

OSSERVATORIO NAZIONALE SUL DIRITTO DI FAMIGLIA
VISITA ALLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO
27-28 APRILE 2009

**LA TUTELA DELLA FAMIGLIA NEL SISTEMA DELLA CONVENZIONE
EUROPEA PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE
LIBERTÀ FONDAMENTALI («CEDU»): GLI ARTT. 8 E 12**

Avv. Laura Tomasi
Giurista alla Cancelleria della Corte europea dei diritti dell'uomo
Dottore di ricerca in diritto internazionale

Martedì 28 aprile 2009 – ore 15.00 – 18.00

D) L'ART. 8 CEDU

Articolo 8 – Diritto al rispetto della vita privata e familiare

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 una 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. Cenni introduttivi

L'iter argomentativo della Corte nei casi relativi all'art. 8. Obblighi positivi e negativi.

« *Si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il met de surcroît à la charge de l'Etat des obligations positives inhérentes au « respect » effectif de la vie familiale. Ainsi, là où l'existence d'un lien familial se trouve établie, l'Etat doit en principe agir de manière à permettre à ce lien de se développer* » (Marckx c. Belgique, 13 juin 1979, série A n° 31 ; Airey c. Irlande, 9 octobre 1979, série A n° 32 ; X et Y c. Pays-Bas, 26 mars 1985, série A n° 91).

2. La nozione di “vita familiare”

La famiglia fondata sul matrimonio: *Beldjoudi c. France*, 26 mars 1992, série A n° 234-A; *Berrehab c. Pays-Bas*, 21 juin 1988, série A n° 138.

La famiglia naturale: *G.A.B. c. Espagne*, n° 21173/93, décision de la Commission du 30 août 1993 ; *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, série A n° 31 ; *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, série A n° 290. *Kroon et autres c. Pays-Bas*, 27 octobre 1994, série A n° 297-C.

La famiglia costituita tramite adozione : *Pini et autres c. Roumanie*, n° 78028/01 et 78030/01, CEDH 2004-V (extraits).

La famiglia transgender: *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II.

La coppia di persone dello stesso sesso: *Mata Estevez c. Espagne* (déc.), n° 56501/00, CEDH 2001-VI; *Karner c. Autriche*, n° 40016/98, CEDH 2003-IX; *Burden c. Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, 29 avril 2008.

La relazione tra genitori e figli: *Olsson c. Suède* (n° 1), 24 mars 1988, série A n° 130.

Oltre la famiglia nucleare: *Bronda c. Italie*, 9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV; *Pla et Puncernau c. Andorre*, n° 69498/01, CEDH 2004-VIII; *Boughanemi c. France*, 24 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II.

La famiglia temporaneamente collocataria : *Giusto, Bornacin et V. c. Italie* (déc.), n° 38972/06, 15 mai 2007.

3. La nascita

Il principio *mater semper certa est*: *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, série A n° 31.

Giurisprudenza recente relativa all'Italia: dichiarazione di adottabilità del minore non riconosciuto dalla madre al momento del parto: *Todorova c. Italie*, n° 33932/06, 13 janvier 2009.

La presunzione di paternità: *Kroon et autres c. Pays-Bas*, 27 octobre 1994, série A n° 297-C; *Róžański c. Pologne*, n° 55339/00, 18 May 2006; *Mizzi c. Malte*, n° 26111/02, CEDH 2006-I (extraits).

Adozione del figlio da parte del coniuge del genitore e diritti del padre biologico: *Söderbäck c. Suède*, 28 octobre 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VII; *Gorgülü c. Allemagne*, n° 74969/01, 26 février 2004.

Il diritto a conoscere le proprie origini: *Gaskin c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, série A n° 160; *X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II; *Mikulić c. Croatie*, n° 53176/99, CEDH 2002-I; *Paulík c. Slovaquie*, n° 10699/05, CEDH 2006-... (extraits); *Odièvre c. France* [GC], n° 42326/98, CEDH 2003-III; *Jäggi c. Suisse*, n° 58757/00, CEDH 2006-...

La tutela del concepito: *Vo c. France* [GC], n° 53924/00, CEDH 2004-VIII.

L'aborto: *Boso c. Italie* (déc.), n° 50490/99, CEDH 2002-VII.

Le tecniche di procreazione assistita: *Evans c. Royaume-Uni* [GC], n°6339/05, CEDH 2007-...; *Dickson c. Royaume-Uni* [GC], n° 44362/04, § ..., CEDH 2007-...; *S.H. c. Autriche* (déc.), n° 57813/00, 15 novembre 2007.

4. La fine della vita

Pretty c. Royaume-Uni, n° 2346/02, CEDH 2002-III.

Giurisprudenza recente relativa all'Italia: Il "caso Englaro": *Ada Rossi et autres c. Italie* (déc.), n° 55185/08, 55483/08, 55516/08, 55519/08, 56010/08, 56278/08, 58420/08 et 58424/08, CEDH 2008-...

L'adozione: omosessualità e adozione: *E.B. c. France* [GC], n° 43546/02, CEDH 2008-...; adozione da parte del single: *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg*, n° 76240/01, CEDH 2007-... (extraits).

5. L'uguaglianza

L'uguaglianza tra i partner nei diritti parentali...: affidamento del minore e convinzioni religiose del genitore: *Hoffmann c. Autriche*, 23 juin 1993, série A n° 255-C; affidamento del minore e orientamento sessuale del genitore: *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, n° 33290/96, CEDH 1999-IX.

... e nel cognome: - Il cognome: *Burghartz c. Suisse*, 22 février 1994, série A n° 280-B; *Ünal Tekeli c. Turquie*, n° 29865/96, CEDH 2004-X (extraits).

L'uguaglianza tra figli legittimi, naturali, adottati: *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, série A n° 31; *Mazurek c. France*, n° 34406/97, CEDH 2000-II (art. 1 Protocollo n° 1 CEDU); *Merger et Cros c. France*, n° 68864/01, 22 décembre 2004; *Pla et Puncernau c. Andorre*, n° 69498/01, CEDH 2004-VIII.

6. La dissoluzione del legame di coppia

Exequatur delle sentenze canoniche: *Pellegrini c. Italie*, n° 30882/96, CEDH 2001-VIII.

Utilizzazione di documentazione medica concernente un coniuge nel procedimento di divorzio: *L.L. c. France*, n° 7508/02, CEDH 2006-...

Ragionevole durata del procedimento di separazione: *Laino c. Italie* [GC], n° 33158/96, CEDH 1999-I (art. 6 CEDU).

Divorzio e persistenza dei rapporti tra genitori e figli: *la vie familiale des parents avec leurs enfants ne prend pas fin avec le divorce, et l'article 8 précité inclut le droit pour le parent divorcé non investi du droit de garde de rendre visite à son enfant ou d'avoir des contacts avec lui* (*Hendriks c. Pays-Bas*, n° 9427/78, rapport de la Commission du 8 mars 1982, Décisions et rapports (DR), 29, p. 5; *mutatis mutandis*, *Berrehab c. Pays-Bas*, arrêt du 21 juin 1988, série A n° 138, pp. 13-14, §§ 20-21; *Aikar c. Allemagne*, n° 37891/97, décision de la Commission du 20 mai 1998; *Smolnik c. République tchèque* (déc.), n° 18302/02, 25 mai 2004; *Fourchon c. France*, n° 60145/00, 28 juin 2005).

Persistenza della vita familiare nella famiglia naturale: *Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, CEDH 2000-VIII.

Giurisprudenza recente relativa all'Italia: (procedura innanzi al tribunale dei minorenni e contraddittorio): *Capaldo c. Italie* (déc.), n° 28546/04, 2 décembre 2008.

Sottrazione di minori: *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, n° 31679/96, CEDH 2000-I; *Maire c. Portugal*, n° 48206/99, CEDH 2003-VII; *Bajrami c. Albanie*, n° 35853/04, CEDH 2006-... (extraits).

Giurisprudenza recente relativa all'Italia: *Koons c. Italie*, n° 68183/01, 30 septembre 2008; *Leschiutta et Fraccaro c. Belgique*, n°s 58081/00 et 58411/00, 17 juillet 2008.

Obblighi di mantenimento e situazioni transnazionali: *K. c. Italie*, n° 38805/97, 20 juillet 2004 (art. 6 CEDU).

Diritto di visita e opposizione del minore: *L.M. et F.I. c. Italie* (déc.), n° 14316/02, 20 janvier 2009 ; *Di Cianni c. Italie* (déc.), n° 14230/03, février 2009.

7. L'affidamento extrafamiliare *Olsson c. Suède (n° 1)*, 24 mars 1988, série A n° 130; *Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], n°s 39221/98 et 41963/98, CEDH 2000-VIII. *L'obligation positive de prendre des mesures afin de faciliter la réunion de la famille dès que cela sera vraiment possible s'impose aux autorités compétentes dès le début de la période de prise en charge et avec de plus en plus de force, mais doit toujours être mise en balance avec le devoir de considérer l'intérêt supérieur de l'enfant (K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, CEDH 2001-VII).

Giurisprudenza recente relativa all'Italia (allontanamento e decadenza dalla potestà parentale del genitore indagato per reati in materia sessuale) : *Covezzi et Morselli c. Italie*, n° 52763/99, 9 mai 2003; *Roda et Bonfatti c. Italie*, n° 10427/02, 21 novembre 2006 ; *Clemeno et autres c. Italie*, n° 19537/03, 21 octobre 2008 ; *Errico c. Italie*, n° 29768/05, 24 février 2009.

8. Art. 8 CEDU e diritto dell'immigrazione

Espulsione e tutela della vita privata e familiare: *Boultif c. Suisse*, n° 54273/00, CEDH 2001-IX; *Üner c. Pays-Bas* [GC], n° 46410/99, CEDH 2006-...

Il ricongiungimento familiare: *Sen c. Pays-Bas*, n° 31465/96, 21 décembre 2001.

Il rilascio di permessi di soggiorno (*Aristimuño Mendizabal c. France*, n° 51431/99, 17 janvier 2006).

9. Confronto con gli articoli 7 e 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

II) L'ART. 12 CEDU

Articolo 12 – Diritto al matrimonio

A partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto.

1. Cenni introduttivi

2. Il diritto di sposarsi

- Transessualismo: *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI ; *Grant c. Royaume-Uni*, n° 32570/03, CEDH 2006-...
- Omosessualità
- Affinità: *B. et L. c. Royaume-Uni*, n° 36536/02, 13 septembre 2005.
- Detenzione: Commissione dei diritti dell'uomo, *Hamer c. Royaume Uni* n° 7114/; *Draper c. Royaume Uni* n° 8186/78, 10 juillet 1980.
- Benefici sociali: *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, série A n° 31 e Commissione dei diritti dell'uomo, *F.P.J.M. KLEINE STAARMAN c. PAYS-BAS*, 16/05/1985, D.R. 42, p. 167, n° 10503/83; Commissione dei diritti dell'uomo, *Lindsay et Lindsay c. Royaume Uni*, 11 novembre 1986, n° 11089/84, D.R. 49, p. 193,
- Immigrazione: *Savoia et Bounegru c. Italie (déc.)*, n° 8407/05, 11 July 2006; *A v. the United Kingdom*, no. 9773/82, Commission's decision of 6 October 1982, and *A v. the Netherlands*, no. 10914/84, Commission's decision of 6 May 1985.
- Divorzio
Johnston et autres c. Irlande, 18 décembre 1986, série A n° 112 ; *F. c. Suisse*, arrêt du 18 décembre 1987, série A n° 128.

2. Il diritto di costituire una famiglia

- Adozione: *Di Lazzaro c. Italie*, n° 31924/96, décision de la Commission du 10 juillet 1997.
- Aborto: *Boso c. Italie (déc.)*, n° 50490/99, CEDH 2002-VII

- Procreazione assistita: S.H. et autres c. Autriche (déc.), no 57813/00, 15 novembre 2007);

3. Confronto con l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

• * *
•

III) Il rango della CEDU nell'ordinamento italiano

Le sentenze nn. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale italiana: tra interpretazione conforme e questione di legittimità costituzionale.