

LA GIURISPRUDENZA COMUNITARIA IN TEMA DI FAMIGLIA LEGITTIMA, FIGLI NATURALI, ADOZIONI E RAPPORTI DI FATTO

*Quaderno predisposto in occasione dell'XI Incontro trilaterale con i
Tribunali costituzionali della Spagna e del Portogallo*

a cura di T. Giovannetti

1. Premessa.

2. La giurisprudenza comunitaria

2.1. Matrimonio e divorzio

2.1.1. Sussistenza del vincolo matrimoniale

Sentenza della Corte di giustizia 13 febbraio 1985, causa 267/83, *Diatta*
Sentenza della Corte di giustizia 7 luglio 1992, causa C-370/90, *Singh*
Sentenza della Corte di giustizia 11 luglio 2002, causa C-60/00, *Carpenter*
Sentenza della Corte di giustizia 23 settembre 2003, causa C-109/01, *Akrich*
Sentenza 29 aprile 2004, cause riunite C-482/01 e C-493/01, *Orfanopoulos*

2.1.2. Transessualità e matrimonio

Sentenza della Corte di giustizia 7 gennaio 2004, C-117/01, *K.B.*

2.1.3. Divorzio e competenza giurisdizionale

Sentenza della Corte di giustizia 10 giugno 1999, causa C-430/97, *Johannes*
Sentenza della Corte di giustizia 16 luglio 2009, causa C-168/08, *Hadadi*

2.1.4. Obbligazioni alimentari...

2.1.4.1. ...nei confronti dell'ex coniuge

Sentenza della Corte di giustizia 27 febbraio 1997, causa C-220/95, *van den Boogaard*
Sentenza della Corte di giustizia 17 maggio 1972, causa C-24/71, *Meinhard c. Commissione*
Sentenza del Tribunale 21 aprile 2004, T-172/01, *M. c. Corte di giustizia*

2.1.4.2. ...e nei confronti di altri membri della famiglia

Sentenza del Tribunale 18 dicembre 1992, causa T-85/91, *Khouri c. Commissione*
Sentenza del Tribunale 18 dicembre 1992, causa T-43/90, *Diaz Garcia c. Parlamento*

2.2. Unioni diverse da quelle matrimoniali: unioni registrate e rapporti di fatto

2.2.1. Nozione di coniuge e coppie di fatto eterosessuali

Sentenza del Tribunale 17 giugno 1993, causa T-65/92, *Arauxo-Dumay*
Sentenza della Corte di giustizia 17 aprile 1996, causa C-59/85, *Reed*
Sentenza della Corte di giustizia 22 giugno 2000, causa C-65/98, *Eyüp*
Sentenza della Corte di giustizia 23 marzo 2006, causa C-408/03, *Commissione c. Belgio*

2.2.2. Coppie di fatto omosessuali

Sentenza della Corte di giustizia 17 febbraio 1998, causa C-249/96, *Grant*
Sentenza della Corte di giustizia 31 maggio 2001, cause riunite C-122/99 P e C-125/99 P, *D. e Regno di Svezia c. Consiglio*
Sentenza della Corte di giustizia, 1 aprile 2008, causa C-267/06, *Tadao Maruko*

2.3. I figli

2.3.1. *L'attribuzione del cognome*

Sentenza della Corte di giustizia 2 ottobre 2003, causa C-148/02, *Garcia Avello*
Sentenza della Corte di giustizia 27 aprile 2006, causa C-96/04, *Standesamt Stadt Niebiüll*

2.3.2. *Responsabilità genitoriale e diritto di affidamento*

Sentenza della Corte di giustizia 11 luglio 2008, causa C-195/08 PPU, *Rinau*
Sentenza della Corte di giustizia 1 luglio 2010, causa C-211/10 PPU, *Povse*
Sentenza della Corte di giustizia 15 luglio 2010, causa C-256/09, *Purrucker*

2.3.3. *La nozione di figlio a carico*

Sentenza della Corte di giustizia 18 giugno 1987, causa C-316/85, *CPAS de Courcelles*
Sentenza della Corte di giustizia 16 ottobre 2001, causa C-212/00, *Stallone*
Sentenza della Corte di giustizia 28 novembre 1991, causa C-132/90 P, *Schwedler c. Parlamento*
Sentenza del Tribunale 3 marzo 1993, causa T-69/91, *Peroulakis*
Sentenza del Tribunale 11 luglio 2000, causa T-134/99, *Skrzypek c. Commissione*
Sentenza del Tribunale 30 gennaio 2003, causa T-307/00, *C. c. Commissione*

2.3.4. *I figli come soggetti autonomi*

Sentenza della Corte di giustizia 5 febbraio 2002, causa C-255/99, *Humer*
Sentenza della Corte di giustizia 17 settembre 2002, causa C-413/99, *Baumbast*
Sentenza della Corte di giustizia 19 ottobre 2004, causa C-200/02, *Chen*

1. Premessa.

È noto come i Trattati istitutivi della Comunità europea non attribuissero – né, come subito diremo, attribuiscano oggi – alle istituzioni comunitarie una specifica competenza in materia di diritto di famiglia: il diritto sostanziale di famiglia è stato – ed è – tradizionalmente appannaggio del diritto statale, il quale disciplina le relazioni familiari ispirandosi a principi e modelli culturali, sociali, etici e religiosi spesso differenti, quando non addirittura opposti. In questo quadro, come giustamente sottolineato in dottrina, il crescente intrecciarsi di rapporti personali e patrimoniali tra persone appartenenti a diversi ordinamenti statali o tra persone con la stessa cittadinanza ma che si spostano dal Paese di origine per stabilirsi in un Paese diverso, rendono talvolta assai complicata la già difficile questione della disciplina materiale applicabile alla famiglia. Se è vero che il tentativo di assicurare un coordinamento reale ed efficace tra le varie normative nazionali è, in primo luogo, condotto dal diritto internazionale privato e processuale, da un lato, e da specifiche convenzioni internazionali, bilaterali e multilaterali, dall'altro, è vero anche che un certo spazio in questo ambito ha iniziato a ritagliarsi anche il diritto comunitario.

Tuttavia, come anticipato, l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nulla ha mutato in punto di attribuzione all'Unione di una specifica competenza in materia di diritto di famiglia. Il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea conserva, infatti, un silenzio pressoché totale sul tema, fatta eccezione per l'odierno art. 81 (corrispondente all'art. 65 TCE, che risulta in parte modificato): tale disposizione, nel prevedere la competenza dell'Unione a sviluppare una cooperazione giudiziaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali, fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali, anche attraverso l'adozione di misure intese a ravvicinare le disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, precisa che “le misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali sono stabilite dal Consiglio, che delibera secondo una procedura legislativa speciale”, fatta salva la possibilità per il Consiglio di adottare, su proposta della Commissione, “una decisione che determina gli aspetti del diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali e che potrebbero formare oggetto di atti adottati secondo la procedura legislativa ordinaria”.

Fugaci riferimenti al diritto di famiglia sono altresì contenuti, oltre che nell'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – il quale, sulla scorta di quanto previsto dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, riconosce il diritto di ogni individuo al rispetto della propria vita privata e familiare –, negli artt. 9 e 33 della stessa: il primo stabilisce che «il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio»; il secondo prevede che la protezione della famiglia è garantita sul piano giuridico, economico e sociale, e che, «al fine di poter conciliare vita familiare e vita professionale, ogni individuo ha il diritto di essere tutelato contro il licenziamento per un motivo legato alla maternità e il diritto a un congedo di maternità retribuito e a un congedo parentale dopo la nascita o l'adozione di un figlio».

Nella Carta sono, invero, rintracciabili altre norme che interessano la vita familiare. Oltre al generale divieto di discriminazione sancito dall'art. 21, l'art. 14, nel disciplinare il diritto all'istruzione, stabilisce, tra l'altro, che il diritto dei genitori di provvedere all'educazione e all'istruzione dei loro figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche, deve essere rispettato secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio. L'art. 24, dedicato ai diritti del bambino, prevede, al suo ultimo comma, che ogni bambino ha diritto di intrattenere

regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse.

Questa sia pur rapida ricognizione delle norme di diritto comunitario primario che sfiorano il tema della famiglia consente di capire come uno dei possibili fronti di espansione del diritto dell'Unione nel settore del diritto di famiglia sia, dunque, quello della tutela dei diritti fondamentali (e del connesso divieto di discriminazione). Ma esso non è il solo: l'azione comunitaria finisce, già oggi, per intercettare il campo della disciplina dei rapporti familiari anche quando si tratti, ad esempio, di regolare l'esercizio di una delle fondamentali (e tradizionali) libertà previste dai Trattati, quale la libera circolazione delle persone, o, ancora, quando si tratta di operare nel senso dell'uniformazione del diritto internazionale privato e processuale.

Se, dunque, non esiste (né può, ad oggi, esistere, stante l'evocato difetto di una specifica competenza dell'Unione) una completa e organica disciplina comunitaria del fenomeno familiare (tuttora essenzialmente ascrivibile alla competenza dei singoli Stati membri), ciò che (già) esiste è una serie di atti (a carattere vincolante e non) di origine comunitaria variamente incidenti sul diritto di famiglia. Sia pure con una certa approssimazione, tali atti possono essere suddivisi, a seconda dell'ambito materiale di disciplina, tra quelli riguardanti il tema della cooperazione giudiziaria in materia civile (tra cui particolare rilievo assumono il Regolamento (CE) 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che ha abrogato il regolamento (CE) n. 1347/2000; il Regolamento (CE) 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale; il Libro verde della Commissione sul conflitto di leggi in materia di regime patrimoniale dei coniugi, compreso il problema della competenza giurisdizionale e del riconoscimento reciproco, del 17 luglio 2006); gli atti concernenti il tema della libera circolazione delle persone (su tutti, la Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che ha modificato il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed ha abrogato le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE); la normativa in tema di immigrazione ed asilo (tra cui, in particolare, la Direttiva 2003/86/CE del Consiglio del 22 settembre 2003 relativa al diritto al ricongiungimento familiare); la normativa antidiscriminatoria (in particolare, la Direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro); la normativa sui funzionari dell'Unione europea (in particolare il Regolamento CE, CECA, Euratom n. 628/2000 del Consiglio, del 20 marzo 2000, recante modifica del regolamento CE, Euratom, CECA n. 259/68 che definisce lo statuto dei funzionari delle Comunità europee nonché il regime applicabile agli altri agenti di tali Comunità).

2. La giurisprudenza comunitaria

La carenza di una competenza specifica in materia e il (in qualche modo conseguente) difetto di organicità della normativa prodotta dalle istituzioni comunitarie, caratterizzata dalla evocata dispersione delle disposizioni tangenzialmente incidenti sui problemi della famiglia e della filiazione, contribuiscono a rendere tutt'altro che agevole una presentazione sistematica della giurisprudenza comunitaria su questi temi. Lo schema seguito in questa sede, con la generale

suddivisione tra le tematiche relative al matrimonio, quelle relative alle unioni diverse da quelle matrimoniali (ivi compresi i rapporti di fatto) e quelle concernenti la filiazione, e le relative articolazioni interne, è il risultato, come ogni classificazione, di una scelta soggettiva, è come tale inevitabilmente opinabile.

2.1. Matrimonio e divorzio

2.1.1. Sussistenza del vincolo matrimoniale

Nella **sentenza 13 febbraio 1985, causa 267/83, Diatta**, la Corte di giustizia è stata chiamata a decidere se i familiari di un lavoratore migrante, ai sensi dell'art. 10 del Regolamento n. 1612/68, dovessero necessariamente coabitare con lui in modo permanente per esser titolari di un diritto di soggiorno in forza di tale disposizione, e se l'art. 11 del medesimo regolamento conferisse un diritto di soggiorno autonomo rispetto a quello di cui all'art. 10. Le questioni, sollevate dal *Bundesverwaltungsgericht*, nascevano nell'ambito di una controversia fra una cittadina senegalese e il *Land* di Berlino. La cittadina senegalese aveva sposato un cittadino francese, che risiedeva e lavorava, appunto, a Berlino. Dopo aver coabitato per un certo tempo col marito, nell'agosto del 1978 ella si era separata da lui con l'intento di divorziare e da allora aveva abitato in un proprio alloggio distinto. Alla scadenza del permesso di soggiorno, la cittadina senegalese ne aveva sollecitato la proroga e il questore di Berlino aveva respinto la domanda in quanto la richiedente non era più membro della famiglia di un cittadino di uno Stato membro e non coabitava più col marito. Il provvedimento del questore era stato confermato dal *Verwaltungsgericht*, a causa della non coabitazione dei coniugi. La ricorrente aveva impugnato detta pronuncia sino a giungere davanti al *Bundesverwaltungsgericht*, il quale aveva chiesto l'intervento in via pregiudiziale della Corte di giustizia. Ad avviso di quest'ultima, il diritto di soggiorno contemplato a favore dei familiari del lavoratore migrante, benché presupponesse, ai sensi del n. 3 dell'art. 10, che l'alloggio di cui il lavoratore disponeva potesse considerarsi normale per ospitare la famiglia, non era tuttavia subordinato al fatto che l'alloggio familiare permanente fosse unico. L'art. 11 dello stesso Regolamento attribuiva, dal canto suo, ai familiari del lavoratore migrante unicamente il diritto all'esercizio di qualsiasi attività subordinata nell'intero territorio dello Stato ospitante e non poteva, quindi, costituire la base giuridica di un diritto di soggiorno autonomo, indipendentemente da quanto stabilito dall'art. 10. Ai fini dell'applicazione di questa disposizione, che contemplava il diritto del coniuge del lavoratore migrante di stabilirsi con lui, il vincolo coniugale non poteva considerarsi sciolto fino a che non vi fosse stato posto fine dalla competente autorità e ciò non avviene nel caso dei coniugi che vivono semplicemente separati, nemmeno quando hanno l'intenzione di divorziare in seguito.

Nella **sentenza 7 luglio 1992, causa C-370/90, Singh** la Corte di giustizia ha affrontato un'altra questione vertente sul rapporto tra vincolo matrimoniale e titolarità del diritto di soggiorno sollevata dalla *High Court of Justice, Queen's Bench Division*. Il giudice del Regno Unito aveva chiesto se le disposizioni dell'allora art. 52 del Trattato CEE e della direttiva 73/148 dovessero essere interpretate nel senso di obbligare uno Stato membro ad autorizzare l'entrata e il soggiorno nel suo territorio del coniuge, indipendentemente dalla sua cittadinanza, di un cittadino di tale Stato che si fosse recato, con detto coniuge, nel territorio di un altro Stato membro per esercitarvi un'attività lavorativa subordinata, ai sensi dell'art. 48 del Trattato CEE, e che fosse ritornato a stabilirsi, ai sensi dell'art. 52 del Trattato CEE, nel territorio dello Stato di cui ha la cittadinanza. Per risolvere la questione la Corte ha ricordato come le norme del Trattato sulla libera circolazione

delle persone siano volte a facilitare ai cittadini comunitari l'esercizio di attività lavorative di qualsivoglia natura in tutto il territorio della Comunità ed ostino a provvedimenti che potrebbero sfavorirli qualora desiderino svolgere un'attività economica nel territorio di un altro Stato membro. Per questo i cittadini degli Stati membri dispongono del diritto, conferito loro direttamente dagli artt. 48 e 52 del Trattato CEE, di entrare e soggiornare nel territorio degli altri Stati membri per esercitarvi un'attività economica ai sensi delle suddette disposizioni. Secondo la Corte, un cittadino di uno Stato membro potrebbe essere dissuaso dal lasciare il suo paese d'origine per esercitare un'attività lavorativa subordinata o autonoma nel territorio di un altro Stato membro se non potesse fruire, allorché ritorna nello Stato membro di cui ha la cittadinanza per esercitare un'attività lavorativa subordinata o autonoma, di agevolazioni almeno equivalenti a quelle di cui può disporre, in forza del diritto comunitario, nel territorio di un altro Stato membro. In particolare, egli sarebbe dissuaso dal farlo se il suo coniuge e i suoi figli non fossero anch'essi autorizzati ad entrare e a soggiornare nel territorio di tale Stato a condizioni almeno equivalenti a quelle che sono loro garantite dal diritto comunitario nel territorio di un altro Stato membro.

Tali considerazioni hanno indotto la Corte a dichiarare che le disposizioni dell'art. 52 del Trattato CEE e quelle della direttiva 73/148 dovessero essere interpretate nel senso che esse obbligano uno Stato membro ad autorizzare l'entrata e il soggiorno nel suo territorio del coniuge – indipendentemente dalla sua cittadinanza – del cittadino di tale Stato che si sia recato, con detto coniuge, nel territorio di un altro Stato membro per esercitarvi un'attività subordinata, ai sensi dell'art. 48 del Trattato CEE, e che ritorni a stabilirsi, ai sensi dell'art. 52 del Trattato CEE, nel territorio dello Stato di cui ha la cittadinanza. Il coniuge deve godere quantomeno degli stessi diritti che gli spetterebbero, in forza del diritto comunitario, se suo marito (o sua moglie) entrasse e soggiornasse nel territorio di un altro Stato membro.

Ancora al problema del godimento del diritto di soggiorno da parte del coniuge di un cittadino comunitario è dedicata la **sentenza 11 luglio 2002, causa C-60/00, Carpenter**. Nel 1994 la signora Carpenter, cittadina delle Filippine, aveva ottenuto un permesso d'ingresso nel Regno Unito per sei mesi come visitatore. In questo Paese era rimasta oltre la fine di tale periodo, omettendo di richiedere una proroga, e aveva sposato, nel maggio del 1996, il sig. Carpenter, cittadino britannico e dirigente di un'impresa con sede nel Regno Unito ed esercitante un'attività economica transnazionale di prestazione di servizi. Nel luglio del 1996 la sig.ra Carpenter aveva richiesto al *Secretary of State* un permesso di soggiorno come coniuge di un cittadino britannico, ma l'autorità competente aveva respinto tale domanda, adottando una decisione di espulsione nei suoi confronti per il fatto che essa non aveva rispettato la durata del suo permesso d'ingresso iniziale. La sig.ra Carpenter ha contestato tale decisione dinanzi all'*Immigration Appeal Tribunal* che ha sospeso il procedimento e sottoposto alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale, chiedendo se il diritto comunitario potesse conferire alla moglie, cittadina di un paese terzo, di un cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea, il diritto di soggiorno nel Regno Unito, Stato membro di origine del sig. Carpenter.

Dopo aver ricordato che il legislatore comunitario riconosce l'importanza di garantire la tutela della vita familiare dei cittadini degli Stati membri al fine di eliminare gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali enunciate dal Trattato CE, la Corte ha riconosciuto essere pacifico che la separazione dei coniugi in seguito all'espulsione della sig.ra Carpenter nuocerebbe alla loro vita familiare e, pertanto, alle condizioni di esercizio di una libertà fondamentale per il sig. Carpenter: tale libertà, infatti, non potrebbe esplicare pienamente i suoi effetti se il sig. Carpenter fosse dissuaso dall'esercitarla a causa degli ostacoli frapposti, nel suo paese di origine, all'ingresso e al soggiorno di sua moglie. A questo proposito, la Corte ha rilevato che uno Stato

membro può addurre motivi di interesse generale al fine di giustificare una misura nazionale idonea ad ostacolare l'esercizio della libera prestazione dei servizi solo qualora tale misura sia conforme ai diritti fondamentali di cui la Corte garantisce il rispetto.

La decisione di espulsione della sig.ra Carpenter costituiva un'ingerenza nell'esercizio del diritto del sig. Carpenter al rispetto della sua vita familiare, diritto riconosciuto dalla Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e rientrante nel novero dei diritti fondamentali tutelati nell'ordinamento giuridico comunitario. La Corte ha osservato come pur non essendo il diritto di uno straniero ad entrare o a risiedere nel territorio di un determinato paese garantito dalla convenzione, l'esclusione di tale persona dal paese in cui vivono i suoi congiunti possa, in alcuni casi, costituire un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita familiare.

Nel caso di specie, la decisione di espulsione della sig.ra Carpenter non rispettava il giusto equilibrio tra gli interessi in gioco, cioè, da un lato, il diritto del sig. Carpenter al rispetto della sua vita familiare e, dall'altro, la salvaguardia dell'ordine pubblico e della pubblica sicurezza. Infatti, pur non potendosi negare che la moglie del sig. Carpenter avesse violato le leggi del Regno Unito sull'immigrazione per non aver lasciato il territorio nazionale dopo la scadenza del suo permesso di soggiorno come visitatore, il suo comportamento, dal momento del suo arrivo nel Regno Unito nel settembre 1994, non aveva formato oggetto di alcuna censura tale da far temere che essa potesse rappresentare in futuro un pericolo per l'ordine pubblico e per la pubblica sicurezza. A questa considerazione doveva aggiungersi quella per cui il matrimonio dei coniugi Carpenter, celebrato nel Regno Unito nel 1996, era un matrimonio autentico e che in tale paese la sig.ra Carpenter conduceva una vita familiare effettiva, occupandosi in particolare dei figli di suo marito nati da un primo matrimonio. La Corte ha, quindi, concluso che il principio della libera prestazione dei servizi previsto dal Trattato CE, letto alla luce del diritto fondamentale al rispetto della vita familiare, ostava a che lo Stato membro di origine di un prestatore di servizi che è stabilito in questo stesso Stato e che fornisce servizi a destinatari stabiliti in altri Stati membri neghi il diritto di soggiorno nel suo territorio al coniuge del detto prestatore, cittadino di un paese terzo.

In tema di rapporti tra matrimonio e diritto di soggiorno merita segnalare, altresì, la **sentenza 23 settembre 2003, causa C-109/01, Akrich**, in cui la Corte di giustizia è stata chiamata a decidere se lo Stato membro d'origine di un cittadino comunitario possa rifiutare al suo coniuge, cittadino di un paese terzo, il diritto di entrare, e possa prendere in considerazione l'intenzione dei coniugi di reclamare il beneficio di diritti derivanti dal diritto comunitario al loro ritorno nello Stato membro d'origine. La questione era nata nell'ambito di una controversia tra il *Secretary of State for the Home Department* ed il sig. Akrich, cittadino marocchino. Quest'ultimo, durante il suo soggiorno illegale nel Regno Unito, aveva sposato, nel 1996, una cittadina britannica e, in qualità di coniuge di quest'ultima, aveva richiesto un permesso di soggiorno. Nell'agosto 1997 egli era stato espulso verso Dublino, dove la moglie si era stabilita dal giugno 1997 e dove ella lavorava come lavoratrice dipendente. Ad essa veniva offerto un impiego nel Regno Unito a partire dall'agosto 1998. All'inizio del 1998, il sig. Akrich richiedeva alle autorità britanniche un permesso di entrare nello Stato in qualità di coniuge di una persona stabilita nel Regno Unito. La sua domanda si fondava sulla sentenza *Singh*, in cui, come ricordato *supra*, la Corte aveva dichiarato che un cittadino di uno Stato membro, che ha lavorato come lavoratore subordinato ai sensi del diritto comunitario in un altro Stato membro, ha la possibilità, quando rientra nel proprio paese, di farsi accompagnare dal suo coniuge, indipendentemente dalla sua cittadinanza. Quest'ultimo gode, in forza della normativa comunitaria, di un diritto di ingresso e di soggiorno che può far valere direttamente nei confronti dello Stato membro di cui il lavoratore è cittadino.

La domanda era stata respinta dal *Secretary of State for the Home Department*, il quale aveva ritenuto che il trasferimento in Irlanda non fosse altro che un'assenza temporanea, deliberatamente diretta a far sorgere un diritto di soggiorno per il sig. Akrich e ad eludere la normativa del Regno Unito. Di qui il ricorso all'*Immigration Appeal Tribunal* ed il sorgere della questione pregiudiziale.

La Corte di giustizia ha affermato che per poter fruire, in una situazione come quella di cui alla causa principale, dei diritti previsti dall'art. 10 del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità, il cittadino di un paese terzo, coniugato con un cittadino dell'Unione, deve soggiornare legalmente in uno Stato membro nel momento in cui avviene il suo trasferimento in un altro Stato membro verso cui il cittadino dell'Unione emigra o è emigrato. Secondo la Corte l'art. 10 non è applicabile quando il cittadino di uno Stato membro e il cittadino di un paese terzo hanno contratto un matrimonio di comodo, al fine di eludere le disposizioni relative all'ingresso e al soggiorno dei cittadini di paesi terzi. Inoltre, in presenza di un matrimonio autentico tra un cittadino di uno Stato membro e un cittadino di un paese terzo, la circostanza che i coniugi si siano stabiliti in un altro Stato membro per godere dei diritti conferiti dal diritto comunitario al momento del ritorno nello Stato membro di cui il primo è cittadino non è pertinente ai fini della valutazione della loro situazione giuridica da parte delle competenti autorità di quest'ultimo Stato. Ciò precisato, la Corte ha altresì affermato che, quando il matrimonio è autentico, «nel momento in cui un cittadino di un primo Stato membro, coniugato con un cittadino di un paese terzo con il quale vive in un secondo Stato membro, ritorna nello Stato membro di cui ha la cittadinanza per ivi esercitare un'attività lavorativa subordinata, se il suo coniuge non fruisce dei diritti previsti dall'art. 10 del regolamento n. 1612/68, non avendo soggiornato legalmente nel territorio di uno Stato membro, le autorità competenti del primo Stato membro devono comunque, per valutare la domanda di ingresso e di soggiorno del detto coniuge nel territorio di quest'ultimo Stato, tener conto del diritto al rispetto della vita familiare ai sensi dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali».

Il crescente rilievo acquisito dal diritto al rispetto della vita familiare nella giurisprudenza comunitaria è ancora confermato dalla **sentenza 29 aprile 2004, cause riunite C-482/01 e C-493/01, Orfanopoulos**, in cui la Corte ha ribadito che «nell'ambito del diritto comunitario, è stata riconosciuta l'importanza di assicurare la tutela della vita familiare dei cittadini comunitari al fine di eliminare gli ostacoli all'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato», e che è quindi «pacifico che l'esclusione di una persona da un paese in cui vivono i suoi congiunti può rappresentare un'ingerenza nel diritto al rispetto della vita familiare come tutelato dall'art. 8 della CEDU, il quale fa parte dei diritti fondamentali che, secondo la giurisprudenza costante della Corte, sono tutelati nell'ordinamento giuridico comunitario».

2.1.2. Transessualità e matrimonio

La tematica della transessualità e del matrimonio è stata dalla Corte affrontata con riferimento al caso specifico del rifiuto, da parte delle autorità statali, di attribuire una pensione di reversibilità ad un convivente transessuale. Tale questione, risolta con la **sentenza 7 gennaio 2004, C-117/01, K.B.**, era stata sollevata nell'ambito di una controversia tra K.B., iscritta al regime pensionistico del *National Health Service* (servizio sanitario nazionale), da un lato, e l'*NHS Pensions Agency* (Ufficio pensioni dell'NHS) e il *Secretary of State for Health* (Ministro della Sanità), dall'altro.

K.B., ricorrente nella causa principale, era una donna che aveva lavorato per circa 20 anni presso l’NHS ed era iscritta all’*NHS Pension Scheme*. Ella aveva da diversi anni una relazione affettiva e di convivenza con R., una persona nata di sesso femminile e registrata come tale allo stato civile che, in seguito ad un’operazione medica di cambiamento di sesso, era diventata un uomo, anche se non aveva potuto modificare il suo atto di nascita per formalizzare tale cambiamento. Per questa ragione, e contrariamente alla loro volontà, K.B. e R. non avevano potuto unirsi in matrimonio. Proprio in ragione della mancanza del matrimonio, l’*NHS Pensions Agency* aveva informato K.B. che, nel caso in cui questa fosse deceduta prima di R., quest’ultimo non avrebbe potuto ricevere una pensione di reversibilità in quanto il beneficio di tale prestazione era riservato al coniuge superstite, e che nessuna disposizione del diritto del Regno Unito riconosceva la qualità di coniuge in assenza di legittimo matrimonio. K.B. ha adito l’*Employment Tribunal* (Commissione per le controversie di lavoro del Regno Unito), sostenendo che le disposizioni nazionali che limitavano le prestazioni ai vedovi ed alle vedove di iscritti costituivano una discriminazione fondata sul sesso, contraria all’art. 141 CE e alla direttiva 75/117. Secondo K.B., tali ultime disposizioni esigevano che la nozione di «vedovo» fosse interpretata in maniera tale da includere anche il membro superstite di una coppia che avrebbe acquistato tale qualità se la sua identità sessuale non fosse stata il risultato di un’operazione medica di cambiamento di sesso.

I giudici inglesi di prime cure avevano ritenuto che il regime pensionistico in parola non fosse discriminatorio, mentre la *Court of Appeal* (England & Wales) (*Civil Division*) aveva deciso di sospendere il giudizio e di chiedere alla Corte di giustizia se l’esclusione del convivente transessuale (una persona originariamente di sesso femminile) di una donna iscritta al *National Health Service Pension Scheme*, in forza del quale le prestazioni per persone a carico spettano solo al vedovo, costituissero, appunto, una discriminazione basata sul sesso, vietata dall’art. 141 CE e dalla direttiva 75/117.

La Corte ha, innanzitutto, rilevato che la «decisione di riservare determinati benefici alle coppie coniugate, escludendone tutti coloro che convivono senza essere sposati, è affidata sia alla scelta del legislatore, sia all’interpretazione effettuata dai giudici nazionali delle norme giuridiche di diritto interno, senza che un soggetto possa far valere alcuna discriminazione fondata sul sesso vietata dal diritto comunitario». Nel caso di specie, una tale condizione non poteva, di per sé, essere considerata come discriminatoria in funzione del sesso, poiché il fatto che il richiedente fosse un uomo o una donna risultava indifferente ai fini della concessione della pensione di reversibilità. Questa constatazione non ha, però, impedito alla Corte di riconoscere la sussistenza di trattamento che, pur non mettendo direttamente in causa il godimento di un diritto tutelato dall’ordinamento comunitario, incideva su una delle condizioni per la sua concessione: detta disparità riguardava non il riconoscimento di una pensione di reversibilità, ma una condizione preliminare indispensabile alla concessione di questa, vale a dire la capacità di contrarre matrimonio. Nel Regno Unito, infatti, le coppie eterosessuali, in cui l’identità di nessuno dei due membri deriva da un’operazione di cambiamento di sesso, possono contrarre matrimonio e, eventualmente, godere di una pensione di reversibilità, che costituisce un elemento della retribuzione di uno di essi, mentre ad una coppia quale quella formata da K.B. e R. è radicalmente impedito di soddisfare la condizione del matrimonio, necessaria ai fini della concessione di una pensione di reversibilità. La Corte ha, infatti, ricordato che l’«origine di tale impossibilità oggettiva risiede nel fatto, innanzi tutto, che la legge del 1973 sul matrimonio considera nullo ogni matrimonio in cui i coniugi non siano rispettivamente di sesso maschile e di sesso femminile; poi, che si considera come sesso di una persona quello risultante sull’atto di nascita, e, infine, che la legge sulla registrazione delle nascite e dei decessi vieta ogni modifica del registro degli atti di nascita, salvo nel caso di errore di scrittura o di errore

materiale». Il supremo giudice comunitario ha, a questo proposito, richiamato la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ed in particolare le sentenze 11 luglio 2002, *Christine Goodwin c. Regno Unito* e *I. c. Regno Unito*, con cui è stato riconosciuto che l'impossibilità per un transessuale di contrarre matrimonio con una persona del sesso al quale egli apparteneva prima dell'operazione di cambiamento di sesso – dipendente dal fatto che, relativamente allo stato civile, essi appartengano allo stesso sesso, dato che la normativa del Regno Unito non permetteva il riconoscimento giuridico della sua nuova identità sessuale – costituiva violazione del diritto di contrarre matrimonio ai sensi dell'art. 12 della CEDU.

Anche sulla scorta di questo precedente, la Corte di giustizia è giunta alla conclusione che una legislazione che, in violazione della CEDU, impedisca ad una coppia di soddisfare la condizione del matrimonio, necessaria affinché uno di essi possa godere di un elemento della retribuzione dell'altro, doveva «essere considerata, in linea di principio, incompatibile con le prescrizioni di cui all'art. 141 CE». Ciò non toglie, tuttavia, che, spettando agli Stati membri determinare le condizioni per il riconoscimento giuridico del cambiamento di sesso di una persona nella situazione di R., era comunque compito del giudice nazionale «verificare se, in un'ipotesi quale quella di cui alla causa principale, una persona nella situazione di K.B. pot[tesse] invocare l'art. 141 CE affinché le [fosse riconosciuto] il diritto di far beneficiare il proprio convivente di una pensione di reversibilità».

2.1.3. Divorzio e competenza giurisdizionale

Con la **sentenza 10 giugno 1999, causa C-430/97, *Johannes***, la Corte ha risolto le questioni pregiudiziali sollevate da un giudice tedesco nell'ambito di una controversia tra la signora Johannes e il suo ex marito, dal quale era divorziata, in merito al versamento a favore dell'attrice nel procedimento principale di un'indennità compensativa dei diritti a pensione maturati dal signor Johannes durante il loro matrimonio.

Il giudice chiedeva alla Corte se lo Statuto del personale, e in particolare l'art. 27 del suo allegato VIII, ostasse all'applicazione di disposizioni di diritto nazionale come quelle di cui all'art. 1587 e seguenti del BGB, che prevedevano la ripartizione compensativa dei diritti a pensione tra coniugi divorziati. Per risolvere tale questione, la Corte ha ricordato che il legislatore comunitario non è competente per stabilire i diritti dei coniugi in un procedimento di divorzio, ivi compresi quelli risultanti dall'eventuale compensazione dei diritti a pensione quale prevista dalla normativa tedesca, e che «tali diritti sono disciplinati dalle disposizioni di diritto privato e di diritto di famiglia applicabili negli Stati membri e che rientrano nella competenza di tali Stati membri». Poiché lo Statuto del personale ha «come unica finalità quella di disciplinare i rapporti giuridici tra le istituzioni europee e i loro dipendenti stabilendo una serie di obblighi e doveri reciproci e riconoscendo, a favore di taluni membri della famiglia del dipendente diritti che essi possono far valere presso le Comunità europee», esso non osta in alcun modo all'applicazione, tra due ex coniugi, di disposizioni di diritto nazionale, come gli artt. 1587 e seguenti del BGB, che prevedono la compensazione dei diritti a pensione tra coniugi divorziati.

Nella medesima pronuncia la Corte ha risposto anche ad un'altra questione sollevata dal giudice tedesco, volta a capire se l'allora art. 6 del Trattato ostasse a che il diritto di uno Stato membro che disciplina le conseguenze del divorzio tra un dipendente delle Comunità e il suo ex coniuge comportasse che, in ragione della sua nazionalità, tale funzionario sopporti oneri più gravi di un dipendente di un'altra nazionalità che si fosse trovato nella medesima situazione. La Corte ha

risposto negativamente, ricordando come la portata del divieto di discriminazione sulla base della nazionalità sia limitata all'ambito di applicazione del Trattato, e le disposizioni nazionali di diritto internazionale privato che determinano il diritto materiale nazionale applicabile agli effetti di un divorzio tra coniugi, e le disposizioni nazionali di diritto civile che disciplinano materialmente tali effetti non rientrino nel campo d'applicazione del Trattato. Di conseguenza il diritto comunitario non può impedire che il diritto di uno Stato membro prenda in considerazione la nazionalità dei coniugi in quanto fattore di collegamento che consente di determinare il diritto materiale nazionale applicabile agli effetti di un divorzio.

Nella recente **sentenza 16 luglio 2009, causa C-168/08, Hadadi** la Corte di giustizia ha, invece, affrontato una questione inerente la competenza giurisdizionale degli Stati membri in tema di scioglimento del matrimonio. La *Cour de Cassation* francese aveva, infatti, chiesto chiarimenti in ordine all'interpretazione delle norme sulla competenza giurisdizionale previste nel Regolamento (CE) del Consiglio 27 novembre 2003, n. 2201, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, in relazione all'ipotesi di coniugi aventi la doppia cittadinanza comune (nel caso di specie, ungherese e francese), i quali non abitavano più nel paese di origine (Ungheria) da tempo ed il cui unico elemento di collegamento con questo paese era, appunto, la cittadinanza (ungherese).

Detto regolamento prevede, infatti, in primo luogo, diversi criteri di attribuzione della competenza giurisdizionale a conoscere delle azioni relative allo scioglimento del vincolo matrimoniale e, in aggiunta a taluni criteri basati, sotto vari profili, sulla residenza abituale dei coniugi, sancisce il criterio della cittadinanza. In secondo luogo, il regolamento prevede, in linea di principio, che le decisioni di divorzio pronunciate in uno Stato membro siano riconosciute dagli altri Stati dell'Unione e che non si possa procedere al riesame della competenza giurisdizionale del giudice dello Stato membro d'origine, a meno che, in forza delle norme transitorie sul riconoscimento enunciate nello stesso regolamento, la decisione di divorzio sia stata emanata prima della sua entrata in vigore, giacché in questo caso la competenza giurisdizionale del giudice dello Stato membro di origine deve, in via eccezionale, essere soggetta a riesame (nel caso di specie il regolamento era applicabile a decorrere dal 1° marzo 2005, ad eccezione degli artt. 67-70, peraltro non rilevanti ai fini della soluzione della causa principale).

Il sig. Hadadi e la sig.ra Mesko, entrambi cittadini ungheresi, avevano contratto matrimonio in Ungheria, erano emigrati in Francia ed avevano acquisito la cittadinanza francese per naturalizzazione, conservando allo stesso tempo quella ungherese. Nel 2002 il sig. Hadadi aveva proposto ricorso per divorzio dinanzi al Tribunale di Pest (Ungheria) e l'anno successivo la sig.ra Mesko aveva fatto altrettanto dinanzi al *Tribunal de grande instance de Meaux*.

Il 4 maggio 2004, qualche giorno dopo l'adesione della Repubblica di Ungheria all'Unione europea, il Tribunale di Pest aveva pronunciato sentenza di divorzio tra il sig. Hadadi e la sig.ra Mesko. In seguito a detta sentenza, il giudice francese aveva dichiarato irricevibile la domanda di divorzio presentata dalla sig.ra Mesko, la quale proponeva appello avverso tale decisione dinanzi alla *Cour d'appel de Paris*, che riteneva che la sentenza del Tribunale ungherese non potesse essere riconosciuta in Francia, dato che la competenza giurisdizionale di quest'ultimo appariva «in realtà molto fragile», laddove la competenza giurisdizionale del Tribunale della residenza coniugale, stabilita in Francia, risultava, in confronto, «particolarmente forte». La *Cour d'appel de Paris*, di conseguenza, aveva dichiarato ricevibile la domanda di divorzio presentata dalla sig.ra Mesko.

Avverso tale decisione il sig. Hadadi aveva proposto ricorso per cassazione e la *Cour de cassation*, chiamata ad applicare, riguardo alla sentenza di divorzio pronunciata dal Tribunale ungherese, le norme transitorie sul riconoscimento enunciate nel regolamento al fine di determinare

se i giudici ungheresi avrebbero potuto essere competenti a conoscere della domanda di divorzio proposta dal sig. Hadadi, ha sollevato la questione pregiudiziale.

La Corte, dopo aver rilevato che il regolamento non effettua distinzioni a seconda che una persona possieda una o più cittadinanze, ha affermato che la disposizione del regolamento che prevede la competenza giurisdizionale dei giudici dello Stato membro della cittadinanza dei coniugi non può essere interpretata diversamente a seconda che i due coniugi abbiano la doppia cittadinanza comune o solo la stessa cittadinanza: in caso di doppia cittadinanza comune, il giudice adito di una domanda di divorzio non può ignorare il fatto che gli interessati possiedano la cittadinanza di un altro Stato membro. In tal senso, al fine di applicare le norme transitorie sul riconoscimento enunciate nel regolamento, i giudici francesi devono tener conto del fatto che il sig. Hadadi e la sig.ra Mesko possiedono anche la cittadinanza ungherese e che, pertanto, i giudici ungheresi, in applicazione del regolamento, avrebbero potuto essere competenti a conoscere di una domanda di divorzio tra le dette persone.

Secondo la Corte, il regolamento non mira ad escludere competenze giurisdizionali multiple in materia di scioglimento del vincolo matrimoniale, essendo invece prevista espressamente la coesistenza di più giudici competenti di pari rango. Inoltre, la Corte ha rilevato che il regolamento, facendo della cittadinanza un criterio di competenza, privilegia un elemento di collegamento certo e facile da applicare. Esso non prevede alcun altro criterio afferente alla cittadinanza, quale, in particolare, la prevalenza di quest'ultima. Infatti, la necessità di un controllo degli elementi di collegamento tra i coniugi e le loro rispettive cittadinanze renderebbe più onerosa la verifica della competenza giurisdizionale, risultando in tal modo contraria all'obiettivo di facilitare l'applicazione del regolamento mediante l'utilizzo di un criterio di collegamento semplice e univoco. Infine, la Corte ha ricordato che, in forza del regolamento, una coppia che possieda unicamente la cittadinanza di uno Stato membro sarebbe sempre in grado di adire i giudici di quest'ultimo, sebbene la sua residenza abituale non sia più situata in tale Stato da lungo tempo ed esistano solo scarsi elementi di collegamento reale con quest'ultimo. Alla luce di ciò, la Corte ha concluso che, qualora entrambi i coniugi possiedano la medesima doppia cittadinanza, il regolamento osta a che la competenza giurisdizionale dei giudici di uno degli Stati membri interessati resti esclusa per il fatto che il ricorrente non presenti altri elementi di collegamento con tale Stato e che i giudici degli Stati membri di cui entrambi i coniugi possiedano la cittadinanza sono competenti, potendo questi ultimi adire, a loro scelta, i giudici di uno o dell'altro di questi Stati.

2.1.4. *Obbligazioni alimentari...*

2.1.4.1. ...nei confronti dell'ex coniuge

Nella **sentenza 27 febbraio 1997, causa C-220/95, *van den Boogaard***, la Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi su una questione relativa all'interpretazione della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, sollevata nell'ambito di una controversia sorta tra il signor Van den Boogaard e la signora Laumen a proposito di una domanda diretta a far rendere esecutiva nei Paesi Bassi una sentenza pronunciata il 25 luglio 1990 dalla *High Court of Justice of England and Wales*. Il signor Van den Boogaard e la signora Laumen si erano sposati nei Paesi Bassi nel 1957 in regime di comunione dei beni e nel 1980 avevano stipulato, sempre nei Paesi Bassi, una convenzione che aveva trasformato tale regime in regime di separazione dei beni. Nel 1982 essi si erano stabiliti a Londra. Con sentenza 25 luglio 1990, la *High Court* ha sciolto il matrimonio e si è inoltre

pronunciata su una domanda accessoria di liquidazione globale («*full ancillary relief*») proposta dalla signora Laumen. Poiché questa desiderava una rottura chiara e netta dei rapporti con il marito, il giudice inglese le ha assegnato un capitale al fine di rendere superfluo il versamento periodico di un assegno alimentare. Esso ha, inoltre, ritenuto la convenzione sulla separazione dei beni stipulata nei Paesi Bassi irrilevante ai fini della sua pronuncia. In tale sentenza la *High Court* ha stimato in 875 000 UKL la somma complessiva di cui la signora Laumen doveva disporre per sovvenire ai propri bisogni. Una parte di tale somma, ossia 535 000 UKL, era coperta da denaro che ella possedeva e dai proventi della vendita di beni mobili, nonché dalla cessione di un quadro e di una proprietà immobiliare. Per il resto, il giudice inglese aveva dichiarato che il signor Van den Boogaard doveva corrispondere alla signora Laumen la somma forfettaria di 340 000 UKL, cui si aggiungevano 15 000 UKL per spese relative ad un precedente giudizio. La signora Laumen ha chiesto l'*exequatur* della sentenza inglese in base alla Convenzione dell'Aia 2 ottobre 1973 sul riconoscimento e sull'esecuzione delle decisioni relative alle obbligazioni alimentari ed il presidente dell'*Arrondissementsrechtbank* ha accolto l'istanza. Contro tale ordinanza il signor Van den Boogaard ha proposto opposizione. L'*Arrondissementsrechtbank* di Amsterdam, competente a statuire sull'opposizione, ha in sostanza chiesto alla Corte se una decisione emessa in una causa di divorzio e che dispone il pagamento di una somma forfettaria e il trasferimento della proprietà di taluni beni da uno dei due ex coniugi all'altro sia esclusa dalla sfera d'applicazione della Convenzione di Bruxelles in base all'art. 1, secondo comma, punto 1, di questa, in quanto si riferisce al regime patrimoniale fra coniugi, oppure possa rientrarvi in quanto relativa ad obbligazioni alimentari, nonché se in proposito rilevi il fatto che il giudice originario abbia escluso l'applicazione di una convenzione matrimoniale ai fini della sua decisione.

La Corte ha ritenuto che se dalla motivazione di una decisione emessa nell'ambito di un procedimento di divorzio risulta che la prestazione che essa dispone è diretta a garantire il sostentamento di un coniuge bisognoso o se le esigenze e le risorse di ciascun coniuge sono prese in considerazione per stabilirne l'ammontare, la decisione riguarda un'obbligazione alimentare e rientra quindi nella sfera d'applicazione della Convenzione sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Invece, quando la prestazione attiene unicamente alla ripartizione dei beni tra i coniugi, la decisione concerne il regime patrimoniale e quindi non può essere resa esecutiva in base alla Convenzione di Bruxelles. Una decisione nella quale sono disciplinati entrambi gli aspetti può essere resa parzialmente esecutiva, ai sensi dell'art. 42 della detta Convenzione, qualora ne emergano chiaramente gli scopi ai quali corrispondono rispettivamente le varie parti della prestazione disposta. Ne consegue che una decisione emessa in una causa di divorzio e che dispone il pagamento di una somma forfettaria e il trasferimento della proprietà di taluni beni da uno dei due ex coniugi all'altro deve considerarsi vertere su obbligazioni alimentari e, quindi, ricompresa nella sfera d'applicazione della Convenzione se è diretta a garantire il sostentamento dell'altro ex coniuge. Secondo la Corte, il fatto che il giudice originario abbia escluso l'applicazione di una convenzione matrimoniale ai fini della sua decisione è irrilevante a questo proposito.

Nella più risalente **sentenza 17 maggio 1972, causa C-24/71, Meinhard c. Commissione** la Corte di giustizia si pronunciò, invece, su un ricorso diretto all'annullamento di una decisione con cui la Commissione aveva rifiutato alla ricorrente la quota di pensione vedovile cui, a norma degli artt. 27 e 28 dell'allegato VIII dello Statuto del personale, aveva diritto la moglie divorziata del dipendente defunto, in caso di concorso con la vedova dello stesso. In sintesi, secondo l'art. 79 dello Statuto, la vedova del dipendente aveva diritto alla pensione vedovile, alle condizioni contemplate dall'allegato VIII dello Statuto stesso: secondo l'art. 27 dell'allegato, la moglie

divorziata, che non fosse passata a nuove nozze, aveva diritto alla stessa pensione se il divorzio era stato concesso per colpa esclusiva del marito, mentre l'art. 28 contemplava l'ipotesi del concorso della vedova e della moglie divorziata, stabilendo che in tal caso la pensione vedovile dovesse essere ripartita in proporzione alla durata dei rispettivi matrimoni.

La Corte ha osservato come queste disposizioni non abbiano lo scopo di garantire alla vedova o alla moglie divorziata la continuazione, sotto altra forma, di un'obbligazione alimentare nascente dal matrimonio o dal divorzio, ma creano un diritto che lo Statuto attribuisce direttamente alle interessate nella loro qualità di vedova o di moglie divorziata non risposata. Tuttavia, a norma dell'art. 28, l'importo spettante alla moglie divorziata non può essere superiore a quello degli alimenti assegnatili dalla sentenza di divorzio.

L'art. 28 non riguarda l'esistenza del diritto alla pensione vedovile, ma unicamente la determinazione della quota spettante alla moglie divorziata, in caso di concorso con la vedova, il che risulta confermato dal secondo comma di detto articolo, secondo il quale, in caso di decesso di una delle aventi diritto alla pensione vedovile, la sua quota va ad accrescere quella dell'altra.

La Corte, dopo aver affermato che l'esistenza e l'importo dell'obbligazione alimentare del dipendente nei confronti della moglie divorziata vanno, in linea di principio, determinati in base alla legge che regola gli effetti del divorzio, ha osservato come in numerosi Stati gli alimenti fra coniugi in caso di divorzio non debbano (e, in certi casi, persino non possano) essere liquidati con la sentenza di divorzio o con sentenza successiva, bensì possano, fra l'altro, essere determinati mediante accordo fra le parti.

Esigere che l'esistenza e l'importo degli alimenti siano provati mediante un provvedimento giudiziario, mentre la legge che regola gli effetti del divorzio ignora o, comunque, non impone un siffatto requisito, significherebbe rendere, in determinati casi, impossibile l'esercizio del diritto alla pensione vedovile attribuito dallo statuto alla moglie divorziata per colpa esclusiva del marito. Poiché questa non poteva essere stata l'intenzione degli autori dello Statuto, è evidente che l'ultima frase dell'art. 28, comma 1, non può essere intesa nel senso che essa escluda altri mezzi di prova, circa l'obbligazione alimentare, imposti o ammessi dalla legge che regola gli effetti del divorzio, avendo tale disposizione solo lo scopo di fissare un punto di riferimento sicuro, traendolo dal diritto nazionale degli interessati.

Su un'analogha questione si è più recentemente pronunciato il Tribunale con la **sentenza 21 aprile 2004, T-172/01, M. c. Corte di giustizia**. La ricorrente aveva contratto matrimonio nel 1981 con il sig. M., che aveva prestato servizio come giudice presso la Corte di giustizia dal 1983 al 1997. Il loro matrimonio era stato sciolto mediante divorzio pronunciato con sentenza definitiva nel luglio del 1998. Il certificato religioso di divorzio, la cui redazione costituisce, in Grecia, una formalità necessaria in caso di matrimonio religioso, era stato rilasciato il 4 marzo 1999.

Il sig. M. è deceduto il 23 marzo 2000. Come coniuge divorziato di un ex membro di un'istituzione comunitaria, la sig.ra M. ha chiesto all'amministrazione della Corte l'attribuzione di una pensione di reversibilità del defunto sig. M., facendo valere un accordo che sarebbe intervenuto tra lei ed il medesimo sig. M. relativo al versamento di una pensione alimentare che suo marito aveva eseguito ancor prima della pronuncia di divorzio.

L'amministrazione della Corte ha risposto alla ricorrente che poteva essere ammessa al beneficio della pensione di reversibilità di cui all'art. 15 del trattamento economico, a condizione che ella dimostrasse di avere avuto diritto per proprio conto, al momento del decesso del suo ex marito, ad una pensione alimentare a carico di quest'ultimo fissata mediante decisione giudiziaria o mediante convenzione tra lei e il defunto sig. M.

In sostanza, la sig.ra M. fondava la sua pretesa su una convenzione conclusa oralmente: la sua richiesta veniva pertanto respinta dalla Corte, poiché la sig.ra M. non aveva dimostrato di beneficiare per proprio conto di una pensione alimentare a carico del suo ex marito fissata mediante sentenza o mediante convenzione. La ricorrente ha, quindi, chiesto al Tribunale di annullare la decisione impugnata e riconoscere il suo diritto all'attribuzione di una pensione di reversibilità.

Tra i vari motivi di ricorso proposti dalla ricorrente, giova ai nostri fini richiamare il terzo, relativo al presunto errore di diritto conseguente al rifiuto da parte dell'istituzione convenuta di ritenere dimostrato il diritto della ricorrente ad una pensione alimentare fissata mediante convenzione, ai sensi dell'art. 27 dell'allegato VIII dello Statuto. Secondo il Tribunale, per pronunciarsi sulla fondatezza della decisione impugnata occorre stabilire se potesse ritenersi dimostrato il diritto della sig.ra M. a una pensione alimentare fissata mediante convenzione orale tra i due ex coniugi M. e di cui il sig. M., al suo decesso, sarebbe stato debitore a favore della ex moglie, accertando, in via preliminare, se l'asserita convenzione poteva essere legalmente conclusa in forma orale.

Il Tribunale ha così sottolineato come la nozione di «pensione alimentare (...) fissata (...) mediante convenzione tra gli ex coniugi», ai sensi dell'art. 27, primo comma, dell'allegato VIII dello Statuto, non possa essere oggetto di un'interpretazione comunitaria autonoma, giacché la nozione di obbligazione alimentare convenuta tra ex coniugi a seguito del loro divorzio attiene alle conseguenze patrimoniali che discendono dalla sentenza di divorzio pronunciata in base alle norme del diritto civile applicabile. Poiché i presupposti di validità di una convenzione che stipula il pagamento di una pensione alimentare a favore del coniuge divorziato di un dipendente delle Comunità vanno, in linea di principio, determinati in base alla legge che regola gli effetti del divorzio (nella fattispecie la legge greca in forza della quale è stato pronunciato il divorzio), e considerando che le disposizioni pertinenti del codice civile greco ammettono, in caso di divorzio, la costituzione di un diritto ad una pensione alimentare a favore di un ex coniuge mediante semplice convenzione orale tra gli ex coniugi, la stipula mediante convenzione orale deve ritenersi valida.

Quanto alla prova della sua esistenza, occorre ancora far riferimento al diritto nazionale, fatta salva la facoltà del Tribunale di verificare il suo rispetto. La prova testimoniale era dunque ammissibile, ma l'insieme delle circostanze della fattispecie – su cui non è qui possibile indugiare – non consentivano di ritenere dimostrata l'ipotesi di una volontà del sig. M. di assumersi l'obbligazione giuridica di attribuire alla ex moglie una pensione alimentare. Secondo il Tribunale, la proposta fatta dal sig. M. alla ex moglie di versarle del denaro era ispirata dall'intento di mettersi la coscienza in pace e di conformarsi alle proprie convinzioni religiose e morali, e una preoccupazione del genere, nata allorché gli obblighi giuridici derivanti dal matrimonio erano estinti, fa parte delle motivazioni idonee a ispirare atti di cortesia che non producono effetti vincolanti.

La transazione oggetto della causa poteva – ad avviso del Tribunale – essere considerata solo un atto di pura cortesia compiuto dal sig. M. nei confronti della sig.ra M. e mediante il quale egli non intendeva assolutamente assumere l'obbligo giuridico di versare una pensione alimentare di cui si sarebbe ritenuto debitore verso l'interessata rispetto ai terzi o alle giurisdizioni competenti.

La mancanza di un accordo di volontà che dispiega effetti giuridici vincolanti tra gli ex coniugi M. sarebbe, poi, stata ulteriormente corroborata, nel caso di specie, dal fatto che mancava una dimostrazione credibile dell'esecuzione da parte del sig. M. di una convenzione che fissi una

pensione alimentare. È vero che, in linea di principio, l'accertamento dei pagamenti mensili effettivi di una pensione alimentare che sia stata fissata oralmente nonché la prova dell'ammontare di tali versamenti, della loro regolarità, continuità e causa giuridica possono permettere di desumere il consenso del *de cuius* ad obbligarsi, fino al suo decesso, con una convenzione orale avente ad oggetto una siffatta pensione a favore della ex moglie. Tuttavia nella fattispecie, nessun documento probatorio, bancario o di altra natura, suffraga l'ipotesi di versamenti regolari e la stessa ricorrente dichiara, in definitiva, solo due versamenti in contanti che sarebbero stati eseguiti per il tramite di una terza persona.

2.1.4.2. ...e nei confronti di altri membri della famiglia

Con la **sentenza 18 dicembre 1992, causa T-85/91, *Khoury c. Commissione***, il Tribunale ha respinto il ricorso presentato da una cittadina belga, ex agente ausiliario della Commissione, avverso il rifiuto da parte di quest'ultima di riconoscere l'equiparazione di un proprio nipote a un figlio a carico. L'art. 2, n. 4, dell'allegato VII dello Statuto prevedeva, infatti, che in "via eccezionale può essere equiparata al figlio a carico, mediante decisione speciale e motivata dell'autorità che ha il potere di nomina, adottata in base a documenti probanti, qualsiasi altra persona nei cui confronti il funzionario sia tenuto per legge a prestare gli alimenti e il cui mantenimento gli imponga oneri gravosi". A giustificare detto rifiuto era la considerazione per cui, in base alle disposizioni del codice belga, il nipote della richiedente non era una persona nei cui confronti l'interessata era tenuta per legge a prestare gli alimenti come richiesto dall'art. 2, n. 4, dell'allegato VII dello Statuto, non rientrando pertanto ella nel campo di applicazione del suddetto articolo.

Il Tribunale ha, innanzitutto, osservato come, poiché l'equiparazione di un'altra persona ad un figlio a carico riveste, secondo il tenore letterale della citata disposizione, un carattere eccezionale, il presupposto della sussistenza, per il dipendente, di un obbligo alimentare *ex lege* nei confronti di un'altra persona debba essere interpretato restrittivamente.

La nozione di obbligo alimentare legale cui si riferisce lo Statuto si ispira, infatti, agli ordinamenti giuridici degli Stati membri, i quali impongono per legge ai parenti e/o agli affini più o meno prossimi di grado l'obbligo reciproco di assistenza alimentare. Tale nozione deve essere interpretata nel senso che essa si riferisce unicamente all'obbligo alimentare imposto al dipendente per effetto di una fonte di diritto indipendente dalla volontà delle parti ed esclude che possano prendersi in considerazione obblighi alimentari di indole convenzionale, naturale o risarcitoria.

Giacché né il diritto comunitario né lo Statuto forniscono al giudice comunitario indicazioni che gli consentano di precisare, attraverso un'interpretazione autonoma, il contenuto e la portata dell'obbligo alimentare legale che rende possibile l'attribuzione ad un dipendente dell'assegno per figli a carico ai sensi dell'art. 2, n. 4, dell'allegato VII allo Statuto, è necessario accertare se l'ordinamento giuridico al quale il dipendente interessato è soggetto gli imponga tale obbligo.

Nel caso di specie, poiché non esisteva in diritto belga un obbligo alimentare fra collaterali, essendo tutt'al più ammessa l'esistenza fra collaterali di un obbligo naturale che può trasformarsi in obbligo civile, il Tribunale ha ritenuto che il fatto che la ricorrente potesse eventualmente essere tenuta, nei confronti del nipote, a prestare gli alimenti non configurasse un obbligo imposto da una fonte indipendente dalla volontà delle parti, e non potesse pertanto essere qualificato obbligo alimentare legale ai sensi dello Statuto. Nemmeno l'impegno di assunzione a carico sottoscritto dalla ricorrente a favore del nipote nei confronti delle autorità belghe, anche ammettendo che possa

dar origine ad un obbligo alimentare, può essere qualificato obbligo alimentare legale ai sensi dello Statuto, in quanto deriva dalla volontà del dipendente.

Su motivazioni del tutto analoghe è fondata la **sentenza 18 dicembre 1992, causa T-43/90, Diaz Garcia c. Parlamento**, in cui il Tribunale ha esaminato il problema dell'equiparazione ai figli a carico dei figli della convivente *more uxorio*. In estrema sintesi, il ricorrente, signor José Miguel Díaz García, cittadino spagnolo dipendente del Parlamento europeo in servizio a Bruxelles, sposato e padre di un figlio minorenni, viveva separato dalla moglie e dal figlio nato da tale unione. Dal 1987 il ricorrente conviveva *more uxorio* con la signora Visitación Gonzáles Reillo e con i due figli minorenni di costei, figli di cui aveva l'affidamento a seguito di una sentenza di separazione giudiziale. A partire dall'entrata in servizio del ricorrente presso il Parlamento, l'assegno di famiglia e l'assegno per figlio a carico a favore del figlio nato dal suo matrimonio venivano versati a sua moglie.

Per permettere alla sua famiglia di fatto di ottenere l'autorizzazione a risiedere con lui in Belgio, il ricorrente aveva firmato un documento intitolato "Impegno di assunzione a carico", con il quale si impegnava ad assumere, nei confronti dello Stato belga e della concubina (oltre che del coniuge e dei figli minori a carico), l'onere delle cure mediche, delle spese di soggiorno e di rimpatrio della suddetta. La sentenza di divorzio della signora Gonzáles Reillo condannava il suo ex marito a versarle mensilmente una certa somma per il mantenimento dei figli nati dal loro matrimonio.

Per respingere la richiesta di annullamento della decisione del Parlamento che negava al ricorrente la concessione dell'assegno per figlio a carico, il Tribunale ha ribadito quanto sostenuto in via generale nella appena esaminata sentenza *Khouri c. Commissione* ed ha poi osservato come, nel caso specifico, né in diritto belga né in diritto spagnolo sussistesse un obbligo alimentare *ex lege*, derivante da una fonte di diritto indipendente dalla volontà del debitore, nei confronti dei figli del concubino, di talché il ricorrente non era tenuto a prestare per legge gli alimenti, ai sensi dello Statuto, ai figli della signora Gonzáles Reillo. Il Tribunale ha, in particolare, respinto l'argomento del ricorrente, basato sul presupposto che un obbligo civile sorto per novazione di un obbligo naturale costituisca un obbligo legale di prestare gli alimenti ai sensi dello Statuto: sebbene suscettibile di ricevere un'esecuzione *ope iudicis*, un siffatto obbligo civile, in quanto trae origine da un comportamento volontario, non costituisce un obbligo imposto in forza di una fonte di diritto indipendente dalla volontà delle parti e non può pertanto essere qualificato obbligo alimentare legale ai sensi dello Statuto. Il Tribunale non ha mancato di precisare come, "[n]onostante i cambiamenti che siano potuti intervenire nei costumi dopo la redazione dello Statuto nel 1962, [esso] non è comunque competente ad estendere l'interpretazione giuridica dell' art. 2, n. 4, dell' allegato VII dello Statuto al fine di includervi obblighi come quelli invocati dal ricorrente". Per quanto riguarda l'impegno di assunzione a carico sottoscritto dal ricorrente a favore dei figli della concubina, si conferma come neppure tale impegno, anche ammettendo che possa dar origine ad un obbligo alimentare, può essere qualificato obbligo alimentare legale ai sensi dello Statuto, in quanto deriva dalla volontà del dipendente.

2.2. Unioni diverse da quelle matrimoniali: unioni registrate e rapporti di fatto

2.2.1. Nozione di coniuge e coppie di fatto eterosessuali

Con la **sentenza 17 giugno 1993, causa T-65/92, Arauxo-Dumay**, il Tribunale ha deciso del ricorso presentato dalla signora Monique Arauxo-Dumay, vedova di Louis Dumay, ex dipendente

della Commissione delle Comunità europee, contro la Commissione delle Comunità europee, ed avente ad oggetto la domanda di annullamento della decisione con cui la Commissione negava la concessione di una pensione di reversibilità. Dall'ottobre 1986 al signor Dumay veniva applicata, dietro sua richiesta, una misura di cessazione definitiva dal servizio, e fino alla data del suo decesso, il signor Dumay aveva percepito, a norma dell'art. 4, n. 1, del regolamento n. 3518/85, un'indennità mensile pari al 70% del suo stipendio base, da cui veniva dedotto, in conformità al combinato disposto dell'art. 4, n. 7, del regolamento n. 3518/85 e dell'art. 83, n. 2, dello Statuto del personale delle Comunità europee, un contributo per il finanziamento del regime statutario delle pensioni, calcolato sulla base dello stipendio relativo al suo grado e scatto. Egli aveva contratto un primo matrimonio nel 1952, ma conviveva *more uxorio* con la ricorrente sin dall'inizio degli anni '80: la sentenza di divorzio, pronunciata nell'aprile 1989, veniva trascritta nei registri dello stato civile solo nel luglio 1989. Nello stesso mese di luglio il signor Dumay sposava la ricorrente, con la quale egli aveva continuato ininterrottamente la convivenza, cosicché alla data del suo decesso la durata di questo matrimonio era stata di poco superiore a due anni e quattro mesi. La Commissione informava dunque la ricorrente dell'impossibilità di essere ammessa al beneficio della pensione di reversibilità in quanto la durata del suo matrimonio era inferiore ai cinque anni.

Il Tribunale, investito del ricorso a seguito della mancata risposta da parte della Commissione al reclamo presentato dalla vedova, ha, in primo luogo, osservato che l'art. 4, n. 8, del regolamento n. 3518/85 poneva quale condizione per l'attribuzione di un diritto ad una pensione di reversibilità a beneficio di un "coniuge superstite" che quest'ultimo fosse "coniugato" da almeno un anno con il dipendente deceduto, al momento in cui l'interessato ha cessato di prestare servizio presso un'istituzione e che la stessa condizione veniva enunciata, facendo uso dei termini "vedova" e "moglie", dall'art. 17 bis dell'allegato VIII dello Statuto, fatta salva l'eccezione prevista dall'art. 20 del medesimo allegato, secondo il quale la suddetta condizione di anteriorità non si applica se il "matrimonio", anche contratto dopo la cessazione dal servizio del dipendente, è durato almeno cinque anni.

Ad avviso del Tribunale, i termini "coniuge", "vedova" e "moglie", sia nella loro definizione giuridica che nella loro accezione comune, sono riferiti a soggetti che abbiano formalmente contratto un "matrimonio" civile riconosciuto dall'ordinamento, con tutti i diritti e gli obblighi che ne derivano. Nel caso di specie, era pacifico che un tale matrimonio civile è stato contratto dalla ricorrente con il signor Dumay solo il 27 luglio 1989, vale a dire in data successiva alla cessazione dal servizio del signor Dumay, il 1 ottobre 1986, e meno di cinque anni prima del decesso di quest'ultimo, avvenuto il 1 dicembre 1991. Inoltre, alla data rilevante per la determinazione dei diritti ad una pensione di reversibilità ai sensi dell'art. 17 dell'allegato VIII dello Statuto e dell'art. 4, n. 8, del regolamento n. 3518/85, vale a dire al momento in cui il signor Dumay cessava di prestare servizio presso l'istituzione, nonché per una parte del periodo di cinque anni previsto per la deroga di cui all'art. 20 dell'allegato VIII dello Statuto, il signor Dumay era effettivamente coniugato secondo la definizione sopra menzionata, ma non con la ricorrente.

Ciò precisato con riferimento al caso concreto, il Tribunale, pur consapevole del contesto sociale nel quale il ricorso è stato proposto, non si è ritenuto competente ad estendere l'interpretazione giuridica dei termini precisi utilizzati nello Statuto, al fine di far rientrare nella nozione di "matrimonio" situazioni di convivenza o di unioni di fatto, ovvero nella nozione di "coniuge" o di "moglie" la situazione di un(a) "convivente". A sostegno di tale conclusione il Tribunale ha osservato che numerose disposizioni statutarie fanno riferimento alle nozioni di coniuge o di matrimonio e che una loro interpretazione in senso estensivo comporterebbe una modifica del fondamento giuridico delle disposizioni di cui trattasi, con rilevanti conseguenze in

campo giuridico ed economico sia per le Comunità che per i terzi. Secondo il Tribunale, una modifica di tale portata potrebbe nascere solo da un intervento del legislatore comunitario, qualora quest'ultimo ne ravvisasse l'opportunità.

Il Tribunale ha, altresì, respinto gli argomenti della ricorrente secondo i quali avrebbero dovuto essere prese in considerazione, per estendere la definizione della nozione di matrimonio, talune fattispecie che riflettono l'evoluzione dei costumi nel proprio diritto nazionale: il Tribunale non ha, infatti, ritenuto pertinente, nel caso di specie, il riferimento alle norme nazionali citate ai fini dell'interpretazione delle norme comunitarie. Parimenti respinto è stato l'argomento fondato sul richiamo del principio della parità di trattamento, giacché nella fattispecie si trattava di accertare l'esistenza del diritto ad una pensione di reversibilità del coniuge superstite di un ex dipendente, deceduto successivamente all'applicazione di una misura di cessazione dal servizio e dopo che quest'ultimo aveva fruito delle prestazioni e dei vantaggi previsti da un regolamento che disciplina tale situazione, caratterizzata dall'assenza dell'obbligo di proseguire l'attività lavorativa, situazione che – secondo il Tribunale – differisce sostanzialmente da quella del coniuge superstite di un dipendente che abbia continuato a prestare servizio fino alla data del suo decesso.

Questa lettura restrittiva della nozione di coniuge, strettamente ancorata al tenore letterale della disposizione, è stata confermata nella **sentenza 17 aprile 1996, causa C-59/85, Reed**, in cui la Corte di giustizia ha affrontato una serie di questioni vertenti sull'interpretazione degli artt. 7 e 48 del Trattato CEE, e dell'art. 10 del Regolamento n. 1612 del 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori nell'ambito della Comunità, questioni sorte in occasione di una lite avente ad oggetto il rigetto, da parte del Segretario di stato alla giustizia, della domanda di permesso di soggiorno presentata dalla signora Reed in quanto compagna di un lavoratore cittadino di un altro Stato membro.

Ai sensi della *Vreemdelingencirculaire* del 1982, con la quale i Paesi Bassi hanno reso nota la politica che intendevano seguire nei confronti degli stranieri, lo straniero che avesse avuto una relazione stabile con un cittadino olandese o con uno straniero ammesso nei Paesi Bassi come rifugiato o in forza del diritto d'asilo, o ancora con uno straniero titolare di un permesso di stabilimento, sarebbe stato autorizzato a soggiornare nei Paesi Bassi a determinate condizioni. In particolare, i compagni dovevano vivere insieme e costituire un nucleo familiare o aver già costituito un nucleo familiare prima dell'arrivo nei Paesi Bassi, non essere coniugati e possedere dei mezzi di sussistenza sufficienti per il compagno straniero nonché un alloggio adeguato.

La signora Reed, cittadina britannica nubile, era giunta nei Paesi Bassi nel novembre 1981 e si era iscritta fra i disoccupati nel gennaio dell'anno successivo, senza tuttavia riuscire a trovare lavoro. Nel marzo 1982 essa aveva chiesto un permesso di soggiorno, indicando come motivo la propria sistemazione presso il sig. W., il quale, del pari cittadino britannico e celibe, lavorava nei Paesi Bassi dal novembre 1981 ed aveva ottenuto, nel febbraio 1982, un permesso di soggiorno di cittadino di uno Stato membro della CEE, valido per cinque anni. Alla data del provvedimento impugnato, la Reed ed il sig. W. abitavano insieme nei Paesi Bassi ed avevano già una relazione stabile da cinque anni.

La Reed aveva proposto domanda di revisione del rigetto della domanda di permesso di soggiorno da parte del Segretario di Stato alla giustizia ed aveva contestualmente iniziato un procedimento sommario dinanzi al Presidente del tribunale dell'Aja per ottenere che lo Stato olandese si astenesse da qualsiasi provvedimento d'espulsione prima che fosse stato adottato un provvedimento definitivo sulla domanda di permesso di soggiorno. Il Presidente del tribunale aveva accolto la domanda, sostenendo che l'«evoluzione giuridica» implicava che, ai fini dell'applicazione dell'art. 10 del Regolamento n. 1612/68, i compagni non coniugati, per quanto

possibile, in un caso come quello in esame, dovessero essere equiparati ad una coppia di coniugi. La Corte d'appello dell'Aja aveva confermato l'ordinanza del Presidente del tribunale, sulla base però di una differente motivazione, imperniata sul divieto di discriminazione basata sulla cittadinanza fra i lavoratori degli Stati membri, divieto che implicava che la politica seguita dallo Stato nei confronti degli stranieri doveva consentire al compagno del lavoratore cittadino di un altro Stato membro occupato nei Paesi Bassi di sistemarsi presso il lavoratore stesso nello stesso modo del compagno del lavoratore cittadino olandese.

Con le prime due questioni pregiudiziali si chiedeva alla Corte, se qualora uno Stato membro, nell'ambito della politica di immigrazione da esso praticata, equipari il compagno che abbia una stabile relazione con un lavoratore, cittadino di tale Stato membro, al coniuge di tale lavoratore, senza operare tale equiparazione nel caso del compagno che abbia una stabile relazione con un lavoratore cittadino di un altro Stato membro, ma occupato e residente nel primo Stato membro, potesse parlarsi di una discriminazione vietata ai sensi degli artt. 7 e 48 del Trattato CEE e se incidesse sulla soluzione di detta questione il fatto che lo Stato membro equipari al coniuge non solo il compagno che abbia una stabile relazione con un proprio cittadino, ma anche il compagno che abbia una stabile relazione con un altro soggetto, in linea di principio titolare di un diritto di soggiorno illimitato in tale Stato membro.

La Corte ha ammesso che la possibilità per il lavoratore migrante di ottenere che il proprio compagno non coniugato, non cittadino dello Stato membro che l'accoglie, sia autorizzato a soggiornarvi con lui, può contribuire all'integrazione nell'ambiente del paese di soggiorno e quindi alla realizzazione dello scopo della libera circolazione dei lavoratori. *Rebus sic stantibus*, questa facoltà deve essere considerata del pari compresa nella nozione di vantaggio sociale di cui all'art. 7, n. 2, del Regolamento n. 1612/68. Di conseguenza lo Stato membro che attribuisca un siffatto vantaggio ai propri lavoratori nazionali non può negarlo ai lavoratori cittadini degli altri Stati membri senza commettere una discriminazione basata sulla cittadinanza, discriminazione vietata dagli artt. 7 e 48 del Trattato. Ciò significa che lo Stato membro il quale consenta ai propri cittadini di ottenere che il compagno non coniugato, non cittadino di questo Stato membro, soggiorni nel suo territorio, non può negare di attribuire lo stesso vantaggio ai lavoratori migranti cittadini di altri Stati membri.

Con l'ultima delle tre questioni da esso sollevate, il giudice olandese chiedeva, poi, alla Corte se l'art. 10, n. 1, prima frase e lett. a), del regolamento n. 1612/68 dovesse essere interpretato nel senso che, a determinate condizioni, il compagno che abbia una stabile relazione col lavoratore di cui a tale disposizione viene equiparato al "coniuge". La Corte ha risposto che, avendo il regolamento portata generale, essendo esso obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente efficace in ciascuno degli Stati membri, ed avendo quindi la sua interpretazione conseguenze in tutti gli Stati membri, l'interpretazione di nozioni giuridiche basata sull'evoluzione della società deve essere effettuata esaminando la situazione nel complesso della Comunità, non già quella di un solo Stato membro.

L'art. 10, n. 1, del Regolamento n. 1612/68 attribuisce a determinati membri della "famiglia" del lavoratore, ivi compreso il "coniuge", qualunque sia la loro cittadinanza, "il diritto di stabilirsi con il lavoratore cittadino di uno Stato membro occupato sul territorio di un altro Stato membro": la Corte ha, dunque, ritenuto che in mancanza di qualsiasi indizio di un'evoluzione sociale di carattere generale atta a giustificare l'interpretazione estensiva, e in mancanza di qualsiasi indizio in senso contrario nel Regolamento, usando la parola "coniuge", l'art. 10 del Regolamento si riferiva unicamente al rapporto basato sul matrimonio e non poteva essere interpretato nel senso che il compagno che abbia una relazione stabile col lavoratore cittadino di uno Stato membro occupato

nel territorio di un altro Stato membro deve essere equiparato, a determinate condizioni, al “coniuge” di cui a detta disposizione.

La questione dell’assimilabilità tra matrimonio e convivenza *more uxorio* è lambita anche dalla **sentenza 22 giugno 2000, causa C-65/98, Eyüp** in tema di ricongiungimento e di diritto a svolgere un impiego. La situazione in cui versava la ricorrente nella causa principale era alquanto peculiare, essendo essa una cittadina turca che aveva sposato un lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro di tale Stato membro dal 1975 e che aveva per questo ottenuto dalle autorità austriache un permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare. I coniugi avevano in seguito divorziato, ma avevano continuato a convivere *more uxorio*, cosicché la loro vita comune in Austria non si era mai interrotta dalla data del matrimonio. Quattro dei sette figli della coppia nascevano nel periodo durante il quale essi convivevano senza essere sposati. Nel maggio del 1993 la ricorrente sposava per la seconda volta l’ex marito, il quale riconosceva i quattro figli della coppia nati nel periodo di convivenza extramatrimoniale.

In questo quadro, la ricorrente aveva presentato una domanda con la quale chiedeva che venisse accertato che soddisfaceva la condizione prevista dall’art. 7, primo comma, secondo trattino, della decisione n. 1/80, secondo cui i familiari che sono stati autorizzati a raggiungere un lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro hanno il diritto di rispondere, fatta salva la precedenza ai lavoratori degli Stati membri della Comunità, a qualsiasi offerta di impiego, se vi risiedono regolarmente da almeno tre anni.

La domanda era stata rigettata poiché le autorità austriache ritenevano che, da un lato, solo il coniuge – e non il convivente *more uxorio* – del lavoratore turco dovesse essere considerato familiare ai sensi dell’art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80 e che la convivenza *more uxorio* del signore e della signora Eyüp avesse fatto perdere a quest’ultima il beneficio del periodo di matrimonio maturato tra il 23 settembre 1983 e il 13 novembre 1985. D’altro lato, considerando come punto di partenza la data del secondo matrimonio, la ricorrente nella causa principale non soddisfaceva il requisito temporale previsto al secondo trattino di tale disposizione (secondo cui i familiari che sono stati autorizzati a raggiungere un lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro di uno Stato membro beneficiano del libero accesso a qualsiasi attività dipendente di loro scelta se vi risiedono regolarmente da almeno cinque anni), poiché non risiedeva in Austria da almeno cinque anni in qualità di familiare di un lavoratore turco.

La Corte di giustizia ha ricordato che, se lo spirito e la finalità dell’art. 7, primo comma, primo trattino, della decisione n. 1/80 implicano che il familiare è in linea di principio tenuto a risiedere ininterrottamente presso il lavoratore migrante turco per il periodo iniziale di tre anni, tuttavia occorre tener conto, ai fini del calcolo del periodo di residenza regolare di tre anni ai sensi di tale disposizione, delle interruzioni di breve durata della vita in comune effettuate senza l’intenzione di rimettere in discussione la residenza comune nello Stato membro ospitante, quale un’assenza dalla residenza comune per un tempo ragionevole e per motivi legittimi o un soggiorno involontario di meno di sei mesi trascorso dall’interessato nel suo paese d’origine.

Considerati i particolari elementi di fatto della causa principale e, in particolare, la circostanza che il periodo di coabitazione extramatrimoniale del signore e della signora Eyüp si collocava tra i loro due matrimoni, tale periodo non poteva essere ritenuto un’interruzione della loro vita familiare comune in Austria, di modo che deve essere preso integralmente in considerazione ai fini del calcolo dei periodi di residenza regolare ai sensi dell’art. 7, primo comma, della decisione n. 1/80. La Corte ha pertanto ritenuto che la disposizione *de quo* dovesse essere interpretata nel senso di comprendere la situazione di una cittadina turca che è stata autorizzata, in qualità di coniuge di un lavoratore turco inserito nel regolare mercato del lavoro dello Stato membro ospitante, a

ricongiungersi a tale lavoratore quando, dopo aver divorziato prima della fine del periodo di tre anni previsto dal primo trattino di detta disposizione, ha tuttavia continuato di fatto a convivere ininterrottamente con l'ex marito fino alla data in cui i due ex coniugi si sono risposati. Tale cittadina turca doveva pertanto essere considerata regolarmente residente in detto Stato membro, potendosi essa direttamente avvalere del diritto, dopo tre anni, di rispondere a qualsiasi offerta di lavoro e, dopo cinque anni, di accedere liberamente a qualsiasi attività lavorativa subordinata di sua scelta.

Giova segnalare, infine, come nella **sentenza 23 marzo 2006, causa C-408/03, Commissione c. Belgio** la Corte di giustizia abbia, in sostanza, considerato la convivenza come fattore rilevante ai fini dell'integrazione del presupposto della disponibilità di risorse sufficienti quale condizione necessaria per l'esercizio della libertà di circolazione del non lavoratore. La Corte ha, infatti, ritenuto che venga meno agli obblighi che ad esso incombono in forza dell'art. 18 CE e della direttiva 90/364, relativa al diritto di soggiorno, uno Stato membro che, nell'applicazione della detta direttiva ai cittadini di uno Stato membro che intendono avvalersi dei diritti derivanti da quest'ultima nonché dall'art. 18 CE, esclude, per valutare l'esistenza di risorse sufficienti, i redditi di un partner residente nello Stato membro ospitante, in mancanza di un atto negoziale stipulato dinanzi al notaio contenente una clausola di assistenza. Secondo lo stesso tenore letterale dell'art. 1, n. 1, primo comma, della direttiva 90/364, è sufficiente che i cittadini degli Stati membri «dispongano» delle risorse necessarie, senza che tale disposizione contenga la minima esigenza in merito alla provenienza di queste ultime. Aggiungere alla condizione relativa all'esistenza di risorse sufficienti un requisito attinente alla provenienza delle risorse, e in particolare all'esistenza di un vincolo giuridico tra il dispensatore e il beneficiario delle risorse, costituisce un'ingerenza sproporzionata nell'esercizio del diritto fondamentale di libera circolazione e di soggiorno garantito dall'art. 18 CE, in quanto non necessaria al raggiungimento dell'obiettivo perseguito dalla direttiva 90/364, ossia la protezione delle finanze pubbliche dello Stato membro ospitante.

In altre parole, il diritto di soggiorno è concesso – con conseguente garanzia della vita familiare – purché vi siano risorse sufficienti, indipendentemente dal tipo di legame con il soggetto che le fornisce, anche se si tratta di partner non coniugato e rispetto al quale non sia possibile verificare il grado di stabilità del rapporto o l'esistenza di legami giuridici, contrattuali o legali, che impongano la prestazione economica a vantaggio del convivente.

2.2.2. Coppie di fatto omosessuali

Con la **sentenza 17 febbraio 1998, causa C-249/96, Grant** la Corte di giustizia è stata chiamata ad accertare se il diniego, da parte di un datore di lavoro, di concedere agevolazioni di viaggio a favore della persona, dello stesso sesso, con cui un lavoratore ha una relazione stabile, costituisca una discriminazione vietata dall'art. 119 del Trattato e dalla direttiva 75/117, qualora un'agevolazione del genere venga concessa a favore del coniuge del lavoratore o della persona, di sesso opposto, con cui quest'ultimo intrattiene una relazione stabile fuori del matrimonio.

La Corte ha, innanzitutto, osservato che, poiché la normativa che si applicava nell'impresa in cui lavorava la signora Grant prevede la concessione di riduzioni sui prezzi dei trasporti al lavoratore, al «coniuge» – cioè alla persona con cui fosse coniugato e da cui non fosse legalmente separato – oppure alla persona di sesso opposto con cui abbia una relazione «significativa» da almeno due anni, ai figli, ai familiari a carico nonché al coniuge superstite, e poiché il diniego opposto alla signora Grant è fondato sul fatto che non possedeva i requisiti previsti dalla detta normativa - non vivendo ella con un «coniuge» o con una persona di sesso opposto con la quale

avesse una relazione «significativa» da almeno due anni –, la condizione stabilita dal regolamento aziendale non può essere considerata una discriminazione direttamente fondata sul sesso, applicandosi essa nello stesso modo ai lavoratori di sesso femminile e a quelli di sesso maschile.

Esclusa, quindi, l'esistenza di una tale discriminazione, la Corte ha cercato di capire se le persone che hanno una relazione stabile con un compagno dello stesso sesso si trovino nella stessa situazione delle persone coniugate o di quelle che hanno una relazione stabile fuori del matrimonio con un compagno del sesso opposto. Per risolvere detta questione la Corte ha rivolto la sua attenzione al panorama europeo allora vigente, facendo riferimento non solo all'ordinamento comunitario, ma anche alle singole esperienze degli Stati membri, nonché agli orientamenti allora viventi nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Nel far ciò essa ha, quindi, in primo luogo ricordato come, sebbene il Parlamento europeo avesse dichiarato di deplorare qualsiasi discriminazione motivata dalla tendenza sessuale di un individuo, la Comunità non avesse «sino ad ora» emanato norme che comportino un'equiparazione del genere.

In secondo luogo, con riferimento all'ordinamento giuridico degli Stati membri, la Corte ha osservato che, nonostante «per taluni di essi la comunione di vita tra due persone dello stesso sesso venga equiparata al matrimonio, benché in modo incompleto, nella maggior parte degli Stati membri essa non viene considerata equivalente alle relazioni eterosessuali stabili fuori del matrimonio se non per quanto riguarda un numero limitato di diritti oppure non è oggetto di nessun riconoscimento particolare».

In terzo luogo, essa ha ricordato come la Commissione europea dei diritti dell'uomo considerasse (allora) le relazioni omosessuali durevoli come non rientranti nell'ambito d'applicazione del diritto al rispetto della vita familiare tutelato dall'art. 8 della Convenzione e che norme nazionali volte a garantire, a scopo di tutela della famiglia, un trattamento più favorevole alle persone coniugate e alle persone di sesso opposto conviventi *more uxorio* rispetto alle persone dello stesso sesso che avessero relazioni durevoli non erano in contrasto con l'art. 14 della Convenzione che vieta in particolare le discriminazioni fondate sul sesso. All'epoca, la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo interpretava, del resto, l'art. 12 della Convenzione nel senso della sua applicabilità unicamente al matrimonio tradizionale tra due persone di sesso biologico diverso.

Tali osservazioni conducevano la Corte di giustizia a concludere 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. Di conseguenza, un datore di lavoro non è tenuto in forza del diritto comunitario ad equiparare la situazione di una persona che abbia una relazione stabile con un compagno dello stesso sesso a quella di una persona che sia coniugata o abbia una relazione stabile fuori del matrimonio con un compagno di sesso opposto», competendo «unicamente al legislatore emanare eventualmente provvedimenti atti ad incidere su questa situazione».

Ciò detto, la Corte ha affrontato l'argomento proposto dalla ricorrente signora Grant secondo cui, sul modello di talune disposizioni di diritto nazionale o di convenzioni internazionali, le disposizioni comunitarie in materia di parità di trattamento tra gli uomini e le donne devono essere interpretate come applicabili alle discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale. Il riferimento era, in particolare, al patto internazionale sui diritti civili e politici 19 dicembre 1966, in cui, a parere del Comitato dei diritti dell'uomo istituito conformemente all'art. 28, la nozione di «sesso» riguarderebbe anche le preferenze sessuali.

La Corte, pur riconoscendo che detto patto rientrava nel novero degli strumenti internazionali concernenti la tutela dei diritti dell'uomo di cui essa tiene conto per l'applicazione dei principi

generali del diritto comunitario, ha affermato, da un lato, che tali diritti non possono di per sé comportare un ampliamento dell'ambito di applicazione delle disposizioni del Trattato oltre i poteri della Comunità e che, d'altro lato, l'osservazione contenuta nella comunicazione del Comitato dei diritti dell'uomo – organo le cui constatazioni sono prive di valenza giuridica vincolante – secondo cui il riferimento al 'sesso' di cui al n. 1 dell'art. 2 ed all'art. 26 deve essere considerato nel senso che ricomprende le preferenze sessuali, «non sembra [...] riflettere l'interpretazione generalmente oggi accolta della nozione di discriminazione fondata sul sesso contenuta in diversi atti internazionali concernenti la tutela dei diritti fondamentali», e non poteva quindi condurre la Corte ad ampliare la portata dell'art. 119 del Trattato.

La portata di tale articolo – ricordava la Corte – può essere definita solo tenendo conto del suo dettato e del suo scopo, nonché della sua collocazione nel sistema del Trattato e del contesto giuridico in cui va iscritta tale disposizione, e «allo stato attuale il diritto comunitario non si applica ad una discriminazione fondata sull'orientamento sessuale».

Peraltro, pur risolvendo la questione nel senso che non costituiva una discriminazione vietata dall'art. 119 del Trattato o dalla direttiva 75/117 il diniego, da parte di un datore di lavoro, di concedere una riduzione sul prezzo dei trasporti a favore della persona, dello stesso sesso, con cui il lavoratore ha una relazione stabile, qualora siffatta agevolazione venga concessa a favore del coniuge del lavoratore o della persona di sesso opposto con la quale quest'ultimo ha una relazione stabile fuori del matrimonio, la Corte osservava, in chiusura, come «il Trattato di Amsterdam [...] ha previsto di aggiungere al Trattato Ce un articolo 6 A, il quale, dopo l'entrata in vigore del detto Trattato, consentirà al Consiglio di emanare, a talune condizioni [...] i provvedimenti necessari per l'eliminazione di diverse forme di discriminazione, ed in particolare di quelle fondate sull'orientamento sessuale», lasciando così aperta la porta ad eventuali, futuri *revirements* giurisprudenziali.

A tre anni di distanza dalla pronuncia appena richiamata, la Corte, con la **sentenza 31 maggio 2001, cause riunite C-122/99 P e C-125/99 P, D. e Regno di Svezia c. Consiglio**, è stata chiamata a decidere di un caso analogo, riguardante un cittadino svedese, il signor D., dipendente delle Comunità europee in servizio presso il Consiglio, che aveva registrato in Svezia, nel giugno del 1995, un'unione stabile con un altro cittadino svedese dello stesso sesso ed aveva in seguito chiesto al Consiglio di equiparare ad un matrimonio il suo *status* di convivente registrato al fine di ottenere il beneficio dell'assegno di famiglia previsto dallo Statuto. Il Consiglio aveva respinto tale domanda, sostenendo che le disposizioni dello Statuto non consentivano di equiparare, per via interpretativa, la situazione di «unione stabile registrata» a quella del matrimonio. Il reclamo contro tale decisione così come il successivo ricorso al Tribunale di primo grado diretto all'annullamento del rifiuto di riconoscere la sua situazione giuridica di convivenza e di concedere, a lui e al suo convivente, le spettanze cui egli sostiene di aver diritto ai sensi dello Statuto, dei regolamenti e delle altre disposizioni generali applicabili ai dipendenti delle Comunità europee, venivano rigettati. Il signor D. e il Regno di Svezia impugnavano quindi la sentenza del Tribunale.

La Corte ha, in primo luogo, confermato la sentenza del Tribunale nella parte in cui ha ritenuto che il Consiglio non potesse interpretare lo Statuto in modo da equiparare la situazione di D a quella di un dipendente coniugato ai fini dell'attribuzione dell'assegno di famiglia. Essa ha ribadito essere pacifico che il termine «matrimonio», secondo la definizione comunemente accolta dagli Stati membri, designa una unione tra due persone di sesso diverso e che è vero che dal 1989 un numero sempre maggiore di Stati membri ha istituito, a fianco del matrimonio, regimi legali che accordano un riconoscimento giuridico a forme diverse di unione tra conviventi dello stesso sesso o di sesso diverso, attribuendo a tali unioni taluni effetti identici o paragonabili a quelli del

matrimonio, tanto fra i conviventi quanto nei confronti dei terzi. Ciò nonostante, a parte la loro estrema eterogeneità, i suddetti regimi di registrazione di relazioni di coppia fino ad allora non riconosciute dalla legge sono, negli Stati membri interessati, distinti dal matrimonio, per cui «il giudice comunitario non può interpretare lo Statuto in modo da equiparare al matrimonio situazioni giuridiche che ne sono distinte»: il legislatore comunitario ha, infatti, deciso di accordare il beneficio dell'assegno di famiglia solo alle unioni coniugali, e spetta unicamente al legislatore adottare provvedimenti che possano influire su tale situazione, per esempio modificando i termini dello Statuto. La Corte, fedele al tenore letterale delle disposizioni dello Statuto, ha sottolineato come non solo il legislatore comunitario non abbia manifestato l'intenzione di adottare tali provvedimenti, ma «allo stato attuale» abbia addirittura respinto esplicitamente «qualunque idea di equiparazione al matrimonio di altre forme di convivenza ai fini della concessione dei vantaggi che lo Statuto riserva ai dipendenti coniugati, preferendo attenersi al regime vigente fintantoché non si raggiunga una conoscenza più approfondita delle diverse conseguenze di una tale equiparazione». Di più, «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».

Parimenti respinto è stato l'argomento secondo cui la decisione di considerare il signor D. come «non coniugato» o come «celibe» avrebbe violato il principio secondo cui ogni cittadino di uno Stato membro ha diritto, su tutto il territorio comunitario, al rispetto dello stato civile che egli possiede nel proprio Stato membro di origine (c.d. «principio dell'unicità della situazione personale»), giacché applicando al ricorrente una disposizione dello Statuto in materia di indennità, l'istituzione competente non ha adottato una decisione che ne pregiudichi la situazione con riferimento allo stato civile.

Analogo destino è toccato ai motivi di ricorso riguardanti la presunta violazione della parità di trattamento e la realizzazione di una discriminazione in base al sesso.

Con riferimento al primo aspetto, la Corte – sulla scorta di quanto già fatto nella sentenza *Grant* – ha osservato che il fatto che il dipendente sia uomo o donna risulta indifferente ai fini della concessione dell'assegno di famiglia, cosicché la disposizione dello Statuto che riserva detto assegno al dipendente coniugato non può essere considerata come discriminatoria in base al sesso dell'interessato né, di conseguenza, contraria all'art. 119 del Trattato. Quanto alla asserita violazione della parità di trattamento tra i dipendenti in base al loro orientamento sessuale, la Corte, muovendo dalla constatazione per cui condizione per la concessione dell'assegno di famiglia non è il sesso del convivente, bensì la natura giuridica dei legami che lo uniscono al dipendente, ha cercato di capire se la situazione di un dipendente che ha fatto registrare una unione stabile tra persone dello stesso sesso fosse analoga a quella di un dipendente coniugato. A questo proposito essa ha sottolineato come la situazione (allora) esistente negli Stati membri della Comunità quanto al riconoscimento delle unioni stabili tra persone dello stesso sesso o di sesso diverso fosse caratterizzata da una estrema eterogeneità normativa e da una mancanza generale di equiparazione tra il matrimonio, da un lato, e le altre forme di unione legale, dall'altro, non potendo di conseguenza essere ammessa una assimilazione tra la situazione di un dipendente che ha fatto registrare un'unione stabile in Svezia con quella di un dipendente coniugato.

Respinto, infine, è stato anche il motivo di ricorso attinente al diritto al rispetto della vita privata e familiare, poiché, secondo la Corte, il rifiuto, da parte dell'amministrazione comunitaria, di accordare un assegno di famiglia ad uno dei propri dipendenti non influisce sulla situazione di quest'ultimo con riferimento allo stato civile e, inerendo solo ai rapporti tra il dipendente e il datore

di lavoro, non dà luogo, di per sé, ad alcuna trasmissione di informazioni personali a soggetti estranei all'amministrazione comunitaria.

Intorno al tema dell'assimilabilità delle unioni tra persone dello stesso sesso all'istituto matrimoniale ruota anche la più recente **sentenza 1 aprile 2008, causa C-267/06, Tadao Maruko**, resa dalla Grande sezione della Corte su una questione sollevata da un giudice tedesco che doveva statuire sul ricorso proposto dal sig. Maruko. Quest'ultimo aveva costituito, nel 2001, ai sensi della legge tedesca, un'unione solidale registrata con un costumista teatrale, il quale era iscritto dal 1959 alla *Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, ente incaricato della gestione dell'assicurazione vecchiaia e superstiti del personale artistico dei teatri tedeschi. Il partner di unione solidale del sig. Maruko era deceduto nel 2005 ed il sig. Maruko ha chiesto di fruire di una pensione di vedovo presso la *Versorgungsanstalt*. La sua domanda è stata respinta in quanto lo statuto della *Versorgungsanstalt* non prevedeva tale beneficio per i partner di unione solidale superstiti. Il giudice tedesco ha, dunque, adito la Corte di giustizia al fine di stabilire se il diniego di una pensione per superstiti ad un partner di unione solidale costituisca una discriminazione vietata dalla direttiva sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, direttiva che mira a combattere, fra l'altro, la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale. Una volta risolta in senso positivo la questione preliminare relativa alla possibilità di qualificare la pensione per superstiti come retribuzione, la Corte ha affrontato il problema centrale, ovvero se il diniego di concedere la pensione per superstiti al partner di unione solidale registrata costituisca una discriminazione fondata sull'orientamento sessuale, e più precisamente se il combinato disposto degli artt. 1 e 2 della direttiva 2000/78 ostasse ad una normativa in base alla quale, dopo il decesso del suo partner di unione solidale, il partner superstite non percepisce una prestazione ai superstiti equivalente a quella concessa ad un coniuge superstite, mentre, al pari dei coniugi, i partner di unione solidale sono vissuti in seno ad una comunione fondata sull'assistenza e sull'aiuto reciproco, formalmente costituita per tutta la durata della vita.

Dopo aver constatato che la Germania, pur riservando il matrimonio alle sole persone di sesso diverso, ha tuttavia istituito l'unione solidale, le cui condizioni sono state progressivamente equiparate a quelle applicabili al matrimonio, la Corte ha sottolineato come, poiché le disposizioni dello statuto della *Versorgungsanstalt* limitano il beneficio della pensione per superstiti ai soli coniugi superstiti, e negano tale pensione ai partner di unione solidale, questi ultimi sono effettivamente trattati in modo meno favorevole rispetto ai coniugi superstiti. Se è vero che ciò ha indotto il supremo giudice comunitario a dichiarare che il diniego di far fruire i partner di unione solidale della pensione per superstiti costituisce una discriminazione diretta fondata sull'orientamento sessuale, è vero anche che il medesimo giudice comunitario ha precisato che detta discriminazione sussiste se si ritiene che i coniugi superstiti e i partner di unione solidale superstiti si trovino in una posizione analoga per quanto concerne tale pensione, circostanza il cui accertamento spetta al giudice tedesco.

2.3. I figli

2.3.1. L'attribuzione del cognome

La questione della trasmissione del cognome ai figli è stata affrontata dalla Corte di giustizia nella **sentenza 2 ottobre 2003, causa C-148/02, Garcia Avello**. Tale questione è sorta nell'ambito di una controversia tra il sig. Garcia Avello, in qualità di legale rappresentante dei suoi figli, e lo Stato belga in merito a una domanda di cambiamento del cognome di questi ultimi. Il sig. Garcia

Avello, cittadino spagnolo, e la sig.ra I. Weber, cittadina belga, risiedevano in Belgio, dove si erano sposati nel 1986, ed avevano avuto due figli, i quali erano in possesso della doppia cittadinanza, belga e spagnola. Conformandosi al proprio diritto nazionale, l'ufficiale di stato civile belga aveva indicato sull'atto di nascita dei figli il patronimico del padre, vale a dire «Garcia Avello», come loro cognome. Per questo i genitori avevano chiesto il cambiamento del cognome dei figli in «Garcia Weber», affermando che, secondo l'uso invalso in diritto spagnolo, il cognome dei figli di una coppia coniugata è composto dal primo cognome del padre seguito da quello della madre. La proposta delle autorità belghe di cambiare il cognome dei figli in «Garcia», in sostituzione del cambiamento auspicato, è stata respinta dai genitori, i quali hanno poi proposto un ricorso di annullamento avverso la decisione di rigetto della loro domanda da parte del Ministro della Giustizia. Il *Conseil d'État*, investito della causa, ha dunque chiesto alla Corte di giustizia se i principi del diritto comunitario in materia di cittadinanza europea e di libertà di circolazione delle persone, riconosciuti in particolar modo agli artt. 17 e 18 CE, dovessero essere interpretati come contrari alla possibilità che l'autorità amministrativa belga, cui è stata rivolta una domanda di cambiamento di cognome per figli minorenni residenti in Belgio e titolari della doppia cittadinanza belga e spagnola, rifiuti tale cambiamento, sulla base della considerazione per cui questo genere di domanda «è abitualmente respinta poiché in Belgio i figli portano il cognome del padre». Il giudice *a quo* sottolineava, infatti, come la prassi generalmente seguita dall'autorità derivi dal fatto che essa ritiene che la concessione di un cognome diverso possa, nell'ambito della vita sociale in Belgio, dare origine a questioni relative alla filiazione del figlio in questione, e come, al fine di attenuare gli inconvenienti connessi alla doppia cittadinanza, venga proposto ai richiedenti che si trovano in tale situazione di adottare solo il primo cognome del padre, ma eccezionalmente, ove sussistano scarsi legami con il Belgio o occorra ristabilire l'unità di cognome tra fratelli, possa essere adottata una decisione favorevole».

In primo luogo la Corte, pur riconoscendo che «allo stato attuale del diritto comunitario, le norme che disciplinano il cognome di una persona rientrano nella competenza degli Stati membri», ha precisato che «questi ultimi, nell'esercizio di tale competenza, devono tuttavia rispettare il diritto comunitario [...] e, in particolare, le disposizioni del Trattato relative alla libertà, riconosciuta a ogni cittadino dell'Unione, di circolare e di soggiornare sul territorio degli Stati membri [...]»

Muovendo da questa premessa, la Corte ha affermato che i figli del ricorrente nella causa principale possono avvalersi del diritto, sancito dall'art. 12 CE, di non subire alcuna discriminazione in ragione della propria cittadinanza con riferimento alle norme che disciplinano il loro cognome, potendo in teoria il rifiuto di concedere il cambiamento del cognome in una situazione come quella della fattispecie violare gli artt. 12 CE e 17 CE.

La Corte ha, infatti, osservato come le persone che possiedono, oltre alla cittadinanza belga, quella di un altro Stato membro sono, di regola, trattate allo stesso modo delle persone che abbiano soltanto la cittadinanza belga in quanto, in Belgio, chi possiede la cittadinanza belga è considerato esclusivamente belga. Alla stregua dei cittadini belgi, i cittadini spagnoli che abbiano anche la cittadinanza belga si vedono solitamente negare il diritto di cambiare il cognome in quanto, in Belgio, i figli portano il cognome del padre. Inoltre, la prassi amministrativa belga che ammette deroghe a quest'ultima regola, rifiuta di annoverare tra tali deroghe il caso delle persone che si trovino in una situazione come quella della fattispecie e che tentino di rimediare al fatto che, in base all'applicazione della normativa di due Stati membri, essi risultano avere due cognomi diversi. I cittadini belgi i quali, come i figli del sig. Garcia Avello, posseggono anche la cittadinanza di un altro Stato membro, potrebbero, sulla base del principio di non discriminazione, rivendicare un

trattamento diverso da quello riservato alle persone che posseggono soltanto la cittadinanza belga. Infatti, contrariamente alle persone che posseggono unicamente la cittadinanza belga, i cittadini belgi che abbiano anche la cittadinanza spagnola portano cognomi diversi sotto il profilo dei due sistemi giuridici interessati. In particolare, nel caso di specie, i figli si vedono negato il diritto di portare il cognome risultante dall'applicazione della normativa dello Stato membro che ha determinato il cognome del padre.

La Corte ha ammesso che «una simile situazione di diversità di cognomi è tale da generare per gli interessati seri inconvenienti di ordine tanto professionale quanto privato, derivanti, in particolare, dalle difficoltà di fruire, in uno Stato membro di cui hanno la cittadinanza, degli effetti giuridici di atti o di documenti redatti con il cognome riconosciuto nell'altro Stato membro del quale possiedono la cittadinanza». A suo avviso, la soluzione proposta dalle autorità amministrative, consistente nel permettere ai figli di portare soltanto il primo dei cognomi del padre, «non costituisce un rimedio alla situazione di diversità di cognomi che gli interessati intendono evitare». Pertanto i cittadini belgi titolari di cognomi diversi a causa delle diverse legislazioni cui sono collegati in forza della propria cittadinanza possono invocare difficoltà peculiari della loro situazione e che li contraddistinguono dalle persone che abbiano soltanto la cittadinanza belga, le quali sono designate da un solo cognome.

La Corte ha respinto le argomentazioni introdotte da alcuni governi fondate sul richiamo al principio dell'immutabilità del cognome quale principio fondante dell'ordinamento sociale, sul fatto che il pregiudizio per i diritti dei figli del ricorrente è ridotto in quanto costoro possono in ogni caso valersi della cittadinanza spagnola e del cognome attribuito secondo il diritto spagnolo in ogni altro Stato membro che non sia il Belgio, nonché sul fatto che il rifiuto di cui è causa agevolerebbe l'integrazione dei in Belgio dei cittadini che abbiano anche un'altra cittadinanza e favorirebbe così la realizzazione dell'obiettivo perseguito dal principio di non discriminazione.

Secondo la Corte, infatti, il principio dell'immutabilità del cognome in quanto strumento destinato a prevenire i rischi di confusione in merito all'identità o alla filiazione delle persone, pur contribuendo ad agevolare il riconoscimento dell'identità delle persone e della loro filiazione, non è tuttavia «tanto indispensabile da non poter ammettere una prassi consistente nel permettere ai figli che siano cittadini di uno Stato membro e che abbiano anche la cittadinanza di un altro Stato membro di portare un cognome composto da elementi diversi da quelli previsti dal diritto del primo Stato membro, cognome che costituisce, peraltro, oggetto di un'iscrizione in un registro ufficiale del secondo Stato membro». Inoltre, la Corte ha osservato come «segnatamente a causa della vastità dei flussi migratori all'interno dell'Unione, diversi sistemi nazionali di attribuzione del cognome coesistono in uno stesso Stato membro, cosicché la filiazione non può essere necessariamente valutata nella vita sociale di uno Stato membro con il metro del solo sistema applicabile ai cittadini di quest'ultimo Stato». Infine, un sistema che consenta la trasmissione di elementi del cognome dei due genitori, «lungi dal provocare confusione sul legame di filiazione dei figli, può al contrario contribuire a rafforzare il riconoscimento di questo legame rispetto ai due genitori».

Secondo la Corte, dunque, gli artt. 12 CE e 17 CE devono essere interpretati nel senso che ostano al fatto che l'autorità amministrativa di uno Stato membro respinga una domanda di cambiamento del cognome per figli minorenni residenti in questo Stato e in possesso della doppia cittadinanza, dello stesso Stato e di un altro Stato membro, allorché la domanda è volta a far sì che i detti figli possano portare il cognome di cui sarebbero titolari in forza del diritto e della tradizione del secondo Stato membro.

Si segnala che dopo la sentenza *Garcia Avello*, la Corte è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con il divieto di discriminazione e con i diritti di cittadinanza sanciti dal Trattato CE di una normativa nazionale concernente la determinazione del cognome di un minore nella **sentenza 27 aprile 2006, causa C-96/04, *Standesamt Stadt Niebüll***. La questione sostanziale sollevata era se le norme sulla scelta della legge applicabile potessero condurre ad una determinazione fondata esclusivamente sulla legge dello Stato di appartenenza del minore (e/o dei genitori) – nella fattispecie, la Germania –, prescindendo dal diritto dello Stato di nascita – nella fattispecie, la Danimarca –, con la conseguenza che il nome risulta diverso nei due ordinamenti giuridici.

La Corte non si è, tuttavia, ritenuta competente a pronunciarsi in quanto la questione era stata sollevata da un organo che non esercitava funzione giurisdizionale. Giova, ciò nondimeno, ricordare che l'Avvocato generale si era espresso chiaramente nel senso dell'incompatibilità con gli artt. 17 CE e 18 CE di una normativa di uno Stato membro che non consenta ad un cittadino dell'Unione europea, il cui nome sia stato legittimamente registrato in un altro Stato membro, di ottenere il riconoscimento di tale nome ai sensi della legge del proprio Stato. Secondo l'avvocato, infatti, «al di là degli aspetti pratici, che possono oscillare dal semplice inconveniente al problema estremamente grave – nel clima di sospetto instauratosi in seguito ai fatti dell'11 settembre 2001 –, il nome di una persona è un elemento fondamentale dell'identità e della vita privata, la cui tutela è ampiamente riconosciuta nelle costituzioni nazionali e nei trattati internazionali», risultando «del tutto incompatibile con lo *status* e con i diritti di un cittadino dell'Unione europea – che, per utilizzare i termini impiegati dalla Corte, è «destinato ad essere lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri» – essere obbligati a portare nomi diversi ai sensi delle leggi di Stati membri diversi».

2.3.2. Responsabilità genitoriale e diritto di affidamento

Sul tema della responsabilità genitoriale, giova innanzi tutto segnalare la **sentenza 11 luglio 2008, causa C-195/08 PPU, *Rinau***, che rappresenta, tra l'altro, la prima applicazione di quel procedimento pregiudiziale d'urgenza che è stato istituito, a partire dal 1° marzo 2008, per consentire alla Corte di trattare entro un termine notevolmente abbreviato questioni relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Una questione del genere può porsi, ad esempio, proprio in relazione a controversie sulla responsabilità genitoriale, qualora la competenza del giudice nazionale adito ai sensi del diritto comunitario dipenda dalla soluzione della questione pregiudiziale. E questa era, per l'appunto, la situazione in cui si trovava la Corte suprema di Lituania, di fronte alla quale pendeva un'istanza di non riconoscimento in Lituania di una sentenza pronunciata da un tribunale tedesco che affidava la custodia di una minore al padre, residente in Germania, ed obbligava la madre, residente in Lituania, a riportare la minore al padre.

La sig.ra Inga Rinau, cittadina lituana, aveva sposato nel 2003 il tedesco Michael Rinau. I coniugi Rinau abitavano in Germania. Due mesi dopo la nascita della loro figlia, nel 2005, essi si erano separati, e la bambina aveva continuato a vivere con la madre. Era stato, quindi, avviato un procedimento di divorzio. Nel luglio 2006, dopo aver ottenuto il consenso del marito per partire per due settimane di vacanza all'estero con sua figlia, la sig.ra Rinau aveva lasciato la Germania con la bambina per recarsi in Lituania, dove era rimasta.

Nell'agosto 2006, l'*Amtsgericht Oranienburg* (Germania) ha provvisoriamente affidato la custodia della bambina al padre. Nel dicembre 2006 il tribunale regionale di Klaipeda (Lituania) ha respinto un'istanza del sig. Rinau diretta ad ottenere il rientro della figlia in Germania. Da allora

sono state adottate una serie di decisioni da parte dei tribunali tedeschi e lituani sulla questione di un eventuale rientro di Luisa in Germania. In Germania, l'*Amtsgericht Oranienburg* ha pronunciato, il 20 giugno 2007, il divorzio dei coniugi Rinau, attribuendo la custodia di Luisa al papà. Considerata la decisione del tribunale regionale di Klaipeda che negava il rientro in Germania della minore, l'*Amtsgericht* ha ordinato alla sig.ra Rinau di riportare sua figlia in Germania e di affidarne la custodia all'ex marito. In particolare, l'*Amtsgericht* ha rilasciato il certificato che, ai sensi del regolamento comunitario relativo all'esecuzione delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale, conferisce esecutività alla decisione di rientro e consente il suo riconoscimento automatico in un altro Stato membro.

In Lituania, da un lato, la decisione iniziale che negava il rientro della bambina è stata riformata nel marzo del 2007, avendo la Corte d'appello ordinato il rientro della minore in Germania. Nel frattempo, l'esecuzione di tale decisione è stata sospesa. D'altro lato, la sig.ra Rinau ha presentato in via giudiziaria un'istanza diretta ad ottenere il non riconoscimento della decisione di rientro adottata dall'*Amtsgericht Oranienburg*.

Di conseguenza, la Corte suprema di Lituania si è chiesta se, malgrado l'esecutività della decisione di rientro, essa possa esaminare l'istanza della sig.ra Rinau sulla base del fatto che l'*Amtsgericht* non avrebbe rispettato le procedure previste dal regolamento comunitario. In particolare, la Corte suprema di Lituania chiedeva se l'*Amtsgericht* avesse il diritto di certificare l'esecutività della decisione di rientro sebbene, in seguito alla riforma della decisione contro il rientro adottata dal tribunale regionale di Klaipeda, non fossero più soddisfatte le condizioni alle quali il regolamento subordina il rilascio del certificato. La Corte ha rilevato che il certificato relativo all'esecutività non può essere rilasciato senza che sia stata prima adottata una decisione contro il rientro. Nella causa principale, tuttavia, la riforma della decisione iniziale di rifiuto da parte della Corte d'appello lituana non impediva all'*Amtsgericht Oranienburg* di rilasciare il certificato. Infatti, gli incidenti procedurali che si producono o si riproducono nello Stato membro dell'esecuzione dopo l'emanazione di una decisione contro il rientro non sono determinanti e possono essere considerati irrilevanti ai fini dell'applicazione del regolamento comunitario in questione. Se così non fosse, il regolamento rischierebbe di essere privato del suo effetto utile, poiché l'obiettivo del rientro immediato del minore resterebbe subordinato alla condizione dell'esaurimento dei mezzi procedurali consentiti dall'ordinamento nazionale dello Stato membro in cui il minore è illecitamente trattenuto.

La Corte ha concluso che, una volta che una decisione contro il rientro sia stata emanata e portata a conoscenza del giudice d'origine, è irrilevante, ai fini del rilascio del certificato che conferisce esecutività alla decisione di tale giudice, che la decisione iniziale contro il rientro sia stata sospesa, riformata, annullata o comunque non sia passata in giudicato o sia stata sostituita da una decisione di rientro, quando il rientro del minore non ha effettivamente avuto luogo. Non essendo stato sollevato alcun dubbio in merito all'autenticità di tale certificato ed essendo quest'ultimo stato redatto conformemente alle disposizioni del regolamento, l'opposizione al riconoscimento della decisione di rientro è vietata ed al giudice adito spetta solo constatare l'esecutività della decisione certificata e pronunciare il rientro immediato del minore.

In tema di responsabilità genitoriale e diritto di affidamento devono poi essere segnalate due recenti sentenze rese dalla Corte nel luglio 2010. Nella prima decisione (**sentenza 1 luglio 2010, causa C-211/10 PPU, Povse**), la questione pregiudiziale riguardava l'interpretazione del regolamento relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale ed era stata sollevata dall'*Oberster Gerichtshof* austriaco nell'ambito di una controversia tra la sig.ra Povse e il sig. Alpage.

relativamente al ritorno in Italia della loro figlia Sofia, che si trovava in Austria con la madre, e al diritto di affidamento di tale minore.

I due genitori avevano convissuto *more uxorio* in Italia fino alla fine del mese di gennaio del 2008 con la figlia, nata nel dicembre del 2006. Sebbene il Tribunale per i Minorenni di Venezia, con provvedimento provvisorio e urgente emesso l'8 febbraio 2008 su istanza del padre, avesse disposto a carico della madre – che aveva nel frattempo lasciato l'abitazione comune – il divieto di espatriare con la bambina, nel febbraio del 2008 la sig.ra Povse si era recata con la figlia in Austria, paese in cui si trovano tuttora.

Con decreto adottato nel maggio 2008 il Tribunale per i Minorenni di Venezia aveva disposto temporaneamente l'affidamento condiviso ad entrambi i genitori, precisando al contempo che la figlia poteva, fino all'adozione della decisione definitiva, risiedere in Austria con la madre. Il giudice italiano disponeva altresì che il padre partecipasse alle spese di mantenimento della figlia, stabiliva modi e tempi di visita di quest'ultimo e ordinava una consulenza tecnica d'ufficio per verificare i rapporti esistenti tra la bambina e i genitori. Nonostante tale decisione, il consulente tecnico d'ufficio ha dichiarato, nella sua relazione peritale, di non aver potuto assolvere il proprio incarico in maniera completa e nell'interesse della minore poiché le visite del padre erano state permesse dalla madre solo in maniera minima ed insufficiente.

Nel novembre del 2008 il *Bezirksgericht Leoben* (giudice di primo grado del circondario di Leoben, Austria) ha respinto la domanda presentata dal sig. Alpago per ottenere il ritorno di Sofia in Italia, fondandosi sulla decisione del tribunale italiano secondo la quale la bambina poteva rimanere provvisoriamente presso la madre. A seguito della domanda di affidamento della figlia presentata dalla sig.ra Povse, il 26 maggio 2009 il *Bezirksgericht Judenburg* (giudice di primo grado del circondario di Judenburg, Austria), competente per territorio, si è dichiarato competente e ha chiesto al Tribunale per i Minorenni di Venezia di declinare la propria competenza. Allo stesso tempo, nell'aprile 2009 il sig. Alpago aveva adito il tribunale italiano nell'ambito del procedimento ivi pendente sul diritto di affidamento, chiedendo che fosse disposto il ritorno della figlia in Italia. Nel corso di un'udienza tenutasi dinanzi a tale giudice il 19 maggio 2009, la sig.ra Povse si è dichiarata disponibile a seguire un progetto di incontri tra padre e figlia predisposto dal consulente tecnico d'ufficio. Essa non ha fatto menzione del procedimento giudiziario intentato dinanzi al *Bezirksgericht Judenburg*.

Nel luglio 2009 il Tribunale per i Minorenni di Venezia ha confermato la propria competenza, dichiarando che a suo giudizio non ricorrevano i presupposti per un trasferimento di competenza e disponendo il ritorno immediato della minore in Italia. Nell'agosto 2009, il *Bezirksgericht Judenburg* ha emesso un provvedimento provvisorio con il quale Sofia è stata provvisoriamente affidata alla sig.ra Povse e nel settembre dello stesso anno il sig. Alpago ha chiesto ai giudici austriaci l'esecuzione del decreto che aveva disposto il ritorno di Sofia in Italia. La causa è giunta dinanzi alla Corte di cassazione austriaca, che ha sottoposto alla Corte di giustizia varie questioni pregiudiziali relative al richiamato regolamento.

Quest'ultimo dispone, infatti, che, in caso di illecito trasferimento di un minore, sono competenti i giudici dello Stato membro in cui quest'ultimo aveva la residenza abituale immediatamente prima del trasferimento. In certi casi, però, detta competenza può essere trasferita al giudice di un altro Stato membro, ad esempio quando il minore ha soggiornato in tale ultimo Stato per almeno un anno, si è integrato nel nuovo ambiente e il giudice inizialmente competente ha emanato una decisione di affidamento che non prevede il ritorno del minore.

La Corte ha, innanzitutto, rilevato che la causa principale verteva su una fattispecie di trasferimento illecito di minore e che il giudice competente, quanto meno al momento della sottrazione della minore, era il Tribunale per i Minorenni di Venezia, giudice del luogo di residenza abituale della minore prima dell'illecito trasferimento. Il sistema istituito dal regolamento si impernia, infatti, sul ruolo centrale conferito al giudice competente e il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni rese in uno Stato membro devono fondarsi sul principio della fiducia reciproca, dovendo i motivi di non riconoscimento essere limitati al minimo indispensabile. Il regolamento mira a dissuadere dal commettere sottrazioni di minori tra Stati membri e, in caso di sottrazione, ad ottenere che il ritorno del minore sia effettuato al più presto. Pertanto il trasferimento illecito di un minore non dovrebbe, in linea di principio, comportare il trasferimento della competenza dai giudici dello Stato membro in cui il minore aveva la residenza abituale immediatamente prima del trasferimento a quelli dello Stato membro in cui è stato condotto. Secondo la Corte, solo una decisione definitiva, adottata sulla scorta di una disamina completa dell'insieme degli elementi pertinenti, con la quale il giudice competente si pronuncia sulla disciplina dell'affidamento del minore – disciplina che non sia più soggetta ad altre decisioni amministrative o giudiziarie – può avere l'effetto di trasferire la competenza a un altro giudice. Se, infatti, una decisione provvisoria dovesse comportare la perdita di competenza in ordine alla questione dell'affidamento del minore, il giudice competente dello Stato membro della residenza abituale anteriore potrebbe essere dissuaso dall'adottare una siffatta decisione provvisoria, e ciò quand'anche essa fosse necessaria per tutelare gli interessi del minore. A questo proposito la Corte ha precisato che il decreto del Tribunale per i Minorenni di Venezia del 23 maggio 2008, che ha disposto l'affidamento condiviso a entrambi i genitori, non configurava una decisione definitiva sul diritto di affidamento.

La Corte ha, inoltre, affermato che una decisione del giudice competente, certificata in conformità al regolamento e che disponga il ritorno del minore, ha efficacia esecutiva anche qualora non sia preceduta da una decisione definitiva sul diritto di affidamento del minore. Nel caso di specie, il decreto del giudice italiano che ha disposto il ritorno della minore si fondava sulla considerazione che i rapporti tra la bambina e il padre si erano interrotti. Risponde, pertanto, al superiore interesse della minore che tali rapporti siano ripristinati e che, nei limiti del possibile, sia anche assicurata la presenza della madre in Italia, affinché i rapporti della bambina con entrambi i genitori, nonché le competenze genitoriali e la personalità di questi ultimi siano esaminati approfonditamente dai competenti servizi italiani prima dell'adozione di una decisione definitiva sull'affidamento e sulla responsabilità genitoriale.

Da ultimo, la Corte ha affermato non solo che l'esecuzione di una decisione certificata che abbia disposto il ritorno del minore non può essere negata a causa di una decisione emanata successivamente da un giudice dello Stato membro di esecuzione, ma anche che l'esecuzione non può essere negata adducendo che, a causa di un mutamento delle circostanze sopravvenuto dopo l'emanazione della decisione certificata, essa potrebbe ledere gravemente il superiore interesse del minore. Il regolamento delinea, infatti, una netta ripartizione di competenze tra i giudici dello Stato membro d'origine e quelli dello Stato membro di esecuzione, secondo cui il giudice richiesto non può che constatare l'efficacia esecutiva della decisione: le questioni concernenti la fondatezza della decisione nonché un eventuale mutamento delle circostanze possono essere sollevate unicamente dinanzi al giudice competente dello Stato membro d'origine.

Con la **sentenza 15 luglio 2010, C-256/09, Purrucker**, la Corte di giustizia è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione del regolamento (CE) del Consiglio 27 novembre 2003, n. 2201, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia

matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, con una questione sollevata dal *Bundesgerichtshof* nell'ambito di un ricorso presentato dalla sig.ra Purrucker, madre dei minori Merlín e Samira Purrucker, avverso la decisione dell'*Oberlandesgericht Stuttgart* con cui era stato concesso l'*exequatur* ad una decisione del *Juzgado de Primera Instancia de San Lorenzo de El Escorial* che attribuiva l'affidamento dei figli al padre.

In estrema sintesi, la sig.ra Purrucker si era trasferita in Spagna con il sig. Vallés Pérez ed aveva dato alla luce due gemelli, nati prematuramente. Il maschio, Merlín, poteva lasciare l'ospedale nel settembre 2006, mentre la femmina, Samira, poteva farlo solamente nel marzo 2007, a causa di complicazioni sopravvenute nel frattempo.

La sig.ra Purrucker e il sig. Vallés Pérez, la cui relazione si era deteriorata, avevano concluso un accordo notarile che doveva essere approvato da un giudice per divenire esecutivo. Tale accordo prevedeva, tra l'altro, che i figli minori della coppia fossero soggetti alla potestà genitoriale del padre e della madre, i quali erano entrambi titolari del diritto di affidamento, fatto salvo il diritto di visita di cui dispone il padre nei confronti dei figli, diritto di cui quest'ultimo può liberamente avvalersi in ogni momento e a suo piacimento.

Quanto al luogo di residenza della madre e dei minori, l'accordo in parola prevedeva che la sig.ra Purrucker si trasferisse con questi ultimi in Germania, ivi fissando il suo luogo di residenza permanente con l'obbligo di comunicazione di esso al padre dei minori, il quale acconsentiva al trasferimento, fermo restando il diritto di visita del padre in qualsiasi momento e a suo piacimento, previa comunicazione alla madre delle date della visita.

Tra le parti principali risultavano pendenti 3 procedimenti: il primo, in Spagna, proposto dal sig. Vallés Pérez, riguardante la concessione di provvedimenti provvisori; il secondo, in Germania, proposto dalla sig.ra Purrucker, riguardante la concessione dei diritti di affidamento degli stessi minori; il terzo, in Germania, proposto dal sig. Vallés Pérez, concernente l'*exequatur* della decisione del *Juzgado de Primera Instancia n. 4 de San Lorenzo de El Escorial* che concedeva provvedimenti provvisori, procedimento, quest'ultimo, che ha dato origine alla domanda di pronuncia pregiudiziale.

Con la sua questione, il *Bundesgerichtshof* ha chiesto se le disposizioni degli artt. 21 e segg. del regolamento n. 2201/2003 si applichino anche a provvedimenti provvisori esecutivi in materia di diritti di affidamento ai sensi dell'art. 20 di tale regolamento, secondo cui in casi d'urgenza, le disposizioni di esso «non ostano a che le autorità giurisdizionali di uno Stato membro adottino i provvedimenti provvisori o cautelari previsti dalla legge interna, relativamente alle persone presenti in quello Stato o ai beni in esso situati, anche se, a norma del presente regolamento, è competente a conoscere nel merito l'autorità giurisdizionale di un altro Stato membro». Detti provvedimenti cessano di essere applicabili quando l'autorità giurisdizionale dello Stato membro competente a conoscere del merito abbia adottato i provvedimenti ritenuti appropriati.

All'esito di un articolato percorso argomentativo, la Corte è giunta a dare una risposta negativa. L'art. 20 copre, infatti, solo provvedimenti adottati da giudici che non fondino la loro competenza, per quanto attiene alla responsabilità genitoriale, su uno degli articoli compresi nel capitolo II, sezione 2, dello stesso regolamento. Giova ricordare che, facendo parte del diritto dell'Unione, il regolamento prevale sul diritto nazionale, nonché, alle condizioni sancite dai suoi artt. 59-63, sulla maggior parte delle convenzioni internazionali vertenti sulle materie che disciplina.

Quando la competenza di merito di un giudice che ha disposto provvedimenti provvisori non risulta, con tutta evidenza, dagli elementi della decisione adottata, o quando tale decisione non contiene una motivazione scevra da qualsivoglia ambiguità, relativa alla competenza di merito di

questo giudice, mediante il riferimento ad uno dei criteri di competenza previsti dagli artt. 8-4 del regolamento, si può concludere che detta decisione non è stata adottata nel rispetto delle regole di competenza da questo sancite. Tuttavia, questa decisione può essere vagliata alla luce dell'art. 20, per verificare se ricade in detta disposizione.

Le autorità giurisdizionali considerate dall'art. 20, n. 1, di detto regolamento sono autorizzate a concedere provvedimenti provvisori o cautelari unicamente nei limiti in cui sia rispettata la triplice condizione per cui i provvedimenti considerati siano urgenti, siano disposti nei confronti di persone situate o di beni presenti nello Stato membro di tali autorità giurisdizionali e abbiano natura provvisoria. Ai sensi dell'art. 20, n. 2, tali provvedimenti cessano comunque di essere applicabili quando l'autorità giurisdizionale dello Stato membro competente in virtù di detto regolamento a conoscere del merito abbia adottato i provvedimenti ritenuti appropriati.

Secondo la Corte, quindi, ammettere il riconoscimento e l'esecuzione di provvedimenti rientranti nell'art. 20 in ogni altro Stato membro, compreso lo Stato competente nel merito, creerebbe un rischio di elusione delle regole di competenza stabilite da tale regolamento nonché un rischio di «*forum shopping*», circostanza che sarebbe in contrasto con gli obiettivi perseguiti dallo stesso regolamento e, soprattutto, con la considerazione dell'interesse superiore del minore grazie all'adozione delle decisioni che lo riguardano da parte del giudice geograficamente vicino alla sua residenza abituale, considerato dal legislatore dell'Unione alla stregua del giudice che si trova nella situazione più favorevole per valutare i provvedimenti da disporre dell'interesse del minore. Tuttavia, il fatto che i provvedimenti rientranti nell'art. 20 non fruiscono del sistema di riconoscimento e di esecuzione che esso istituisce non impedisce qualsiasi riconoscimento ed esecuzione di questi provvedimenti in un altro Stato membro.

Alla luce dell'importanza dei provvedimenti provvisori – a prescindere dal fatto che siano disposti o meno da un giudice competente nel merito – che possono essere ordinati in materia di responsabilità genitoriale, e in particolare delle loro possibili conseguenze su minori in tenera età, in modo particolare per quanto riguarda gemelli separati l'uno dall'altra, e del fatto che il giudice che ha disposto i provvedimenti, se del caso, ha rilasciato un certificato ai sensi dell'art. 39 del regolamento n. 2201/2003, nei casi in cui la validità dei provvedimenti provvisori contemplati da tale certificato sia condizionata dalla presentazione di un ricorso di merito entro 30 giorni, è importante che una persona interessata da siffatto procedimento, anche se è stata sentita dal giudice che ha disposto i provvedimenti, possa assumere l'iniziativa di presentare un ricorso avverso la decisione che istituisce i detti provvedimenti provvisori per contestare, dinanzi ad un giudice distinto da quello che ha adottato tali provvedimenti e che si pronunci entro breve, in particolare, la competenza nel merito che si sarebbe assunto il giudice che ha disposto i provvedimenti provvisori o, se dalla decisione non risulta che il giudice sia competente o si sia ritenuto tale nel merito in forza di detto regolamento, il rispetto delle condizioni stabilite dall'art. 20 di tale regolamento.

Secondo la Corte, dovrebbe essere possibile presentare tale ricorso senza che sia pregiudicata una qualsiasi accettazione, da parte del ricorrente, della competenza di merito che il giudice che ha disposto i provvedimenti provvisori si sia eventualmente riconosciuto.

Come noto, spetta comunque al giudice nazionale applicare, in via di principio, il suo diritto nazionale adoperandosi al contempo affinché sia garantita la piena efficacia del diritto comunitario, e ciò può indurlo a disapplicare, ove occorra, una norma nazionale che vi si opponga o ad interpretare una norma nazionale adottata unicamente in vista di una situazione puramente interna al fine di applicarla alla situazione transfrontaliera di cui trattasi.

2.3.3. *La nozione di figlio a carico*

Nella **sentenza 18 giugno 1987, causa C-316/85, CPAS de Courcelles**, la Corte di giustizia, affrontando una serie di questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione del Regolamento del consiglio 15 ottobre 1968, n. 1612, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità e del Regolamento della Commissione 29 giugno 1970, n. 1251, relativo al diritto dei lavoratori di rimanere sul territorio di uno Stato membro dopo aver occupato un impiego, ha sfiorato il tema del familiare a carico, ed in particolare del figlio a carico.

Dette questioni erano sorte nell'ambito di una controversia vertente sulla domanda presentata dalla sig.ra Lebon al *Centre public d'aide sociale* di Courcelles per ottenere la concessione del minimo di mezzi di sussistenza contemplato dalla legge belga. La Lebon, cittadina francese, risiedeva in Belgio presso il padre, pure cittadino francese, che percepiva in detto Stato una pensione di vecchiaia. Ella aveva sempre vissuto in Belgio, con l'unica eccezione di un periodo di due anni.

Il giudice del rinvio si chiedeva, innanzi tutto, se, quando un cittadino di uno Stato membro della Comunità si sia insediato con la sua famiglia sul territorio di un altro Stato membro e vi dimori dopo aver ottenuto una pensione di vecchiaia, i discendenti con esso conviventi, quando hanno raggiunto la maggiore età, non sono più a carico dei genitori e non hanno lo *status* di lavoratori, conservino il diritto alla parità di trattamento sancito dal regolamento n. 1612/68.

La Corte ha ricordato come la parità di trattamento con i lavoratori nazionali di uno Stato membro di cui fruiscono i cittadini di un altro Stato membro lavorando sul territorio del primo stato, per quel che riguarda i vantaggi conferiti ai loro familiari, contribuisce all'integrazione dei lavoratori migranti nell'ambiente di lavoro del paese ospitante in conformità agli scopi della libera circolazione dei lavoratori. Ciò nondimeno, i familiari del lavoratore fruiscono soltanto indirettamente della parità di trattamento loro riconosciuta dall'art. 7 del regolamento n. 1612/68: prestazioni sociali quali il reddito garantito agli anziani dalla normativa di uno Stato membro, o che, in modo generale, garantiscano un minimo di mezzi di sussistenza, giovano ai familiari di un lavoratore solo se possono considerarsi come un vantaggio sociale per quest'ultimo, ai sensi dell'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68.

Da ciò deriva che, quando un cittadino di uno Stato membro ha lavorato sul territorio di un altro Stato membro e ha usufruito del diritto di rimanervi, i suoi discendenti che abbiano compiuto 21 anni e non siano a suo carico non possono far valere il diritto alla parità di trattamento garantito dalle norme comunitarie per ottenere la concessione di una prestazione sociale contemplata dalla normativa dello Stato membro ospitante che garantisca, in modo generale, un minimo di mezzi di sussistenza. Infatti, in questo caso, tale beneficio non costituisce un vantaggio sociale per il lavoratore ai sensi dell'art. 7, n. 2, del regolamento n. 1612/68, giacché non provvede più a mantenere il discendente. Ciò significa che i discendenti di un cittadino di uno Stato membro che ha lavorato sul territorio di un altro Stato membro e vi dimora dopo aver ottenuto una pensione di vecchiaia non conservano il diritto alla parità di trattamento per quel che riguarda una prestazione sociale, contemplata dalla normativa dello Stato membro ospitante, che garantisca, in modo generale, un minimo di mezzi di sussistenza quando essi abbiano compiuto 21 anni, non siano più a suo carico e non siano a loro volta lavoratori.

La Corte si è poi dedicata alla questione volta ad accertare se lo *status* di familiare a carico, cui fa riferimento l'art. 10 del regolamento n. 1612/68, risulti da una situazione di fatto – sostegno prestato dal lavoratore – senza che sia necessario determinare i motivi del ricorso a tale sostegno. La Corte è dell'avviso che la condizione di familiare a carico non presuppone l'esistenza di un

diritto agli alimenti: se così fosse, il ricongiungimento delle famiglie verrebbe a dipendere dalle normative nazionali, che cambiano da uno Stato all'altro, il che condurrebbe ad un'applicazione non uniforme del diritto comunitario. Inoltre, l'art. 10 del Regolamento va interpretato nel senso che la condizione di familiare a carico risulta da una situazione di fatto, trattandosi di un familiare il cui sostegno è fornito dal lavoratore, senza che sia necessario determinarne i motivi, né chiedersi se l'interessato sia in grado di provvedere a se stesso esercitando un'attività retribuita.

Diversa la questione affrontata dalla Corte nella **sentenza 16 ottobre 2001, causa C-212/00, Stallone**: il caso riguardava un cittadino italiano – il sig. Stallone, appunto – residente in Belgio, il quale, dopo aver prestato attività come lavoratore subordinato dal maggio 1977 al febbraio 1978, aveva ottenuto per la prima volta un'indennità di disoccupazione in Belgio. In occasione della domanda d'indennità, egli precisava di vivere con la moglie ed un figlio. La moglie e i figli del sig. Stallone hanno continuato a risiedere con lui in Belgio sino al 1° maggio 1991, data in cui tornavano a vivere in Italia. Nel 1993, il ricorrente nella causa principale presentava presso l'ONEM (*Office national de l'emploi*), mediante un formulario intitolato «Domanda di deroga per causa di forza maggiore», una domanda per il pagamento dell'indennità di disoccupazione all'aliquota per «capofamiglia», vale a dire l'aliquota maggiorata attribuita ai lavoratori con carichi di famiglia ai sensi dell'art. 110, n. 1, del regio decreto. La sua domanda era fondata sul fatto che, sebbene residenti in Italia, la moglie e i figli sarebbero stati materialmente a suo carico. In seguito al rigetto della domanda da parte dell'ONEM, il sig. Stallone presentava ricorso dinanzi al giudice *a quo* contestando la decisione di rigetto. Il giudice belga chiedeva alla Corte se la normativa comunitaria ostasse ad una normativa nazionale in forza della quale il beneficio dell'indennità di disoccupazione al tasso maggiorato è subordinato alla condizione della coabitazione del disoccupato e dei suoi familiari nel territorio dello Stato membro competente e la Corte ha risposto affermativamente, riconoscendo la contrarietà al diritto comunitario di una siffatta previsione nazionale.

Nella **sentenza 28 novembre 1991, causa C-132/90 P, Schwedler c. Parlamento**, la Corte di giustizia ha affrontato la questione della riduzione fiscale spettante al dipendente comunitario per un figlio a carico, affermando che l'obiettivo di ordine sociale cui è finalizzata detta riduzione impone che si tenga conto, per la sua applicazione, esclusivamente delle spese giustificate da una necessità attuale e certa, connessa all'esistenza del figlio ed al suo mantenimento effettivo. Pur non escludendo che un figlio si possa ritenere effettivamente mantenuto, ai sensi dell'art. 2, n. 2, dell'allegato VII dello Statuto, simultaneamente da più persone o enti diversi e possa quindi essere considerato come simultaneamente a loro carico, la riduzione fiscale per figlio a carico perde tuttavia la sua ragione di esistere quando l'onere di provvedere alle spese di mantenimento del figlio non grava più sul dipendente interessato, ma integralmente su un altro soggetto di diritto. Di conseguenza, la Corte ha ritenuto che quando l'esercito provvede integralmente all'effettivo mantenimento dei giovani chiamati a svolgere il servizio militare di leva, questi ultimi non possono, durante il periodo di leva, essere considerati a carico del dipendente interessato né dare diritto alla riduzione fiscale per figlio a carico. Se è vero che non esiste un parallelismo perfetto tra l'assegno per figlio a carico e la riduzione fiscale concessa per lo stesso motivo, ciò non toglie che, perseguendo il medesimo obiettivo sociale e rispondendo alla medesima esigenza, le disposizioni relative all'assegno per figlio a carico possano essere prese in considerazione per corroborare l'interpretazione di quelle relative alla riduzione fiscale per figlio a carico.

Nella (di poco) successiva **sentenza 3 marzo 1993, causa T-69/91, Peroulakis**, il Tribunale ha confermato che solo il figlio effettivamente mantenuto dal dipendente può essere considerato figlio a carico ai sensi dell'art. 2, n. 2, primo comma, dell'allegato VII dello Statuto e che soltanto

esso conferisce pertanto il diritto agli assegni familiari previsti dall'art. 67, n. 1, dello Statuto. Allo stesso tempo, nulla osta a che un figlio si possa considerare effettivamente mantenuto simultaneamente da più persone. Di conseguenza, due dipendenti comunitari divorziati, se sovengono effettivamente ai bisogni essenziali dei figli nati dal loro matrimonio, avendoli così simultaneamente a loro carico, hanno entrambi diritto all'assegno di famiglia ai sensi dell'art. 1, n. 2, lett. b), dell'allegato VII dello Statuto, nonché all'assegno per figli a carico ed all'indennità scolastica (alle condizioni previste rispettivamente dall'art. 2, n. 1, e dall'art. 3, primo comma, del detto allegato).

Dopo aver ribadito che per determinare la persona o le persone che provvedono effettivamente al sostentamento dei figli occorre considerare la situazione di fatto esistente, il Tribunale ha precisato che l'amministrazione non può basarsi sulla semplice constatazione che, mediante un provvedimento giudiziario, i figli sono stati affidati ad uno dei due dipendenti per concludere che questi provvede, da solo, all'effettivo sostentamento dei figli e quindi per negare all'altro genitore gli assegni familiari.

Gli assegni familiari, che sono esclusivamente destinati al sostentamento dei figli, vanno versati alla persona alla quale, in base a norme di legge oppure con provvedimento giudiziario o dell'autorità amministrativa competente, è affidata la custodia dei figli: nel caso in cui questa persona è uno dei due dipendenti comunitari divorziati, gli assegni familiari le sono versati sia per suo conto e a suo nome sia per conto e a nome dell'altro, fermo restando che, in base al principio generale sancito dall'art. 67, n. 2, dello Statuto, essa non può percepire due volte assegni della stessa natura.

Nella **sentenza 11 luglio 2000, causa T-134/99, Skrzypek c. Commissione**, il Tribunale è tornato sulla questione dell'accertamento del requisito della dipendenza del figlio. Senza scendere nei particolari del caso portato all'attenzione del Tribunale, pare qui sufficiente ricordare come l'art. 2, paragrafi 1-3 dell'allegato VII allo Statuto dei funzionari preveda quanto segue: «[i]l funzionario che abbia uno o più figli a carico beneficia, alle condizioni previste dai paragrafi 2 e 3, di un assegno pari a 348,50 EUR al mese per ogni figlio a carico. È considerato figlio a carico, il figlio legittimo, naturale o adottivo del funzionario o del coniuge, che sia effettivamente mantenuto dal funzionario. Ciò vale anche per il figlio che è stato oggetto di una domanda di adozione e per il quale è stata avviata la procedura di adozione. È equiparato al figlio a carico ogni minore nei confronti del quale il funzionario sia tenuto a prestare gli alimenti in virtù di una decisione giudiziaria fondata sulla legislazione degli Stati membri in materia di protezione dei minori. L'assegno è concesso: a) d'ufficio, per il figlio che non ha ancora raggiunto l'età di 18 anni; b) su richiesta motivata del funzionario interessato, per il figlio dai 18 ai 26 anni che riceve una formazione scolastica o professionale».

Il paragrafo 7 del medesimo articolo prevede che «[q]ualora il figlio a carico ai sensi dei paragrafi 2 e 3 venga affidato, in virtù di disposizioni legali o per decisione giudiziaria o dell'autorità amministrativa competente alla custodia di un'altra persona, l'assegno è corrisposto a quest'ultima per conto e a nome del funzionario».

Per risolvere il punto controverso, vale a dire se, nel caso di un minore non convivente con il genitore funzionario, le citate disposizioni subordinassero il diritto all'assegno per il figlio a carico alla prova della sostentamento effettivo del minore da parte del funzionario, il Tribunale ha confermato la consolidata giurisprudenza della Corte secondo cui la valutazione caso per caso deve svolgersi sulla base di elementi da cui sia ricavabile la presa in carico effettiva di tutta o di una parte dei «bisogni essenziali del bambino», soprattutto per quanto riguarda l'alloggio, il nutrimento, l'abbigliamento, l'educazione, le cure e le spese mediche, ecc.

Nella **sentenza 30 gennaio 2003, causa T-307/00, C. c. Commissione**, il Tribunale è stato chiamato a pronunciarsi su un ricorso diretto all'annullamento di una decisione della Commissione con cui era stata rifiutata la concessione di una pensione di orfano alla figlia della ricorrente. Annullando detta decisione, il Tribunale ha parificato i figli di coppie sposate a quelli di coppie non sposate, per assicurare ai secondi gli stessi benefici economici garantiti dallo Statuto dei funzionari alla morte di uno dei genitori, anche laddove si tratti di quello che non era dipendente, ma solo ex partner del funzionario. Tutto ciò a condizione che questi abbia riconosciuto formalmente il figlio e che, finché in vita, abbia provveduto al suo mantenimento. Interpretando estensivamente l'art. 80 dello Statuto, il Tribunale ha, infatti, affermato che l'art. 80, paragrafo 4, dello Statuto, operando una differenziazione non giustificata e violando il principio di parità di trattamento, non potrebbe fondare il rifiuto di riconoscere il diritto a una pensione di orfano al figlio di un funzionario in caso di decesso dell'altro genitore che, non essendo il coniuge del funzionario, contribuiva al suo sostentamento sulla base di un'obbligazione legale derivante dal riconoscimento del legame di filiazione.

Il primato dell'interesse della prole al mantenimento è confermato anche dalla già citata **sentenza Carpenter** (vedi *supra*, par. 2.1.1.), in cui la nozione di familiare è stata estesa ai figli del coniuge derivanti da un precedente matrimonio. Al contrario, come ricordato nella **sentenza Diaz Garcia c. Parlamento** (vedi *supra*, par. 2.1.4.2), in mancanza di un nuovo matrimonio, il Tribunale ha negato l'equiparazione del figlio della concubina di un ufficiale ad un figlio a carico avuto dal coniuge (o dall'ex coniuge), attraverso un'interpretazione restrittiva del presupposto della sussistenza in capo al dipendente di un obbligo alimentare legale. Sembra, in sostanza, che mentre la nozione di figlio a carico è intesa in senso ampio e autonomo da qualificazioni nazionali, il concetto di familiare a carico può dipendere dalla qualificazione di obbligazione alimentare, naturale o legale, legata anche al contenuto attribuito dalla legge indicata dalle norme di conflitto del foro competente.

2.3.4. I figli come soggetti autonomi

Con la **sentenza 5 febbraio 2002, causa C-255/99, Humer**, la Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi su una serie di questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, nonché del regolamento (CEE) del Consiglio 15 ottobre 1968, n. 1615, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità. Tali questioni erano state sollevate nell'ambito dell'azione giudiziaria intentata da Anna Humer, figlia minorenni di genitori divorziati, rappresentata dalla madre, al fine di ottenere dal «Fondo per la compensazione dei carichi familiari» il pagamento di anticipi su assegno alimentare dovuto, ma non pagato, dal padre.

Ai fini della presente indagine interesse particolare assume la terza questione sollevata dal giudice austriaco e tendente a stabilire se gli artt. 73 e 74 del regolamento n. 1408/71 debbano essere interpretati nel senso che fondano il diritto di un figlio minorenni, che si trovi in una situazione come quella dell'attrice nella causa principale, all'attribuzione di un anticipo su assegno alimentare ai sensi della normativa austriaca sulla concessione di anticipi per il mantenimento di figli. In estrema sintesi, Anna Humer, cittadina austriaca minorenni nata da cittadini austriaci poi divorziati, era stata affidata alla madre. Inizialmente entrambi i genitori continuavano a risiedere in Austria, fino a quando la madre si era trasferita con la figlia in Francia, paese in cui da allora risiedono abitualmente. Il padre avrebbe continuato a risiedere in Austria fino alla morte,

sopravvenuta nel 1999. Nel 1993 il padre si era obbligato, nell'ambito di una transazione giudiziale, a versare mensilmente alla figlia un assegno alimentare di ATS 4 800. All'epoca il padre lavorava come impiegato commerciale, attività che continuava a svolgere almeno sino al 31 gennaio 1998. Quando ancora risiedeva in Austria la madre dell'interessata era insegnante di religione. Dopo aver trasferito la sua residenza in Francia, la madre della ricorrente si trovava di fronte al problema della sua abilitazione all'insegnamento, che in Francia non era riconosciuta. Tuttavia, essa poteva insegnare il tedesco in scuole private frequentando nel contempo all'Università di Nantes un corso di laurea, al termine del quale, nel 1994, aveva conseguito un diploma che la abilitava all'insegnamento del tedesco come lingua viva straniera. Nel 1998 l'attrice nella causa principale, rappresentata dalla madre, richiedeva allo Stato austriaco la concessione di anticipi su assegno alimentare per un importo mensile di ATS 4 800 a far data dal 1° luglio 1998 e per una durata di tre anni. Il padre, nonostante reiterate ingiunzioni, era in ritardo di diversi mesi nel pagamento dell'assegno alimentare e che le mensilità in corso non erano state neppure versate. Il giudice austriaco di primo grado, basandosi sull'art. 2, n. 1, dell'UVG, aveva respinto tale domanda in ragione del fatto che la minore e la madre affidataria risiedevano abitualmente in Francia. Il giudice di appello aveva riformato tale pronuncia e concesso all'attrice nella causa principale un anticipo su assegno alimentare per un importo mensile di ATS 4 800 dal 1° luglio 1998 al 30 giugno 2001. Tale giudice considerava che gli artt. 6, primo comma, e 52 del Trattato CE (divenuti, in seguito a modifica, artt. 12, primo comma, e 43 CE) ostassero all'applicazione di una regola discriminatoria, come la condizione di residenza in Austria prevista dall'UVG. La causa era, quindi, giunta dinanzi all'*Oberster Gerichtshof*, che ha richiesto l'intervento della Corte.

Gli artt. 73 e 74 del regolamento n. 1408/71, prevedono, rispettivamente, che «[i]l lavoratore subordinato o autonomo soggetto alla legislazione di uno Stato membro ha diritto, per i familiari residenti nel territorio di un altro Stato membro, alle prestazioni familiari previste dalla legislazione del primo Stato, come se risiedessero nel territorio di questo, fatte salve le disposizioni dell'allegato VI», e che «[i]l lavoratore subordinato o autonomo disoccupato che beneficia delle prestazioni di disoccupazione a norma della legislazione di uno Stato membro ha diritto, per i familiari residenti nel territorio di un altro Stato membro, alle prestazioni familiari previste dalla legislazione del primo Stato, come se risiedessero nel territorio di questo, fatte salve le disposizioni dell'allegato VI».

La Corte ha osservato come lo scopo di tali disposizioni sia «per l'appunto quello di garantire ai familiari che risiedono in uno Stato membro diverso da quello competente l'erogazione delle prestazioni familiari previste dalla normativa in vigore» e di «evitare che uno Stato membro possa subordinare la concessione o l'importo di prestazioni familiari alla residenza dei familiari del lavoratore nello Stato membro che eroga le prestazioni, al fine di non dissuadere il lavoratore comunitario dall'esercitare il diritto alla libera circolazione [...]».

Se è vero che il regolamento n. 1408/71 non considera espressamente le situazioni familiari conseguenti a un divorzio, è altresì vero che nulla giustifica la loro esclusione dall'ambito di applicazione di detto regolamento. La Corte ha constatato come una delle conseguenze abituali del divorzio sia, infatti, che l'affidamento dei figli è attribuito ad uno dei genitori, presso il quale il figlio avrà la residenza, e come sia possibile che, per vari motivi – nel caso di specie a seguito di un divorzio – il genitore cui è affidato il figlio lasci lo Stato membro d'origine e si stabilisca in un altro Stato membro al fine di svolgervi un'attività lavorativa. In un caso del genere la residenza del figlio minore si sposterà anch'essa in tale altro Stato membro. Nel caso di specie, l'attrice nella causa principale avrebbe potuto aspirare al beneficio dell'anticipo su assegno alimentare se avesse continuato a risiedere in Austria: il solo motivo per cui essa si trovava esclusa dal beneficio di detto

anticipo è l'esercizio da parte delle madre, cui essa è affidata, del diritto alla libera circolazione, il che ha comportato l'applicazione della clausola di residenza contenuta nella legislazione austriaca.

La Corte ha esaminato le due obiezioni sollevate contro l'applicazione degli artt. 73 e 74 del regolamento n. 1408/71 nella causa principale, obiezioni entrambe fondate sul fatto che la normativa nazionale introduce un diritto originario attribuito al figlio stesso.

Da una parte, infatti, in una situazione come quella di cui trattasi nella causa principale, nessuno eserciterebbe il diritto alla libera circolazione dei lavoratori conferito dal Trattato: il genitore soggetto alla legislazione dello Stato membro che eroga la prestazione, nella fattispecie il padre, non avrebbe esercitato tale diritto mentre lo spostamento del figlio minorenni, beneficiario della prestazione, in un altro Stato membro non deriverebbe dall'esercizio, da parte sua, del diritto alla libera circolazione dei lavoratori. D'altra parte, gli artt. 73 e 74 prevedrebbero che sia il genitore che lavora nello Stato membro che eroga la prestazione a chiedere le prestazioni familiari a nome dei familiari: in una situazione come quella di cui trattasi nella causa principale sarebbe il figlio minorenni che, per far fronte all'inadempimento di tale genitore, venuto meno al suo obbligo alimentare, cercherebbe di valersi direttamente di tali disposizioni.

La Corte ha osservato, quanto alla prima obiezione, che si desume dal titolo del regolamento n. 1408/71, nonché dal suo art. 2, che tale regolamento disciplina l'applicazione di regimi di previdenza sociale ai familiari dei lavoratori, subordinati e autonomi, che si spostano all'interno della Comunità, di modo che, se il familiare di un lavoratore risiede in uno Stato membro diverso da quello in cui risiede il lavoratore, le disposizioni del regolamento n. 1408/71 sono, di regola, applicabili. Ciò vale, a maggior ragione, allorché lo spostamento del figlio del lavoratore, familiare di quest'ultimo, dipende dall'esercizio del diritto di libera circolazione da parte dell'ex coniuge di tale lavoratore.

Quanto alla seconda obiezione, la Corte ha affermato che se è vero che l'UVG introduce un diritto originario conferito al figlio stesso, è vero anche che le prestazioni familiari non possono, per loro stessa natura, essere considerate come dovute ad un individuo a prescindere dalla sua situazione familiare: in merito all'applicazione degli artt. 73 e 74 del regolamento n. 1408/71, ne consegue che, da un lato, la qualificazione giuridica della prestazione nell'ordinamento nazionale non è pertinente per la loro interpretazione e, dall'altro, è irrilevante che il destinatario di tale prestazione sia un familiare del lavoratore anziché lo stesso lavoratore. La Corte ha ricordato come, per giurisprudenza consolidata, il coniuge di un lavoratore subordinato può avvalersi direttamente di un diritto a prestazioni familiari in forza dell'art. 73 del regolamento n. 1408/71, purché il lavoratore soddisfi le condizioni prescritte dal detto articolo e purché le prestazioni familiari di cui trattasi siano previste dalla normativa nazionale anche per i familiari, nulla ostando dunque a che tale ragionamento sia esteso a tutti i familiari.

Pertanto, il familiare di un lavoratore, ivi compreso un figlio minorenni, può basarsi direttamente sugli artt. 73 e 74 del regolamento n. 1408/71 per chiedere, senza l'intervento del lavoratore stesso, l'attribuzione di una prestazione familiare, qualora le condizioni per l'applicazione di tali articoli siano per il resto soddisfatte. Questa conclusione si impone a maggior ragione allorché il diritto alla prestazione controversa trova appunto origine nell'inadempimento dell'obbligo, gravante sul lavoratore, di mantenere la famiglia.

Nella **sentenza 17 settembre 2002, causa C-413/99, *Baumbast***, la Corte di giustizia ha invece affrontato la questione relativa alla possibilità che i figli di un genitore che si sia avvalso del diritto di soggiorno in quanto lavoratore migrante in uno Stato membro e che si siano stabiliti nello Stato membro medesimo vantino il diritto di soggiorno al fine di ivi proseguire corsi di insegnamento generale, ai sensi dell'art. 12 del regolamento n. 1612/68, ivi compreso il caso in cui

il matrimonio dei genitori sia stato nel frattempo sciolto, ovvero solamente uno dei genitori sia cittadino dell'Unione e tale genitore non sia più lavoratore migrante nello Stato membro ospitante ovvero qualora i figli non siano essi stessi cittadini dell'Unione. La risposta della Corte è perentoria: i figli di un cittadino dell'Unione europea stabiliti in uno Stato membro, ove il genitore si avvalga del diritto di soggiorno in quanto lavoratore migrante nello Stato membro medesimo, godono del diritto di soggiornare in tale Stato al fine di seguirvi corsi di insegnamento generale, conformemente all'art. 12 del regolamento n. 1612/68. Inoltre, la circostanza che il matrimonio tra i genitori dei figli di cui trattasi sia stato *medio tempore* sciolto, la circostanza che solamente uno dei genitori sia cittadino dell'Unione e che tale genitore non sia più lavoratore migrante nello Stato membro ospitante ovvero la circostanza che i figli non siano essi stessi cittadini dell'Unione risultano al riguardo del tutto irrilevanti.

Nella medesima pronuncia la Corte ha risolto in senso affermativo l'ulteriore questione sollevata dall'*Immigration Appeal Tribunal*, con la quale si chiedeva se, nel caso in cui i figli godano del diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante al fine di ivi seguire corsi d'insegnamento generale ai sensi dell'art. 12 del regolamento n. 1612/68, quest'ultima disposizione debba essere interpretata nel senso che consenta al genitore affidatario dei figli, indipendentemente dalla sua nazionalità, di soggiornare con i medesimi in modo da agevolare l'esercizio di tale diritto, ancorché il matrimonio tra i genitori sia stato nel frattempo sciolto, ovvero il genitore cittadino dell'Unione europea non sia più lavoratore migrante nello Stato membro ospitante.

Nella **sentenza 19 ottobre 2004, causa C-200/02, Chen**, la Corte di giustizia ha, infine, affrontato una questione sollevata dall'*Immigration Appellate Authority* nell'ambito di una controversia pendente trala sig.na Kunqian Catherine Zhu («Catherine»), cittadina irlandese, e sua madre, la sig.ra Man Lavette Chen (la «sig.ra Chen»), cittadina cinese, , da un lato, e il *Secretary of State for the Home Department*, dall'altro. Tale controversia riguardava il rifiuto opposto da quest'ultimo alle domande di Catherine e della sig.ra Chen, dirette ad ottenere un permesso di soggiorno di lunga durata nel Regno Unito.

La sig.ra Chen, infatti, si era recata a Belfast, nell'Irlanda del Nord, per darvi alla luce qualche mese più tardi la sua secondogenita, Catherine. Quest'ultima aveva ottenuto la cittadinanza irlandese, poiché la normativa di tale Paese riconosce tale diritto a chiunque nasca su tutto il territorio dell'isola, mentre non aveva il diritto di ottenere la cittadinanza britannica, né quella cinese. La sig.ra Chen e sua figlia vivono attualmente a Cardiff, nel Galles, dove Catherine riceve servizi medici privati e servizi di puericultura retribuiti. Né la sig.ra Chen né Catherine dipendono da fondi pubblici nel Regno Unito e dispongono entrambe di un'assicurazione malattia.

Essendo loro stato rifiutato un permesso di soggiorno di lunga durata, la sig.ra Chen e sua figlia hanno proposto un ricorso giurisdizionale, nell'ambito del quale l'*Immigration Appellate Authority* ha chiesto alla Corte se il diritto comunitario conferisca a Catherine, da un lato, e a sua madre, dall'altro, un diritto di soggiorno nel Regno Unito.

Per quanto riguarda la figlia, la Corte ha innanzitutto ricordato che il diritto di soggiorno dei cittadini dell'Unione europea sul territorio di un altro Stato membro è riconosciuto dal Trattato CE a tutti i cittadini dell'Unione, nel rispetto di condizioni e limiti previsti da tale Trattato, nonché delle disposizioni adottate per la sua applicazione. Infatti, gli Stati membri possono esigere dai cittadini che vogliano beneficiare del diritto di soggiorno sul loro territorio, di disporre, per sé e per i propri familiari, di un'assicurazione malattia che copra tutti rischi nello Stato membro ospitante e di risorse sufficienti per evitare che divengano, durante il loro soggiorno, un onere per l'assistenza sociale dello Stato membro ospitante. La secondogenita della ricorrente disponeva tanto un'assicurazione malattia quanto di risorse sufficienti, fornite da sua madre, per non divenire un

onere per l'assistenza sociale del Regno Unito. A nulla rileva, secondo la Corte, il fatto che Catherine non abbia, essa stessa, risorse necessarie, poiché il diritto comunitario non prevede condizioni quanto alla loro provenienza, tanto più che le disposizioni che sanciscono un principio fondamentale come quello della libera circolazione delle persone devono essere interpretate estensivamente.

Quanto al fatto che il soggiorno della sig.ra Chen in Irlanda fosse preordinato a consentire al nascituro l'acquisto della cittadinanza irlandese, la Corte ha precisato che il Regno Unito non può respingere la domanda di un permesso di soggiorno a Catherine per il solo fatto che l'acquisto della cittadinanza irlandese avrebbe la finalità di procurare un diritto di soggiorno ad un cittadino di uno Stato terzo: le condizioni di acquisto e perdita della cittadinanza rientrano, infatti, nella competenza di ciascuno Stato membro e uno Stato membro non può limitare gli effetti dell'attribuzione della cittadinanza di un altro Stato membro.

Per quanto riguarda, invece, il diritto di soggiorno della sig.ra Chen, la Corte ha ricordato che il diritto comunitario garantisce agli ascendenti a carico del titolare del diritto di soggiorno il diritto di installarsi con lui: tale situazione è caratterizzata dal fatto che il sostegno materiale dell'ascendente è garantito dal titolare del diritto di soggiorno. La sig.ra Chen si trova in una situazione inversa, e non potrebbe perciò beneficiare di un diritto di soggiorno in tal senso. Tuttavia, secondo la Corte, negare alla sig.ra Chen la possibilità di soggiornare con sua figlia nel Regno Unito priverebbe di qualsiasi effetto utile il diritto di soggiorno della bimba. Infatti, per poter godere del diritto di soggiorno, Catherine deve avere, a causa della sua tenera età, il diritto di essere accompagnata da sua madre, cioè dalla persona che ne ha la custodia.