



The European Region
of the International
Lesbian and Gay Association

Famiglie, partner, figli e Unione europea

ITALIANO

POLICY PAPER Aprile 2003



**The European Region of the
International Lesbian and Gay
Association**

avenue de Tervueren 94
1040 Bruxelles, Belgio

Tel. +32-2 732 54 88
Fax +32-2 732 51 64

info@ilga-europe.org
www.ilga-europe.org

c/c 001-3523388-36
Fortis Bank
Tervurenlaan 124
1150 Bruxelles
IBAN: BE46001352338836
BIC (SWIFT): GEBA BEBB36A

**Pubblicazione di ILGA-Europe
n. 1/2003/IT**

Design & Layout: Christian Högl
(www.creativbox.at)

Tipografia: Sofadi, Bruxelles

**© ILGA-Europe. Riproduzione
consentita a condizione
di esplicita menzione della
fonte.**

Questo policy
paper è pubbli-
cato con il
sostegno della



Commissione europea – *l'Unione
europea contro le discriminazio-
ni*. Il contenuto di questo docu-
mento non riflette necessaria-
mente la posizione né l'opinione
della Commissione europea.

Famiglie, partner, figli e Unione europea

POLICY PAPER DI ILGA-EUROPE
Aprile 2003

Redatto di

Mark Bell,

Ricercatore in Legge, University of Leicester,
per conto dell'esecutivo di ILGA-Europe

Traduzione dall'inglese di **Renato Sabbadini**

Indice

1. Introduzione	3
2. Diritti della coppia e Unione europea	5
3. Coppie e Unione europea: segni di apertura?	14
4. Figli e altri familiari	19
5. Conclusioni	31
6. Raccomandazioni	32

1. Introduzione

Questioni quali il matrimonio, la coppia e la genitorialità, tradizionalmente sono state trattate come pertinenti alla legislazione nazionale e quindi al di fuori dei poteri dell'Unione europea. Tuttavia questa situazione ora sta cambiando velocemente. I confini tra le competenze nazionali e quelle della UE sono divenuti gradualmente meno nitidi nel corso del tempo. L'Unione al momento è impegnata nella promozione dell'inclusione sociale tramite politiche in un'ampia gamma di settori, come l'occupazione, l'istruzione, la salute e le politiche della casa.¹ Inoltre la creazione dello "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia" ha imposto un coinvolgimento ben più ampio da parte dell'Unione nel coordinare i sistemi di diritto civile, tra i quali quelli legati al diritto di famiglia. In questo documento prenderemo in esame le conseguenze che vari aspetti della legislazione UE stanno avendo sulle leggi nazionali con riferimento alle "condizioni personali" nel senso più ampio del termine.² Con condizioni personali intendiamo tutte quelle leggi e politiche riferite alle persone ed al riconoscimento del loro essere in coppia con altri, così come al loro ruolo personale di genitore.

All'interno della legislazione UE possiamo osservare un ampliamento di attività in aree che toccano direttamente le condizioni personali. Sul piano costituzionale, la Carta dei diritti fondamentali ha preso in considerazione il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia,³ oltre a quello al rispetto della vita privata e familiare.⁴ Questi diritti si trovano inoltre nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Sebbene l'Unione non costituisca una parte con riferimento a questo strumento, essa si è impegnata a rispettarne i contenuti.⁵ Inoltre, la Corte di giustizia tiene conto della Convenzione quando interpreta la legislazione UE. Sul

In questo documento prenderemo in esame le conseguenze che vari aspetti della legislazione UE stanno avendo sulle leggi nazionali con riferimento alle "condizioni personali" nel senso più ampio del termine.

¹ Agenda sociale europea, GU C157/4 (2001).

² Il termine "condizioni personali" è stato usato dal Consiglio come termine pluricomprendivo in questo ambito; cfr. Note from Committee on Civil Law Matters to Coreper on the draft Council report on the need to approximate Member States' legislation in civil matters, Ref. 13017/01, Bruxelles, 29 ottobre 2001, p. 9.

³ Art. 9, GU C364/1 (2000).

⁴ Art. 7, *ibid.*

⁵ Art. 6(2) del trattato UE.

La sfida per l'Unione europea sta nel tener conto della diversità nelle pratiche nazionali basate su di un approccio inclusivo, accertandosi che la legislazione UE non crei nuove barriere al riconoscimento di famiglie di persone LGBT.

piano legislativo, la costruzione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia ha richiesto una serie di iniziative in merito alla migrazione di cittadini UE e di paesi terzi, oltre alla realizzazione di una normativa europea in materia di diritto di asilo.⁶ Molti degli strumenti di questo ambito contengono definizioni di “famiglia”. Vi sono inoltre misure pensate per ridurre le difficoltà di famiglie che risiedono in più di uno stato UE, in particolare con riferimento al riconoscimento ed all'applicazione transfrontaliera di sentenze relative all'accesso ai figli.⁷

La crescita del ruolo dell'Unione coincide con un periodo di cambiamenti e riforme nelle normative nazionali in materia di famiglia. Si possono individuare diverse tendenze. In primo luogo, vi è la decisione dei Paesi Bassi e del Belgio di estendere il matrimonio a coppie dello stesso sesso. In secondo luogo, vi è l'adozione in molti stati europei di leggi che consentono a coppie non sposate di acquisire certi diritti e responsabilità. In terzo luogo, vi è in alcuni stati un riconoscimento graduale di diritti a coppie in virtù di un determinato periodo di convivenza, senza però l'attribuzione di un nuovo stato civile. Da ultimo, le leggi relative alla genitorialità sono sempre più soggette a riesame, spesso con l'intenzione di riconoscere il ruolo genitoriale di partner non sposati, comprendendo anche l'adozione di figli da parte di tali coppie.

La sfida per l'Unione europea sta nel tener conto della diversità nelle pratiche nazionali basate su di un approccio inclusivo, accertandosi che la legislazione UE non crei nuove barriere al riconoscimento di famiglie di persone lesbiche, gay, bisessuali e transgender (LGBT).

La parte rimanente di questo documento è divisa in due parti principali. La prima prende in esame que-

⁶ Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, *Bollettino dell'Unione europea*, 10/1999.

⁷ Commissione europea: Proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000 e che modifica il regolamento (CE) n. 44/2001 relativamente alle obbligazioni alimentari (COM (2002) 222).

stioni relative ai diritti della coppia, mentre la seconda questioni riferite ai diritti dei figli e di altri familiari. In entrambe le parti esamineremo i cambiamenti che stanno avendo luogo negli Stati membri e tratteremo i collegamenti con gli ambiti della legislazione UE che devono tener conto di queste nuove dinamiche.

2. Diritti della coppia e Unione europea

Questa parte del documento si concentra sulle diverse previsioni in materia di diritti di coppia che si trovano negli Stati membri dell'Unione europea. Si articola in cinque paragrafi: (a) matrimonio, (b) unione registrata, (c) altre forme di coppie legalmente riconosciute, (d) diritti legati alla convivenza di fatto, e (e) diritti frammentari. Per ciascuna categoria vedremo la situazione a livello nazionale e le conseguenze di questa sulle normative a livello di UE.⁸

(a) Matrimonio

Il matrimonio è il meccanismo tradizionale per il riconoscimento legale delle coppie. Quanto esso sia radicato lo si vede nei diversi dispositivi legislativi della UE che estendono i diritti solo ai “coniugi”; l'esempio più chiaro a tale riguardo è riferito ai diritti al riconoscimento familiare per i migranti UE.⁹ L'importanza attribuita al matrimonio si trova inoltre nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il cui art. 12 recita “uomini e donne in età maritale hanno il diritto di sposarsi e costituire una famiglia”. Ciò porta a problemi con riferimento alla legislazione UE ed al riconoscimento del matrimonio sia nel caso vi sia uno o più partner transgender, che nel caso di matrimoni contratti da persone dello stesso sesso.

⁸ La discussione sulla legislazione nazionale è tratta da materiale presentato in M. Bell, “We are Family? Same-Sex Partners and EU Migration Law”, in: *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 9 (2002).

⁹ Regolamento 1612/68 sulla libera circolazione dei lavoratori, GU edizione speciale (II)475 (1968).

(i) Transgender e matrimonio

La Corte dei diritti umani inizialmente interpretò in senso restrittivo il diritto a sposarsi. Nel caso *Rees v Regno Unito*, la Corte respinse il ricorso di una persona transgender basandosi sul fatto che “il diritto a sposarsi garantito dall’art. 12 si riferisce al matrimonio tradizionale tra persone di diverso sesso biologico.”¹⁰ Ad ogni modo, nel luglio 2002, nel caso *Goodwin v Regno Unito*, la Corte ha mutato atteggiamento, dichiarando che essa “non trova alcuna giustificazione, in alcuna circostanza, per impedire ai transessuali il godimento del diritto a sposarsi”.¹¹ Sembra dunque probabile che la Corte di giustizia interpreterebbe “coniuge” nella legislazione UE in modo tale da includervi matrimoni comprendenti persone transgender. In effetti, a seguito della sentenza *Goodwin* tutti gli stati del Consiglio d’Europa hanno ora l’obbligo di rimuovere qualsiasi impedimento di natura legale al matrimonio di persone transgender.

(ii) Matrimonio omosessuale

Nel 2001 i Paesi Bassi sfidarono lo status quo decidendo di estendere il matrimonio alle coppie dello stesso sesso.¹² Il Belgio di recente ha preso la medesima decisione.¹³ La Corte dei diritti umani non si è ancora trovata ad affrontare casi riguardanti il matrimonio omosessuale, né ciò è accaduto alla Corte di giustizia. Si può sostenere che la Carta UE dei diritti fondamentali favorisca un approccio volto all’inclusione. L’art. 9 recita “Il diritto a sposarsi e il diritto a costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l’esercizio.” Il memorandum esplicativo della Carta, nota, con riferimento all’art. 9, che questo “non vieta né impone la concessione dello status matrimoniale a unioni tra persone dello stesso sesso.”¹⁴ Ciò che principalmente emerge dalla Carta è che lo status matrimoniale deriva dal

¹⁰ *Rees v Regno Unito* (1987) 9 EHRR 56, par. 49.

¹¹ *Goodwin v Regno Unito*, ricorso n. 28957/95, sentenza dell’ 11 luglio 2002, par. 103.

¹² K Waaldijk, “Small Change: How the Road to Same-Sex Marriage Got Paved in the Netherlands”, in R. Wintemute e M. Andenæs (ed.): *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships – A Study of National, European and International Law*, Hart Publishing, Oxford 2001.

¹³ La legge del 13 febbraio 2003 che apre il matrimonio a persone dello stesso sesso e modifica alcune disposizioni del Codice Civile, 28 febbraio 2003, *Moniteur belge*, edizione 3, p. 9880. Disponibile su: www.moniteur.be/index_fr.htm, articolo elettronico 2003009163. Questa legge entrerà in vigore il 1 giugno 2003.

¹⁴ Presidium: “Testo delle spiegazioni relative al testo completo della Carta, quale figura nel doc. CHARTE 4487/00 CONVENT 50”, CHARTE 4473/00 CONVENT 49, Bruxelles, 11 ottobre 2000, p. 12.

diritto nazionale, il che ha una sua logicità, dal momento che il matrimonio è uno status che non può essere conferito né annullato dall'Unione europea. In tali circostanze, la soluzione più sensata per la Corte di giustizia sarebbe data dall'accettare il fatto che chiunque risulti legalmente sposato sulla base di un diritto nazionale venga parimenti considerato sposato ai fini della legislazione UE.

(b) Unione registrata

Un istituto simile al matrimonio, anche se giuridicamente distinto da questo, è stato creato in Danimarca, Svezia, Finlandia e nei Paesi Bassi, così come in Norvegia e Islanda. La “Unione registrata” concede la maggior parte dei diritti connessi al matrimonio, mantenendo le differenze più importanti con riferimento ai diritti dei genitori, quali l'accesso a tecniche di riproduzione assistita e adozione.¹⁵ In modo significativo, tali diritti riservati sono ora in fase di graduale estensione a partner di unioni registrate in vari stati, erodendo in tal modo ulteriormente la differenza tra unione registrata e matrimonio.¹⁶ Si noti che l'unione registrata è accessibile solo a coppie dello stesso sesso in tutti gli stati tranne che nei Paesi Bassi, dove è accessibile anche a coppie eterosessuali. Una legge sulle unioni registrate è stata adottata anche in Germania, nel 2001, sebbene i partner di tali unioni registrate tedesche non godano dell'intera gamma di diritti disponibili nelle leggi descritte sopra.¹⁷

Nel caso *D e Svezia v il Consiglio*,¹⁸ la Corte di giustizia ha avuto la sua prima occasione per prendere in esame lo statuto giuridico dell'unione registrata nella legislazione UE. Il caso verteva sulla mancata concessione di benefici ad un funzionario del Consiglio, laddove tali benefici erano disponibili a “funzionari coniugati” e *D*

¹⁵ D. Borrillo, “Pluralisme conjugal ou hiérarchie des sexualités: la reconnaissance juridique des couples homosexuels dans l'Union européenne”, in: *McGill Law Journal*, 46 (2001), p. 875 (888).

¹⁶ Danimarca, Svezia e Paesi Bassi ora consentono adozioni congiunte da parte di partner registrati.

¹⁷ R. Schimmel e S. Heun, “The Legal Situation of Same-Sex Partnerships in Germany: An Overview”, in R. Wintemute e M. Andenæs (ed.), cfr. nota 12.

¹⁸ Caso C-122/99P e 125/99P *D e Svezia v il Consiglio* [2001] ECR I-4319.

Al momento, i partner registrati si confrontano con una notevole incoerenza tra il trattamento che si vedono riservare dal diritto nazionale e quello riservato loro dal diritto UE.

era una persona di nazionalità svedese in unione registrata. Secondo la legge svedese egli non avrebbe potuto sposare un'altra persona a meno che prima non sciogliesse l'unione registrata. Nondimeno, la Corte traccia una netta distinzione tra il matrimonio ed altri istituti giuridici di diritto nazionale. In primo luogo, essa nota che “il termine ‘matrimonio’, secondo la definizione comunemente accolta dagli Stati membri, designa una unione tra due persone di sesso diverso”.¹⁹ La qual cosa porta poi a concludere: “Ne risulta che l'equiparazione, del resto incompleta, dell'unione stabile registrata al matrimonio in un numero limitato di Stati membri non può avere quale conseguenza di ricomprendere, per via semplicemente interpretativa, nella nozione statutaria di ‘funzionario coniugato’ persone soggette a un regime di diritto distinto dal matrimonio.”²⁰

La sentenza nel caso *D* evidenzia che, in questo momento, la Corte non intende estendere termini come “sposato” o “coniuge” al punto di includere partner registrati. Di conseguenza, l'onere di garantire un riconoscimento specifico per questo istituto giuridico all'interno dei dispositivi di legge UE è a carico del legislatore UE. Al momento, i partner registrati si confrontano con una notevole incoerenza tra il trattamento che si vedono riservare dal diritto nazionale, che li considera molti simili all'essere sposati, e quello riservato loro dal diritto UE, che li considera come fossero single. Casi come quello di *D* evidenziano gli impedimenti che tale situazione crea alla migrazione interna all'Unione. Nel caso di *D*, con il trasferimento dalla Svezia al Belgio per poter lavorare presso il Consiglio, egli ha perso qualsiasi riconoscimento della sua unione registrata. Ciò dà origine ad un innegabile impedimento alla libera circolazione delle persone.

¹⁹ Par. 34, *ibid.*

²⁰ Par. 39, *ibid.*

E' interessante notare che la Commissione ha suggerito di produrre delle norme specifiche per i partner registrati nella proposta di direttiva sul ricongiungimento familiare, che concerne i diritti dei cittadini di paesi terzi legalmente residenti nell'Unione e che devono ricongiungersi con altri familiari di paesi terzi.²¹ Sebbene la Commissione desideri lasciare alla discrezione di ciascun Stato membro se voglia o meno estendere i diritti al ricongiungimento familiare a partner diversi dai coniugi, si è venuta a creare una distinzione tra partner registrati (che non necessiteranno di fornire ulteriore prova della propria unione) e coppie non sposate (alle quali sarà richiesta un qualche tipo di prova fattiva della coppia).²² Ciò dimostra le potenzialità legate all'integrazione del "partner registrato" come stato civile riconosciuto nell'ambito degli strumenti giuridici della UE.

(c) Altre forme di coppie legalmente riconosciute

Oltre alle leggi sulle unioni registrate, sono emerse altre leggi che fissano più di un insieme di diritti legati alla convivenza di fatto, pur restando alquanto lontane dal matrimonio. In Francia, la legge sui PaCS introdotta nel 1999 conferisce diversi diritti e doveri tanto a coppie dello stesso sesso quanto a coppie di sesso opposto, che scelgano di stipulare tale forma di contratto. Molti dei diritti si riferiscono al patrimonio: come ad esempio il subentro nel contratto di locazione in caso di decesso del partner, o l'obbligazione in solido verso terzi. Inoltre vi sono anche alcuni diritti sociali, come quello al permesso per lutto in caso di morte del partner o, per i lavoratori nel settore pubblico, il trasferimento a sedi vicine al proprio partner.²³ Nondimeno, si effettuano ancora sforzi consapevoli per differenziare questo istituto da quello matrimoniale. In particolare, non vi è modifica nello stato civile dei part-

21 Commissione: Proposta modificata di direttiva del Consiglio relativa al diritto al ricongiungimento familiare (COM (2002) 225).

22 Art. 4(3), *ibid.*

23 D. Borrillo, "Le Pacte civil de solidarité: une reconnaissance timide des unions de même sexe", in: *Aktuelle juristische Praxis* (2001), p. 299 (304).

ner, ossia essi restano single.²⁴ In Belgio vi è una forma molto leggera di legge sulle coppie.²⁵ Se la “convivenza legale” permette un riconoscimento simbolico accordato mediante la registrazione di una coppia di due persone di sesso uguale o opposto, i diritti che da quella ne discendono (con riferimento soprattutto ai rapporti patrimoniali) sono più raffrontabili alla legislazione di diversi stati europei e che riguarda i diritti dei conviventi (vedi sotto).

Il denominatore comune a queste leggi consiste nella creazione di un nuovo status personale, di solito mediante un processo di registrazione. Sulla base della decisione nel caso *D*, si può presumere che la Corte non considererebbe tale status alla stregua di uno matrimoniale ai fini del diritto UE. Di conseguenza, tali partner incontrano difficoltà simili quando cercano di esercitare i diritti della normativa europea legati al matrimonio. Inoltre si possono individuare gli stessi impedimenti alla libera circolazione, in quanto i diritti di coppia acquisiti potrebbero andare perduti trasferendosi altrove nell’Unione. Tale problema non si limita unicamente a quelle situazioni in cui partner legalmente riconosciuti o registrati si trasferiscono in stati senza alcun riconoscimento formale di coppie non sposate, come Irlanda o Grecia. Le differenze tra le normative nazionali fanno sì che, anche trasferendosi in uno stato con una legge di riconoscimento delle coppie, il proprio status acquisito nel paese d’origine diventi invisibile. Ad esempio, un’unione registrata svedese non verrà riconosciuta in Francia, né la Svezia riconoscerà un PaCS francese. In effetti, un’importante eccezione a questo dilemma è data dall’accordo tra Danimarca, Svezia, Norvegia e Islanda per il riconoscimento reciproco delle unioni registrate in questi paesi.²⁶

²⁴ D. Borrillo, “The ‘Pacte Civil de Solidarité’ in France: Midway Between Marriage and Cohabitation”, in R. Wintemute e M. Andenæs (ed.), cfr. nota 12.

²⁵ O. de Schutter e A. Weyembergh, “‘Statutory Cohabitation’ Under Belgian Law: A Step Towards Same-Sex Marriage?”, in R. Wintemute e M. Andenæs (ed.), cfr. nota 12.

²⁶ S. Jensen, “La reconnaissance des préférences sexuelles: le modèle scandinave”, in D. Borrillo (ed.): *Homosexualités et droit*, PUF, 1998, p. 265.

Naturalmente, una coppia svedese che si trasferisca in Francia sarebbe libera, in fin dei conti, di contrarre un PaCS. La legge sui PaCS contiene però dei limiti temporali con riferimento a certi diritti. Ad esempio, le coppie acquisiscono dopo due anni il diritto all'esenzione da tasse specifiche per le donazioni tra partner, e la tassazione congiunta dei redditi è possibile solo dopo tre anni dalla stipula del PaCS.²⁷ Inoltre, in alcuni casi, almeno uno dei membri della coppia avrà bisogno di fissare la propria residenza nello stato prima che si consenta loro di dar via alla coppia riconosciuta. Una coppia francese unita da PaCS che si trasferisca in Svezia, non solo scoprirebbe che lì il loro PaCS non ha alcun significato, ma anche che uno di loro due dovrebbe risiedere in Svezia per almeno due anni prima di poter dare origine ad un'unione registrata in quel paese (sebbene questo limite di tempo non valga per cittadini danesi, islandesi, norvegesi od olandesi).²⁸

(d) Diritti legati alla convivenza di fatto

Le leggi sulla convivenza di fatto si distinguono da quelle descritte sopra in quanto di solito alla coppia si applicano diritti e doveri dopo un certo periodo di convivenza, senza bisogno di alcun atto positivo di registrazione. Ad esempio, l'Atto di convivenza omosessuale svedese del 1988 ha esteso alle coppie dello stesso sesso la maggior parte delle norme che regolano la convivenza eterosessuale. La convivenza "caratterizzata da una certa durata" ricade nel raggio d'azione di questo atto, che riguarda in primo luogo il possesso congiunto della casa e di beni domestici.²⁹ Più di recente, nel 2001, il Portogallo ha adottato una legge sulle unioni di fatto, estendendo a coppie dello stesso sesso i pre-esistenti diritti riferiti a coppie eterosessuali conviventi da più di due anni.³⁰ Un processo simile si è avuto in Francia, dove l'introduzione dei

²⁷ Borrillo (cfr. nota 24), p. 485.

²⁸ H. Ytterberg, "From Society's Point of View, Cohabitation Between Two Persons of the Same Sex is a Perfectly Acceptable Form of Family Life': A Swedish Story of Love and Legislation", in R. Wintemute e M. Andenæs (ed.), cfr. nota 12.

²⁹ H. Ytterberg, "Sweden – Additional Regulations Besides the Registered Partnership", in: *Aktuelle juristische Praxis* (2001), p. 287.

³⁰ M. Freitas, "The New Portuguese Law on Same-Sex Unions", *Euro-Letter*, n. 88 (2001), disponibile su: www.steff.suite.dk/eurolet.htm.

PaCS è stata accompagnata dall'estensione alle coppie dello stesso sesso dei diritti legati alla convivenza (*concubinage*).³¹ Simili leggi sulla convivenza si trovano anche in alcune regioni della Spagna.³²

E' evidente, anche in questo caso, che queste coppie al momento non sono legalmente riconosciute ai sensi della legislazione UE. Data la natura di questi strumenti, i diritti acquisiti con essi non sono facilmente esportabili verso altre giurisdizioni. Laddove non si ha alcun atto di registrazione, diventa poi difficile stabilire se vi sia uno status specifico piuttosto che la titolarità ad un insieme ristretto di diritti. E' inoltre evidente che i requisiti legati ad una convivenza lunga limitano le possibilità di accesso a tali diritti da parte di coppie provenienti da altri Stati membri, per lo meno durante la fase iniziale del loro periodo di residenza. In particolare, sarebbe necessaria una ricerca più dettagliata per determinare se una precedente convivenza al di fuori dello stato in questione possa costituire un requisito legale sufficiente.

(e) Diritti frammentari

Nei restanti stati dell'Unione (Irlanda, Regno Unito, Austria, Lussemburgo, Grecia e Italia, così come nella maggior parte delle regioni in Spagna), il quadro non presenta alcun riconoscimento legale né diritti per le coppie non sposate; tutt'al più vi è un'attribuzione, rappazzata e frammentaria, di diritti in alcuni ambiti.³³ In Irlanda, ad esempio, non vi è alcuna legge sulle coppie, ma le norme relative alla nomina di una persona che possa prendere decisioni in merito alla nostra assistenza, in caso di nostra incapacità mentale, sono state stese in un linguaggio sufficientemente ampio da includere la nomina di un partner non sposato, indipendentemente dal sesso.³⁴

³¹ Borrillo (cfr. nota 15), p. 900.

³² Le leggi di Aragona e Navarra sono una sorta di ibrido tra questa categoria e quella precedente; mentre è possibile registrare le coppie, i diritti collegati saranno comunque acquisiti dopo un periodo di convivenza (due anni in Aragona e un anno in Navarra). Valencia riconosce un numero ristretto di diritti alle coppie di fatto dopo un anno di convivenza, come quelli legati all'impiego nel servizio pubblico. Tuttavia, in questo caso, la convivenza deve essere accompagnata da un atto di registrazione.

³³ Disegni di legge per l'introduzione di diritti alle coppie non sposate sono in discussione in Lussemburgo, Inghilterra e Galles.

³⁴ J. Mee e K. Ronayne, "Partnership Rights of Same-Sex Couples", Equality Authority, 2000, p. 43. Cfr. anche, *Adults with Incapacity (Scotland) Act 2000*.

La Corte di giustizia ha già dovuto esaminare due volte, nell'ambito della legislazione UE, la situazione di coppie non sposate e senza alcun riconoscimento giuridico a livello nazionale. Nel caso *Reed*,³⁵ la Corte ebbe a che fare con una coppia eterosessuale non sposata britannica, in cui Reed cercava di ottenere un permesso di residenza per restare con il proprio partner nei Paesi Bassi. Il regolamento 1612/68 sulla libera circolazione dei lavoratori estende il diritto al ricongiungimento solo al proprio "coniuge"³⁶ e la Corte non se la sentì di interpretare "coniuge" in senso così ampio da includere un partner non sposato. Nel caso *Grant*,³⁷ una cittadina britannica dipendente di una società ferroviaria sosteneva che la mancata concessione di un abbonamento gratuito alla sua partner, in circostanze in cui altri dipendenti ricevevano tale abbonamento per i propri coniugi o partner eterosessuali non sposati, costituiva una discriminazione sessuale contraria alla legge, nonché una violazione dei suoi diritti fondamentali. La Corte di nuovo respinse il ricorso, concludendo che:

*allo stato attuale del diritto nella Comunità, le relazioni stabili tra due persone dello stesso sesso non sono equiparate alle relazioni tra persone coniugate o alle relazioni stabili fuori del matrimonio tra persone di sesso opposto.*³⁸

La Corte di giustizia ha già dovuto esaminare due volte, nell'ambito della legislazione UE, la situazione di coppie non sposate e senza alcun riconoscimento giuridico a livello nazionale.

³⁵ Caso 59/85 [1986] ECR 1283.

³⁶ Art. 10(1)(a), Regolamento 1612/68 sulla libera circolazione dei lavoratori, GU edizione speciale (II)475 (1998).

³⁷ Caso C-249/96 [1998] ECR I-621.

³⁸ *Ibid.*, par. 35.

3. Coppie e Unione europea: segni di apertura?

A dispetto dell'innovazione presente nelle leggi nazionali, la UE ha reagito finora piuttosto lentamente.

Dall'indagine sulla situazione giuridica a livello nazionale condotta sopra, emerge un notevole dinamismo sul piano nazionale. All'interno dell'unione, molti stati stanno elaborando nuovi strumenti giuridici per meglio adattarsi ad una nuova realtà sociale, all'interno della quale molte persone non scelgono più il matrimonio quale base delle loro relazioni di coppia stabili. Vi è inoltre in molti stati un riconoscimento esplicito del fatto che le persone LGBT effettivamente danno origine a relazioni stabili e che queste necessitano di un inquadramento in termini di legge.

A dispetto dell'innovazione presente nelle leggi nazionali, la UE ha reagito finora piuttosto lentamente. Nella legislazione UE vi sono ben pochi esempi di riconoscimento di partner diversi dai coniugi. Il primo passo verso un concetto più ampio di partner è stato compiuto dalla direttiva sulla protezione temporanea³⁹ del luglio 2001. La direttiva riguarda la protezione delle persone in caso di afflussi massicci, dove è difficile applicare il normale processo di concessione di asilo, perlomeno a breve termine (per esempio nel caso dei conflitti in Bosnia o nel Kosovo). L'art. 15(1) permette il ricongiungimento familiare in determinate circostanze in uno stato. I familiari sono definiti come:

il coniuge del richiedente il ricongiungimento o il partner non legato da vincoli di matrimonio che abbia una relazione stabile con l'interessato, qualora la legislazione o la prassi dello Stato membro interessato assimili la situazione delle coppie di fatto a quella delle coppie sposate nel quadro della legge sugli stranieri ...

³⁹ Direttiva 2001/55/CE, GU L212/12 (2001). Non valida in Danimarca e Irlanda.

Tale formulazione si ritrova inoltre anche nella direttiva del Consiglio 2003/9/CE, nella quale si pongono i requisiti minimi per l'accoglienza di coloro che fanno richiesta d'asilo.⁴⁰ In aggiunta, essa è stata proposta per diversi strumenti relativi al diritto di asilo, l'immigrazione e alla libera circolazione delle persone.⁴¹ Sebbene ciò dimostri l'esistenza di un certo avanzamento, gli effetti sono piuttosto limitati. In sintesi, i partner non sposati godrebbero di diritti legati all'immigrazione solo in quegli stati in cui le leggi nazionali già forniscono un alto livello di riconoscimento e protezione a coppie non sposate. Negli stati in cui le coppie non sposate godono di pochi o nessun diritto legale, la normativa UE non imporrebbe alcun obbligo di accoglienza di tali coppie ai fini della libera circolazione o dell'immigrazione. Come scritto sopra, la metà circa degli attuali Stati membri non fornisce alcun riconoscimento legale alle coppie non sposate, oppure riconosce loro un insieme molto ristretto di diritti. Inoltre vi sono ben pochi esempi di diritti per coppie non sposate nei paesi candidati per l'allargamento.⁴²

Come si può dunque progredire in questo ambito? Come punto di partenza è necessario riconoscere che lo status quo non è sostenibile. La legislazione UE esistente è stata costruita definendo le coppie in riferimento al matrimonio, tuttavia, il proliferare di stati civili differenziati a livello nazionale ha compromesso la pertinenza di tal modo di procedere. E' evidente che la legislazione UE non tiene attualmente conto di persone facenti parte di unioni registrate, altre forme di coppia legalmente riconosciute o di coloro che stanno semplicemente vivendo in una relazione stabile. Ciò non è tollerabile per diverse ragioni.

⁴⁰ Art. 2(d)(i), GU L31/18 (2003). Non valido in Irlanda e Danimarca.

⁴¹ Cfr. anche il Policy Paper di ILGA-Europe: "Promoting equality for lesbian, gay, bisexual and transgender persons: EU Justice and Home Affairs policies", pubblicazione di ILGA-Europe n. 6/2001, novembre 2001, disponibile (anche in francese) su: www.ilga-europe.org.

⁴² Un'eccezione è data dall'Ungheria dove partner dello stesso sesso possono godere di un numero ristretto di diritti sulla base di un determinato periodo di convivenza. Cfr. L. Farkas, "Nice on Paper: The Abortive Liberalisation of Gay Rights in Hungary", in R. Wintemute e M. Andenæs (ed.), cfr. nota 12.

La Corte dei diritti umani ha mostrato un'inclinazione crescente a riconoscere che anche le coppie non sposate godono del diritto al rispetto della loro vita familiare.

(a) Il diritto al rispetto della vita familiare

Tale diritto è riconosciuto tanto nella CEDU quanto nella Carta UE. La Corte dei diritti umani, negli anni recenti, ha mostrato un'inclinazione crescente a riconoscere che anche le coppie non sposate godono del diritto al rispetto della loro vita familiare e che questo non può essere limitato alle coppie fondate sul matrimonio.⁴³

(b) Il diritto a non essere discriminati

A parte il caso dei Paesi Bassi e del Belgio, alle coppie dello stesso sesso è impedito l'accesso al matrimonio in tutti gli stati europei. In aggiunta, il caso *Goodwin* ha confermato che restano molti stati europei all'interno dei quali le persone transgender incontrano impedimenti legali in relazione al matrimonio.⁴⁴ Dato che vi è una discriminazione nell'accesso al matrimonio, allora sancire diritti vincolati al matrimonio ha come risultato un'ulteriore discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere.

(c) Il diritto alla libera circolazione

Non v'è dubbio che il mancato riconoscimento di coppie non sposate nel diritto UE costituisce un impedimento alla libera circolazione delle persone. Laddove una coppia di uno Stato membro si veda legalmente riconosciuta nel proprio paese di origine, ma perda tale riconoscimento al trasferimento in un altro paese UE, ciò costituisce un deterrente all'esercizio del diritto alla libera circolazione. Laddove un cittadino UE sia in coppia con un cittadino di paese terzo, potrebbe risultare difficile o impossibile per questi ottenere il diritto a risiedere in un altro stato UE. E, nuovamente, ciò probabilmente indurrà la coppia a non esercitare i suoi diritti legati alla libera circolazione. Nella parte

⁴³ Par. 36, *X, Y e Z v Regno Unito* (1997) 24 EHRR 143; decisione sull'ammissibilità del ricorso n. 37784/97, *Saucedo Gómez v Spagna*, del 26 gennaio 1999.

⁴⁴ *Goodwin v Regno Unito*, ricorso n. 28957/95, sentenza dell' 11 luglio 2002, par. 57.

successiva vedremo anche come le differenze nelle leggi nazionali in merito a coppie non sposate e a questioni di patria potestà generino ulteriori impedimenti alla libera circolazione. Ad esempio, anche se l'unione registrata è consentita sia in Svezia che in Finlandia, soltanto nella prima è possibile l'adozione di figli da parte di coppie dello stesso sesso. Ciò crea ostacoli per il riconoscimento di tali adozioni laddove una famiglia si trasferisca, anche se tale trasferimento avviene tra stati con leggi sulle coppie registrate.

Il mancato riconoscimento di coppie non sposate nel diritto UE costituisce un impedimento alla libera circolazione delle persone.

Se da un lato la necessità di un cambiamento è molto sentita, dall'altro le prime esperienze sui negoziati relativi a leggi su diritto di asilo, immigrazione e libera circolazione, rivelano una mancanza di consenso tra gli Stati membri su come procedere in tali questioni. Ciò rappresenta un grande ostacolo al conseguimento di un mutamento nelle leggi, particolarmente laddove le decisioni necessitino dell'unanimità del Consiglio. L'impegno di ILGA-Europe resta quello di assicurare protezione e riconoscimento legale a tutte le famiglie, comprese quelle fondate su matrimonio, unione registrata, convivenza stabile e quelle monoparentali. Per compiere dei passi in questa direzione vi sono almeno due strategie a breve termine che l'Unione deve perseguire.

(d) Mutuo riconoscimento

Il principio di *mutuo riconoscimento* fa sì che determinate disposizioni al livello di legge nazionale restino a discrezione di ciascuno Stato membro. Tuttavia, nella gestione di persone provenienti da altri stati, ciascuno stato ricevente sarebbe obbligato ad accogliere qualsiasi coppia legalmente riconosciuta in base alle leggi del paese d'origine. Di conseguenza, tutti gli stati sarebbero liberi di continuare ad escludere le coppie

L'approccio del mutuo riconoscimento è stato approvato di recente dal Parlamento europeo.

dello stesso sesso dal matrimonio, ma ciascuno di essi dovrebbe accogliere qualsiasi coppia (omosessuale o eterosessuale) legalmente sposatasi in un altro Stato membro. Inoltre, tutti gli stati sarebbero liberi di scegliere se creare o meno una legge per il riconoscimento di diritti alle coppie non sposate, ma ciascuno stato dovrebbe accogliere qualsiasi coppia legalmente riconosciuta in un altro Stato membro.

L'approccio del mutuo riconoscimento è stato approvato di recente dal Parlamento europeo, nella prima lettura della proposta di direttiva sulla libera circolazione dei cittadini UE.⁴⁵ Allo stesso modo, con riferimento al proprio personale, la Commissione ha proposto di superare le differenti legislazioni nazionali riconoscendo qualsiasi coppia “un documento ufficiale riconosciuto come tale da uno Stato membro dell’Unione europea, attestante la condizione di membri di un’unione di fatto”.⁴⁶

(e) Coordinazione di status differenti

L'approccio del mutuo riconoscimento delineato sopra assicurerà il ricongiungimento di cittadini UE con i loro partner residenti in altri paesi UE. Tuttavia, di quale status godranno una volta stabilita la residenza? Per esempio, nel caso *D* il problema non stava nel fatto che al partner era stata rifiutata l'accoglienza in Belgio, bensì che il datore di lavoro di quel paese si rifiutava di riconoscere la loro unione registrata svedese. Questa dimensione pone molti più problemi e non vi è facile soluzione a portata di mano. Nondimeno, la UE dovrebbe valutare varie possibilità per garantire che laddove le coppie si trasferiscano tra paesi con sistemi diversi di riconoscimento delle coppie, questi siano il più possibile compatibili l'uno con l'altro. Non si tratta qui di armonizzare le leggi nazionali sulle coppie,

⁴⁵ Risoluzione dell'11 febbraio 2003 su COM (2001) 257; emendamenti 14-16.

⁴⁶ Commissione: Proposta di regolamento del Consiglio che modifica lo statuto dei funzionari delle Comunità europee e il regime applicabile agli altri agenti di dette Comunità, GU C291 E/33 (2002).

bensì di fornire dei processi che consentano (per esempio) la conversione di un PaCS francese in una *Eingetragene Lebenspartnerschaft* tedesca. In alternativa, si potrebbero realizzare dei meccanismi di “*upgrading*” da PaCS a unione registrata, laddove una coppia si trasferisse dalla Francia alla Finlandia. Si tratta di un percorso complesso, ovviamente, che richiede attenzione alla dettagliata coordinazione delle differenze tra i vari status, così come l’accertarsi che i partner siano consapevoli di qualsiasi mutamento nell’equilibrio tra i loro diritti e responsabilità. Nondimeno è un problema che non può essere risolto a livello nazionale e per il quale un’azione a livello di Unione costituisce l’unica risposta pratica.

4. Figli e altri familiari

Così come accade generalmente per le leggi e le politiche sulla famiglia, spesso si dà per scontato che i diritti dei minori non rientrino nella competenza giuridica dell’Unione europea. Eppure vi sono diversi settori in cui l’attività della UE ha un impatto diretto sui minori.⁴⁷ Ad esempio la UE è intervenuta per normare il lavoro minorile, per proteggere i minori dallo sfruttamento sessuale e per affrontare la situazione di minori migranti e rifugiati. In questa parte esploreremo fino a che punto l’Unione abbia tenuto sufficientemente conto di quei minori che abbiano uno o entrambi i genitori lesbica, gay, bisessuale o transgender. Inizieremo con una panoramica delle differenti relazioni figlio-genitore che possono esistere nell’Unione, proseguendo con un esame dei principi di diritto fondamentale che dovrebbero guidare gli interventi dell’Unione in questo ambito. Ci concentreremo poi su due

In questa parte esploreremo fino a che punto l’Unione abbia tenuto sufficientemente conto di quei minori che abbiano uno o entrambi i genitori lesbica, gay, bisessuale o transgender.

⁴⁷ Per una panoramica, cfr. il contributo di Euronet, CHARTE 4240/00 CONTRIB 113, 19 aprile 2000: <http://europeanchildrensnetwork.gla.ac.uk/Information/Documents.htm>.

settori di intervento della UE nei quali, allo stato, i figli di genitori LGBT non sono ancora stati tenuti nella debita considerazione: le leggi sull'immigrazione ed il mutuo riconoscimento di sentenze relative ai figli. Da ultimo ci soffermeremo brevemente sulla situazione di familiari che non siano i figli.

(a) Figli di genitori LGBT

In passato non era insolito ritenere che le persone LGBT non avessero figli. Tuttavia la non veridicità di questa idea viene riconosciuta sempre di più. Alcuni bambini hanno genitori biologici che sono lesbica, gay, bisessuale o transgender. I genitori LGBT magari vivono in coppia con l'altro genitore biologico del bambino, oppure può essere che la relazione sia terminata. In alcuni casi l'altro genitore biologico è anonimo. Ciò può accadere quando una donna ha concepito grazie alle tecniche di riproduzione assistita. In altri casi uno o entrambi i genitori biologici possono aver scelto di non assumere un ruolo genitoriale nell'educazione del bambino, come in caso di gravidanza per conto terzi. In molti casi uno o più genitori del bambino possono non avere alcun legame biologico con esso. Nel caso di una coppia lesbica, ad esempio, il figlio potrebbe avere un legame biologico con uno solo dei genitori. In caso di adozione potrebbe esservi come non esservi un legame biologico tra il bambino ed i suoi genitori adottivi. In alcuni stati alle persone transgender si richiede di diventare sterili mediante intervento chirurgico come parte del processo di riassegnazione del genere, privandole in tal modo della possibilità di diventare genitori biologici. Paradossalmente, anche laddove la legge nazionale consenta il riconoscimento dell'identità di genere di una persona, ciò viene impedito se un uomo transgender inizia una gravidanza.

La biologia non determina chi nella pratica svolga il ruolo di genitore di un bambino.

La biologia non determina chi nella pratica svolga il ruolo di genitore di un bambino. Nel caso *X, Y e Z v Regno Unito*, la Corte dei diritti umani dovette esaminare il rifiuto da parte delle autorità britanniche di iscrivere un uomo transgender come padre di una figlia nata dalla sua partner grazie alla riproduzione assistita. Sebbene alla fine la Corte concludesse che ciò non costituiva una violazione della Convenzione, essa accettò che l'uomo, la sua partner e la figlia costituissero una famiglia:

*X è stato coinvolto durante tutto il processo [di riproduzione assistita] ed ha agito come “padre” di Z sotto tutti gli aspetti sin dalla nascita ... In tali circostanze la Corte ritiene che sussistano legami da famiglia di fatto tra i tre ricorrenti.*⁴⁸

Le persone LGBT spesso incontrano ostacoli nell'esercizio pieno dei loro diritti di genitori. Il caso *Salgueiro da Silva Mouta v Portogallo* evidenzia le difficoltà che genitori biologici LGBT possono affrontare: la Corte portoghese negò al padre l'affido della figlia sulla base della sua omosessualità.⁴⁹ La corte dei diritti umani successivamente determinò che ciò costituiva una violazione dell'art. 14 della CEDU, essendo una discriminazione basata sull'orientamento sessuale.

Anche i genitori LGBT senza legami biologici con i loro figli incontrano difficoltà di natura legale. All'interno della UE l'adozione da parte di un secondo genitore dello stesso sesso è consentita in Danimarca,⁵⁰ Paesi Bassi⁵¹ e Svezia.⁵² Ciò consente ad un partner sposato o registrato di adottare il figlio del suo partner. L'adozione congiunta (ossia in cui il minore non ha alcun legame biologico con i due genitori) da parte di coppie dello stesso sesso è consentita solo in Svezia,⁵³ Paesi Bassi⁵⁴ ed in Inghilterra e Galles.⁵⁵

48 Par. 37, *X, Y e Z v Regno Unito* (1997) 24 EHRR 143.

49 *Salgueiro da Silva Mouta v Portogallo*, ricorso n. 33290/96, sentenza del 21 dicembre 1999; cfr. *Family Court Reporter*, 1 (2001), p. 653.

50 I. Lund-Andersen, "The Danish Registered Partnership Act, 1989: Has the Act Meant a Change in Attitudes?", in R. Wintemute e M. Andenæs (ed.), cfr. nota 12.

51 Waaldijk (cfr. nota 12), p. 450.

52 *Euro-Letter*, n. 98 (2002), disponibile su: www.steff.suite.dk/eurolet/eur_98.pdf.

53 *Ibid.*

54 Waaldijk (cfr. nota 12), p. 450.

55 Par. 144(4), *Adoption and Children Act 2002*.

La discussione sui diritti dei minori nel diritto UE è venuta alla ribalta soltanto di recente.

(b) Diritti dei minori e legislazione UE

La discussione sui diritti dei minori nel diritto UE è venuta alla ribalta soltanto di recente. Il principale punto di svolta è stato dato indubbiamente dalla Carta UE. L'art. 24 recita:

- 1. I bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere. Essi possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità.*
- 2. In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente.*
- 3. Ogni bambino ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse.*

La Carta si ispira contenuti nella Convenzione sui diritti dell'infanzia delle Nazioni Unite del 1989, che tutti gli Stati membri e i paesi candidati hanno sottoscritto. La Convenzione del 1989, nella sua parte iniziale, pone enfasi sul principio di non discriminazione. L'art. 2(1) stabilisce che:

Gli Stati parti si impegnano a rispettare i diritti enunciati nella presente Convenzione e a garantirli a ogni fanciullo che dipende dalla loro giurisdizione, senza distinzione di sorta e a prescindere da ogni considerazione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o altra, di origine nazionale, etnica o sociale, di situazione finanziaria, di incapacità, di nascita o di ogni altra circostanza del fanciullo o dei suoi genitori o rappresentanti legali.

Vi sono due punti da notare rispetto a questo articolo. In primo luogo, la sua proibizione non esaustiva di discriminazioni “di sorta”. Ciò è importante, poiché sebbene l’orientamento sessuale e l’identità di genere non siano esplicitamente menzionati, questi costituiscono motivi di discriminazione ben riconosciuti (per lo meno nella CEDU e nella legislazione UE) e si dovrebbe presumere che ricadano nel raggio d’azione di questa garanzia. In secondo luogo, è evidente che la discriminazione basata sull’orientamento sessuale o sull’identità di genere del genitore o del rappresentante legale del bambino dovrebbe essere ritenuta incompatibile con la Convenzione.

La Carta e la Convenzione delle Nazioni Unite forniscono la base per una politica sui minori che tenga pienamente conto dei bambini con genitori LGBT. E’ chiaro che questa dovrebbe essere all’insegna della non discriminazione, del superiore interesse del minore e garantire al bambino il diritto di intrattenere contatti personali con i propri genitori. I minori ricadono in modo assai diretto nell’ambito della legislazione UE quando tentano di attraversare i confini interni o esterni della UE, o quando i loro genitori risiedono in più di uno stato. Nei prossimi due paragrafi esamineremo l’attuale legislazione UE e quanto efficacemente essa rispetti i diritti fondamentali dei minori.

(c) Minori e migrazione

Molti strumenti giuridici della UE legano il diritto alla mobilità del minore alla dipendenza da un adulto migrante.⁵⁶ Non è ancora chiaro se i minori possano invocare diritti autonomi alla libera circolazione, basandosi unicamente solo loro status di cittadini UE.⁵⁷ Di conseguenza, stabilire il riconoscimento della relazione genitore-figlio è spesso cruciale ai fini del manteni-

La discriminazione basata sull’orientamento sessuale o sull’identità di genere del genitore o del rappresentante legale del bambino dovrebbe essere incompatibile con la Convenzione.

⁵⁶ H. Stalford, “The Citizenship Status of Children in the European Union”, in: *International Journal of Children’s Rights*, 8 (2000), p. 101 (110).

⁵⁷ Un sostegno a tale tesi dovrebbe fondarsi sul diritto alla libera circolazione per i cittadini UE nell’art. 18 del trattato CE.

Stabilire il riconoscimento della relazione genitore-figlio è spesso cruciale ai fini del mantenimento dell'unità familiare.

mento dell'unità familiare. Il regolamento 1612/68 pone le regole basilari in materia di figli di lavoratori migranti UE. Un lavoratore può ricongiungersi a "il coniuge ed i loro discendenti minori di anni 21 o a carico".⁵⁸ La direttiva non specifica ulteriormente il termine "discendenti", tuttavia è evidente che quei minori con i quali il lavoratore e/o il suo coniuge ha un legame biologico vi ricadono molto facilmente. In particolare, potrebbero sorgere difficoltà nel considerare un minore "discendente" qualora il lavoratore non ne sia legalmente responsabile. Tale situazione è aggravata dall'esclusione dalla direttiva dei partner non sposati e, di conseguenza, dei figli di questi. Ciò si rivela particolarmente problematico laddove il partner non sposato ed i figli siano cittadini di paesi terzi e non godano di conseguenza di diritti autonomi alla libera circolazione.

La proposta della Commissione di sostituire il regolamento 1612/68 con una direttiva unica sulla libera circolazione dei cittadini UE consentirebbe a questi di ricongiungersi in un altro stato a:

- a) il coniuge;*
- b) il/la convivente, sul presupposto che legislazione dello Stato membro ospitante equipari la situazione delle coppie di fatto a quella delle coppie sposate e nel rispetto delle condizioni previste da tale legislazione;*
- c) i discendenti diretti e quelli del coniuge o convivente di cui alla lettera b).⁵⁹*

La Commissione sfortunatamente ha aggiunto la parola "diretti" a "discendenti" nel paragrafo c), senza spiegare il significato da attribuirsi a questa specificazione. Inoltre, è evidente che i cittadini UE avranno il diritto di ricongiungersi al proprio partner non sposato ed ai discendenti di questo solo trasferendosi in uno stato

⁵⁸ Art. 10(1)(a).

⁵⁹ Art. 2(2), COM (2001) 257.

che consideri le coppie non sposate equivalenti a quelle sposate nella normativa nazionale. Si consideri, ad esempio, la situazione di una francese che conviva con la sua partner canadese e con due figli, che però hanno un legame biologico solo con la seconda. Se la francese viene trasferita in Grecia dal suo datore di lavoro, non avrà alcun diritto nella normativa comunitaria che le consenta di portarsi la partner o i figli che stanno crescendo insieme.

Dal punto di vista dei diritti del minore, le proposte di revisione del Regolamento 1612/68 non sembrano privilegiare l'interesse superiore del minore, né rispettano pienamente il suo diritto a non essere discriminato sulla base dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere dei genitori. Sulla base della proposta di direttiva, il diritto del minore di restare con entrambi i genitori cambierà a seconda del fatto che i genitori siano sposati o meno e a seconda di dove si trasferiscano nell'Unione. È significativo che il Parlamento europeo, nella sua prima lettura, abbia emendato questo aspetto della proposta, cercando di includervi tutti i figli di partner registrati e quelli di partner non sposati sulla base del principio di mutuo riconoscimento.⁶⁰

La situazione è ancora più difficile per i figli di una coppia non sposata di paesi terzi. La proposta emendata della Commissione del 2002 per una direttiva sul diritto al ricongiungimento familiare affronta la situazione di cittadini di paesi terzi residenti legalmente nell'Unione.⁶¹ Le coppie sposate avranno diritto a ricongiungersi ai "figli minorenni del richiedente e del coniuge, compresi i figli adottati".⁶² Di contro, è a discrezione degli Stati membri la possibilità di accogliere il "convivente non coniugato cittadino di un paese terzo che abbia una relazione stabile duratura debitamente comprovata con il richiedente, o del cittadino di un paese terzo

⁶⁰ Risoluzione dell' 11 febbraio 2003 su COM (2001) 257; emendamenti 17 e 18.

⁶¹ COM (2002) 225.

⁶² Art. 4(1)(b), *ibid.* Il Consiglio "Giustizia e Affari Interni" ha concordato nell'adottare questa definizione di famiglia all'incontro del 27/28 febbraio 2003.

legato al richiedente da una relazione stabile formalmente registrata ...nonché dei figli non coniugati, anche adottati, di tali persone”.⁶³ In questo caso, vi è una grande differenza tra la situazione dei figli di coppie sposate e quella di figli di coppie non sposate. I primi hanno il diritto legittimo di ricongiungersi ai propri genitori nell’Unione, mentre i secondi si affidano alla discrezione di ciascuno degli Stati membri. Ciò non è in accordo con il diritto, esplicitamente riconosciuto nella Carta, “di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori”.⁶⁴

Una disparità di trattamento ancor più forte si ritrova nella normativa sul diritto di asilo UE, nello specifico nella direttiva sulla protezione temporanea.⁶⁵ Le persone che godono della protezione temporanea hanno diritto ai ricongiungersi nell’Unione ad un insieme limitato di familiari. Con riferimento ai minori, l’art. 15(1)a estende il diritto al ricongiungimento a “i figli o le figlie minorenni non sposati del richiedente il ricongiungimento o del coniuge, indipendentemente dal fatto che siano legittimi, naturali o adottati”. Ciò crea una discriminazione tra i figli di coppie non sposate e quelli di coppie sposate. Mentre i figli delle coppie sposate sono protetti indipendentemente dal fatto che siano nati prima o dopo il matrimonio, non vi è alcun dispositivo per i minori i cui genitori non sono ancora sposati. Tale flagrante discriminazione nella direttiva è in probabile violazione dell’art. 8 (il diritto alla vita familiare) e dell’art. 14 (non discriminazione) della CEDU. Nel caso *Marckx v Belgio*, la Corte dei diritti umani ha riaffermato l’obbligo di tutti gli stati di accertarsi che non vi sia discriminazione nei confronti di bambini nati al di fuori del matrimonio.⁶⁶

Allo stesso tempo, si può elogiare la direttiva per la protezione temporanea per altri aspetti. L’art. 15(4)

⁶³ Art. 4(3), *ibid.*

⁶⁴ Art. 24(3).

⁶⁵ Direttiva 2001/55/CE, GU L212/12 (2001).

⁶⁶ (1979) 2 EHRR 330, par. 34.

impone agli Stati membri di tenere “in conto il superiore interesse dei minori” nell’applicazione delle norme della direttiva. Va anche notato che tanto la direttiva sulla protezione temporanea quanto la proposta di direttiva sul ricongiungimento familiare cercano di garantire che ci si prenda cura espressamente dei figli adottivi (per quanto, solo nel caso in cui i genitori siano sposati). Di contro, la proposta di direttiva sulla libera circolazione dei cittadini UE non fa riferimenti diretti ai figli adottivi. Mentre si può supporre che questi rientrino nel termine “discendenti”, una menzione specifica aiuterebbe a fare chiarezza su questo punto.

(d) Applicazione transfrontaliera di sentenze relative ai figli

Un’altra conseguenza della mobilità crescente all’interno dell’Unione europea è rappresentata dalle situazioni in cui i genitori dei minori si ritrovano in stati differenti. Ciò solleva questioni potenzialmente difficili laddove i genitori non riescano ad accordarsi su questioni relative all’affido ed al mantenimento del figlio. La UE non gode al momento della competenza per l’introduzione di disposizioni legali armonizzate su tali aspetti del diritto di famiglia. Tuttavia, l’art. 61 c) del trattato CE chiede al Consiglio di intraprendere misure “nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile” al fine di realizzare lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. L’art. 65 CE spiega che ciò comprende la cooperazione tra tribunali, specialmente nel “riconoscimento e [n]ell’esecuzione [transfrontalieri] delle decisioni in materia civile e commerciale”. L’intervento iniziale dell’Unione in questo settore consisteva nello stabilire norme chiare per il tribunale competente in materia di divorzio, separazione legale, annullamento del matrimonio e “alla potestà dei genitori sul figlio di

entrambi i coniugi”.⁶⁷ Ciò rappresentò ovviamente una delusione dal punto di vista dei figli di genitori LGBT, molti dei quali non rientravano nel raggio d’azione del regolamento. E’ dunque incoraggiante il fatto che successivamente la Commissione abbia proposto un nuovo regolamento nel quale rientrerebbero tanto i figli di coppie sposate quanto quelli di coppie non sposate.

La nuova proposta della Commissione determinerebbe quale tribunale sarebbe competente per una causa riferita “all’attribuzione, all’esercizio, alla delega, alla revoca totale o parziale della responsabilità genitoriale”, in situazioni in cui i genitori risiedano in due stati diversi dell’Unione.⁶⁸ In aggiunta determinerà le norme concernenti l’applicazione transfrontaliera di tali decisioni, facendo in modo, ad esempio, che la decisione relativa ad un affido effettuata in Francia possa essere applicata anche in Germania. Ciò è stato pensato in particolare per aiutare in quei casi in cui un genitore sottrae il figlio portandolo in un altro stato, e poi cerca di rendere vana l’applicazione di una sentenza emessa da un tribunale del primo paese. Il regolamento, ad ogni modo, non coprirà questioni legate al mantenimento dei figli, né sarà valido in Danimarca.

Dal punto di vista LGBT, si accoglie con favore il fatto che il regolamento proposto riaffermi all’inizio i principali diritti del bambino contenuti nella Carta UE.⁶⁹ L’art. 28 del regolamento consente ai tribunali di non applicare la decisione presa da un tribunale in un altro stato “se, tenuto conto dell’interesse superiore del figlio, il riconoscimento è manifestamente contrario all’ordine pubblico dello Stato membro richiesto”.⁷⁰ Vi sono due situazioni in cui ciò può essere pertinente rispetto a cause che coinvolgono genitori LGBT. La prima situazione è quella in cui ad un genitore LGBT si

⁶⁷ Art. 3(1), Regolamento (CE) n. 1347/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi, GU L160/19 (2000).

⁶⁸ Art. 1, Commissione: Proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000 e che modifica il regolamento (CE) n. 44/2001 relativamente alle obbligazioni alimentari (COM (2002) 222).

⁶⁹ Artt. 3 e 4, *ibid.*

⁷⁰ Art. 28(a), *ibid.*

riconosce un affido o un accesso, ma il tribunale di un altro stato rifiuta di riconoscere tale decisione per motivi di ordine pubblico. La decisione della Corte dei diritti umani nel caso *Salgueiro* rappresenta una solida base per sostenere che ai sensi del proposto regolamento non si possono invocare ragioni discriminatorie come fondamento legittimo di ordine pubblico per rifiutare il riconoscimento di una sentenza emessa da un altro stato.

Una situazione diversa emergerebbe qualora la decisione in merito all'affido nel primo stato fosse influenzata in senso negativo dall'orientamento sessuale o dall'identità di genere di uno dei genitori. Un altro stato potrebbe rifiutarsi di riconoscere una sentenza discriminatoria? Si potrebbe sostenere che tale discriminazione è incompatibile con la CEDU e che ciò costituisce una ragione legittima di ordine pubblico per il disconoscimento di tale decisione. Allo stesso tempo va tenuto presente l'art. 31 del regolamento proposto, che stabilisce che "In nessun caso la decisione può formare oggetto di un riesame del merito". Ciò rivela i limiti del regolamento, che non tenta di armonizzare le norme secondo le quali vengono prese nei vari Stati membri le decisioni relative all'affido dei figli; esso tenta semplicemente di coordinare aspetti relativi alle competenze ed all'applicazione transfrontaliera. E ciò potrebbe originare delle tensioni, stante la grande diversità tra le leggi nazionali in materia di riconoscimento di genitori LGBT.

Se da un lato il regolamento compie i primi passi verso un'eguale protezione per i figli di coppie non sposate, dall'altro vi è scarso riconoscimento delle circostanze specifiche in cui si trovano i bambini con genitori LGBT. Ciò diventa tanto più evidente quando si leggono i moduli da compilarsi nella gestione delle decisioni

Una situazione diversa emergerebbe qualora la decisione in merito all'affido nel primo stato fosse influenzata in senso negativo dall'orientamento sessuale o dall'identità di genere di uno dei genitori.

assunte attraverso il regolamento medesimo. Al quadro “titolari della responsabilità genitoriale”, il modulo fornisce solo le voci “madre”, “padre” e “altri”.⁷¹ L’idea che un bambino abbia due madri o due padri non è prevista nel modulo ufficiale, nondimeno ciò costituisce già una possibilità legale nei Paesi Bassi, in Svezia, Inghilterra e Galles. Una questione collegata è data dalla possibilità per i figli di genitori transgender di emendare i certificati di nascita per riconoscere che entrambi i genitori appartengono allo stesso genere.

(e) Altri familiari

Da ultimo, non va ignorato che le difficoltà incontrate dai figli in assenza di una coppia legalmente riconosciuta si estendono anche ad altri familiari. Ciò concerne un ampio segmento di parenti potenziali (genitori, fratelli germani, ecc.). Ad esempio, a persone in fase di riassegnazione di genere potrebbe essere richiesto di divorziare dal coniuge attuale.⁷² Nondimeno, anche se il rapporto tra i due è terminato sotto un profilo giuridico, potrebbero sussistere legami affettivi. Allo stato, la legislazione UE in materia di libera circolazione prevede solo due categorie di persone a carico (al di fuori di coniugi o figli). L’art. 10(1) b) del regolamento 1612/68 consente il ricongiungimento con “gli ascendenti di tale lavoratore e del suo coniuge che siano a suo carico”. Di conseguenza, i genitori di entrambi i coniugi evidentemente vi rientrano, ma non quelli di un partner non sposato. Non vi è nessun altro obbligo da parte dello stato ricevente di accogliere altri parenti, ma l’art. 10(2) afferma che “Gli Stati membri favoriscono l’ammissione di ogni membro della famiglia che non goda delle disposizioni del paragrafo 1 se è a carico o vive, nel paese di provenienza, sotto il tetto del lavoratore di cui al paragrafo 1.” Tuttavia, si tratta di un dovere discrezionale; esso non

⁷¹ Allegato V, *ibid.*

⁷² Ad esempio, par. 15, *Sheffield e Hors-ham v Regno Unito*, ricorsi n. 22985/93 e n. 23390/94, sentenza della Corte europea dei diritti umani del 30 luglio 1998.

impone alcun obbligo legale agli Stati membri rispetto all'accoglienza di altri familiari. Data la diversità delle strutture familiari (così come presentate nel presente documento), vi sono forti argomenti a favore dell'ampliamento dei diritti dei parenti a carico rispetto all'attuale legislazione UE.

Data la diversità delle strutture familiari vi sono forti argomenti a favore dell'ampliamento dei diritti dei parenti a carico rispetto all'attuale legislazione UE.

5. Conclusioni

Molti aspetti del diritto di famiglia rimangono di competenza delle leggi nazionali e non possono essere modificati dall'Unione europea. Tuttavia il presente documento ha mostrato l'impatto crescente del diritto UE su questioni relative ai partner, ai figli ed alle famiglie. Il compito dell'Unione è quello di accertarsi che negli ambiti di propria competenza non vi siano discriminazioni basate sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere. Inoltre è fondamentale che il diritto UE tenga conto della natura mutevole dei sistemi nazionali di diritto di famiglia e, nello specifico, di nuovi istituti giuridici, quali le unioni registrate.

I principi generali dei diritti umani forniscono delle importanti linee guida in questo campo. La Corte dei diritti umani ha fissato capisaldi di non discriminazione in questioni come l'affido e l'accesso al matrimonio da parte di persone transgender. Anche la Carta UE contiene norme che potrebbero essere utilmente applicate, non da ultimo in relazione ai diritti dei minori. Nondimeno, lo statuto vago delle garanzie sui diritti umani nella legislazione UE resta un punto di debolezza. L'integrazione della Carta UE nei trattati fondativi, così come l'accedere alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo da parte della UE, costituisce un fondamento ineliminabile per garantire la non discriminazione in questioni legate a partner, figli e famiglie.

6. Raccomandazioni

Agli Stati membri ed ai paesi candidati:

- ▼ Tutti gli stati dovrebbero rivedere le leggi e le politiche nazionali per garantire che qualsiasi discriminazione basata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere sia rimossa. In particolare, gli Stati membri dovrebbero porre fine ad ogni discriminazione riferita al matrimonio, alla coppia, all'adozione ed alla patria potestà.
- ▼ Tutti gli stati dovrebbero rimuovere immediatamente qualsiasi restrizione esistente in merito ai matrimoni transgender, in ottemperanza alla decisione della Corte europea dei diritti umani nel caso *Goodwin v Regno Unito*.
- ▼ Nessuno stato dovrebbe obbligare le persone transgender a divorziare dai coniugi attuali come prerequisito per il riconoscimento dell'identità di genere di una persona.

All'Unione europea:

Raccomandazioni generiche

- ▼ L'Unione dovrebbe rendere la Carta dei diritti fondamentali legalmente vincolante tramite l'integrazione dei suoi articoli nei trattati fondativi della UE.
- ▼ L'Unione dovrebbe accedere alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.
- ▼ Nell'elaborare nuove leggi e politiche, così come nel rivedere le misure attuali, l'Unione dovrebbe garantire in ogni caso una definizione di famiglia che tenga conto di tutte le diversificazioni di quest'ultima.

Raccomandazioni sui diritti dei partner

▼ I diritti conferiti dalla legislazione UE non dovrebbero limitarsi ai partner sposati. Essi dovrebbero estendersi per includere i partner con uno status legalmente riconosciuto dalle leggi nazionali così come le coppie di fatto comprovate da un rapporto duraturo.

▼ Qualsiasi persona legalmente sposatasi in uno Stato membro dovrebbe essere ritenuta sposata anche ai fini delle normative UE.

▼ Come primo passo, gli Stati membri dovrebbero essere obbligati a concedere il diritto di ingresso, residenza e lavoro a qualsiasi coppia legalmente riconosciuta nel proprio paese di origine.

▼ La Commissione dovrebbe intraprendere uno studio comprensivo delle leggi nazionali in materia di famiglia con l'obiettivo di individuare tutte le questioni che riguardano il diritto e la politica della UE.

▼ Le istituzioni UE dovrebbero sostenere la cooperazione tra Stati membri finalizzata alla coordinazione di leggi nazionali, attuali e future, sulle coppie.

Raccomandazioni sui diritti dei figli e di altri familiari

▼ Tutte le misure che riguardano i minori dovrebbero essere guidate dall'interesse superiore del minore e garantire che non vi sia alcuna discriminazione basata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere dei genitori.

▼ Il diritto UE dovrebbe riservare eguale trattamento ai minori, indipendentemente dal fatto che:

- i loro genitori siano o fossero sposati;
- siano stati adottati;
- abbiano o meno un legame biologico con i loro genitori.

- ▼ Il diritto UE dovrebbe tener conto della possibilità che un bambino abbia più di due genitori o che abbia genitori dello stesso sesso.
- ▼ Le definizioni di famiglia nelle normative UE dovrebbero basarsi sulla realtà sociale ed affettiva dei legami familiari anziché solo sulle famiglie legalmente riconosciute dalle leggi nazionali.
- ▼ A tale scopo, il diritto alla libera circolazione all'interno della UE e quello al ricongiungimento familiare per cittadini di paesi terzi dovrebbe essere ampliato per comprendervi:
 - qualsiasi minore sul quale il migrante eserciti la patria potestà;
 - qualsiasi figlio del coniuge, partner registrato o partner non sposato del migrante;
 - qualsiasi altra persona carico del migrante o del suo coniuge, partner registrato o partner non sposato.

Questioni quali il matrimonio, la coppia e la genitorialità, tradizionalmente sono state trattate come pertinenti alla legislazione nazionale e quindi al di fuori dei poteri dell'Unione europea. Tuttavia questa situazione ora sta cambiando velocemente. I confini tra le competenze nazionali e quelle della UE sono divenuti gradualmente meno nitidi nel corso del tempo. L'Unione al momento è impegnata nella promozione dell'inclusione sociale tramite politiche in un'ampia gamma di settori, come l'occupazione, l'istruzione, la salute e le politiche della casa. Inoltre la creazione dello "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia" ha imposto un coinvolgimento ben più ampio da parte dell'Unione nel coordinare i sistemi di diritto civile, tra i quali quelli legati al diritto di famiglia.

In questo documento prendiamo in esame le conseguenze che vari aspetti della legislazione UE stanno avendo sulle leggi nazionali con riferimento alle "condizioni personali" nel senso più ampio del termine.