

**Valentina Bonanno**

## **Esiste il divorzio in Europa?**

**Brevi note in margine a  
Corte EDU, Babiarz c. Polonia**

**2018 – 2.3**

**Fogli di lavoro**  
per il Diritto Internazionale



**La Redazione di FLADI-FOGLI DI LAVORO *per il Diritto Internazionale***

Direzione scientifica: *Rosario Sapienza*

Coordinamento redazionale: *Elisabetta Mottese*

Comitato di Redazione: *Valentina Bonanno, Nancy Cannizzo, Federica Antonietta Gentile, Salvo Emanuele Leotta, Giuseppe Matarazzo, Maria Manuela Pappalardo, Salvatore Andrea Viscuso*

Comitato dei Revisori: *Adriana Di Stefano, Elisabetta Mottese, Giuliana Quattrocchi, Grazia Vitale*

Volume chiuso nel mese di giugno 2018

FOGLI DI LAVORO *per il Diritto Internazionale* è on line  
<http://www.lex.unict.it/it/crio/fogli-di-lavoro>

ISSN 1973-3585

**Cattedra di Diritto Internazionale**

Via Gallo, 24 - 95124 Catania

Email: [risorseinternazionali@lex.unict.it](mailto:risorseinternazionali@lex.unict.it) - Redazione: [foglidilavoro@lex.unict.it](mailto:foglidilavoro@lex.unict.it)

- Tel: 095.230857 - Fax 095 230489

Con la decisione nel caso *Babiarz v. Poland*, resa a maggioranza (cinque a due) nello scorso 10 gennaio 2017, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha aggiunto un altro tassello alla sua giurisprudenza sul divorzio e al tempo stesso alla sua concezione della famiglia, elemento centrale di quella idea europea di famiglia che si sta elaborando anche con il concorso del diritto dell'Unione europea.

La sentenza, accompagnata da due opinioni dissidenti, si legge sulla banca dati HUDOC. Pubblichiamo qui una breve segnalazione della nostra redattrice Valentina Bonanno.

La redazione



1. Con la decisione del 10 gennaio 2017, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha reso una invero discutibile decisione sul caso *Babiarz* contro Polonia. Cominciamo questa breve nota dalla esposizione dei fatti di causa.

Il signor *Babiarz* era stato coniugato con la signora *R.*, che non aveva potuto dargli un figlio nonostante si fosse sottoposta a trattamenti contro l'infertilità. Iniziata una relazione extra-coniugale con la signora *A.H.*, era diventato padre di una figlia con lei concepita. Avendo avviato una procedura di divorzio dalla moglie, si era scontrato contro il rifiuto di quest'ultima di prestare il proprio consenso

Esperiti senza successo i ricorsi interni, *Babiarz* adiva la Corte europea, lamentando la violazione degli articoli 8 e 12 della Convenzione, ritenendo che il rifiuto del divorzio avesse determinato una violazione del suo diritto a fondare una famiglia ex articolo 12 e avesse comunque interferito con il suo diritto ex articolo 8 al rispetto della sua vita privata, tradizionalmente ricostruito dalla costante giurisprudenza della Corte come capace di ricomprendere la tutela della vita familiare.

La Corte con una inspiegabile argomentazione decide che non c'è stata violazione della Convenzione la quale in ogni caso non conferisce ad alcuno il diritto al divorzio.

La decisione si basa sull'assunto che la Convenzione non contempli un diritto al divorzio

«49. The Court has already held that neither Article 12 nor 8 of the Convention can be interpreted as conferring on individuals a right to divorce »,

né un simile diritto può essere ricavato dai lavori preparatori

« The Court has already held that neither Article 12 nor 8 of the Convention can be interpreted as conferring on individuals a right to divorce (see *Johnston and Others*, cited above, § 57). Moreover, the travaux préparatoires of the Convention indicate clearly that it was an intention of the Contracting Parties to expressly exclude such right from the scope of the Convention »

2. A ciò aggiungasi che in materia secondo la Corte gli Stati godono di un ampio margine di apprezzamento di cui gli Stati godono nella specifica materia

«In the area of framing their divorce laws and implementing them in concrete cases, the Contracting Parties enjoy a wide margin of appreciation in determining

the steps to be taken to ensure compliance with the Convention and to reconcile the competing personal interests at stake »

Nella sostanza, cioè, di fronte a una disposizione convenzionale che contenga un riferimento a valori sociali (quelle che si denominano talvolta "espressioni giuridiche indeterminate") viene riconosciuto, almeno in linea di principio, un "margine d'apprezzamento" allo Stato parte, e ciò nel convincimento che la presenza di simili espressioni indeterminate implichi un rinvio a valori sociali che non potranno che essere quelli del sistema "ordinamento statale-società statale".

Il controllo internazionale, e quindi, in ultima analisi, la riconduzione dell'interpretazione unilaterale statale all'interpretazione internazionale, avverrà tenendo conto dell'esigenza del rispetto di questo "margine d'apprezzamento statale", e assai spesso operando una valutazione, per dir così, comparatistica della soluzione che a quel determinato problema o conflitto di interessi viene data all'interno dei vari ordinamenti statali delle parti della convenzione. Se da tale esame emergerà una sostanziale uniformità di vedute, la Corte ne concluderà che esiste una interpretazione se non uniforme, quantomeno internazionalmente (beninteso limitatamente alla comunità degli Stati parti) accreditata del disposto convenzionale e riterranno che il "margine d'apprezzamento statale" sia del tutto assente o, comunque, ridotto a dimensioni esigue. Se, invece, da questo esame emergesse una sensibile divergenza di posizioni (cosa assai frequente in verità, in materia di diritto di famiglia) allora dovrà riconoscersi l'esistenza di un ampio "margine d'apprezzamento statale", la cui maggiore o minore estensione dipenderà dalla maggiore o minore consonanza di vedute negli ordinamenti statali esaminati.

In definitiva, quindi, potrà anche accadere che una interpretazione *stricto sensu* internazionale e quindi univoca di certe disposizioni della convenzione possa non raggiungersi, ma, tenuto conto della struttura delle disposizioni delle quali si tratta, deve concludersi che l'ordinamento possa anche convivere con la compresenza di difformi interpretazioni.

Del resto, conviene ricordarlo, si riconosce generalmente che l'obiettivo delle convenzioni internazionali relative alla protezione dei diritti umani non è tanto quello di raggiungere una assoluta uniformità di trattamento delle persone all'interno dei singoli ordinamenti statali, ma, più realisticamente, livelli comparabili di protezione dei diritti dei singoli, cosa che bene può ritenersi compatibile con differenti modalità di attuazione della normativa internazionale.

Tematica questa che viene talvolta dalla Corte stessa ricondotta al carattere sussidiario del suo sistema di controllo, ma che ci pare risiedere però non solo e non

tanto in questa caratteristica dei meccanismi di controllo, ma in una peculiarità delle norme internazionali in materia di diritti umani, le quali non avendo “riferimento sociale” (almeno per ora) in una società umana internazionale, ma in più società statali distinte e autonome, finiscono coll’operare con una profondità normativa diversa dalle norme interne, benché con quelle talvolta coincidano quanto al tenore anche letterale<sup>1</sup>.

3. Dunque la Convenzione secondo la Corte, prevede il diritto a sposarsi, ma non il diritto a divorziare. Non si vede però come si possa garantire il diritto a sposarsi, se non si riconosce il diritto al divorzio a qualcuno che, essendo sposato desideri divorziare per risposarsi.

In verità sembra di poter dire che più che riconoscere un margine d’apprezzamento, la Corte sia rimasta prigioniera del rinvio alle leggi nazionali contenuto nell’articolo 12 ed è dunque lecito come hanno fatto tra l’altro i giudici che hanno reso opinioni individuali (una, quella del giudice Pinto de Albuquerque, assai articolata) lamentare che essa non abbia mostrato la creatività di cui ha dato prova in altri casi sempre attinenti alla materia del diritto di famiglia.

---

<sup>1</sup> E’ la tesi secondo la quale sarebbe tecnicamente impossibile raggiungere una vera e propria universalità in materia di protezione internazionale dei diritti umani, sposata nella dottrina italiana da Sapienza che l’ha sviluppata in una serie di suoi lavori e segnatamente in *Il principio del non intervento negli affari interni. Contributo allo studio della tutela giuridica internazionale della potestà di governo*, Milano, 1990; *Sul margine d’apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1991, p. 571 ss.; *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali*, Milano 1996; *Frammentazione di quale unità? Premesse a uno studio della nozione di ordinamento giuridico internazionale*, in *Fogli di Lavoro per il diritto internazionale*, 2007, p. 2 ss.

