



**MATRIMONI OMOSESSUALI, UNIONI CIVILI REGISTRATE
ALL'ESTERO E LIBERA CIRCOLAZIONE DEI FAMILIARI DI
CITTADINI DELL'UNIONE EUROPEA. QUESTIONI APERTE E
MARGINI DI AZIONE PER POTENZIALI "CAUSE PILOTA" IN ITALIA**

Giulia Perin – Avvocato ASGI
Firenze, 22 gennaio 2011



LE NUMEROSE QUESTIONI...

1. LE DUE DISCIPLINE CHE SI “INTERSECANO”

I. DIRITTO DI FAMIGLIA:

- i. I modelli di relazioni familiari in ambito U.E.: matrimonio, unione civile registrata, convivenza di fatto;
- ii. I modelli di relazioni familiari attualmente riconosciuti in Italia;
- iii. Quale spazio per il riconoscimento di effetti giuridici alle unioni tra persone dello stesso sesso in Italia, nell'attuale quadro normativo.

II. DIRITTO ALLA LIBERA CIRCOLAZIONE E AL SOGGIORNO DEI FAMILIARI DI CITTADINI U.E.

- i. Cosa prevede il diritto dell'Unione? Circolazione dei coniugi, dei partner registrati e dei conviventi di fatto;
- ii. Cosa prevede il diritto italiano di attuazione per i coniugi, partner registrati e conviventi di fatto?
- iii. Cosa succede in concreto ai coniugi omosessuali, ai partner registrati omosessuali e ai conviventi omosessuali che vogliono accompagnare in Italia un cittadino dell'U.E.?

2. **LA BATTAGLIA PER L'EGUAGLIANZA DEI DIRITTI E QUELLA PER L'EGUAGLIANZA DEGLI *STATUS*.**

3. **POSSIBILI CAUSE PILOTA – COME PROCEDERE IN CONCRETO**

4. **CONCLUSIONI**



I MODELLI DI RELAZIONI FAMILIARI IN AMBITO U.E.

MATRIMONIO

È l'istituto familiare tradizionale, cui conseguono numerosissimi diritti e doveri nei confronti del partner (diritti successori, filiazione, locazioni) e di terzi (es. piano fiscale, sicurezza sociale)

In alcuni Paesi (Paesi Bassi, Belgio, Spagna, Svezia, Portogallo, Norvegia, Islanda) il matrimonio è aperto anche alle coppie omosessuali

L'estensione dell'istituto del matrimonio alle coppie omosessuali richiede sempre alcuni adattamenti: es. problema dell'adozione, presunzione di paternità, etc.

UNIONE CIVILE REGISTRATA

In alcuni Paesi, l'Unione civile registrata ha effetti molto simili al matrimonio, in altri Paesi ha solo alcuni degli effetti del matrimonio

In alcuni Paesi, l'unione civile registrata è aperta solo alle coppie omosessuali, in altri Paesi solo alle coppie eterosessuali, in altri infine sia alle coppie omosessuali che alle coppie eterosessuali

Secondo alcuni, l'unione civile registrata dovrebbe essere aperta alle sole coppie omosessuali, qualora l'ordinamento non conceda loro di contrarre matrimonio. Solo quando l'ordinamento ammettesse anche le coppie omosessuali a contrarre matrimonio, avrebbe senso estendere l'unione civile registrata anche alle coppie eterosessuali

CONVIVENZA DI FATTO

In alcuni Paesi, il legislatore e/ o la giurisprudenza danno rilievo al mero fatto della convivenza durevole, indipendentemente dalla registrazione, quale fonte di diritti e doveri tra i partner

Problema della distinzione tra fatto giuridicamente rilevante e fatto giuridicamente irrilevante: quanto deve durare la convivenza?

Problema del difficile bilanciamento tra la tutela della parte debole del rapporto (tutela che richiederebbe l'estensione dei diritti del convivente) e della libertà delle parti (che se hanno optato per non formalizzare l'unione potrebbero non volere essere assoggettati a numerosi obblighi)



I MODELLI DI UNIONE FAMILIARE RICONOSCIUTI DALL'ORDINAMENTO ITALIANO

MATRIMONIO

È l'istituto familiare tradizionale, cui conseguono numerosissimi diritti e doveri nei confronti del partner (diritti successori, filiazione, locazioni) e di terzi (es. piano fiscale, sicurezza sociale)

Le coppie omosessuali non hanno accesso in Italia all'istituto matrimoniale: lo ha detto in numerose occasioni la giurisprudenza di merito e, da ultimo, lo ha confermato la Corte costituzionale (sentenza 15 aprile 2010, n. 138)

UNIONE CIVILE REGISTRATA

NON ESISTE IN ITALIA L'ISTITUTO DELL'UNIONE CIVILE REGISTRATA; ci sono stati numerosi progetti di legge ma ad oggi nessuno è stato approvato

Alcuni comuni hanno istituito un albo per le unioni registrate, ma dal fatto della registrazione non discendono particolari effetti giuridici (al più convivenza provata) – effetti a livello di diritti comunali?

CONVIVENZA DI FATTO

Prima la giurisprudenza, poi anche il legislatore hanno dato rilievo al fatto della convivenza durevole al fine di riconoscere alcuni diritti alle coppie di fatto: locazione, filiazione;
Corte cost. 20 aprile 2004, n. 121; art. 2 Cost

Problema della distinzione tra fatto giuridicamente rilevante e fatto giuridicamente irrilevante: quanto deve durare la convivenza?
Problema di quali diritti: niente in materia di immigrazione! (Corte costituzionale, n. 237/1986; n. 127/1997, etc.)



COSA HA DETTO LA CORTE COSTITUZIONALE

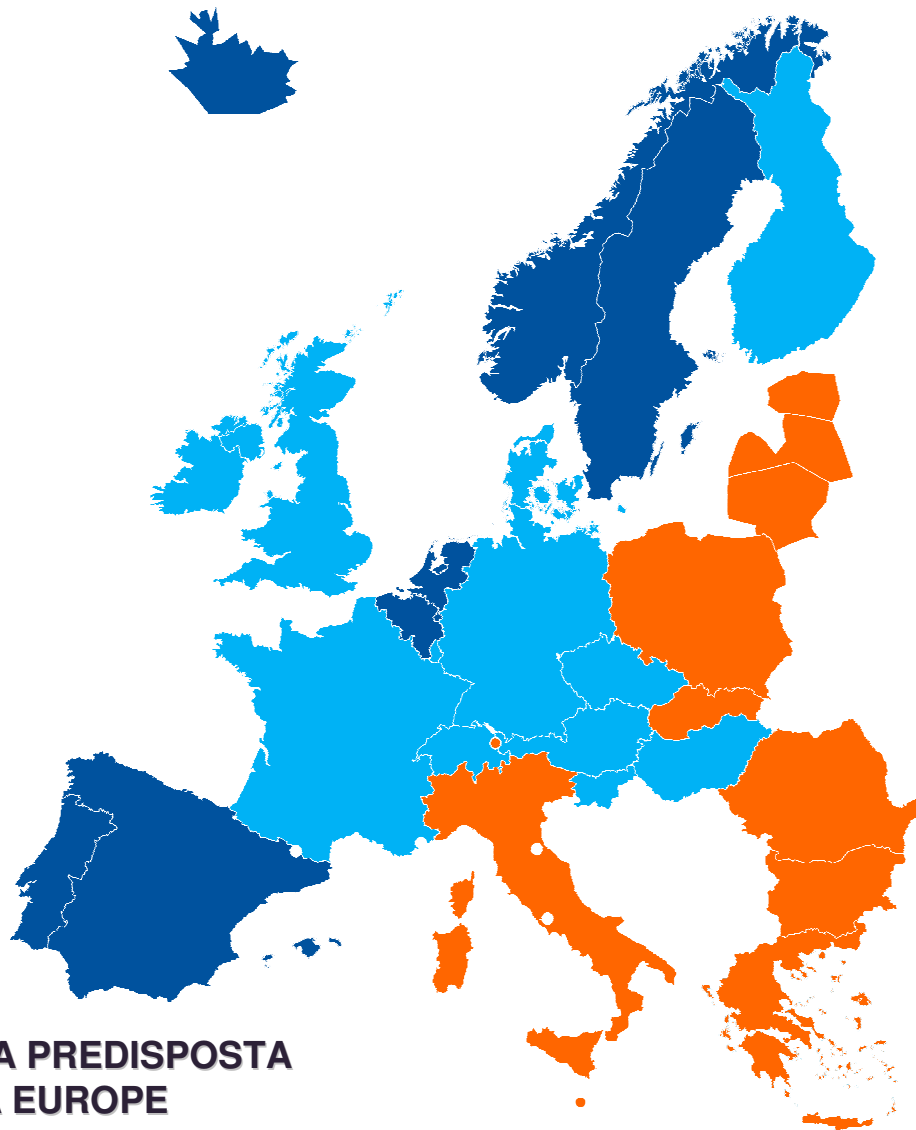
1. L'ART. 29 COST. NON IMPONE IL MATRIMONIO OMOSESSUALE (FORSE LO VIETA)

Anche una forma di riconoscimento giuridico delle unioni omosessuali diversa dal matrimonio, “necessariamente postula una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia”: deve, dunque, essere escluso anche in questo caso la praticabilità di un semplice intervento additivo della Corte costituzionale; dovrà essere il legislatore, “nei tempi e modi” che riterrà opportuni a disciplinare queste situazioni.

2. LE COPPIE OMOSESSUALI SONO PROTETTE DALL'ART. 2. COST., COME LE COPPIE DI FATTO

3. LA CORTE COSTITUZIONALE POTRÀ INTERVENIRE A TUTELA DI SPECIFICHE SITUAZIONI, QUANDO SIA RISCONTRABILE LA NECESSITÀ DI UN TRATTAMENTO OMOGENEO TRA LA CONDIZIONE DELLA COPPIA OMOSESSUALE E QUELLA DELLA COPPIA CONIUGATA, TRATTAMENTO CHE LA CORTE PUÒ GARANTIRE ATTRAVERSO IL CONTROLLO DI RAGIONEVOLEZZA





La situazione oggi.

- Paesi in cui le coppie omosessuali possono sposarsi **7**
- Paesi in cui le coppie omosessuali possono contrarre un'unione registrata **12**
- Paesi in cui non vi è la possibilità di formalizzare un'unione omosessuale (solo Grecia e Italia tra i Paesi storici dell'U.E.) **12**

**CARTINA PREDISPOSTA
DA ILGA EUROPE
(INTERNATIONAL LESBIAN AND GAY ASSOCIATION)**



L'ECCEZIONE ITALIANA NEL PANORAMA EUROPEO (PER CUI IN ITALIA NESSUNO STATUS GIURIDICO FAMILIARE È ACCESSIBILE ALLE COPPIE OMOSESSUALI) RENDE FREQUENTE IL PROBLEMA DI QUALE RICONOSCIMENTO DEVE AVERE UN'UNIONE MATRIMONIALE O REGISTRATA AL L'ESTERO

Fino ad oggi in Italia, le trascrizioni di matrimoni tra coppie dello stesso sesso in cui uno dei coniugi era cittadino italiano sono state negate, invocando il limite dell'**ordine pubblico**, concetto "passpartout" per negare ingresso ai valori che metterebbero in crisi l'ordinamento italiano.

Grp. di merito: App. Firenze, 27 giugno 2008; App. Roma, 13 luglio 2006, Trib. Latina, 31 maggio 2005.

Circolare Min. Interno 18 ottobre 2007, n. 55: non è possibile trascrivere in Italia matrimoni contratti all'estero quando uno dei coniugi sia cittadino italiano, perché vi osta l'ordine pubblico interno.

Cfr. anche la posizione del Ministero della Giustizia francese (pubblicata nel JO Sénat del 09/03/2006 – pag. 722)

« Pour être reconnu en France, le mariage conclu à l'étranger doit être valable tant au regard de la loi du lieu de célébration que de la loi personnelle de chacun des futurs époux qui en régit les conditions de fond. Le mariage suppose que la loi personnelle de chacun des futurs époux l'autorise. Ainsi, au regard de la loi française, deux Français de même sexe ne pourront valablement se marier à l'étranger, même si la loi du lieu de célébration reconnaît ce mariage, dans la mesure où leur loi personnelle, la loi française, le prohibe. Il en va de même du mariage d'un Français à l'étranger avec une personne étrangère de même sexe. Dans les autres cas, la jurisprudence admet de tirer certaines conséquences d'unions contractées régulièrement à l'étranger alors même qu'elles seraient déclarées nulles si elles l'avaient été en France.»

N.B. Il limite dell'ordine pubblico dovrebbe essere inteso in maniera meno restrittiva per le unioni che non coinvolgono cittadini italiani. Certo, il riconoscimento solo per le coppie straniere di matrimoni ed unioni metterebbe comunque in crisi il sistema italiano, per la discriminazione a rovescio che determinerebbe ai danni dei cittadini italiani.

N.B. è interessante osservare come, ad esempio, in Belgio, i cittadini la cui legge nazionale vieti il matrimonio omosessuale (es. legge italiana), siano comunque ammessi al matrimonio, in quanto si ritiene che tale legge contrasti con l'ordine pubblico!



CIRCOLAZIONE E SOGGIORNO DEI CONIUGI, DEI PARTNER REGISTRATI E DEI CONVIVENTI DI FATTO NEL DIRITTO U.E.: LA DIRETTIVA 38/2004

CONIUGE	PARTNER CHE ABBA CONTRATTO UN'UNIONE REGISTRATA	CONVIVENTE DI FATTO
<p>Ai sensi dell'art. 2 della Direttiva 38/2004, il coniuge rientra nella categoria dei “familiari per eccellenza”; cioè di coloro che godono di:</p> <ul style="list-style-type: none">-un diritto automatico di ingresso e di soggiorno fino a tre mesi nello Stato membro ospitante;-un diritto al soggiorno superiore a tre mesi, nel rispetto dei requisiti di cui all'art. 7 Direttiva 38/2004 <p>N.B. La Direttiva 38/2004 non chiarisce se l'espressione “coniuge” contempli anche i coniugi dello stesso sesso.</p> <p>Nella posizione comune del 10 novembre 2003, il Consiglio europeo ha affermato che non era possibile adottare una definizione di «coniuge» che facesse riferimento al coniuge dello stesso sesso, perché solo una minoranza di Stati membri estendono il matrimonio anche a coppie dello stesso sesso.</p> <p>Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio – Guida alle possibili soluzioni degli aspetti di difficile trasposizione – giugno 2009: coniugi omosessuali diritto ad essere considerati coniugi nei Paesi che prevedono il matrimonio omosessuale, negli altri diritto ad essere riconosciuti come partner registrati [se esiste l'istituto]</p>	<p>Ai sensi dell'art. 2 della Direttiva 38/2004, rientra nella categoria dei “familiari per eccellenza”:</p> <p>se lo Stato membro ospitante equipara l'unione registrata al matrimonio e vi sia il rispetto delle condizioni previste dalla pertinente legislazione dello Stato membro ospitante.</p> <p>Altrimenti, rientra nella categoria degli “altri familiari”, il cui ingresso deve essere semplicemente “agevolato” (art. 3.2)</p> <p>N.B. Nella posizione comune del 10 novembre 2003, il Consiglio europeo ha affermato: <i>«Quanto ai conviventi, siano essi registrati o no, il Consiglio ritiene che il riconoscimento di tali situazioni debba basarsi esclusivamente sulla legislazione dello Stato membro ospitante. Il riconoscimento, ai fini del soggiorno di coppie non sposate, in base alla legislazione di altri Stati membri potrebbe porre problemi allo Stato membro ospitante, qualora il diritto di famiglia di tale Stato non riconoscesse tale possibilità. Conferire a coppie di altri Stati membri diritti non riconosciuti ai propri cittadini potrebbe infatti creare una discriminazione «al contrario» che deve essere evitata».</i></p>	<p>Ai sensi dell'art. 3.2 della Direttiva 38/2004, rientra nella categoria degli “altri familiari”, il cui ingresso deve essere semplicemente “agevolato” (art. 3.2)</p>



“LASCIATEMI SOTTOLINEARE UN PUNTO. SE UNA PERSONA HA LO STATUS DI CONIUGE O PARTNER REGISTRATO DELLO STESSO SESSO IN UN PAESE A, QUESTA PERSONA HA IL DIRITTO – E QUESTO È UN DIRITTO FONDAMENTALE – DI PORTARE QUESTO STATUS E QUELLO DEL PROPRIO PARTNER NEL PAESE B. ALTRIMENTI, SI HA UNA VIOLAZIONE DELLA LEGISLAZIONE EUROPEA, SU QUESTO NON SI PUÒ DISCUTERE. È ASSOLUTAMENTE CHIARO E NON DOBBIAMO ESITARE SUL PUNTO.”

VIVIANE REDING

**DISCRIMINATION OF SAME-SEX MARRIED OR IN CIVIL-PARTNERSHIP COUPLES (DIBATTITO)
7 SETTEMBRE 2010, PARLAMENTO EUROPEO [STRASBURGO] (RIPORTATO DA ILGA EUROPE)**

Quest'affermazione non è affatto pacifica a livello europeo!!!!

Il punto di vista attualmente prescelto dalla Direttiva 38/2004 è quello dello "Stato di destinazione", non quello dello "Stato di origine"!

Oggi ogni Stato membro è libero, almeno alla luce del diritto comunitario derivato, di decidere se attribuire ad uno status familiare che le coppie omosessuali non potrebbero ottenere nel diritto interno rilievo ai fini dell'ingresso e del soggiorno (in questo senso dichiarazione *EU commissioner for employment, social affairs and equal opportunities*, ottobre 2008). Unico limite posto dal diritto comunitario derivato è il rispetto del principio dell'eguaglianza sulla base della nazionalità: se un Paese membro riconosce il matrimonio omosessuale a favore dei propri cittadini, non può non riconoscere come coniuge chi abbia contratto matrimonio con un cittadino comunitario dello stesso sesso, in base alla legislazione di un altro Stato membro.

La strada per il mutuo riconoscimento degli status a livello europeo è ancora lunga (cfr. anche sentenza Corte di Giustizia *D e Svezia contro Consiglio*, C-122/99: matrimonio solo coppie formate da persone di sesso opposto): tanto la Commissione europea, quanto il Parlamento europeo (Report sulla situazione dei diritti fondamentali nell'UE del 14 gennaio 2009) ci stanno lavorando.

Eventualmente, a livello di diritto dell'Unione, si può pensare di **CONTESTARE DAVANTI ALLA CORTE DI GIUSTIZIA LA LEGITTIMITÀ DELLA DIRETTIVA 38/2004** – se interpretata in modo diverso da quello che consente l'esportabilità degli status - per violazione dei principi fondamentali del diritto comunitario (divieto di discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale), sostenendo che lo stesso legislatore comunitario ha violato tale principio! Causa in salita, però perchè no?!! Non è un problema di eguaglianza sulla base della nazionalità, ma un problema di eguaglianza sulla



CIRCOLAZIONE E SOGGIORNO DEI CONIUGI, DEI PARTNER REGISTRATI E DEI CONVIVENTI DI FATTO NEL DIRITTO ITALIANO:

CONIUGE	PARTNER CHE ABBA CONTRATTO UN'UNIONE REGISTRATA	CONVIVENTE DI FATTO
<p style="color: #0070C0;">AI SENSI DELL'ART. 2 D.LGS. 30/2007, IL CONIUGE RIENTRA NELLA CATEGORIA DEI "FAMILIARI" <i>PER ECCELLENZA</i>.</p> <p style="color: #0070C0;">La disciplina vale anche per il coniuge dello stesso sesso che voglia entrare o soggiornare in Italia?</p> <p>Non è pacifico – e, quindi, possibile oggetto di contenzioso – che i coniugi omosessuali possano rientrare nella definizione di coniuge data dal d.lgs. n. 30/2007, dal momento che</p> <p>a) la corte costituzionale ha chiarito che per l'ordinamento italiano, il rapporto di coniugio si può instaurare solo tra persone dello stesso sesso;</p> <p>b) il diritto comunitario derivato (Dir. 38/2004) sembra imporre solo agli Stati che riconoscono il matrimonio omosessuale, di riconoscere quale coniuge chi abbia contratto un matrimonio omosessuale in un altro Stato membro.</p> <p>Come minimo: <i>il coniuge omosessuale deve essere trattato come «altro familiare»</i></p>	<p style="color: #0070C0;">IN ITALIA, IL PARTNER CHE ABBA CONTRATTO UN'UNIONE REGISTRATA RIENTRA NELLA CATEGORIA DEGLI "ALTRI FAMILIARI", IL CUI INGRESSO DEVE ESSERE SEMPLICEMENTE "AGEVOLATO" (ART. 3.2) – CIRCOLARE MIN. INTERNO 18 LUGLIO 2007: SEMPRE PROVA RISORSE ECONOMICHE E ASSICURAZIONE SANITARIA.</p> <p style="color: #0070C0;">La disciplina vale anche per il partner dello stesso sesso?</p> <p><i>Sì, alla luce dell'equiparazione tra coppie di fatto omosessuali (e quindi a maggior ragione di quelle registrate) e coppie di fatto eterosessuali, indicata dalla sent. Corte cost. 138/2010, ma anche qui è il minimo: si può provare a sostenere il diritto dei partner registrati che nel loro Paese non hanno accesso al matrimonio ad essere trattati come coniugi.</i></p>	<p style="color: #0070C0;">AI SENSI DELL'ART. 3 D.LGS. 30/2007, IL CONVIVENTE DI FATTO CHE ABBA UNA RELAZIONE DEBITAMENTE PROVATA RIENTRA NELLA CATEGORIA DEGLI "ALTRI FAMILIARI", IL CUI INGRESSO DEVE ESSERE SEMPLICEMENTE "AGEVOLATO" (Circolare Min. Interno 18 luglio 2007: <u>va sempre data la prova delle risorse economiche e assicurazione sanitaria</u> – visto e permesso per residenza elettiva).</p> <p style="color: #0070C0;">La disciplina vale anche per il convivente dello stesso sesso? Sì, alla luce dell'equiparazione tra coppie di fatto omosessuali (e quindi a maggior ragione di quelle registrate) e coppie di fatto eterosessuali, indicata dalla sent. Corte cost. 138/2010</p> <p>N.B. contra: <u>Cass. 17 marzo 2009, n. 6441</u>, sulla base però di una <i>ratio decidendi</i> che non prende in considerazione il valore delle unioni tra persone dello stesso sesso nel nostro ordinamento, ma l'inapplicabilità del d.lgs. N. 30/2007 ai familiari di cittadini italiani che non abbiano esercitato la libera circolazione!!!!!!</p> <p>N.B. Si potrebbe anche provare a sostenere che le coppie omosessuali che nel Paese di origine non abbiano accesso al matrimonio, né alla registrazione hanno diritto ad essere trattate come coniugi e non come altri familiari, pena la violazione del principio di eguaglianza sulla base dell'orientamento sessuale.</p>



RIASSUMENDO SUL PUNTO:

È pacifico che i coniugi, i partner registrati e i conviventi che possano dimostrare la propria convivenza, benchè dello stesso sesso, abbiano diritto ad essere trattati quanto meno come «altri familiari», ai sensi del d.lgs. 30/2007 e della circolare Min.Int. 18 luglio 2007.

Meno pacifico – e, quindi, possibile oggetto di contenzioso – è che i coniugi omosessuali possano rientrare nella definizione di coniuge data dal d.lgs. n. 30/2007, dal momento che a) la Corte costituzionale ha chiarito che per l'ordinamento italiano, il rapporto di coniugio si può instaurare solo tra persone dello stesso sesso; b) il diritto comunitario derivato (Dir. 38/2004) sembra imporre solo agli Stati che riconoscono il matrimonio omosessuale, di riconoscere quale coniuge chi abbia contratto un matrimonio omosessuale in un altro Stato membro.

In questo caso, però, è senz'altro sostenibile che la discriminazione tra coppie omosessuali e coppie sposate viola:

- **Il divieto di discriminazione previsto dall'art. 3 Cost. italiana, dall'art. 21 Carta di Nizza, dall'art. 14 Cedu: quindi, questione sottoponibile sia alla Corte costituzionale che alla Corte di Giustizia che alla Corte europea dei diritti dell'uomo.**

Analogo ragionamento può essere fatto per cercare di far rientrare nella categoria dei familiari per eccellenza **anche i partner registrati in altri Paesi**, quando in tali Paesi non sia previsto l'accesso delle coppie omosessuali al matrimonio e **per le coppie omosessuali conviventi**, quando nel loro Paese non sia prevista la possibilità di accesso ad alcuno *status*.



LA BATTAGLIA PER L'EGUAGLIANZA DEI DIRITTI E LA BATTAGLIA PER L'EGUAGLIANZA DEGLI STATUS

- **EGUAGLIANZA DEI DIRITTI:** La sentenza della CORTE COSTITUZIONALE n. 138/2010 lascia aperto lo spiraglio per una battaglia giudiziaria per l'eguaglianza dei diritti (non, invece, per l'eguaglianza degli *status*), per quanto ci interessa per la parità di trattamento nella libera circolazione dei partner omosessuali di cittadini italiani o comunitari rispetto a coniugi o partner eterosessuali.

La medesima questione dell'eguale diritto alla libera circolazione del partner omosessuale rispetto al partner eterosessuale potrebbe essere fatta valere davanti alla CORTE DI GIUSTIZIA, in via subordinata, contestando la legittimità della Direttiva 38/2004 per violazione dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta UE dei diritti fondamentali.

- **EGUAGLIANZA DEGLI STATUS:** La sentenza della CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, *Schalk and Kopf v Austria*, giugno 2010, lascia intravedere la possibilità di censurare avanti alla medesima Corte l'assenza di qualsiasi intervento ad oggi del legislatore italiano (inerzia non censurata dalla Corte costituzionale) per rendere possibile alle coppie omosessuali l'accesso ad uno *status* (matrimoniale o paramatrimoniale).

Gli argomenti, in tutti i casi, si dovranno incentrare sulla:

- **DISCRIMINAZIONE FONDATA SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE** (eguaglianza, violazione art. 21 Carta UE, 14 Cedu);

- **VIOLAZIONE DEL DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA FAMILIARE** (art. 8 Cedu);

- **NON EQUIPARABILITÀ DELLA SITUAZIONE DELLE COPPIE DI FATTO ETEROSESSUALI ALLE COPPIE OMOSESSUALI:**

Le persone dello stesso sesso, diversamente dai conviventi di fatto, *non scelgono di rinunciare volontariamente al regime giuridico matrimoniale ovvero in Italia alla registrazione dell'unione*: semplicemente, ad esse è giuridicamente precluso accedervi. La giurisprudenza che, dunque, ha negato l'equiparabilità della situazione delle convivenze more uxorio alle coppie coniugate sulla base dei parametri dell'autonomia privata non potrà essere invocata per negare diritti alle coppie omosessuali.



COME PROCEDERE IN CONCRETO?

- 1) Il coniuge dello stesso sesso,
- 2) il partner che nel proprio Paese non abbia accesso al matrimonio o
- 3) il convivente di fatto che nel proprio Paese non abbia accesso né al matrimonio né all'unione registrata (es. convivente di italiano o di cittadino greco)

chiede all'ufficio anagrafe o alla questura il documento che attesti il suo diritto di soggiorno quale coniuge o comunque familiare da equipararsi al coniuge: se questo documento gli viene rifiutato (quale che sia il motivo addotto: contrarietà all'ordine pubblico, mancata previsione nel d.lgs. n. 30/2007)

impugna avanti al giudice ordinario il provvedimento, ex art. 8 d.lgs. n. 30/2007

Se il giudice ordinario gli dà ragione, fantastico! E' comunque probabile che l'Amministrazione faccia reclamo. Se il giudice ordinario gli dà torto, si prosegue nei successivi gradi di giudizio

Nel ricorso si può prospettare questione pregiudiziale più che per violazione della Direttiva 38/2004, per violazione del diritto alla non discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale e del diritto al rispetto della vita familiare

Il giudizio potrà proseguire, esperite tutte le vie di ricorso interno, avanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Anche la Corte costituzionale potrebbe ritenere di accogliere la questione, in quanto attinente ad una discriminazione specifica (arg. ex Corte cost. 138/2010)



SENTENZE IMPORTANTI

SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (Vd dB), 1°
aprile 2008

Precedenti «negativi»:

Grant vs. South West Trains 1998 (C-249/96)

Un'impiegata chiede di accedere in relazione alla propria partner ad alcuni benefici di cui godrebbe un impiegato in relazione al proprio convivente in caso di coppia eterosessuale : la Corte dice che non c'è alcuna discriminazione sulla base del sesso

D. & Sweden v. Council 2001 (C-122,125/99)

Non spetta al partner dello stesso sesso (registrato in Svezia) di un impiegato svedese del Consiglio una determinata provvigione che spetterebbe al coniuge dell'impiegato.: La Corte non rinviene nè una discriminazione sulla base del sesso nè una discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale

N.B. Il legislatore comunitario ha reagito ad entrambe tali decisioni:

1. Grant (1998) -> *Dir 2000/78/EC*

2. D. & Sweden (2001) -> *Reg (EG, EURATOM) 723/2004* (Amendment of Staff Regulations):

a. divieto di discriminazione (Art. 1d par. 1)

b. uguali diritti per i partner registrati come per il matrimonio, se il matrimonio non è consentito

SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Schalk and Kopf v Austria, 24 giugno 2010:

1) le coppie omosessuali sono assimilabili alle coppie di fatto eterosessuali e ricadono sotto la tutela dell'art. 8 Cedu (anche se non viola l'art. 12 Protocollo Cedu il divieto di matrimonio per le coppie dello stesso sesso);

2) La Corte non decide sulla questione se la mancanza di riconoscimento all'accesso ad alcuno statuto giuridico per le coppie omosessuali costituisce una violazione della Convenzione, perchè nelle more della controversia, l'Austria ha adottato una normativa sulle unioni registrate: quanto al tempo, gli Stati membri godono di un certo margine di discrezionalità.

Karner c. Austria [2003] (ex multis): *Disadvantageous treatment of same-sex couples vs. opposite-sex couples requires particularly serious reasons and must be necessary to achieve a legitimate aim*



RIASSUMENDO

Due soli punti sicuri ad oggi, sulla base della giurisprudenza interna e internazionale:

La discriminazione tra coppie di fatto omosessuali e coppie di fatto eterosessuali è vietata

L'esclusione delle coppie omosessuali dal matrimonio è lecita.

Tutto ciò che sta in mezzo a questo è da conquistare.

Prima battaglia (a livello sia internazionale che interno): i partner dello stesso sesso non possono essere esclusi da alcuni singoli importanti diritti da individuare di volta in volta riservati alle coppie eterosessuali sposate, se nel loro ordinamento essi non hanno accesso al matrimonio e ad uno *status* analogo. Es. una coppia dello stesso sesso composta da un italiano può chiedere di accedere ai diritti spettanti alla coppia sposata, perché non ha accesso ad alcuno status. Ancora ad una coppia omosessuale sposata all'estero devono essere riconosciuti in Italia i più importanti diritti dei coniugi anche in Italia: qui la coppia è facilitata dallo status ottenuto nella prova della certezza e durata del rapporto.

Principio che sta emergendo a livello europeo: un Governo non può limitare un diritto particolare, un beneficio o un'obbligazione alle coppie sposate o registrate, e poi escludere le coppie dello stesso sesso da quel medesimo diritto, dicendo che esse non possono sposarsi o registrarsi.

Seconda battaglia (a livello internazionale): Gli Stati hanno l'obbligo di introdurre per le coppie omosessuali quanto meno uno status simile al matrimonio .

