

IL DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA FAMILIARE

ARTICOLO 8 DELLA CONVENZIONE EUROPEA

Roma 30 novembre 2012

Articolo 8

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.

1. Iter argomentativo seguito dalla Corte.
2. Esistenza di una "vita familiare".
3. Portata dell'obbligo di "rispetto della vita familiare". Il vincolo di "rispetto per la vita familiare" implica per gli Stati l'obbligo negativo di non ingerenza nella sfera [privata e] familiare degli individui e quello positivo di adottare misure inerenti al rispetto della vita familiare. Dove esiste un vincolo di natura familiare, lo Stato deve agire al fine di permettere a tale vincolo di svilupparsi (*Marckx c. Belgio*, 13 giugno 1979, série A n° 31; *Airey c. Irlanda*, 9 ottobre 1979, série A n° 32; *X e Y c. Paesi Bassi*, 26 marzo 1985, série A n° 91).
4. L'articolo 8 non sancisce un diritto assoluto, sia che sullo Stato pesi un obbligo negativo, sia che pesi un obbligo positivo, la Corte controllerà che le autorità statuali abbiano correttamente bilanciato gli interessi concorrenti dell'individuo e della collettività.

5. **Nel caso di obbligo negativo** la Corte verifica se vi è stata **un'ingerenza**, se l'ingerenza era **prevista dalla legge e motivata da una delle esigenze imperative di carattere generale** elencate al § 2 dell'articolo 8, e, infine, se **l'esigenza imperativa di carattere generale è stata perseguita in modo proporzionato** (si tratta del cosiddetto marginale di apprezzamento di cui gode ogni Stato che può essere più o meno elevato a seconda delle circostanze del caso).
6. **Nel caso di obbligo positivo**, la Corte verifica in particolare se le autorità nazionali hanno fatto tutto ciò che si poteva ragionevolmente pretendere da parte loro.

“VITA FAMILIARE”

7. La nozione di vita familiare è un concetto autonomo e la Corte esamina i vincoli che legano de facto i diversi interessati nei ricorsi presentati a Strasburgo (Marckx c. Belgio).
8. Nell'interpretare la nozione di «**vita familiare**», la Corte, talora applicando anche l'articolo 14, ossia il principio di non discriminazione nel godimento dei diritti sanciti dalla Convenzione, ha garantito tutela a un modello di famiglia più ampio rispetto a quello “tradizionale” pur sottolineando la facoltà degli Stati di accordare ai “diversi modelli” forme differenziate di tutela.
9. Il concetto autonomo di «vita familiare» include anzitutto i coniugi (*Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, 28 mai 1985, § 62, série A n° 94; *Beldjoudi c. Francia*, 26 mars 1992, série A n° 234-A) e i figli legittimi, dal momento e per il fatto stesso della nascita e a prescindere dalla coabitazione (*Berrehab c. Paesi Bassi*, 21 juin 1988, § 21 série A n° 138). L'esistenza di un matrimonio non

- fittizio comporta la sussistenza di una vita familiare che, relativamente al rapporto tra ciascun coniuge e la prole, non viene meno in caso di scioglimento del matrimonio e affidamento dei figli a un solo genitore.
10. La Corte include poi nella nozione di «vita familiare» i rapporti tra partner di sesso diverso (*Marckx*), attribuendo rilevanza a indici fattuali quali la coabitazione e la sua durata (*Kroon e altri c. Paesi Bassi*, 27 ottobre 1994) e la presenza di figli, presenza che non è tuttavia condizione essenziale per l'esistenza di una vita familiare tra i partner (*Keegan c. Irlanda*, 26 maggio 1994, série A n° 290, § 44).
 11. L'articolo 8 non impone però agli Stati contraenti l'obbligo di prevedere per le coppie non sposate uno statuto giuridico analogo a quello delle coppie coniugate; disparità di trattamento in materia di benefici previdenziali (*G.A.B. c. Spagna*, n° 21173/93, décision de la Commission du 30 août 1993; *Quintana Zapata c. Spagna*, n° 34615/97, décision de la Commission du 4 mars 1998, Décisions et rapports (DR) 92-A) e di diritto all'abitazione della casa familiare dopo la rottura del rapporto di coppia (*Saucedo Gómez c. Spagna* (déc.), n° 37784/97, 26 janvier 1999) sono state considerate giustificate (in passato).
 12. La nozione di vita familiare copre anche la filiazione naturale riconoscendo l'esistenza di un rapporto familiare per il solo fatto della nascita, anche in assenza di convivenza tra i genitori, o in mancanza di contatto tra genitore non convivente e figlio (*Keegan c. Irlanda*, 26 mai 1994, genitori separatisi prima della nascita del bambino).
 13. La Convenzione non garantisce il diritto di adottare, ma la filiazione adottiva costituisce “vita familiare” ai sensi dell'articolo 8 (*Pini e altri c. Romania*, n°s 78028/01 et 78030/01, CEDH 2004-V (extraits)).
 14. La filiazione costituita mediante tecniche di procreazione medicalmente assistita sembra poi rientrare nella nozione di vita familiare; la Corte ha infatti considerato tale la relazione stabile tra un individuo sottoposti a un intervento di mutamento di sesso, il partner di sesso biologicamente uguale (femminile) e il figlio di quest'ultima, concepito mediante inseminazione eterologa (*X, Y t Z c. Regno Unito*, 22 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II., §§ 36-37). La Corte

- ha tuttavia ritenuto che l'articolo 8 non obbligasse lo Stato a riconoscere giuridicamente come filiazione il rapporto familiare *de facto* creatosi tra il minore e il partner transessuale della madre (§ 52).
15. La nozione di «vita familiare» include anche la parentela tra nonni e nipoti (*Bronda c. Italia*, 9 juin 1998, § 51 *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV; *Pla et Puncernau c. Andorra*, n° 69498/01, CEDH 2004-VIII), tra zii e nipoti (*Ticli e Mancuso c. Italia*, 23 mars 1999 e *Zampieri c. Italia*, 3 giugno 2004) e tra fratelli (*Scozzari e Giunta c. Italia*) ma sotto condizione di una prova più rigorosa dell'esistenza di legami personali effettivi (ad esempio, la coabitazione o le visite frequenti).
 16. La Commissione europea dei diritti dell'uomo ha poi ammesso che costituiscano «vita familiare» le unioni poligamiche (6 gennaio 1992, *Alilouch El Abasse c. Paesi Bassi*, n° 14501/89, D.R. 72, “costituisce vita familiare il rapporto tra un padre bigamo e il figlio avuto dalla prima moglie”).
 17. La Corte ha a lungo negato la qualifica di «vita familiare» alle unioni tra persone dello stesso sesso, tutelando le prerogative delle persone e delle coppie omosessuali unicamente sotto il profilo del diritto al rispetto della vita privata.
 18. L'evoluzione della società ha però spinto la Corte a seguire un approccio via via sempre più “progressista”. Due sentenze sono particolarmente sintomatiche del cambiamento di rotta. In esse, pur evitando di esprimersi sulla questione se le relazioni omosessuali costituiscano “vita familiare”, la Corte ha accordato tutela alle stesse sulla base di altre disposizioni della Convenzione.
 19. *Karner c. Austria* (n° 40016/98, CEDH 2003-IX:116), la Corte ha ritenuto che il diniego al partner omosessuale del diritto di successione nel contratto di locazione dell'immobile abitato dalla coppia costituisce una violazione degli articoli 8 e 14, ove tale diritto sia previsto a favore del partner eterosessuale. Pur qualificando la fattispecie in termini di discriminazione nel godimento del domicilio, la Corte sottolinea che l'obiettivo di protezione della famiglia tradizionale è legittimo, ma che, ove venga in rilievo una differenza di trattamento basata sull'orientamento sessuale, il margine di discrezionalità di cui gli Stati contraenti godono per perseguirlo è ridotto.

20. **Burden c. Regno Unito** ([GC], n° 13378/05, 29 avril 2008), la Corte ha assimilato l'obiettivo di tutela della famiglia fondata sul matrimonio a quello di protezione delle relazioni omosessuali, ritenendo legittima la scelta di uno Stato di riservare determinati benefici fiscali alle coppie sposate e alle coppie omosessuali registrate, escludendone gli individui legati da consanguineità (sorelle conviventi).
21. **Schalk e Kopf c. Austria** (24 luglio 2010, n°30141/04) - pendente richiesta di rinvio in Grande Camera -, la Corte ha esaminato le doglianze di una coppia di omosessuali che aveva chiesto invano l'autorizzazione di contrarre matrimonio. Prendendo in esame la Carta dei diritti fondamentali, la Corte rigetta la doglianza dei ricorrenti relativa al diritto al matrimonio in quanto ritiene che la Carta (che non prevede come l'articolo 12 della Convenzione il diritto per l'uomo e la donna di sposarsi ma indica all'articolo 9 che il "diritto di sposarsi e di fondare una famiglia è garantito secondo le leggi nazionali dello Stato") non limiti il diritto di matrimonio alle coppie eterosessuali ma da questo non consegue l'obbligo per lo Stato di autorizzare il matrimonio omosessuale (assenza di consenso a livello europeo).
22. Pretesa discriminazione fondata sull'orientamento sessuale: la Corte, dopo aver dichiarato che la relazione di coppia omosessuale rileva non solo della vita privata ma anche della nozione di vita familiare (evoluzione della società, stabilità del rapporto, etc.), rigetta la doglianza dei ricorrenti in quanto non è possibile far nascere da un'altra disposizione della Convenzione un diritto al matrimonio.
23. **Nascita dei vincoli familiari: Todorova c. Italia** (n° 33932/06, 13 gennaio 2009). La Corte ha rigettato l'eccezione del Governo sull'assenza di vita familiare perché non si può negare nella fattispecie ne l'interesse della ricorrente per i figli ne la relazione potenziale che essa avrebbe potuto sviluppare con i due minori se avesse avuto la possibilità di tornare sulla sua dichiarazione di non riconoscerli dopo il parto. Questi importanti elementi faranno concludere alla Corte di essere in presenza di una "vita familiare" ai sensi della Convenzione.

24. Violazione dell'articolo 8 per il comportamento delle autorità giudiziarie italiane che hanno dichiarato in stato di adottabilità i due minori meno di un mese dopo la loro nascita, senza audizione della madre, che se è vero che al momento del parto aveva dichiarato di non volerli riconoscere, dopo quattro giorni, aveva chiesto agli assistenti sociali di vedere i figli e di ottenere del tempo per assumere determinazioni sul riconoscimento. Valorizzazione della condizione di stress della ricorrente, immigrata irregolare sola e senza occupazione.

« La Cour considère donc que la procédure suivie a empêché la requérante de protéger son droit à mener une vie privée et familiale. La Cour souligne que ce type de litige touche au lien familial et a des conséquences d'une extrême importance. L'État Italien a méconnu l'obligation de s'assurer que le consentement donné par la requérante à l'abandon de ses enfants était éclairé et entouré de garanties adéquates, en violation de l'article 8. » « La Cour observe que dans ce type d'affaire complexe, où les différents intérêts en présence, ceux de la mère biologique, des enfants, de la famille d'adoption, et l'intérêt général, sont difficilement conciliables, c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui doit primer. Elle souligne que, dans ce contexte, le respect des obligations procédurales découlant de l'article 8 est particulièrement important. »

25. Nuovo caso italiano comunicato al Governo per osservazioni Zhou c. Italia)

Filiazione adottiva

26. **E.B. c. Francia** ([GC], n° 43546/02, CEDH 2008-...). La Grande Camera ha ribadito che l'articolo 8 non garantisce né il diritto di fondare una famiglia né quello di adottare. Secondo la Corte, il diritto al rispetto della vita familiare non protegge il semplice desiderio di fondare una famiglia ma ne presuppone l'esistenza o almeno il fatto che una potenziale relazione si sarebbe potuta sviluppare, oppure il vincolo nato da un'adozione legale e non fittizia.

27. Nella fattispecie, le autorità francesi avevano rifiutato di concedere alla ricorrente (omosessuale) l'idoneità all'adozione (procédure d'agrément in francese che dura necessariamente 9 mesi!!! Procedura di natura amministrativa) sulla base

dell'assenza di una figura "paterna" nella coppia e dell'orientamento sessuale dell'interessata. Ed è soprattutto questo secondo motivo che ha spinto la Corte ad accogliere le doglianze della ricorrente concludendo alla violazione delle disposizioni invocate.

« La Cour, qui constate que la requérante se fonde sur l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention, rappelle tout d'abord que les dispositions de ce dernier ne garantissent ni le droit de fonder une famille ni le droit d'adopter (*Fretté*, précité, § 32), ce dont les parties conviennent. Le droit au respect d'une « vie familiale » ne protège pas le simple désir de fonder une famille ; il présuppose l'existence d'une famille (*Marckx c. Belgique*, arrêt du 13 juin 1979, série A n° 31, § 31), voire au minimum d'une relation potentielle qui aurait pu se développer, par exemple, entre un père naturel et un enfant né hors mariage (*Nylund c. Finlande* (déc.), n° 27110/95, CEDH 1999-VI), d'une relation née d'un mariage non fictif, même si une vie familiale ne se trouvait pas encore pleinement établie (*Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 mai 1985, série A n° 94, p. 32, § 62), ou encore d'une relation née d'une adoption légale et non fictive (*Pini e altri c. Roumanie*, n°s 78028/01 et 78030/01, § 148, CEDH 2004-V). »

28. Stesso approccio ma risultato diverso nel caso **Schwizgebel c. Svizzera** (10/06/2010) a proposito del rifiuto di adottare un secondo minore in ragione del fatto che la legge dello stato di nascita di detto minore prevedeva la Kafala (istituto simile all'affido, in virtù del quale colui che si fa carico della tutela del minore si obbliga a provvedere al suo mantenimento, alla sua educazione ed alla sua protezione, fino alla maggiore età, senza che i rapporti tra il minore e la famiglia d'origine vengano recisi).

29. **Gas e Dubois c. Francia** (15/03/2012, n° 25951/07). Le ricorrenti sono legate da un PACS dal 2002. Nel 2000, la seconda ricorrente aveva partorito un bambina concepita in Belgio grazie alla tecnica della procreazione assistita e l'aveva riconosciuta. Sei anni dopo, la prima ricorrente chiederà l'adozione "semplice" (che non fa venir meno i legami familiari con i genitori biologici) ma otterrà un rifiuto giustificato dall'interesse superiore del minore e dal fatto che altrimenti la prima ricorrente avrebbe perso la patria potestà a beneficio della prima ricorrente.

30. La quinta sezione della Corte ha rigettato le doglianze delle ricorrenti ritenendo che la legge nazionale non creava nessuna discriminazione fondata sull'orientamento sessuale.
31. Diversamente infatti dal caso E. B. c. Francia, le ricorrenti contestano il rifiuto dell'adozione semplice e invocano l'articolo 14 della Convenzione combinato con l'articolo 8.
32. Richiamando i principi esposti nel caso Schalck e Kopf c. Austria, la Corte rileverà, a proposito della situazione giuridica delle ricorrenti, che la Convenzione non impone agli Stati di riconoscere il diritto al matrimonio alle coppie omosessuali e che qualora essi decidano di tutelare queste unioni con statuti giuridici diversi, gli Stati hanno un ampio margine di apprezzamento.
- Essendo la situazione giuridica delle ricorrenti identica non a quella di una coppia sposata quanto invece a quella di una coppia eterosessuale unita da un PACS (alla quale la legge non permette l'adozione semplice), secondo la Corte le signore Gas e Dubois non hanno subito alcuna discriminazione fondata sull'orientamento sessuale.

Procreazione assistita

33. **Evans c. Regno Unito** ([GC], n°6339/05, CEDH 2007): non costituisce violazione dell'articolo 8 una legge che consente al donatore di sperma di ritirare il proprio consenso all'impianto dell'embrione fecondato in vitro nell'utero della donna. Nel valutare il comportamento dello Stato convenuto, la Corte si basa ancora una volta sull'assenza consenso a livello europeo in materia e conclude che non è necessario accordare maggiore peso all'interesse della ricorrente di diventare genitore rispetto a quello del donatore.
34. **Dickson c. Regno Unito** ([GC], n° 44362/04, CEDH 2007), costituisce violazione dell'articolo 8 l'impossibilità per un detenuto e la sua compagna di ricorrere (non detenuta) alla fecondazione artificiale, in un sistema penitenziario che non autorizza le visite coniugali. La Corte afferma innanzitutto che la disposizione in questione si applica alle doglianze dei ricorrenti in quanto il rifiuto dell'inseminazione artificiale conerne la loro vita privata e familiare, nozioni che

includono il diritto al rispetto alla loro decisione di divenire genitori “genetici”. Il timore che l’opinione pubblica possa disapprovare l’autorizzazione all’inseminazione e l’obbligo dello Stato di proteggere l’interesse dei minori non sono sufficienti per giustificare il rifiuto nelle circostanze del caso in quanto da un lato la ricorrente era libera e dall’altro, il ricorrente era condannato a una pena detentiva lunga (inseminazione costituisce l’unico modo per garantire il diritto in difetto di visite coniugali).

S.H. e altri c. Austria (n° 57813/00, 01/04/2010), la prima Sezione della Corte ha esaminato un ricorso presentato contro l’Austria e vertente sul divieto, stabilito dalla legge austriaca, di procedere a fecondazione eterologa (con sperma di un donatore) in vitro e a donazione di ovuli. Conclusione di violazione degli articoli 8 e 14.

35. Grande Camera, con sentenza 3/11/2011, ha affermato in sostanza che: 1) il divieto di fecondazione artificiale eterologa non contrasta con l’articolo 8 della Convenzione e 2) che non è necessario esaminare separatamente la fattispecie sul terreno del combinato disposto degli articoli 14 e 8 in quanto le doglianze dei ricorrenti sono state già esaminate nella loro essenza dal punto di vista dell’articolo 8.

36. “Rovesciamento” intervenuto con voto non unanime (13 a 4). Rilevanza degli argomenti contenuti in una delle due opinioni separate allegate alla sentenza.

37. **Costa e Pavan (sentenza 28/08/2012)**, la Corte ha condannato l’Italia in ragione dell’incoerenza della legislazione nazionale laddove appunto essa vieta la diagnosi preimpianto come nel caso dei ricorrenti Costa e Pavan.

38. Nel merito, la Corte sottolinea che nel caso in cui la diagnosi prenatale riveli che il feto è portatore malformazioni, la donna può ricorrere all’aborto grazie alla legge 194 del 1978. E l’incoerenza della legislazione deriva proprio da questo: da una lato si autorizza l’aborto e dall’altro (legge 40) si vieta la scelta e l’impianto di embrioni sani.

39. **RICHIESTA DI RINVIO IN GC?**

CONCLUSIONE