

Il diritto al rispetto della vita familiare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo¹

Il mio ruolo quest'oggi è quello di presentare le linee principali della giurisprudenza della Corte EDU in materia di diritto al rispetto della vita familiare, protetto dall'articolo 8 della Convenzione europea, con particolare attenzione all'orientamento sessuale nell'ambito delle unioni civili e delle adozioni.

L'articolo 8 è così redatto:

1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.
2. Non può esservi ingerenza di un'autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

L'architettura dell'articolo è di tutta evidenza, trattandosi di un "diritto relativo" in cui all'enunciazione di principio relativa alla protezione della sfera individuale si accompagnano alcune limitazioni elencate nel secondo paragrafo. Per la Corte, interprete della Convenzione, la prima esigenza è dunque quella di elaborare una definizione di "vita familiare", di "famiglia", per poi sviluppare il proprio sindacato sull'analisi della lamentata ingerenza dell'autorità pubblica, nel godimento del diritto inviolabile, o sull'eventuale esistenza e il mancato rispetto di un obbligo positivo posto a tutela del diritto stesso.

I. DEFINIZIONE DI FAMIGLIA

Nel tentativo di definire cosa sia "famiglia" ai sensi della giurisprudenza convenzionale, non posso non ricordare che la Corte ha sviluppato un insieme di "nozioni autonome" che prescindono e a volte non corrispondono alla definizione utilizzata negli ordinamenti nazionali (si vedano, a titolo di esempio, le definizioni di materia "penale" o di "domicilio").

La nozione di "famiglia" ne è un altro esempio. Per citare, fra le tante, la sentenza adottata nel caso *Paradiso e Campanelli c. Italia* (2017), la Corte ha ricordato che l'esistenza o meno di "vita familiare" dipende da una serie di elementi di fatto relativi al caso concreto, comprovanti l'esistenza di un forte legame personale:

140. The existence or non-existence of "family life" is essentially a **question of fact depending upon the existence of close personal ties** (see *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, § 31, Series A no. 31, and *K. and T. v. Finland*, cited above, § 150). The notion of "family" in Article 8 concerns **marriage-based relationships**, and also other **de facto "family ties"** where the parties are **living together outside marriage** or where **other factors demonstrated that the relationship had sufficient constancy** (see *Kroon and Others v. the Netherlands*, 27 October 1994, § 30, Series A no. 297-C; *Johnston and Others v. Ireland*, 18 December 1986, § 55, Series A no. 112; *Keegan v. Ireland*, 26 May 1994, § 44, Series A, no. 290; and *X, Y and Z v. the United Kingdom*, 22 April 1997, § 36, Reports 1997-II).

¹ Luigi Dalle Donne, giurista referendario presso la Cancelleria della Corte europea dei diritti dell'uomo.
Disclaimer: le opinioni contenute nel presente articolo sono espresse a titolo personale dall'autore.

A. Coppie (famiglia in senso “orizzontale”)

Per quanto riguarda i rapporti di coppia, la Corte intende per famiglia chiaramente il rapporto di coppia fondato sul matrimonio, ma comprende più in generale legami ove le parti vivono un rapporto sufficientemente stabile e duraturo.

In *Johnston e altri c. Irlanda* (1986) la Corte ha tenuto conto della stabilità del rapporto, rilevando come i due ricorrenti convivessero durevolmente da più di 15 anni, costituendo quindi una famiglia “naturale” o “di fatto”, meritevole di protezione ai sensi dell’articolo 8 della Convenzione. Vedremo più avanti come il criterio della convivenza sia stato sostituito da quello di stabilità e durata della relazione affettiva (**Vallianatos e altri c. Grecia**, 2013).

Oltre alla stabilità del rapporto e alla convivenza della coppia, un altro elemento rilevante è dato dall’impegno reciproco o dal progetto di coppia, ad esempio quando la coppia abbia avuto figli e vi sia un significativo legame fra i genitori ed il minore (**X, Y e Z c. Regno Unito**, 1997).

B. Genitore/figlio (famiglia in senso “verticale”)

Nel rapporto fra genitore e minori, l’interesse superiore del minore ha assunto un ruolo centrale nella giurisprudenza di Strasburgo permettendo l’ingresso della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo (1989) nel sistema convenzionale europeo.

Per il solo fatto di essere concepito in costanza di matrimonio, il rapporto del genitore con il minore è costitutivo di “vita familiare”, anche quando la coabitazione fra i genitori venga meno (per separazione o divorzio), purché la **frequenza** e la **regolarità** degli incontri fra il genitore e il minore dimostrino il perdurare del rapporto (**Berrehab c. Paesi Bassi**, 1988). In assenza di matrimonio, la Corte guarda al **legame biologico unitamente** alla semplice coabitazione o all’interesse dimostrato nel tempo dal genitore nei confronti del minore, prima e dopo la nascita (**L. c. Paesi Bassi**, 2004).

Se il legame biologico costituisce una sorte di “presunzione relativa”, la sua assenza non ha per forza di cose l’effetto di escludere l’esistenza di un legame familiare. In effetti, in alcuni casi la Corte ha considerato che il rapporto instauratosi fra genitore affidatario e minore fosse costitutivo di un legame familiare. Si ricorda in questo senso il caso **Moretti e Benedetti c. Italia** (2007), ove la Corte ha considerato che il rapporto instauratosi con il minore fosse costitutivo di “vita familiare”, tenendo conto di:

- a) la durata della convivenza fra i genitori affidatari e il minore;
- b) la qualità della relazione instauratasi;
- c) il ruolo assunto dagli adulti nei confronti del minore;
- d) la domanda di adozione presentata, come ulteriore indice di un rapporto particolarmente forte.

Si legge infatti in **Moretti e Benedetti**:

49. La Cour note que dans le cas d'espèce les requérants ont accueilli A., âgée d'un mois, dans leur famille. Pendant **dix - neuf mois, les requérants ont vécu avec l'enfant les premières étapes importantes de sa jeune vie.**

50. La Cour constate également que, pendant ce temps, **A. a vécu avec une sœur et un frère (...). (...)** les expertises (...) montrent que **la mineure y était bien insérée et qu'elle était profondément attachée aux requérants et aux enfants de ces derniers.** Les requérants ont également assuré le développement

social de l'enfant. À cet égard, la Cour note qu'à l'âge de sept mois, elle s'est habituée à la crèche et qu'en janvier 2005, elle avait suivi les requérants et leurs enfants dans un voyage au Brésil. **Ces éléments suffisent à la Cour pour dire qu'il existait entre les requérant et l'enfant un lien interpersonnel étroit et que les requérants se comportaient à tous égards comme ses parents de sorte que des « liens familiaux » existaient « de facto » entre eux** (voir, *mutatis mutandis*, *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg*, n° 76240/01, § 117, CEDH 2007-VII (extraits), *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 avril 1997, Recueil 1997-II, fasc. 35, § 37).

51. Au demeurant, la Cour constate que (...) les requérants en considération du lien étroit avec A., avaient décidé de déposer **une demande d'adoption**. Cette demande constitue pour la Cour **un indice supplémentaire – même s'il n'est pas déterminant – de la force du lien instauré** entre les requérants et l'enfant. **La Cour ne saurait donc exclure que malgré l'absence de tout rapport juridique de parenté, le lien entre les requérants et A. relève de la vie familiale.**

Nel caso *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo* (2007), la ricorrente si lamentava del rifiuto opposto dalle autorità lussemburghesi alla registrazione dell'adozione riconosciuta dall'ordinamento peruviano. La Corte ha stimato che il legame familiare fosse presente, ancorché in assenza di adozione legittima (secondo la legislazione interna), prendendo in esame la durata del rapporto, la tolleranza da parte delle autorità stesse ed il fatto che la ricorrente si fosse comportata durante tutto il rapporto (10 anni circa) come la madre del minore. Al contrario, in *Paradiso e Campanelli*, la Corte ha negato che il rapporto sviluppatosi fra i due ricorrenti e il minore fosse costitutivo di "vita familiare", tenuto conto dell'assenza di legame biologico, della brevità del rapporto e dell'incertezza giuridica del rapporto instauratosi.

Nel caso *Nazarenko c. Russia* (2013), il ricorrente, nella convinzione di essere il padre biologico della minore, aveva sviluppato nei confronti della stessa una profonda relazione genitoriale. Pronunciato il divorzio, il ricorrente perdeva ogni diritto di visita nei confronti della bambina, a seguito dell'accertamento comprovante l'assenza di legame biologico con la minore. La Corte, applicando la giurisprudenza sulle coppie affidatarie, ha tenuto conto dell'effettività legame affettivo creatosi nel corso dei 5 anni di rapporto fra il ricorrente e la bambina per confermare l'esistenza di un legame "familiare".

Per riassumere molto schematicamente, potremmo concludere che secondo la Corte di Strasburgo i due elementi costitutivi e non cumulativi di "vita familiare", in senso verticale, sono il legame biologico e l'effettività del rapporto instauratosi.

II. Articolo 8 della Convenzione ed orientamento sessuale

Dopo aver individuato gli elementi definatori della nozione di "famiglia", vediamo ora in breve rassegna alcuni esempi applicativi dell'articolo 8 in relazione all'orientamento sessuale della coppia rispetto al riconoscimento giuridico della relazione e all'adozione.

Per quanto riguarda le coppie omosessuali, con la sentenza concernente il caso *Schalk e Kopf c. Austria* (2010), la Corte ha rivisto la sua giurisprudenza precedente (*Mata Estevez c. Spagna*, 2001), per riconoscere che **tutti i rapporti stabili di convivenza**, indipendentemente dell'orientamento sessuale, ricadono nella nozione di "famiglia". In questa sentenza, la Corte ha tenuto conto dell'**evoluzione** dell'opinione pubblica europea e del consenso diffusosi sulla questione, nonché delle **riforme succedutesi** nei diversi Stati membri, per affermare che sarebbe stato "**artificiale**" operare **una distinzione** basata sull'orientamento sessuale (...) nell'accesso alla protezione garantita dall'articolo 8 della Convenzione.

A. Unioni civili

Sebbene cosa nota, richiamo l'attenzione sul fatto che, per la Corte, gli Stati sono tuttora liberi ai sensi dell'articolo 12 della Convenzione o dell'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 8 della Convenzione, di limitare l'accesso al matrimonio alle coppie eterosessuali (*Orlandi e altri c. Italia*, 2017).

Per quanto riguarda invece le unioni civili, abbiamo visto che nel caso *Schalk e Kolpf* (2010), la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sul rapporto di convivenza di una coppia omosessuale. Secondo quanto evidenziato dalla Corte all'epoca, pur non esistendo in Europa un **consenso diffuso** in materia di riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali, il legislatore austriaco aveva comunque deciso di legiferare e d'introdurre l'istituto delle unioni civili. In questo contesto, in assenza di un obbligo preesistente in capo al legislatore, la Corte non poteva sanzionare il governo austriaco per non essere intervenuto prima.

Tre anni dopo, nella sentenza *Vallianatos e altri c. Grecia* (2013) la Corte ha superato la distinzione fra coppie conviventi e coppie che vivono una relazione stabile ma che, per ragioni professionali o sociali, non possono convivere.

La Corte ha affermato che **“l'assenza di coabitazione non priva le coppie della stabilità necessaria a farle ricadere nella nozione di vita familiare ai sensi dell'articolo 8”**. Tenendo conto dell'evoluzione della società, della realtà di centinaia di coppie unite da un legame affettivo ma che per ragioni di varia natura non possono vivere quotidianamente sotto lo stesso tetto, si afferma quindi il principio per cui la “stabilità del rapporto” è l'elemento centrale della nozione di vita familiare.

Nel merito, in *Vallianatos*, la Corte ha giudicato come discriminatorio il trattamento subito dalle coppie ricorrenti, considerando che il governo greco non aveva presentato ragioni solide e convincenti a giustificazione dell'esclusione delle coppie omosessuali dal patto di unione civile. Il patto di unione civile rappresentava all'epoca il solo strumento a disposizione delle coppie omosessuali per ottenere il riconoscimento giuridico della loro unione. Inoltre, la Corte ha ricordato come già a livello europeo si stesse sviluppando un chiaro consenso a favore di tale riconoscimento.

Con *Oliari e altri c. Italia* (2015), la Corte continua, in armonia con l'evoluzione della società europea in materia, a sviluppare la propria giurisprudenza. La Corte afferma infatti che, pur trattandosi di una sensibile questione etica, il riconoscimento giuridico del rapporto di coppia tocca **un elemento centrale dell'identità della persona**, per cui le misure che lo Stato può prendere sono ridotte. La Corte osserva poi che il riconoscimento giuridico delle unioni omosessuali in Europa è sempre più diffuso (interessante il fatto che la Corte si soffermi anche ad analizzare il fenomeno in altri continenti). Infine, la Corte ricorda come anche le più alte giurisdizioni interne avessero inviato al legislatore segnali favorevoli alla creazione di tale istituto, e come tale opinione incontrasse il favore della maggioranza dei cittadini. All'epoca dei fatti, secondo la Corte vi era dunque un contrasto fra la realtà sociale, vissuta dai ricorrenti, che vivevano apertamente la loro relazione, e la realtà giuridica, che non prevedeva alcuna forma di riconoscimento giuridico della loro unione.

B. Adozioni

L'articolo 8 non riconosce né il diritto di fondare una famiglia, né il diritto all'adozione in quanto tale (*E.B. c. Francia*, 2008). Non c'è dunque nessun obbligo in capo allo Stato di estendere il diritto all'adozione co-parentale a coppie non sposate (*X e altri c. Austria*, 2013). Tuttavia, se tale possibilità esiste per le coppie eterosessuali, allora nulla giustifica il divieto nei confronti delle coppie omosessuali.

Quanto alle adozioni monoparentali, nel caso *Fretté c. Francia* (2002), la Corte si è trovata confrontata alla decisione di rigetto di una domanda d'autorizzazione all'adozione. La motivazione delle autorità francesi si focalizzava essenzialmente sulle scelte di vita dell'interessato che, a loro giudizio, non presentava sufficienti garanzie per il minore sul piano familiare, educativo e psicologico. Nel suo ragionamento, la Corte ha tenuto conto **dell'assenza di un consenso europeo** e dello "stato dell'arte" della letteratura scientifica in materia, per riconoscere agli Stati un ampio margine di apprezzamento. In conclusione, la Corte ha ritenuto che il rifiuto di autorizzazione fosse **proporzionato** e quindi la differenza di trattamento non discriminatoria:

"42. (...) Adoption means "**providing a child with a family, not a family with a child**", and the State must see to it that the persons chosen to adopt are those who can offer the child **the most suitable home in every respect**. The Court points out in that connection that it has already found that where a family tie is established between a parent and a child, "particular importance must be attached to the best interests of the child, which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parent. It must be observed that **the scientific community – particularly experts on childhood, psychiatrists and psychologists – is divided over the possible consequences** of a child being adopted by one or more homosexual parents, especially bearing in mind the limited number of scientific studies conducted on the subject to date. **In addition, there are wide differences in national and international opinion**, not to mention the fact that there are not enough children to adopt to satisfy demand. This being so, the national authorities, and particularly the Conseil d'Etat, which based its decision, inter alia, on the Government Commissioner's measured and detailed submissions, were legitimately and reasonably entitled to consider that the right to be able to adopt on which the applicant relied under Article 343-1 of the Civil Code was limited by the interests of children eligible for adoption, notwithstanding the applicant's legitimate aspirations and without calling his personal choices into question. **If account is taken of the broad margin of appreciation to be left to States in this area and the need to protect children's best interests to achieve the desired balance, the refusal to authorise adoption did not infringe the principle of proportionality.**

43. En bref, la justification avancée par le Gouvernement paraît objective et raisonnable et la différence de traitement litigieuse n'est pas discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention."

Qualche anno dopo, la Corte ha avuto l'occasione di rivedere la sua giurisprudenza grazie al ricorso *E.B. v. France* (2008). Anche qui, l'analisi della Corte passa attraverso una lettura combinata degli articoli 14 e 8 de la Convenzione. La Corte ha rilevato che le autorità avevano tenuto conto di due motivi principali per rigettare la domanda di autorizzazione all'adozione: **l'assenza di una figura paterna di riferimento nell'entourage** familiare e il **disinteresse** della partner della ricorrente al progetto di gravidanza.

Se agli occhi della Corte, il secondo motivo non era in sé criticabile, il primo, ritenuto assorbente, è stato letto come implicitamente legato all'omosessualità della ricorrente. In definitiva, la Corte ha considerato che l'orientamento sessuale della ricorrente non avesse cessato di essere al centro del dibattito processuale che la riguardava e che avesse anzi assunto un ruolo decisivo nella decisione di rigetto della domanda d'autorizzazione. Invocando l'assenza di una figura paterna di riferimento, il rischio era in effetti, secondo la Corte, quello di impedire alle persone omosessuali la possibilità di accedere alla procedura

di autorizzazione alle adozioni monoparentali e di determinare discriminazioni sistematiche fondate sull'orientamento sessuale.

Venendo ora alle adozioni co-parentali, nel caso *Gas e Dubois c. Francia* (2012), la Corte ha giudicato che la decisione delle autorità francesi di negare alla prima ricorrente l'autorizzazione all'adozione del figlio della partner, con la quale conviveva, non era contraria all'articolo 14 combinato con l'articolo 8. Vale la pena notare che, da un lato, la Corte ha rifiutato di equiparare la situazione giuridica delle ricorrenti a quella delle coppie sposate, e dall'altro che il divieto all'adozione semplice era all'epoca in vigore anche per le coppie eterosessuali unite civilmente.

L'anno successivo, in *X e altri c. Austria* (2013), la Corte ha ribadito che la Convenzione non prevede alcun obbligo di riconoscimento del matrimonio per le coppie omosessuali. Di conseguenza, se paragonata alla situazione giuridica di coppie unite in matrimonio, la decisione di negare alle ricorrenti, coppia omosessuale convivente, la possibilità di beneficiare dell'istituto dell'adozione semplice non era in sé discriminatoria.

Al contrario, se paragonata alla situazione delle coppie eterosessuali unite non sposate, per le quali l'"adozione semplice" era percorribile, il trattamento delle coppie omosessuali era, in assenza di ragioni convincenti a giustificazione della differenza di trattamento, un trattamento discriminatorio:

"136. In the context of the present case, the Court notes that **there is no obligation under Article 8 of the Convention to extend the right to second-parent adoption to unmarried couples** (see *Gas and Dubois*, cited above, §§ 66-69; see also *Emonet and Others*, cited above, §§ 79-88). Nonetheless, Austrian law allows second-parent adoption in unmarried different-sex couples. The Court therefore **has to examine whether refusing that right to (unmarried) same-sex couples serves a legitimate aim and is proportionate to that aim.**

137. Both the domestic courts and the Government argued that Austrian adoption law was aimed at recreating the circumstances of a biological family. As the Regional Court observed in its judgment of 21 February 2006, the provisions in issue aimed **to protect the "traditional family"**. Austrian law was based on the principle that, in accordance with biological reality, a minor child should have two persons of opposite sex as parents. (...)

138. The Court has accepted that **the protection of the family** in the traditional sense is, in principle, a weighty and legitimate reason which might justify a difference in treatment (see *Karner*, cited above, § 40, and *Kozak*, cited above, § 98). It goes without saying that **the protection of the interests of the child** is also a legitimate aim. It remains to be ascertained whether, in the circumstances of the case, the principle of proportionality was adhered to.

139. The Court reiterates the principles developed in its case-law. The aim of protecting the family in the traditional sense is rather abstract and a broad variety of concrete measures may be used to implement it (see *Karner*, § 41, and *Kozak*, § 98, both cited above). Also, given that the Convention is a living instrument, to be interpreted in present-day conditions, the State, in its choice of means designed to protect the family and secure respect for family life as required by Article 8, must **necessarily take into account developments in society** and changes in the perception of social, civil-status and relational issues, including the fact that there is not just one way or one choice when it comes to leading one's family or private life (see *Kozak*, cited above, § 98).

140. In cases in which the margin of appreciation is narrow, as is the position where there is a difference in treatment based on sex or sexual orientation, the principle of proportionality does not merely require **the measure chosen to be suitable in principle for achievement of the aim sought. It must also be shown that it was necessary**, in order to achieve that aim, to exclude certain categories of people, in this instance persons living in a homosexual relationship, from the scope of application of the provisions in issue (see *Karner*, § 41, and *Kozak*, § 99, both cited above)."

A conclusione del mio intervento, una piccola digressione di diritto interno. Si tratta della pronuncia del tribunale per i minorenni di Bologna del 20 luglio 2017 (successiva alla sentenza n° 12962/2016 della Corte di Cassazione), che ricorda come “l’origine del progetto genitoriale non può in alcun modo incidere sullo stato giuridico dei figli che è sempre e comunque lo stesso (...) e negare ad un minore i diritti ed i vantaggi connessi al riconoscimento legale del legame genitoriale già instaurato con la propria madre sociale **costituirebbe una scelta non corrispondente con l’interesse dello stesso minore**”.

Vi ringrazio.