova ripercorrere brevemente i punti nodali della decisione della Corte in *Berkman c. Russia*, rilevante nella misura in cui la ricorrente ha sostenuto di essere stata discriminata non per l'orientamento sessuale, ma per aver palesato il proprio supporto nei confronti della comunità LGBTQ+.

Nel caso di specie, un gruppo di attivisti, che aveva deciso di manifestare a favore della comunità LGBTQ+ nella città di San Pietroburgo, era stato avvicinato da alcuni contro-manifestanti, che avevano iniziato a pronunciare insulti omofobi. In un crescendo di tensione, la polizia ha arrestato sia gli attivisti che i contro-manifestanti. Una delle attiviste ha adito la Corte di Strasburgo, sostenendo che tale misura era in violazione del diritto alla libertà e alla sicurezza previsto ai sensi dell'art. 5 CEDU, della libertà di manifestare pacificamente *ex art.* 11 CEDU e, infine, del divieto di discriminazione sancito dall'art. 14 CEDU.

Con riguardo all'applicazione di quest'ultima disposizione, giova rilevare che, nel sistema del Consiglio, la tutela antidiscriminatoria ha avuto in un primo momento una portata ristretta. La formulazione dell'art. 14 collega quest'ultimo al godimento degli altri diritti previsti ai sensi del testo convenzionale e dei suoi Protocolli addizionali (J. Schokkenbroek, *The Prohibition of Discrimination in Article 14 of the Convention and the Margin of Appreciation*, in 19 *Human Rights Law Journal* (1998); S. Bartole, B. Conforti, G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla CEDU*, Padova, 2001, 409-423; R. Wintemute, "Within the Ambit": *How is the Gap in Article 14 European Convention on Human Rights?*, in *European Human Rights Law Review*, 2004, 366-382; S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (a cura di), *Commentario breve alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2011; P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, 2018, 998-1028). Pertanto, nel contesto convenzionale, il divieto di non discriminazione assume, almeno in una prima fase, una funzione ausiliaria.

Sebbene la formulazione del testo ne abbia inizialmente circoscritto la portata, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo è stata rilevante per stabilire che l'applicazione dell'art. 14 non ha solamente carattere strumentale e, dunque, non richiede la violazione di uno specifico e autonomo

diritto previsto dal testo. La Corte è incline a procedere alla trattazione del ricorso anche per discriminazione se la differenza di trattamento è un aspetto centrale del caso; se l'analisi della condotta discriminatoria non comporta l'esame degli stessi elementi, ma di un aspetto differente; se la rimostranza riguarda un profilo di un diritto che non rientra nell'ambito di applicazione della disposizione sostanziale (P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn, L. Zwaak (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, cit., 1001).

La Corte EDU ha accolto il ricorso, sostenendo che le forze di polizia, per un verso, non avessero adottato misure adeguate a prevenire eventuali ingerenze dei contro-manifestanti (§ 53) e, per l'altro, non fossero intervenute per garantire il corretto svolgimento del corteo, ma esclusivamente per sopire disordini che avrebbero minacciato l'ordine pubblico (§§ 51-54). La Corte ha rilevato una violazione dell'obbligo positivo, previsto in capo allo Stato *ex art. 11 CEDU*, di adottare misure in grado di garantire l'esercizio della libertà di manifestare pacificamente. Ciò che qui rileva è la connessione con il divieto di discriminazione previsto ai sensi dell'art. 14 CEDU, di cui la Corte ha accertato la violazione posto che gli attivisti stavano manifestando il proprio appoggio nei confronti di un gruppo oggetto di diffuse manifestazioni di ostilità.

Sulla scorta di tale analisi, i giudici di minoranza nel caso *Macaté* hanno sostenuto che la Corte avrebbe avuto sufficiente appiglio nella propria giurisprudenza per rendere una decisione più audace, nonché per rivedere parzialmente il proprio approccio nei casi di discriminazione indirizzata al contenuto, piuttosto che al suo autore o al suo orientamento sessuale. I cinque giudici hanno altresì sostenuto che sarebbe stato superficiale ritenere che le misure restrittive nei confronti delle espressioni pro-LGBTQ+ non siano generalmente basate sul pregiudizio contro tale minoranza come gruppo (§ 11, 12).

Nel caso di specie, le misure imposte dalle autorità lituane non erano indirizzate a discriminare l'autrice per il proprio orientamento sessuale, ma erano rivolte all'oggetto dell'esercizio della libertà di espressione, ossia la rappresentazione positiva delle famiglie e relazioni non tradizionali.

Il parallelismo con *Berkman* avrebbe consentito di applicare il medesimo approccio anche al caso *de quo*. Di tal guisa, i Giudici di Strasburgo avrebbero potuto estendere i confini del diritto antidiscriminatorio anche a quelle situazioni in cui la misura restrittiva non sia applicata in maniera discriminatoria rispetto a una caratteristica personale di un soggetto, bensì sia indirizzata al contenuto dell'esercizio del diritto. Tale approccio, peraltro, sarebbe risultato adeguato anche alla luce dei valori che animano lo spirito della Convenzione, ossia del pluralismo, della tolleranza e del rispetto della diversità dei modelli relazionali e familiari.

A questo proposito, di particolare rilievo risulta l'opinione di minoranza, che ha criticato la decisione della Corte nella misura in cui non ha inteso chiarire come trattare i casi in cui le azioni discriminatorie sono dirette contro contenuti specifici. Questo passaggio porta a un secondo profilo interessante dell'opinione. A giudizio dei giudici di minoranza, infatti, l'aspetto discriminatorio rappresenta un elemento centrale del caso in questione e, pertanto, avrebbe dovuto essere preso in considerazione nel ragionamento della Corte. Invero, ipotesi discriminatorie contro la comunità

LGBTQ+ in quanto gruppo sociale costituirebbero un aspetto fondamentale del caso, palesando l'esigenza di riscontrare la violazione dell'art. 14 in combinato disposto con l'art. 10 CEDU (§ 19, 21).

5. La sentenza *Macaté c. Lituania* offre importanti spunti di riflessione su questioni di estremo rilievo.

Da un lato, la decisione dei giudici di Strasburgo si inserisce in un dibattito di estrema attualità concernente il riconoscimento di diversi modelli familiari. La generale ritrosia dei legislatori ad accordare i medesimi diritti alle famiglie non tradizionali affonda le radici in un contesto culturale di continua e generale stigmatizzazione della comunità LGBTQ+, la cui accettazione passa anche attraverso il contrasto di narrazioni fuorvianti e attraverso la maggiore comprensione dei diritti di tale minoranza (Risoluzione Consiglio d'Europa 2417, *Combating rising hate against LGBTI people in Europe* (2022) § 18.). Tale evidenza sembrerebbe coincidere con la diffusione di sentimenti populistici, fortemente imperniati sulla retorica identitaria e sulla conseguente marginalizzazione e involuzione dei diritti delle minoranze (cfr. E. Lombardo, J. Kantola, R. Rubio-Marín, *De-Democratization and Opposition to Gender Equality Politics in Europe*, in *Social Politics: International Studies in Gender, State & Society* 28(3) (2021)).

Dall'altro lato, la questione oggetto della decisione tocca il peculiare profilo concernente l'accesso dei minori a contenuti che rappresentano nuclei familiari e relazionali che non sono riconducibili al paradigma della tradizionale unione eterosessuale. La tutela del preminente interesse del minore è patrimonio comune dei Paesi membri Consiglio d'Europa, peraltro tutti aderenti alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo. È infatti inderogabile compito delle istituzioni garantire il godimento dei diritti del minore, anche rispetto allo sviluppo e all'educazione di quest'ultimo in una società che promuova lo spirito di comprensione, pace e tolleranza (cfr. art. 29 Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, approvata il 20 novembre 1989 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite).

L'analisi della decisione restituisce un quadro non del tutto soddisfacente. Certamente, l'*iter* argomentativo della sentenza risulta ben sviluppato, soprattutto nella misura in cui la Corte ha rilevato che le misure restrittive palesassero un *favor* del legislatore per un paradigma relazionale tra persone di sesso diverso, respingendo dunque le argomentazioni del governo che sosteneva di aver perseguito, attraverso l'adozione di tali misure, obiettivi legittimi (§ 215-216). Tuttavia, proprio tale passaggio avrebbe dovuto condurre i giudici a una disamina del profilo discriminatorio.

La decisione della Grande Camera sembrerebbe porsi in termini di discontinuità rispetto ad alcuni precedenti richiamati per non aver esaminato la violazione dell'art. 14 in combinato disposto con l'art. 10 CEDU (cfr. *Bayev e altri c. Russia*; *Alekseyev c. Russia*, *Berkman c. Russia*). Difatti, nel caso di specie i giudici di maggioranza hanno precisato che la questione centrale fosse assorbita dall'analisi dell'art. 10 CEDU e, in secondo luogo, hanno rifiutato di prendere in considerazione l'art. 14 CEDU poiché tale richiesta era stata formulata solamente alle udienze orali (§ 221). Da un punto di vista meramente procedurale, giova rilevare che la Corte è intervenuta in precedenti occasioni per sanare possibili carenze del ricorso, adattando il

petitum in senso maggiormente corrispondente a specifiche disposizioni o principi (cfr. *Tasev c. Macedonia del Nord*, ric. n. 9825/13, 16 maggio 2019).

In questo caso, i giudici hanno perso l'opportunità, sotto un profilo più generale, di approfondire il diritto antidiscriminatorio e, nello specifico, di valorizzare un aspetto centrale nel caso esaminato. Così come in *Fedotova c. Russia*, la Corte ha ritenuto di non procedere al vaglio delle questioni riguardanti la discriminazione, benché, come rilevato dai giudici di minoranza, tale disamina sarebbe stata giustificata in prima istanza alla luce del rilievo delle questioni. Inoltre, giova rilevare che la giurisprudenza precedente non sembrava richiedere che i ricorrenti argomentassero esplicitamente in ordine all'applicabilità della disposizione in parola (§ 20).

In primo luogo, la Corte ha tralasciato di ricondurre quella censura al profilo della discriminazione, anche se risulta evidente che le ragioni ad essa sottese operassero esclusivamente per la descrizione di unioni tra partner dello stesso sesso. Le misure, dunque, erano di natura discriminatoria in quanto la rappresentazione delle coppie omosessuali è stata trattata in maniera diversa, senza che la giustificazione di tale trattamento differente risultasse ragionevole o giustificata.

Da un lato, l'apparato normativo è diretto a proporre un preciso modello familiare tradizionale. La legge lituana sulla tutela dei minori contro gli effetti dannosi della pubblica informazione risulta tuttavia contraddittoria. Un'analisi sistematica del dettato legislativo, infatti, palesa la presenza di due *ratio* distinte. La prima è neutrale ed è indistintamente indirizzata a proteggere i minori dall'esposizione a contenuti sessualmente espliciti, a prescindere che i soggetti coinvolti in tali atti siano o meno dello stesso sesso (cfr. sezione 4 § 2 (14)). La seconda, invece, palesa un intento discriminatorio nella misura in cui vieta la rappresentazione delle sole relazioni tra persone dello stesso sesso, senza che tale divieto sia suffragato da evidenze che possano giustificarlo alla luce del preminente interesse del minore (sezione 4 § 2 (16)).

Dall'altro lato, anche l'obiettivo della censura adottata nel caso di specie sembra palesare un intento discriminatorio. Invero, le misure erano indirizzate a sole due delle sei fiabe. La descrizione, nei medesimi termini, delle unioni eterosessuali non è stata oggetto di scrutinio per l'adozione della decisione e può essere assunta come *tertium comparationis*, palesando che le uniche ragioni alla base di quella censura su base selettiva sono discriminatorie. Pertanto, non può ritenersi che le doglianze di cui all'art. 14 siano assorbite dall'accertamento della violazione dell'art. 10 CEDU. Senza l'intento discriminatorio, infatti, non si produrrebbe alcuna interferenza con l'esercizio della libertà di espressione, così configurando una violazione dell'art. 14 in combinato disposto con l'art. 10 della Convenzione.

Peraltro, la stessa Corte in *Bayev* ha precisato che questo tipo di ragionamento è fondato sull'esistenza di disposizioni neutrali, indirizzate a proteggere l'interesse dei minori. Se però esse differenziano sulla base della rappresentazione di un tipo di relazione rispetto a un altro, senza che tale differenziazione sia giustificata, allora violano anche l'art. 14 CEDU.

Inoltre, tale decisione ha mancato di prendere in considerazione uno dei modi attraverso i quali viene veicolato il pregiudizio nei confronti di tale minoranza, che passa attraverso la marginalizzazione di contenuti indirizzati a promuovere la rappresentazione di diversi modelli familiari e relazionali (§

4). Sulla scia di quanto affermato in sede di opinione separata, parrebbe imprescindibile l'esigenza di allargare le maglie del diritto antidiscriminatorio sino a ricomprendervi le ipotesi in cui vengano previste misure restrittive che limitano il godimento di un diritto in ragione del messaggio che si intende proporre e non solo delle caratteristiche personali del ricorrente.

Sembra possibile rilevare che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sia orientata precipuamente a prevedere schemi di tutela rispetto a misure discriminatorie inflitte in forza dello *status* dei singoli. Questo approccio parrebbe lasciar fuori dall'ambito di applicazione del testo convenzionale la protezione della libertà di espressione rispetto ad azioni censorie che dipendono strettamente dal contenuto. Se così fosse, la Corte mancherebbe di tutelare quelle situazioni in cui la restrizione scrutinata persegua in astratto un legittimo interesse, eppure operi in concreto una inconferente discriminazione sulla base del solo contenuto.

Questa considerazione parrebbe palesare la necessità di estendere i paradigmi del diritto antidiscriminatorio anche a tali situazioni, posto che le misure scrutinate sono parte, in misura sempre più dilagante, della strategia adottata dai movimenti conservatori per corroborare la propria retorica sulla preferenza per i modelli familiari tradizionali. Tale evidenza, che verrà brevemente approfondita nel prosieguo della trattazione, parrebbe giustificare l'esigenza di sviluppare una dottrina in forza della quale, prendendo in prestito una categoria del diritto statunitense, si ritengano a certe condizioni ammissibili solamente quelle misure discriminatorie che non siano fondate sulle idee che sono alla base dei contenuti intorno ai quali si discute, ossia che non risultino in una forma di censura contenutistica ad opera dei pubblici poteri (A. Stone, F. Schauer (eds.), *The Oxford Handbook of Freedom of Speech*, Oxford, 2021).

Nel caso di specie, infatti, l'orientamento sessuale della ricorrente non è stato un fattore determinante per l'adozione delle misure censorie, le quali sarebbero state ugualmente comminate nei confronti di un soggetto eterosessuale che avesse inteso promuovere, attraverso la letteratura per bambini, una rappresentazione positiva delle relazioni ritenute non tradizionali. Se il pregiudizio e la discriminazione passano anche attraverso la censura dei messaggi sui temi LGBTQ+, queste ultime debbono rientrare nell'ambito della tutela contro la discriminazione (§ 11). Come sostenuto dai cinque giudici di minoranza, tale test risulta ormai imprescindibile per far fronte ai diversi binari attraverso i quali il pregiudizio omofobico viene veicolato (§ 13).

6. Nonostante alcune note critiche, la decisione in commento risulta comunque assai significativa per la minoranza in parola. Tale sentenza, inoltre, può esercitare effetti ad ampio raggio anche nel più ampio panorama in seno al Consiglio d'Europa. Le questioni affrontate, infatti, non rilevano esclusivamente entro i confini nazionali, per quanto sia importante che la decisione abbia affermato la violazione del testo convenzionale da parte di uno Stato in cui il riconoscimento e il godimento dei diritti della minoranza LGBTQ+ risultano ancora dimidiati (cfr. *Annual Review of the Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe and Central Asia*, Brussels, ILGA Europe, 2023), benché l'omosessualità sia stata

formalmente depenalizzata (cfr. A. Tereškina, A. Kārklīna, A. Rodiņa, *Between Injustice and Legal Change: The Situation of LGBTQ+ People in Latvia and Lithuania*, in A. Limantė, D. Pūraitė-Andrikienė (eds.) *Legal Protection of Vulnerable Groups in Lithuania, Latvia, Estonia and Poland. Trends and Perspectives*, Cham, 2022).

La pronuncia è di rilievo anche alla luce della progressiva adozione, in numerosi Paesi, di discipline che restringono o vietano del tutto la diffusione di contenuti relativi alla minoranza LGBTQ+ e alle relazioni omosessuali, nonché che predispongono limiti stringenti all'accesso, da parte dei soggetti minori, a informazioni che promuovono un modello relazionale omosessuale. L'impronta di forte conservatorismo in materia, infatti, è condivisa da vari ordinamenti, specialmente dell'Europa orientale. Con specifico riferimento alla normativa scrutinata, giova rilevare che regole simili sono previste in Russia (J. De Kerf, *Anti-Gay Propaganda Laws: Time for the European Court of Human Rights to Overcome Her Fear of Commitment*, in 4 *DiGeSt – Journal of Diversity and Gender Studies* 1 (2017), 35-48), in Lettonia e in Ungheria (Legge n. LXXIX del 2021, recante misure più severe contro i pedofili e modifica di talune leggi per la protezione dei minori; cfr. U. Lattanzi, *I diritti LGBTQ+ in Ungheria tra retorica identitaria e istanze sovranazionali (a margine di alcune recenti novità legislative)*, in *Diritticomparati.it*, 9 settembre 2021).

Con riguardo al caso russo, esso è certamente emblematico per aver per primo adottato tale disciplina, le cui norme prevedevano il divieto di diffondere ai minori messaggi che promuovevano l'omosessualità, la bisessualità e la transessualità (Legge n. 44554-6(2012) del 29 giugno 2013, cd. Legge sulla propaganda gay). Tali regole, che sono state oggetto di condanna da parte della Corte EDU, si sono inserite in un contesto di sistematica discriminazione, portata avanti attraverso una strategia integrata che prevedeva una serie di misure, tra cui il divieto di organizzazione di manifestazioni come il *gay pride* e l'arresto di chi vi partecipava. Le medesime considerazioni possono essere fatte per il caso ungherese, ove, in un contesto di profonda crisi della *rule of law*, vi è stato un intervento persino a livello costituzionale per sancire che l'istituto matrimoniale suggella l'unione tra un uomo e una donna (M.A. Orlandi, *La parità di genere nella nuova Legge Fondamentale ungherese*, in *DPCE Online*, n. 1, 2021).

La decisione in commento, dunque, risulta estremamente rilevante per l'accertamento dell'avvenuta violazione dell'art. 10 CEDU. Ciononostante, essa pare carente per l'omessa disamina dei profili attinenti alla discriminazione. Tale aspetto sembrerebbe inserirsi in linea di continuità rispetto all'atteggiamento prudente assunto dalla Corte di Strasburgo, che, anche in ragione dell'architettura stessa della disposizione, ha talvolta frustrato possibili sviluppi delle maglie della tutela antidiscriminatoria.

Risulta nondimeno rilevante che la sentenza si pone nel filone di quella giurisprudenza che condanna uno Stato che non solo limita la rappresentazione di modelli relazionali e familiari non tradizionali, ma discrimina altresì nella vita pubblica dei soggetti che abbiano tale orientamento. Come è stato analizzato, tali atteggiamenti di stigmatizzazione e marginalizzazione rientrano nell'alveo di più ampie

strategie discriminatorie, diffusamente adottate anche altrove in Europa. In questo senso, si sostiene che la mancanza di un chiaro consenso in seno ai Paesi del Consiglio d'Europa sul riconoscimento di determinati diritti a questa minoranza sia certamente da ostacolo all'adozione di parte della Corte di Strasburgo di decisioni maggiormente dirompenti.

In conclusione, posti i profili meritori della pronuncia, che condanna le misure restrittive per violazione della libertà di espressione, la decisione rappresenta solamente un timido passo. Sebbene la Corte europea dei diritti dell'uomo sia riluttante all'applicazione dell'art. 14, il profilo discriminatorio risulta rilevante per scrutinare la legittimità dei (diffusi) tentativi di invisibilizzazione della minoranza LGBTQ+.

Licia Cianci
Università degli Studi di Genova
Dipartimento di scienze politiche e internazionali - DiSPI
licia.cianci@edu.unige.it