

INDICE

<i>Abbreviazioni</i>	13
----------------------	----

INTRODUZIONE

1. L'orientamento sessuale come "nozione aperta"	15
2. Le "dimensioni" dell'orientamento sessuale	17
3. L'emergere della "vulnerabilità" come quadro concettuale	21
4. I sistemi di tutela in esame	26
5. Organizzazione del lavoro	28

SEZIONE I

ORIENTAMENTO SESSUALE E DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE

CAPITOLO I

ORIENTAMENTO SESSUALE E DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE NEL QUADRO DI TUTELA DELLE NAZIONI UNITE

1. Un lungo silenzio	33
2. I <i>Charter-based bodies</i> e l'orientamento sessuale	36
2.1 I tentativi indiretti di tutela	36
2.2 L'azione diretta in Assemblea Generale	39
2.3 La posizione del Consiglio dei diritti umani	41
2.3.1 L'apporto delle <i>Special Procedures</i>	43
2.3.2 Il contributo dell'Alto Commissario per i diritti umani	46
2.4 Possibili effetti delle azioni dirette e indirette dei <i>Charter-based bodies</i>	48
3. Le Convenzioni internazionali e i <i>treaty-based bodies</i>	49
3.1 Il Patto internazionale sui diritti civili e politici	50

3.1.1 Il divieto di discriminazione	51
3.1.2 L'applicazione del divieto al trattamento delle coppie dello stesso sesso	53
3.2 Il Patto su diritti economici, sociali e culturali	57
3.2.1 Il divieto di discriminazione	57
3.2.2 L'applicazione del divieto al trattamento delle coppie dello stesso sesso	59
3.3 La Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne	60
3.4 La Convenzione sui diritti del fanciullo	63
3.5 Gli altri strumenti di tutela	65
4. Un tentativo di applicare il diritto internazionale dei diritti umani alla questione dell'orientamento sessuale e dell'identità di genere: <i>i principi di Yogyakarta</i>	69
5. Verso quali sviluppi?	72

CAPITOLO II

ORIENTAMENTO SESSUALE E DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE NEL SISTEMA REGIONALE EUROPEO: LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. La "nuova" portata del divieto di discriminazione nella Convenzione europea dei diritti dell'Uomo	81
2. L'articolo 14 Cedu: caratteri generali	84
2.1 Il problema dell'applicabilità	85
2.1.1 La complementarietà	85
2.1.2 Il carattere autonomo	87
2.2 La questione dei motivi di discriminazione	89
2.3 Il giudizio sull'articolo 14: un approccio analitico	92
2.3.1 Il problema della comparabilità	93
2.3.2 La possibile giustificazione del trattamento differenziato	95
2.3.2.1 La legittimità del fine perseguito	96
2.3.2.2 La proporzionalità dei mezzi utilizzati	99
2.3.3 La questione del margine di apprezzamento	101
2.3.3.1 Il <i>consensus</i>	103
2.3.3.2 Le autorità interne come " <i>best placed</i> "	107
2.3.3.3 La rilevanza del diritto in esame	109
2.3.3.4 L'interpretazione della Cedu come strumento vivente	110

3. L'applicazione del giudizio relativo all'articolo 14 alle questioni dell'orientamento sessuale: una protezione rafforzata	112
3.1 Il problema della complementarità con gli altri diritti: la particolare costruzione dell'orientamento sessuale come superamento del " <i>within the ambit</i> "	114
3.2 La questione della comparabilità delle situazioni poste a confronto	117
3.3 Il tipo di giustificazione richiesta	122
3.3.1 La legittimità del fine	123
3.3.2 Il carattere di necessità	125
3.4. Il ricorso al margine di apprezzamento	128
3.4.1 La (quasi) generale irrilevanza del <i>consensus</i>	130
3.4.2 La necessità di un'interpretazione evolutiva	135
3.4.3 Il richiamo a strumenti di <i>soft law</i> elaborati in materia	138
3.5 L'eccezione al tipo di giudizio rafforzato: la lenta emersione di obblighi positivi tra apparenti incoerenze e ricerca di legittimità	140
4. L'associazione ad altri <i>grounds</i> identificativi di gruppi vulnerabili: possibili intersezioni	143
4.1 La discriminazione indiretta	147
4.2 Gli obblighi di carattere procedurale	152
5. Il Protocollo 12: contenuto e possibili effetti	157
6. Un'elaborazione continua	162

CAPITOLO III

IL CONTRASTO DELLA DISCRIMINAZIONE FONDATA
SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE
NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

1. L'azione dell'Unione europea a tutela dell'orientamento sessuale	165
2. L'orientamento sessuale nel diritto primario	168
2.1 Il divieto di discriminazione nel Trattato di Lisbona	168
2.2 L'apporto della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue	170
2.3 Il divieto di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale come principio generale	175
3. La direttiva quadro 2000/78: caratteri generali	183
3.1 La nozione di discriminazione rilevante	184
3.2 L'ambito di applicazione	187
3.3 Il concetto di vittima	191

3.4	Potenzialità e limiti	194
4.	L'applicazione della direttiva 2000/78 alle questioni dell'orientamento sessuale	197
4.1	La tutela della dimensione individuale	198
4.1.1	Le dichiarazioni omofobe come discriminazione diretta	199
4.1.2	La questione dell'onere della prova	201
4.1.3	Il regime sanzionatorio e la valenza sociale	203
4.2	La protezione della dimensione relazionale	205
4.2.1	I benefici in gioco e il nesso con il diritto dell'Unione	206
4.2.1.1	La rilevanza degli <i>status</i> per gli attori nazionali	207
4.2.1.2	La qualificazione del beneficio e la conseguente irrilevanza degli <i>status</i> per il diritto dell'Unione	209
4.2.2	La natura del trattamento differenziato	211
4.2.2.1	Il concetto di discriminazione diretta e il tipo di comparabilità rilevante	212
4.2.2.2	L'esclusione di una discriminazione indiretta	216
4.2.3	La possibile irrilevanza della classificazione interna: un approccio <i>human rights oriented</i>	220
5.	Recenti sviluppi in materia di trattamento dei funzionari dell'Unione	225
6.	Dal divieto di discriminazione alla tutela dei diritti umani del gruppo LGBT nell'ottica del <i>mainstreaming</i>	227
6.1	Una <i>Roadmap</i> europea	229
6.2	La proposta di una nuova direttiva "orizzontale"	233
7.	L'emergere del contrasto della discriminazione fondata sull'orientamento sessuale nelle relazioni esterne dell'Ue	238
8.	Il contributo del diritto dell'Ue ai meccanismi di tutela dei diritti umani	242

SEZIONE II

ORIENTAMENTO SESSUALE, NON DISCRIMINAZIONE E DIRITTI SOSTANZIALI: L'EMERGERE DI OBBLIGHI POSITIVI

CAPITOLO IV

I DIRITTI INDIVIDUALI E LA DIMENSIONE DI GRUPPO

1.	Premessa	249
2.	La particolare costruzione dell'orientamento sessuale	252

2.1	L'indissolubile legame con la sfera più intima della persona	252
2.2	Le conseguenze della qualificazione dell'orientamento sessuale come una manifestazione privata della personalità	255
2.3	La forzata applicazione del diritto alla vita privata	258
2.4	L'emersione di una dimensione sociale	261
2.5	L'influenza del <i>consensus</i>	265
3.	La tutela della dimensione individuale	267
3.1	Il divieto di tortura e altri trattamenti inumani e degradanti	268
3.1.1	L'applicazione del divieto e obblighi positivi a tutela delle persone detenute	270
3.2	La singolare interpretazione del divieto di <i>refoulement</i>	274
3.2.1	<i>Back in the "closet"</i>	275
3.2.2	L'interazione con gli altri strumenti di tutela	280
3.2.2.1	La natura del trattamento rilevante	281
3.2.2.2	La richiesta di discrezione	286
3.2.3	Un percorso quasi obbligato	288
3.3	Divieto di tortura e violenze basate sull'odio omofobico	292
3.3.1	Il problema del tipo di azione statale	293
3.3.2	La questione della prova del movente omofobico	296
3.4	La discriminazione come trattamento degradante	298
4.	La tutela della dimensione di gruppo	300
4.1	Le libertà di associazione e di riunione e il gruppo LGB	301
4.1.1	L'illegittimità delle restrizioni come contrasto del pregiudizio	303
4.1.2	Gli obblighi positivi in una società democratica	307
4.1.3	Il consolidamento internazionale di un'interpretazione inclusiva	309
4.2	Le libertà di espressione e di pensiero	310
4.2.1	Libertà di espressione e diffusione di informazioni su un orientamento sessuale minoritario	311
4.2.2	Le restrizioni alla libertà di espressione altrui come azione positiva	314
4.2.3	Il particolare ruolo dell'autorità pubblica	319
4.2.4	Il potenziale conflitto con la manifestazione del credo religioso	321

CAPITOLO V

I DIRITTI RELAZIONALI E LA DIMENSIONE DI COPPIA

1.	La tutela della dimensione relazionale	327
----	--	-----

2.	L'applicazione del diritto al rispetto della vita familiare	330
2.1	La nozione di vita familiare rilevante	333
2.2	I fattori determinanti: l'evoluzione sociale e il diritto dell'Unione	336
2.3	Il contenuto della tutela	338
2.3.1	Il profilo sostanziale	339
2.3.2	Il profilo discriminatorio	343
2.4	Gli obblighi positivi: il legame con i diritti "addizionali" e l'evoluzione interna	346
2.4.1	L'esigenza di tutelare la relazione	347
2.4.2	L'esigenza di riconoscere giuridicamente la relazione	350
2.4.2.1	Il riconoscimento come obbligo addizionale	352
2.4.2.2	Il riconoscimento come conseguenza dell'evoluzione interna	355
2.5	I limiti del ricorso al diritto al rispetto della vita familiare	359
2.5.1	La tutela della famiglia tradizionale	359
2.5.2	L'assenza di un criterio identificativo e il problema del bilanciamento	362
2.5.3	Il problema delle comparabilità	365
3.	Il matrimonio tra persone dello stesso sesso	367
3.1	La formulazione del diritto al matrimonio e il superamento dell'interpretazione consolidata	368
3.1.1	Il contributo del diritto Ue	371
3.1.2	Un richiamo "autoescludente"?	373
3.2	Una lettura combinata con il divieto di discriminazione	377
3.2.1	La differenza di trattamento	378
3.2.2	La legittimità del fine perseguito e la necessità dell'esclusione	379
3.2.3	L' <i>intrinsic value</i> e la problematicità di soluzioni alternative	383
4.	Obblighi positivi e problemi concettuali	386

CAPITOLO VI

LA TUTELA DELLA GENITORIALITÀ E IL PERSEGUIMENTO DEL PREMINENTE INTERESSE DEL FANCIULLO

1.	La ricerca di una prospettiva unitaria: non discriminazione e orientamento sessuale alla prova del preminente interesse del fanciullo	389
2.	La qualificazione del preminente interesse del minore nella normativa internazionale dei diritti umani	393

2.1	Gli <i>standard</i> internazionali	393
2.2	L'applicazione mediata nel sistema Cedu	397
2.3	La riaffermazione ad opera della Carta Ue	400
3.	“Sdoganare” i pregiudizi attraverso la questione dell'affidamento al genitore con un orientamento sessuale minoritario	402
3.1	Il ruolo riconosciuto alla famiglia tradizionale	403
3.2	Il rigetto dei valori dominanti come espressione dell'interesse del minore	405
3.3	Il bilanciamento tra interessi contrapposti	410
4.	Le tutele a favore della relazione tra il minore e il <i>partner same-sex</i> del genitore	413
4.1	Il riconoscimento indiretto del matrimonio come migliore situazione in cui crescere un fanciullo	415
4.2	Il ricorso agli obblighi addizionali	419
4.3	La tutela del rapporto esistente e il ruolo dell'orientamento sessuale come caratteristica protetta	422
5.	L'adozione come obbligo procedurale	428
5.1	Un approccio (ancora) basato sui diritti addizionali	430
5.2	La posizione delle coppie dello stesso sesso	432
6.	Tutela della genitorialità tra “nuove” forme di riproduzione e affidamento: possibili intersezioni	435
6.1	Il riconoscimento delle relazioni familiari del minore nato all'estero tramite surrogazione	437
6.2	I controlli statali all'ingresso di minori nati tramite surrogazione	441
6.3	La famiglia affidataria come potenziale soggetto adottante	443
7.	Interventi di supporto alla genitorialità	446
7.1	Modalità di calcolo e misure di sostegno economico	446
7.2	Parità di trattamento e congedi in seguito alla nascita del figlio	448
8.	I limiti di un approccio basato “unicamente” sul preminente interesse del minore	453

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

1.	Un approccio olistico fondato sulla caratteristica protetta	457
2.	Il divieto di discriminazione verso un'interpretazione sostanziale	459
3.	L'orientamento sessuale come caratteristica protetta ma... non definita	461

4. La non discriminazione e la tutela dell'orientamento sessuale come strumenti interpretativi dei diritti sostanziali: l'emergere di obblighi positivi per il superamento della vulnerabilità	463
5. Un'elaborazione continua tra stabilità e mutamento: le interazioni tra sistemi e il contributo dell'Ue	467
<i>Indice dei documenti</i>	471
<i>Indice dei casi</i>	483
<i>Riferimenti bibliografici</i>	495