



SU ALCUNI RECENTI ORIENTAMENTI DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO IN MATERIA DI DIRITTI SUI FANCIULLI¹

SOBRE ALGUMAS RECENTES ORIENTAÇÕES DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM EM MATÉRIA DE DIREITOS DAS CRIANÇAS

Francesco Seatzu

Professore Associato di Diritto Internazionale e dell'Unione europea nell'Università degli studi di Cagliari.

SOMMARIO: 1. *Premessa.* – 2. *Considerazioni generali sulle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo rilevanti per la tutela dei fanciulli.* – 3. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di diritti sui fanciulli: a) L'affare *K. T. c. Norvegia.* – 4. b) L'affare *E. B. c. Francia.* - 5. c) L'affare *Saviny c. Ucraina.* - 6. d) L'affare *Kearns c. Francia.* - 7. e) L'affare *Jucius and Juciuvienė c. Lituania.* – 8. f) L'affare *Nolan. c. Russia.* - 9. g) L'affare *Juppala. c. Finlandia.* - 10. Osservazioni conclusive.

¹ Il presente scritto riproduce, con gli opportuni riferimenti bibliografici e apparati di note, il testo di una comunicazione presentata alle giornate di studio su «Diritto di famiglia e dei minori – A vent'anni dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo», tenutesi il 19 e 20 novembre 2009, presso la Libera Università Maria Ss. Assunta (LUMSA) a Roma.

PAROLE CHIAVE: Fanciullo; “Best interest of the child”; Soggetti deboli; Cedu; Convenzione di New York sui diritti del fanciullo; *Marge d’appréciation* degli Stati contraenti.

1 PREMESSA

Nel 1999 Ursula Kilkelly, in un suo bel libro dedicato alla protezione del fanciullo nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (Cedu), ha riscontrato l’esistenza di oltre 750 decisioni emanate dagli organismi di controllo convenzionali aventi direttamente ad oggetto i diritti e le libertà fondamentali di questa categoria di “soggetti deboli”². Questo dato numerico alquanto sorprendente, almeno se si considera che nella Cedu sono assenti riferimenti organici ai diritti e alle libertà dei minori, ci pare confermato anche dalla più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo in *subiecta materia*, parimenti contraddistinta dall’abbondanza di pronunce riguardanti, a vario titolo, la tutela dei fanciulli.

Obiettivo del presente scritto è la ricostruzione dei più significativi risultati conseguiti nella prassi giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell’uomo dal gennaio 2008 al novembre 2009 in materia di protezione dei diritti e delle libertà fondamentali dei minori. Questo sia al fine di registrare la presenza di evoluzioni o eventualmente involuzioni sul versante della tutela effettiva dei fanciulli all’interno del *framework* normativo della Convenzione rispetto a quanto già conseguito nell’*acquis* della Cedu dagli abrogati organismi di garanzia convenzionali sia (e si tratta evidentemente di un risultato non meno importante del primo) di potere procedere ad una contestuale riflessione sulle principali tecniche impiegate a scopi protettivi e conseguentemente sugli approcci ermeneutici maggiormente efficaci ai medesimi scopi.

Prima di procedere però ad una disamina dei maggiori risultati conseguiti dalla Corte di Strasburgo in materia di protezione dei minori

² Cfr. U. KILKELLY, *The Child and the European Convention on Human Rights*, Aldershot- Burlington, 1999, p. ix.

sembra opportuno effettuare, a meri scopi descrittivi, una ricostruzione in astratto delle differenti tipologie di situazioni giuridicamente rilevanti. Tale attività ricostruttiva dovrà essere realizzata in una duplice maniera e cioè mediante: a) la precisazione dei più importanti diritti soggettivi e delle libertà fondamentali dei fanciulli (ossia il diritto alla vita, all'educazione, alla famiglia, eccetera); b) la classificazioni di questi "soggetti deboli" all'interno di sotto-categorie socialmente rilevanti (quali, ad esempio, quelle dei fanciulli -detenuti, dei fanciulli-immigrati o richiedenti asilo, dei fanciulli sottoposti a cure sanitarie oppure vittime di violenze morali e materiali, eccetera). Essa, a sua volta, dovrà essere preceduta da una sintetica valutazione della portata applicativa di taluni principi generali e teorie come, ad esempio, il principio di non discriminazione e la teoria del *marge d'appréciation* degli Stati contraenti in considerazione della loro particolare rilevanza nella materia in considerazione.

Sempre in *limine* alla successiva esposizione può sinteticamente riscontrarsi l'esistenza di tre diversi filoni all'interno della medesima giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di tutela dei minori nella Cedu:

a) il primo di essi, riguardante i diritti dei minori, ed a cui - avendo riguardo all'arco temporale da noi prescelto per l'indagine - possono ricondursi alcune importanti decisioni come, ad esempio, la sentenza del 6 maggio 2008 sul caso *Nart c. Turchia*³ concernente la durata della custodia cautelare in carcere di un minore e la sentenza del 27 novembre 2008 sul caso *Salduz c. Turchia*⁴ riguardante il diritto del minore all'assistenza legale;

³ Corte europea dei diritti umani, *Nart c. Turchia*, ricorso n. 20817/04, sentenza del 6 maggio 2008, sul sito della Corte: <http://echr.coe.int>

⁴ Corte europea dei diritti umani, *Salduz c. Turchia*, ricorso n. 36391/02, sentenza del 27 novembre 2008, sul sito della Corte: <http://echr.coe.int>. Per un primo commento v. N. MCCLUSKEY, *Access to a Solicitor in Police Custody*, sul sito: <http://www.shrlg.org.uk/2009/05/25/access-to-a-solicitor-in-police-custody/>

b) un secondo filone, costituito da pronunce aventi ad oggetto diritti degli adulti *sui* fanciulli, a cui possono facilmente ascrivere alcuni dei *leading cases* della giurisprudenza più recente sui fanciulli come, ad esempio, la decisione del 25 settembre 2008 sul caso *K. T. c. Norvegia*⁵ riguardante il diritto di un single all'adozione di un minore nel contesto delle garanzie alla vita privata e familiare, la sentenza del 22 gennaio 2008 sul caso *E. B. c. Francia*⁶ riguardante il diritto di un single all'adozione di un minore nel contesto delle garanzie alla vita privata e familiare e la sentenza del 18 marzo 2009 sul caso *Saviny c. Ucraina*⁷, decisione del 18 marzo 2009, concernente l' affidamento di minori ai servizi sociali;

c) in ultimo ma non per ultimo, va anche riscontrata l'esistenza di talune decisioni giudiziarie (si pensi, a mero titolo esemplificativo, a quella del 2 dicembre 2008 relativa al caso *Juppala c. Finlandia*)⁸ che, pur non riguardando nessuna delle sopra accennate due categorie di diritti fondamentali, possono comunque ascrivere alla medesima giurisprudenza, perché direttamente influenzate nei loro contenuti dalla presenza nelle vicende ivi esaminate di interessi e diritti soggettivi dei minori.

Pur senza escludere alcuni episodici accenni, anche eventualmente non brevi, alle pronunce della Corte di Strasburgo rispettivamente ascrivibili al primo e al terzo filone, la nostra attenzione si focalizzerà essenzialmente sulle decisioni della Corte concernenti i diritti *sui* fanciulli. Questo poiché, così come emerge già da una complessiva considerazione della giurisprudenza più recente avente ad oggetto i minori, è palese il

⁵ Corte europea dei diritti umani, *K. T. c. Norvegia*, ricorso n. 26664/03, sentenza del 25 settembre 2008, sul sito della Corte (<http://echr.coe.int>).

⁶ Corte europea dei diritti umani, *E. B. c. Francia*, ricorso n. 43546/02, sentenza del 22 gennaio 2008, sul sito della Corte (<http://echr.coe.int>).

⁷ Corte europea dei diritti umani, *Saviny c. Ucraina*, ricorso n. 39948/06, sentenza del 18 marzo 2009.

⁸ Corte europea dei diritti umani, *Juppala c. Finlandia*, ricorso n. 18620/03, sentenza del 2 dicembre 2008.

crescente interesse della Corte europea dei diritti dell'uomo per la categoria dei diritti *sui* fanciulli. Sempre se la nostra interpretazione del fenomeno è corretta, trattasi di un interessamento forse persino maggiore di quello attualmente riservato dalla stessa Corte ai diritti *del* minore. Quanto appena affermato trova conferma non soltanto nel numero abbastanza cospicuo di *leading cases* direttamente riguardanti i diritti sui minori - il riferimento è, in particolare, alle decisioni giudiziarie aventi ad oggetto istituti di protezione come la custodia, l'affidamento ai servizi sociali, l'adozione (anche da parte di *singles*) oppure alcuni fenomeni direttamente incidenti sulle situazioni giuridiche e la condizione dei fanciulli come la sottrazione internazionale - quanto, e direi soprattutto, nello stesso tenore delle predette pronunce giudiziarie. In quasi tutte, infatti, è abbastanza agevole rinvenire pregevoli ed equilibrate applicazioni delle più moderne teorie sull'interesse superiore del fanciullo ("best interest of the child")⁹ peraltro quasi mai disgiunte da alcune corrette, anche se non sempre semplici, concessioni alla dottrina del margine di apprezzamento degli Stati contraenti, in questa materia notoriamente di particolare rilevanza pratica¹⁰. Ciò nonostante, almeno in astratto, la suddetta teoria del

⁹ Sulle quali v. senza pretesa di completezza C. BREEN, *Poles apart? The best interests of the child and assisted reproduction in the antipodes and Europe*, in *The International Journal of Children's Rights*, 2001, pp. 157-180; R. C. SNOW, *Adoption and the best interests of the child : the dilemma of cultural interpretations*, in *The international journal of children's rights*, 2006, p. 109-117; J. GOLDSTEIN, A. FREUD, A. J. SOLNIT, *Beyond the best interest of the child*, New York, 1973.

¹⁰ V. *ex multis* E. BREMS, *The margin of appreciation doctrine of the European Court of Human Rights: accommodating diversity within Europe*, in D. P. FORSYTHE, P. C. MCMAHON (eds), *Human rights and diversity*, Lincoln, 2003, p. 81 ss; Y. ARAI-TAKAHASHI, *The margin of appreciation doctrine and the principle of proportionality in the jurisprudence of the ECHR*, Antwerp, 2002; S. GREER, *La marge d'appréciation : interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Strasbourg, 2000; M. R. HUTCHINSON, *The margin of appreciation doctrine in the European Court of Human Rights*, in *ICLQ*, 1999, p. 639; R. SAPIENZA, *Sul margine d'apprezzamento statale nel sistema della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *RDI*, 1991, p. 571 ss; C. S. FEINGOLD, *The doctrine of*

margin of appreciation possa condurre talvolta a soluzioni persino confliggenti con quelle suggerite da un'efficace protezione degli interessi fondamentali del minore, considerati solitamente prevalenti dai giudici di Strasburgo. In altri termini, è normalmente riscontrabile in questa giurisprudenza un'adeguata attenzione agli interessi tipici dei fanciulli, non disgiunta però dalla contestuale considerazione che le competenti autorità statali mantengono una significativa discrezionalità decisionale nell'adozione dei provvedimenti aventi ad oggetto i minori, almeno di norma esentati da verifiche da parte dei giudici di Strasburgo. La ragionevolezza della predetta impostazione metodologica ci pare alquanto evidente: essa infatti, prima ancora che sul piano giuridico formale, può già rinvenirsi nel giusto e ben noto monito di Arturo Carlo Jemolo, il quale *in limine* alla trattazione degli istituti giuridici di diritto familiare acutamente rilevava che la famiglia, di cui evidentemente fanno parte anche i figli minori, costituisce un'isola che il diritto e la giurisprudenza possono (nelle migliori circostanze) solamente lambire¹¹.

Resta da chiarire, in ultimo, il significato di riferimenti (sia pure soltanto episodici), nell'economia della presente trattazione avente ad oggetto alcune recenti decisioni della Corte europea in materia di diritti *sui* minori, anche alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di diritti *dei* minori. Sebbene *prima facie* sorprendente il *modus operandi* da noi qui utilizzato ci pare infatti legittimo, poiché l'esistenza di diritti degli adulti *sui* minori è stata lucidamente percepita, almeno nelle opinioni minoritarie di alcuni giudici, proprio nel contesto di una giurisprudenza avente ad oggetto i diritti *dei* fanciulli. Emblematica ci sembra, a questo riguardo, l'ormai storica decisione del 25 marzo 1993 sul caso *Costello-Roberts* c. Regno Unito¹² in cui quattro giudici, pur dichiaratamente con-

margin of appreciation and the European convention on human rights, in *Notre Dame lawyer*, 1977, p. 90 ss.

¹¹ Cfr. A. C. JEMOLO, *Il matrimonio*, Torino, 1937, p. 1 ss.

¹² Corte europea dei diritti umani, *Costello-Roberts* c. Regno Unito, ricorso n. 13134/87, sentenza del 25 marzo 1993, in *European Human Rights Reports*, 1, 1978, par. 30 ss.

trari al riconoscimento dell'esistenza *in casu* di trattamenti inumani e degradanti, hanno sostenuto la sussistenza di una violazione dell'art. 3 Conv. per l'assenza di un consenso della madre, esercente la potestà genitoriale, all'esercizio ginnico "incriminato" in quanto supposto lesivo della dignità e integrità fisica del minore. Ancora, analoghe conclusioni agevolmente si ricavano anche dalla lettura della decisione del 26 maggio 1994 sul caso *Keegan c. Irlanda*¹³, in cui la Corte europea, manifestando una spiccata sensibilità per i diritti dei genitori *sui* fanciulli, ha stabilito la sopravvivenza dei legami e delle prerogative genitoriali, pure al divorzio e/o alla separazione personale, persino nell'ipotesi in cui si tratti di prerogative esercitate da un genitore preventivamente privato del diritto di visita del figlio. E' parimenti significativo che i giudici di Strasburgo, sempre nella medesima decisione giudiziaria, dopo avere preventivamente ammessa la possibilità di una scissione del legame genitoriale a seguito di eventi particolarmente traumatici come le espulsioni o le successive adozioni del minore, abbiano comunque apertamente sancito l'assoluta eccezionalità di siffatte misure privative dei diritti genitoriali sui figli¹⁴. Questo ad ulteriore riprova della persistenza temporale di talune categorie di diritti *sui* minori (quelli dei genitori sui figli) e della loro (quasi) impermeabilità alle vicende, tranne evidentemente a quelle maggiormente radicali e risolutive, riguardanti l'esistenza dei loro figli.

Trattando delle sopra menzionate categorie di diritti - e cioè rispettivamente dei diritti *dei* minori e dei diritti *sui* minori - è bene peraltro non trascurare l'esistenza di alcune significative interrelazioni tra le stesse, così come è anche chiarito dal seguente esempio. E' il diritto di visita del genitore un diritto di quest'ultimo o invece un diritto fondamentale del minore all'assistenza anche morale e spirituale del padre e/o della madre? Ma non è tutto, dall'osmosi concettuale tra le categorie dei diritti *dei* minori e dei diritti *sui* minori non è lecito prescindere nemmeno nell'apprezzamento degli obblighi di *non facere* gravanti sugli Stati con-

¹³ Corte europea dei diritti umani, *Keegan c. Irlanda*, ricorso n. 16969/90, sentenza del 26 maggio 1994, in *Raccolta*, 1994, p. 342 ss.

¹⁴ V. i parr. 3-10 della motivazione della sentenza.

traenti in materia familiare (si pensi, in particolare, al generale divieto di ingerenza delle autorità statali nell'esistenza del fanciullo). Anche a questo riguardo, così come nell'esempio appena proposto, è palese la difficoltà, se non addirittura l'impossibilità, di un apprezzamento unidirezionale dal punto di vista del minore oppure dei suoi genitori. Di queste e altre difficoltà non potrà non tenersi conto anche nell'individuazione in concreto del *just equilibre* tra i vari interessi e le diverse libertà garantiti dalla Cedu e rilevanti nel caso esaminato i quali, proprio perché difficilmente distinguibili nella loro individualità o specificità, non potranno essere sbrigativamente considerati come tra loro inconciliabili e quindi come destinati ad essere integralmente sacrificati a favore di altri interessi, libertà e diritti fondamentali, a seconda dei casi, *dei* minori o di adulti *sui* minori. Quanto appena esposto trova un'autorevole conferma, innanzitutto, in un ormai consolidato insegnamento della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo cui l'affidamento ai servizi sociali di un minore costituisce una grave ingerenza nella vita familiare (quest'ultima, si badi, da intendersi come l'esistenza di una collettività di cui il minore è solamente uno dei componenti essenziali)¹⁵. In secondo luogo, quanto qui illustrato è anche confermato da quelle decisioni giudiziarie della Corte di Strasburgo che valutano gli effetti prodotti dal collocamento di minori al di fuori del *milieu* familiare sia rispetto al diritto fondamentale del fanciullo sia a quello speculare del genitore al ricongiungimento familiare¹⁶. In ultimo, ulteriori conferme si ricavano altresì da una significativa giurisprudenza della Corte europea in materia di accertamento della filiazione ed, in particolare, sia dalla decisione del 7 febbraio 2002 sul caso *Mikulic* c. Croazia, in cui è stato affermato che l'interesse del fanciullo all'accertamento della paternità deve essere conciliato con gli interessi dei terzi (ossia dei pre-

¹⁵ *Amplius* U. KILKELLY, L. MOORE, U. CONVERY, *In Our Care: Protecting and Promoting the Rights of Children in Custody*, Belfast, 2002, p. 3 ss.

¹⁶ Riferimenti in L. COUTURIER-BOURDINIÈRE, *La Convention Européenne des droits de l'homme et la protection des droits des enfants*, in J. COHEN (ed.), *Libertes, Justice, Tolerance: Mélanges en hommage au doyen Gerard*, Bruxelles, 2004, p. 529 ss.

sunti padri) a non sottoporsi al test del DNA¹⁷ sia dalla sentenza del 12 febbraio 2003, sull'affare *Odiève c. Francia* riguardante il diritto del minore a conoscere le proprie origini in cui si è ribadita la necessità di conciliare in ogni caso tale diritto del minore con i principali diritti e interessi concorrenti (ovvero l'interesse fondamentale della madre al mantenimento dell'anonimato e quello ancora differente ma non meno significativo dei genitori adottivi alla conservazione del legame familiare con il fanciullo)¹⁸.

2 CONSIDERAZIONI GENERALI SULLE NORME DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO RILEVANTI PER LA TUTELA DEI FANCIULLI

A proposito dei pochi e abbastanza laconici riferimenti al fanciullo all'interno del *framework* normativo-istituzionale della Cedu giova osservare, in questa sede, che taluni richiami a diritti e libertà fondamentali dei minori sono rispettivamente previsti:

- A) nell'art. 5 il quale, a proposito della detenzione, stabilisce che quest'ultima, se è disposta su un minore, è lecita solamente se prevista a fini educativi oppure se finalizzata alla sua traduzione dinnanzi all'autorità giudiziaria competente;
- B) nell'art. 6 il quale, a proposito delle garanzie sull'equo processo, consente che l'accesso alla sala d'udienza possa

¹⁷ Nella sentenza sopra richiamata la Corte ha peraltro disconosciuto (parr. 10 ss) la legittimità del rifiuto di un presunto genitore a sottoporsi al test del DNA ritenendolo contrario al principio di proporzionalità per l'assenza obiettiva di mezzi alternativi di accertamento della filiazione.

¹⁸ Cfr. S. BESSON, *Enforcing the child's right to know her origins : the contrasting approaches under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights*, in *International journal of law, policy and the family*, 2007, p. 137 ss.

essere limitato o persino proibito, *inter alia*, se lo esigono gli interessi dei minori;

- C) nell'art. 2 del Primo Protocollo Addizionale che, a proposito del diritto fondamentale all'educazione, assicura il diritto dei genitori di garantire l'insegnamento e l'educazione della prole secondo le rispettive credenze religiose e convinzioni filosofiche;
- D) nell'art. 5 del Settimo Protocollo Addizionale, laddove si riconosce il diritto dello Stato contraente di adottare tutte le misure indispensabili ad un'efficace tutela degli interessi dei minori durante il matrimonio e anche dopo la fine del matrimonio dei rispettivi genitori.

Tra queste disposizioni la più significativa è, almeno ai nostri fini, l'art. 2 del Primo Protocollo Addizionale il quale, garantendo un diritto del minore ad un'educazione conforme alle convinzioni filosofiche e religiose dei genitori, esplicitamente ammette l'esistenza di garanzie convenzionali per alcuni diritti dei genitori *sulla* prole. Ciò precisato, è interessante osservare che nessun richiamo al fanciullo è stato invece previsto nell'art. 14 della Convenzione concernente il principio di non discriminazione sulla base del sesso, della nascita, della nazionalità, eccetera. Nondimeno, poiché la Convenzione europea incontestabilmente si applica a *tutti* gli individui (Art. 1)¹⁹, è evidente che siffatto principio non può non applicarsi anche ai fanciulli²⁰. A ben vedere, l'unica limitazione che l'art. 14 Conv. pone è a carattere generale e dunque come tale comple-

¹⁹ V.G. GAJA, *Art. 1*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 1999, p. 24 ss.

²⁰ Il punto sembra pacificamente ammesso dalla dottrina che si è occupata dal tema. V. tra i tanti R. BIN, *Art. 14*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *op. ult. cit.*, p. 409 ss; M. BOSSUYT, *Art. 14*, in L. PETTITI, E. DECAUX, P. H. IMBERT (eds), *La Convention Européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, 1999, p. 487 ss, ed *ivi* anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

tamente avulsa dalla sua riferibilità a casi specifici riguardanti minori. Il richiamo è qui alla circostanza che l'art. 14 non è, per così dire, una "free standing provision": esso pertanto deve essere interpretato in combinato disposto con altre norme convenzionali concernenti singoli diritti soggettivi e/o libertà fondamentali quali, ad esempio, quelle previste nell'art. 8 della Conv. sulla vita privata e familiare²¹.

Sottolineato che il principio generale di non discriminazione deve quindi applicarsi anche ai casi aventi rispettivamente ad oggetto diritti *dei* fanciulli e/o diritti *sui* fanciulli, nei medesimi termini ordinariamente stabiliti per la sua applicazione, resta da precisare solamente che esso ammette la legittimità di trattamenti discriminatori anche nei confronti di fanciulli, purché però provvisti di una loro giustificazione obiettiva e razionale.

3 LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO IN MATERIA DI DIRITTI SUI FANCIULLI: A) L'AFFARE K. T. C. NORVEGIA

La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 25 settembre 2008, nell'affare *K. T. c. Norvegia*, trae origine da un procedimento giudiziario instaurato nei confronti del servizio sociale norvegese con l'accusa di avere disposto ispezioni e investigazioni, al fine di valutare la legittimità dell'affidamento del minore ad un genitore a seguito di separazione personale, successivamente ad altre investigazioni e ispezioni già condotte dal medesimo servizio sociale e conclusesi favorevolmente per l'affidatario.

Il ricorrente lamentava, in particolare, la violazione dell'art. 8 Conv. La Corte ha dichiarato fondato il ricorso nella parte relativa alla

²¹ L'art. 14 Conv. testualmente recita che: «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere garantito senza alcuna distinzione di sesso, di razza, di colore, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di appartenenza ad una minoranza nazionale, di ricchezza, di nascita o di altra condizione».

violazione della norma sulla vita privata e familiare ed ha ritenuto, all'unanimità, che non sussistesse una violazione dell'art. 8 Conv.

Un problema che la Corte ha dovuto affrontare nella motivazione è stato quello se tali attività investigative successive fossero superflue ("non necessarie in una società democratica") e pertanto ingiustificate interferenze nell'esercizio del diritto fondamentale alla vita privata. Secondo quanto stabilito nell'art. 8, secondo comma: «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»(enfasi aggiunta)²².

Su tale questione la Corte ha ritenuto che la legittimità delle investigazioni successivamente disposte dal servizio sociale norvegese²³, anche in considerazione della particolarità delle circostanze specifiche (soprattutto la disabilità del genitore ricorrente)²⁴, non poteva valutarsi a

²² In argomento v. senza pretesa di completezza U. KILKELLY, *The right to respect for private and family life: a guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 2001 e più recentemente anche F. KRENC (ed), *Le droit de la famille à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque organisé le 4 mai 2007*, Bruxelles, 2008, anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

²³ V. i parr. 4 e seguenti della motivazione della sentenza. V. altresì l'opinione dissenziente del giudice Steiner al caso, in cui si osserva che: «the measures in question could potentially have been part of pre-contentious proceedings that could have given rise to measures affecting custody of the children. (The points made in paragraph 100 of the judgment show clearly that this could have been the case)».

²⁴ Sulle specificità del caso vedasi sempre l'opinione dissenziente del giudice Steiner in cui - premesso che: «The present case concerns one of the most sensitive issues falling within the realm of family law, namely, the well-being of the children following a breakdown of the parents' relationship» ed altresì

prescindere dalle complete risultanze della precedente attività cognitiva compiuta dal medesimo servizio²⁵. In particolare, sempre ad avviso della Corte, non era possibile prescindere dalla circostanza già riscontrata che i minori affidati al genitore si trovavano costretti a vivere: « ... in an insecure and unpredictable care situation»²⁶. Ciò anche se, come la stessa Corte ha esplicitamente riconosciuto, le condizioni esistenziali dei minori non presentavano comunque quella gravità tipicizzata dalla pertinente legislazione norvegese ("1992 Act")²⁷. Nondimeno sia le incertezze sia le obiettive deficienze comunque riscontrabili nella curatela genitoriale, causate *in primis* dal documentato massiccio e prolungato ricorso a sostanze tranquillanti da parte di un genitore affidatario (la madre), avevano comprensibilmente indotto le competenti autorità norvegesi ad intervenire mediante la ripresa delle indagini e delle ispezioni, le quali avevano anche confermato la paventata precarietà della vita familiare. Pertanto la Corte ha concluso che l'ingerenza nella vita privata del ricorrente, obiettivamente prodottasi a seguito dell'espletamento di siffatte investigazioni, dovesse considerarsi nondimeno: « necessary as it fell within the

che: «in this case there was *potentially* a dispute over a right that is none other than the very important one of a father's right to continue to have custody of his children, as awarded him in accordance with a judicial agreement reached in contentious proceedings» - lucidamente si osserva che: «The situation, here, is unusual: on the one hand we have a father with a disability, who was nonetheless awarded custody of his children, and on the other we have the social services, whose role is to secure the children's well-being and who have wide powers in that respect. The mother, for her part, appears to play only a secondary role. The investigations were in fact therefore carried out in respect of the applicant (the children's father)».

²⁵ Tuttavia, così come osservato da Steiner nella sua opinione dissenziente al caso *K. T. c. Norvegia*, sebbene certamente fosse: « ... in the applicant's interests for a court to rule on the reasons for the investigations, their content and the manner in which they would be conducted., that was not possible because the courts refused to carry out such a review. Proceedings before the Supreme Court cannot replace a specific review on the merits».

²⁶ V. i par. 50 della motivazione della sentenza.

²⁷ V. i parr. 12 della motivazione della sentenza.

range of measures envisaged in Article 19 of the UN Convention on the Rights of the Child for State to take in order to prevent abuse and neglect of children»²⁸.

Al riguardo, è appena il caso di sottolineare che se i giudici di Strasburgo avessero invece accolto la tesi del ricorrente - e cioè che un' accurata indagine sulla validità del primo rapporto investigativo era da considerarsi in ogni caso propedeutica all'avvio di un secondo procedimento ispettivo - avrebbero in concreto postergato la tutela dell'interesse superiore dei minori coinvolti alla protezione del pacifico ed indisturbato esercizio della libertà alla vita privata e familiare da parte dei loro genitori. Pur a volere prescindere dal fatto, comunque non trascurabile, dell'inidoneità nel caso specifico dei genitori ad esercitare siffatta libertà personale è in effetti, anche a nostro parere, assai dubbio che un risultato come quello indicato dal ricorrente potesse ritenersi garantito dall'art. 8 Conv. E' chiaro, infatti, che tra i vari interessi coinvolti, efficacemente descritti dal giudice Steiner nella sua opinione dissenziente, non potesse che prevalere quello al benessere del fanciullo su quello antagonista del genitore affidatario a proseguire in ogni caso la custodia dei propri figli. Questo ci sembra corretto specialmente in considerazione dell'ampio *marge d'appréciation* in materia di affido riconosciuto alle competenti autorità nazionali dall'art. 8 Conv., nonché dell'ormai consolidata giurisprudenza, anche recente, della Corte di Strasburgo²⁹. Ancora, la fondatezza dell'*iter* argomentativo seguito dalla Corte europea nella decisione in esame si evince, ragionando *a contrario*, dalla circostanza che se l'esistenza di un obbligo di preventivo accertamento delle risultanze investigative già acquisite realmente sussistesse in capo alle competenti autorità statali in procinto di avviare nuove attività ispettive allora dovrebbe ammettersi anche la liceità - ad evidente detrimento però degli interessi basilari del fanciullo e soprattutto in contrasto con quanto sug-

²⁸ V. i parr. 63 della motivazione della sentenza.

²⁹ V. tra le tante Corte europea dei diritti umani, *Johansen c. Norway*, ricorso n. 00017383/90, sentenza del 7 agosto 1996; *Kutzner c. Germania*, ricorso n. 46544/99, sentenza del 26 febbraio 2002, parr. 66 - 68.

gerito da una lettura integrata dell'art. 8 Conv. con l'art. 19 della Convenzione sul diritto del fanciullo – sia degli eventuali ritardi (pure se eccessivi) negli accertamenti compiuti sia, ciò che non è meno deplorabile e configgente con le sopra ricordate disposizioni, dello spostamento del *focus* dell'amministrazione procedente dai problemi del minore ad altre questioni non meglio identificabili *a priori* in un settore in cui nondimeno: «... it is paramount to establish urgently and without delay whether a child is living under conditions that may harm his or her health or development»³⁰.

4 B) L'AFFARE E. B. C. FRANCIA

La sentenza del 22 gennaio 2008 pronunciata nell'affare E. B. c. Francia scaturisce da una controversia relativa all'adozione di un minore da parte di una "single". Siffatta controversia, in considerazione dell'omosessualità dichiarata della ricorrente, è stata esaminata dai giudici di Strasburgo dal duplice angolo prospettico degli artt. 8 e 14 (non discriminazione) Conv. Poiché nel caso specifico la questione principale non riguardava l'adozione in quanto tale ma piuttosto la procedura da seguire al fine di ottenere il *placet* al provvedimento adottivo - così come inequivocabilmente dimostrato dalla circostanza che nessuna delle parti in causa aveva nello specifico contestato la legittimità di una preventiva autorizzazione all'adozione - la Corte ha valutato le problematiche sollevate dal ricorso eminentemente dal punto di vista del principio di non discriminazione, anziché da quello delle garanzie alla vita privata e familiare. Se, come meglio si preciserà di seguito, siffatta impostazione ha impedito alla Corte di Strasburgo di procedere ad un pur utile approfondimento dei complessi rapporti tra l'*iter* adottivo e le garanzie convenzionali ad una vita familiare, essa nondimeno le ha consentito, mediante una puntuale trattazione della complessiva vicenda dal punto di vista della non discriminazione, di fare prevalere *in casu* l'interesse del minore, nella sua peculiare variante dell'interesse ad una vita emozionalmente

³⁰ V. i par. 67 della motivazione della sentenza K. T. c. Norvegia.

serena, rispetto a quello della ricorrente all'adozione di un minore come "single".

La Corte a maggioranza (con sette voti favorevoli e tre contrari) ha ritenuto che vi era stata violazione dell'art. 8 Conv. in connessione con l'art. 14. Essa ha quindi condannato lo Stato francese (con undici voti favorevoli e sei contrari) a pagare entro tre mesi al ricorrente 10,000 euro a titolo di indennizzo per i danni morali subiti.

In tale sentenza la Corte europea *in limine* alla successiva trattazione del ricorso ha osservato, riprendendo sul punto quanto già chiarito nella sua nota giurisprudenza *Marckx* e più recentemente nella pronuncia *Nylund* c. Finlandia, che l'art. 8 non garantisce né il diritto ad una famiglia né *a fortiori*, così come già puntualmente affermato nella celebre decisione *Fretté*, il diritto all'adozione (sia pure da parte di una coppia)³¹. Ciò che peraltro, sempre a parere dei giudici di Strasburgo, non esclude che la nozione di "vita privata" possa eventualmente ricostruirsi estensivamente così da ricomprendere, ad esempio, anche il diritto ad instaurare relazioni inter-personali e quello, ad esso intimamente e funzionalmente connesso, al loro successivo sviluppo.

Più articolata risulta la motivazione della Corte in ordine alla violazione dell'art. 14 Conv.

La Corte europea esordisce con l'affermazione di principio secondo cui: «... the present case also concerns the question of how an application for authorisation to adopt submitted by a homosexual single person is dealt with»³² ed aggiunge che tale caso differisce, per taluni aspetti non trascurabili, dal *leading case* in materia di adozioni *Fretté*³³. A questo proposito, la Corte sottolinea, innanzitutto, che le competenti autorità francesi avevano omesso di fare riferimento, almeno esplicitamente, alle scelte di vita e alle inclinazioni personali della ricorrente. Ancora, sempre diversamente da quanto verificatosi nel caso *Fretté*, la Corte

³¹ V. i parr. 70 ss della motivazione della sentenza.

³² V. i parr. 41 della motivazione della sentenza.

V. i parr. 40 ss della motivazione della sentenza.

precisa che tali autorità statali avevano invece fatto riferimento alla capacità della ricorrente e della sua *partner* ad allevare la prole³⁴.

Ciò premesso, la Corte, accertato che le competenti autorità amministrative e giudiziarie francesi avevano respinto l'istanza di autorizzazione all'adozione sulla base di due differenti motivazioni, procede a verificare se queste ultime possano ritenersi effettivamente compatibili con il generale principio di non discriminazione di cui all'art. 14.

La Corte – come si è già ricordato sopra – ha ritenuto il diniego dell'autorizzazione ad adottare incompatibile con il divieto di trattamenti discriminatori in considerazione della precisazione della nozione di non discriminazione da parte della giurisprudenza.

Sempre secondo la Corte, il sopra menzionato diniego di autorizzazione, avuto riguardo alle circostanze dell'affare e ai termini delle pronunce giudiziarie e amministrative francesi, persegue finalità incompatibili con l'art. 14 Conv. anche perché, diversamente da quanto è stato sostenuto, l'assenza di un referente paterno e/o materno nel *milieu* familiare di un aspirante all'adozione, per adoperare le stesse parole dei giudici di Strasburgo: «does *not* necessarily raise a problem in itself», specialmente in un contesto caratterizzato dall'assenza di: «statistical information on the frequency of reliance on that ground according to the – declared or known – sexual orientation of the persons applying for adoption which alone could provide an accurate picture of administrative practice and establish the absence of discrimination when relying on that ground»³⁵.

Quanto poi alla questione relativa all'attitudine del partner (stabile) dell'aspirante genitore adottivo rispetto alla richiesta di autorizzazione all'adozione di un minore, la Corte afferma che essa, diversamente da quanto pure è stato sostenuto dal ricorrente, non è certamente priva di importanza nell'apprezzamento in concreto dell'istanza di adozione da parte degli organismi statali competenti. Ne consegue che, secondo

³⁴ V. i parr. 48 ss della motivazione della sentenza.

³⁵ V. il par. 74 della motivazione della sentenza.

quanto affermato dai giudici della Corte europea, è da ritenersi legittimo che le autorità statali preposte verifichino che: «all safeguards are in place before a child is taken into a family»³⁶. Ciò, sempre per adoperare le parole della Corte, risulterebbe addirittura indispensabile in considerazione del ruolo che il partner dell'aspirante all'adozione riveste: «... on a daily basis in the life of the child joining the home»³⁷.

Di particolare interesse è l'affermazione, forse eccessivamente sbrigativa, fatta dalla Corte rispetto alla situazione di disuguaglianza – sottolineata dalla ricorrente – derivante dal proprio orientamento omosessuale: la Corte, invero, esclude che tale situazione, in quanto mai esplicitamente menzionata nelle decisioni delle competenti autorità francesi, abbia negativamente inciso sul rigetto dell'autorizzazione ad adottare³⁸. Ciò nonostante, così come pure è stato sostenuto, «whereas sexual orientation is in issue, there is a need for particularly convincing and weighty reasons to justify a difference in treatment regarding rights falling within article 8»³⁹. Di contro, assai più persuasivo ci pare invece il rilievo secondo cui i due sopra indicati trattamenti discriminatori (leggasi: la mancata considerazione della pur stabile e duratura relazione della ricorrente e l'importanza attribuita invece all'assenza di un referente maschile nel nucleo familiare in cui l'adottato avrebbe dovuto inserirsi) non possono che essere valutati “concurrently” con l'ulteriore conseguenza che: «the illegitimacy of one of the grounds has the effect of contaminating the entire decision»⁴⁰.

³⁶ V. il par. 76 della motivazione della sentenza.

³⁷ V. i par. della motivazione della sentenza.

³⁸ V. i par. della motivazione della sentenza.

³⁹ V. *mutatis mutandis*, la sentenza del 21 dicembre 1999, ricorso n. 33290/96, sull'affare *Salgueiro da Silva Mouta* c. Portogallo, par. 35.

⁴⁰ V. i par. 80 della motivazione della sentenza *Saviny*.

5 c) L'AFFARE SAVINY C. UCRAINA

La sentenza del 18 marzo 2009 pronunciata nell'affare *Saviny c. Ucraina* scaturisce da una controversia relativa all'affidamento di alcuni minori ai servizi sociali⁴¹. La particolarità del caso è che l'affidamento ai servizi non era stato disposto a seguito di una separazione personale o di un divorzio ma in circostanze differenti, e cioè avendo esclusivamente riguardo all'esigenza di sottrarre i figli minori alle cure, supposte insufficienti, dei genitori affidatari perché entrambi affetti da gravi forme di disabilità. Le pronunce relative all'affidamento erano state precedute dal forte contrasto dei genitori esercenti la potestà e dei competenti servizi sociali ucraini in quanto i primi invocavano, tra i motivi che dovevano indurre i giudici a confermare loro l'affidamento dei propri figli nonostante le obiettive difficoltà connesse all'esercizio dei compiti genitoriali derivanti sia dalla cecità sia dai rilevanti problemi finanziari, il grave pregiudizio che altrimenti sarebbe derivato agli stessi figli dalla mancanza di contatti quotidiani con l'ambiente familiare di origine.

La Corte ha dichiarato, all'unanimità, la violazione dell'art. 8 Conv., escludendo altresì (con la maggioranza di e contrario), la violazione dell'art. 14 Conv. non avendo riscontrato *in casu* trattamenti discriminatori nei confronti dei ricorrenti e cioè, per adoperare le medesime parole della decisione giudiziaria: «no appearance that the applicants were treated differently than others in an analogous situation or similarly to others in a different situation»⁴². La Corte ha infine condannato lo Stato ucraino, secondo quanto dispone l'art. 50 Conv., a corrispondere per il danno morale subito dal ricorrente e per le spese.

In tale sentenza la Corte europea - dopo avere preliminarmente osservato che i rapporti reciproci tra genitori e figli rientrano nel novero dei diritti garantiti dalla norma convenzionale sulla vita privata e familiare e che conseguentemente le eventuali interferenze ad essi occorse a

⁴¹ Corte europea dei diritti umani, sentenza del 18 dicembre 2008, ricorso n. 39948/06, sull'affare *Saviny c. Ucraina*.

⁴² V. i par. 65 della motivazione della sentenza.

seguito di provvedimenti delle competenti autorità statali possono in principio considerarsi legittimi solamente se previsti dalla legge, rispondenti alle finalità indicate nell'art. 8, par. 2 Conv. e necessari in una società democratica - ha ritenuto che la considerazione, da parte delle competenti autorità ucraine, dei significativi problemi (personali e finanziari) dei genitori affidatari a provvedere all'educazione, nutrizione ed alle cure sanitarie dei figli minori fosse sicuramente appropriata allo scopo di stabilire, se del caso, l'affidamento in alternativa della prole ai servizi sociali. Essa ha però contestato l'esistenza, nel caso specifico, sia di condizioni ambientali nocive alla salute e/o allo sviluppo psico-fisico dei minori sia di un nesso di causalità diretta tra la situazione familiare comunque precaria e le problematiche specifiche degli esercenti la potestà genitoriale. Pertanto la Corte ha escluso la liceità di provvedimenti statali finalizzati alla sottrazione di minori dal loro ambiente familiare di origine a seguito del mero riscontro di situazioni ambientali precarie ma non però lesive di interessi vitali (*"not dangerous to life and health"*) e/o addirittura (ciò che è più sorprendente dal nostro punto di vista) di situazioni anche pericolose per la salute e l'esistenza stessa del minore se eziologicamente non riconducibili ad una condotta, anche soltanto obiettivamente colpevole, dell'esercente o degli esercenti la potestà genitoriale⁴³.

Di particolare rilievo, tra le altre statuizioni della Corte, quella secondo cui le competenti autorità giudiziarie ucraine nelle loro decisioni di affidamento dei minori ai servizi sociali avevano indirettamente determinato l'interesse del minore – criterio essenziale che deve guidare i giudici in siffatte circostanze – a prescindere dall'audizione dei soggetti interessati (anche se, nel caso specifico, questa risultava possibile avven-

⁴³ V. par 57 della sentenza in cui testualmente si stabilisce che: «there is no appearance that the judicial authorities analysed in any depth the extent to which the purported inadequacies of the children's upbringing were attributable to the applicants' irremediable incapacity to provide requisite care, as opposed to their financial difficulties and objective frustrations, which could have been overcome by targeted financial and social assistance and effective counselling».

do infatti uno dei minori già compiuto tredici anni all'epoca dell'adozione della prima decisione di affidamento ai servizi sociali). Sempre ad avviso della Corte, siffatto *modus procedendi* è ancora più deplorabile quando, come nel caso considerato, il collocamento dei figli minori previamente sottratti alle cure genitoriali avviene presso istituti di assistenza sociale localizzati addirittura in città differenti e assai distanti tra loro⁴⁴. In tali circostanze, infatti, è palese la lacerazione non solamente del naturale legame tra figli e genitori ma anche di quello, spesso non meno intenso, tra i figli minori che, almeno secondo quanto affermato dai giudici di Strasburgo nella medesima pronuncia, non può giustificarsi neppure mediante ricorso all'ampio *marge d'appréciation* degli Stati in questa materia⁴⁵.

Non meno rilevante è, almeno in questa sede, il ragionamento della Corte secondo cui i provvedimenti concernenti il collocamento di minori ai servizi sociali devono essere sempre adottati tenendo conto, oltre che delle esigenze di vita e degli interessi fondamentali del minore, anche delle necessità genitoriali, senza discriminazione a seconda delle qualità personali degli esercenti la potestà sui figli. Questo è, almeno a nostro avviso, il significato di varie statuizioni della Corte europea e soprattutto di quella secondo cui: «the mere fact that a child could be placed in a more beneficial environment for his or her upbringing does

⁴⁴ Parr. 47 ss della motivazione della sentenza. V. anche il par. 50 della decisione in cui testualmente si prevede che: «the mere fact that a child could be placed in a more beneficial environment for his or her upbringing does not on its own justify a compulsory measure of removal».

⁴⁵ V. p. es. la decisione del 19 settembre 2000, *Gnahoré c. France*, ricorso n. 40031/98, in *Raccolta*, 2000, IX, par. 59. V. anche la decisione *Scozzari and Giunta v. Italy*, n.39221/98 and 41963/98, in *Raccolta*, 2000, VIII, par. 148, da cui si arguisce, così come testualmente rilevato al par. 49 della motivazione della sentenza in commento, che: «A relevant decision concerning the child must therefore be supported by sufficiently sound and weighty considerations in the interests of the child, and it is for the respondent State to establish that a careful assessment of the impact of the proposed care measure on the parents and the child has been made».

not on its own justify a compulsory measure of removal»⁴⁶. Tali esigenze genitoriali devono tuttavia, nella complessa opera di bilanciamento degli interessi in gioco, essere comunque disattese se concretamente configgenti con quelle basilari del minore al cibo, all'istruzione, alle cure mediche, eccetera.

6 D) L'AFFARE KEARNS C. FRANCIA

La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 10 gennaio 2008, nell'affare *Kearns c. Francia*, trae origine da un procedimento civile instaurato a seguito dell'affidamento di un nascituro ai servizi sociali francesi per volontà della stessa madre.

La ricorrente lamentava, in particolare, la violazione dell'art. 8 Conv. per effetto della previsione nell'ordinamento giuridico francese di un termine piuttosto breve per l'esercizio del diritto di revoca del consenso all'adozione di minori. Secondo quanto sostenuto dalla stessa nel ricorso alla Corte di Strasburgo si tratterebbe di un'ingerenza al diritto alla vita familiare illegittima perché non "necessaria alla vita democratica". La Corte ha però dichiarato all'unanimità che non vi era stata violazione *in casu* della norma convenzionale sulla vita familiare.

Su tale questione la Corte europea – preventivamente ricordato che l'art. 8 prevede anche degli obblighi positivi in capo agli Stati contraenti nei settori della vita privata e familiare tra cui altresì quello avente ad oggetto l'adozione di misure finalizzate a garantire l'effettivo rispetto della vita individuale e domestica nella sfera delle relazioni interpersonali – ha statuito, conformemente ad una sua precedente e ormai consolidata giurisprudenza, che nella valutazione del rispetto di siffatti obblighi occorre non prescindere dall'esistenza di un ampio *margin of appreciation* degli Stati. In altri termini, la Corte ha ammesso la propria incompetenza a sostituirsi alle pertinenti autorità statali potendo, infatti,

⁴⁶ V. i parr. 72 ss della motivazione della sentenza.

soltanto valutare l'esistenza di un effettivo bilanciamento tra gli interessi pubblicistici e privatistici in gioco.

Nello specifico, l'esistenza di un termine assai breve per l'esercizio della revoca del consenso validamente prestato dalla genitrice all'adozione del minore da parte di altri, così come previsto dal diritto francese, da solo non basterebbe dunque a concludere che un siffatto bilanciamento di interessi non sia stato effettivamente realizzato. A giudizio della Corte europea, l'esistenza di siffatto *juste equilibre* è invece pressoché innegabile, almeno nei casi in cui risulti dimostrato che al genitore interessato all'esercizio della revoca erano state preventivamente fornite tutte le informazioni indispensabili (ivi inclusa l'assistenza linguistica e medica) per un consapevole consenso all'adozione del minore da parte di terzi⁴⁷. Ciò che, ragionando a *contrario*, lascia però supporre la legittimità - ma si tratta di una conclusione della cui validità è comunque lecito dubitare perché in conflitto con la teoria dell'interesse superiore del fanciullo costantemente richiamata da una *jurisprudence constante* - di una prevalenza del diritto del genitore ad una vita insieme al figlio sull'eventuale interesse del figlio a condurre la propria esistenza altrove in tutti i casi in cui il genitore risulti in grado di dimostrare il carattere non "informato" del proprio consenso all'adozione.

7 E) L'AFFARE *JUCIUS AND JUCIUVIENÉ* C. LITUANIA.

La sentenza della Corte europea del 12 giugno 2008 pronunciata nell'affare *Jucius and Juciuviené* c. Lituania scaturisce da una controversia avente ad oggetto la revoca dell'affidamento temporaneo di minori⁴⁸. In questa pronuncia – originata da un ricorso promosso da due coniugi avverso il provvedimento di revoca e il

⁴⁷ V. i parr. 83 ss della motivazione della sentenza.

⁴⁸ Corte europea dei diritti umani, *Jucius and Juciuviené* c. Lituania, ricorso n. 14414/03, sentenza del 25 novembre 2008.

contestuale successivo affidamento definitivo ai nonni di una coppia di minori temporaneamente affidati ai ricorrenti dopo la morte di entrambi i genitori naturali – i giudici di Strasburgo hanno riscontrato, all'unanimità, l'esistenza di una violazione della norma convenzionale sulla vita privata e familiare.

La Corte europea – come ben esplicitato in numerosi paragrafi della motivazione della sentenza - ha ritenuto che l'adozione successivamente alla revoca di un provvedimento sull'affido *inaudita altera parte*, anche perché a carattere definitivo, realizzasse un'ingerenza "non necessaria in una società democratica"⁴⁹. I giudici di Strasburgo – pur avendo riconosciuto *in limine* che gli Stati contraenti dispongono di un certo margine di valutazione in ordine all'esistenza e all'estensione della necessità di un'ingerenza che la Corte stessa può apprezzare se le misure nazionali si giustificano in principio e se sono proporzionate, valutato il caso di specie – hanno ritenuto in particolare che tale ingerenza (ossia la revoca dell'affido temporaneo e la successiva collocazione definitiva dei minori *aliunde*), avuto riguardo alle circostanze dell'affare e ai termini delle pronunce giudiziarie, omettesse di perseguire lo scopo legittimo di salvaguardare i diritti altrui (ovvero quelli della coppia di ricorrenti ma anche degli stessi fanciulli interessati dal provvedimento di affido).

Quanto *all'iter* argomentativo seguito, la Corte ha desunto l'inesistenza di una finalità legittima, nell'ingerenza subita dai ricorrenti, dall'assenza di una preventiva istruttoria sulle specifiche necessità ed i peculiari interessi dei destinatari finali dei suddetti provvedimenti giudiziari. Emblematico ci pare, a questo proposito, il paragrafo trentuno della motivazione della decisione, in cui lucidamente si afferma che: «in such circumstances (ossia quelle della revoca e del successivo affidamento definitivo della coppia di minori ai nonni), where evaluations of this kind played such a significant role and where their outcome could be of major detriment to the applicants, it was *essential* to the *fairness of the*

⁴⁹ V. in particolare i parr. 29 ss della motivazione della sentenza.

proceedings that the appellate court hold a hearing and afford the applicants and the girls an opportunity to be heard and fully participate in order to ensure the best interests of the orphaned children in the future». Non meno emblematico è anche il paragrafo trentaduesimo, in cui la Corte afferma con esemplare chiarezza l'esistenza di un obbligo positivo in capo alle competenti autorità statali di approntare tutte le condizioni indispensabili ad una comunicazione dei minori interessati da un provvedimento di affidamento anche tra di loro (oltre che naturalmente tra essi e le pertinenti autorità giudiziarie).

F) L'AFFARE *NOLAN*. C. RUSSIA

La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 12 febbraio 2009, nell'affare *Nolan* c. Grecia – riguardante la libertà religiosa – merita di essere ricordata in questa sede per taluni suoi profili “accessori” concernenti la protezione della vita privata e familiare.

A questo proposito, è opportuno rammentare, sia pure sinteticamente, i principali fatti all'origine del ricorso. Limitando i nostri richiami ai punti qui di maggiore interesse è sufficiente sottolineare che la separazione forzata del ricorrente dal proprio figlio era intervenuta a seguito di un provvedimento non volontario di espulsione dalla Russia. I giudici di Strasburgo, chiamati a pronunciarsi se tale separazione costitutiva oppure no una violazione dell'art. 8 Conv., hanno osservato in particolare che il provvedimento coatto di espulsione dal territorio russo era stato adottato dalle competenti autorità russe nei confronti del ricorrente senza alcun preavviso e dunque completamente prescindendo dalle, pur comprensibili, esigenze organizzative del medesimo. Essi, previamente dichiarato che vi era stata violazione del diritto del ricorrente alla vita privata e familiare, hanno condannato lo Stato russo, secondo quanto dispone l'art. 50 Conv., a corrispondere 7,000 euro per il danno morale subito.

E' assai interessante sottolineare che, sempre a giudizio della Corte di Strasburgo, la contrarietà all'art. 8 Conv., riconosciuta all'unanimità, non dovrebbe farsi discendere dalla mera circostanza ap-

pena indicata (ossia dal provvedimento di espulsione dal territorio russo in quanto tale) ma piuttosto dagli *effetti* che siffatto provvedimento escludente aveva prodotto nel caso specifico: vale a dire l'impossibilità per il ricorrente, genitore *single*, di organizzare adeguatamente la partenza del proprio figlio minore⁵⁰. In questa maniera, secondo quanto è stato parimenti affermato nella pronuncia, la Russia avrebbe violato l'obbligo positivo di assicurare un'adeguata ed effettiva protezione del fanciullo⁵¹.

Almeno a nostro parere, è proprio quest'ultima considerazione quella maggiormente rilevante, perché espressa avendo opportunamente riguardo all'interesse superiore del minore. Tale interesse infatti è stato, anche in questa decisione giudiziaria, ritenuto in ogni caso preminente. Esso, conformemente del resto ad una giurisprudenza costante della Corte europea variamente richiamata anche nel presente lavoro, è quindi prevalso nel *just equilibrium* tra i diversi valori garantiti, ivi compreso l'interesse o valore (pure di rango supremo) della sicurezza nazionale, la cui tutela privilegiata è stata verosimilmente all'origine dell'omesso tempestivo preavviso al ricorrente del provvedimento di espulsione da parte delle competenti autorità russe.

9 G) L'AFFARE *JUPPALA*. C. FINLANDIA

Si è già accennato, all'inizio della presente esposizione, all'esistenza di alcune decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo che, pur non riguardando né diritti *sui* fanciulli né diritti *dei* fanciulli, meritano comunque di essere ascritte alla giurisprudenza sui minori, perché sia nei loro esiti sia nei loro specifici contenuti appaiono direttamente influenzate dalla sussistenza, nell'ambito delle vicende ivi esaminate, di rilevanti interessi di minori come, ad esempio, quello fondamentale all'integrità psico-fisica.

Emblematica di questo terzo tipo di pronunce ci pare la recente sentenza del 2 dicembre 2008 sul caso *Juppala* c. Finlandia, avente ad

⁵⁰ V. il par. 83 della motivazione della sentenza.

⁵¹ V. il par. 88 della motivazione della sentenza.

oggetto la delicata questione dei limiti alla libertà di espressione di un soggetto il quale, nell'esclusivo interesse di un fanciullo, aveva denunciato presunti maltrattamenti a quest'ultimo da parte del padre. La Corte europea preventivamente ribadita l'importanza fondamentale dei due interessi in gioco - vale a dire quello del genitore denunciato alla reputazione e quello del minore all'integrità psico-fisica - ha affermato testualmente la prevalenza del diritto all'integrità del minore rispetto al diritto fondamentale alla reputazione e all'onore dell'adulto. Tale prevalenza del primo diritto sul secondo, si badi bene, è stata stabilita dalla Corte esclusivamente in considerazione della peculiare rilevanza del bene ("il fanciullo") in tale maniera garantito e, sia pure un pò timidamente, ancora rifacendosi alla ben nota teoria del "best interest of the child" accolta, tra le altre, anche dalla Convenzione di New York sul diritto del fanciullo⁵². Ciò emerge con palmare evidenza laddove, nella decisione, testualmente si prevede che: «The seriousness of child abuse as a social problem requires that persons who act in good faith should not be influenced by fear of being prosecuted or sued when deciding whether and when their doubts should be communicated to health care professionals or social services»⁵³. E' palese, infatti, che un'effettiva tutela del minore, da classificarsi sempre come soggetto "debole" o meglio vulnerabile, richiede, anche di fronte al semplice sospetto di crimini efferati quali appunto le violenze private, una compressione degli ordinari limiti previsti alla libertà di espressione del soggetto (adulto) supposto responsabile di siffatti reati, così come pure del suo diritto alla reputazione e di quello ad esso

⁵² La Convenzione sui diritti del fanciullo, adottata a New York il 20 novembre 1989, è entrata in vigore sul piano internazionale il 2 settembre 1990. E' stata ratificata in Italia con la legge 27 maggio 1991, n. 176 (*Gazzetta Ufficiale* dell'11 giugno 1991, n. 135) ed è entrata in vigore il 5 ottobre 1991. Sulla quale v. *ex multis* I. ZIEMELE, *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child ; Article 7: The right to birth registration, name and nationality and the right to know and be cared for by parents*, Leiden, 2007; M. R. SAULLE, *La Convenzione di New York sulla tutela del fanciullo*, in *I diritti dell' uomo: cronache e battaglie*, 1999, p. 1121 ss.

⁵³ V. il par. 42 della motivazione della sentenza.

strettamente correlato di evitare detenzioni ingiustificate o superflue. Questo risultato sul piano delle garanzie sostanziali, è bene sottolinearlo, è stato ancora una volta ottenuto dalla Corte di Strasburgo mediante ricorso ad un'interpretazione evolutiva delle libertà garantite e nonostante, come ripetutamente già osservato sopra, obiettivamente manchino nella Cedu in generale e in particolare nell'art. 10 Conv. organici riferimenti ai diritti e alle libertà essenziali dei minori.

10 OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Da quanto finora esposto emerge nitidamente una spiccata propensione dei giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo a privilegiare, almeno nella maggior parte delle decisioni giudiziarie sopra esaminate, gli interessi e le esigenze dei minori rispetto ai corrispondenti interessi ed alle esigenze, con essi talvolta pure confliggenti, tipici di altri soggetti (pubblici o privati) coinvolti nelle vicende all'origine dei singoli ricorsi giurisdizionali. Siffatto *modus operandi* della Corte appare piuttosto originale: soprattutto se lo si raffronta alla tradizionale ed assai diffusa riluttanza dei giudici di Strasburgo ad interferire con le decisioni adottate dalle competenti autorità statali in materia di custodia dei figli minori a seguito di divorzio o separazione personale dei coniugi, nonché con i provvedimenti concernenti l'affidamento dei minori a servizi sociali alternativi alle cure genitoriali⁵⁴.

E' palese, infatti, la diversità intercorrente tra il mero apprezzamento dell'assenza di trattamenti arbitrari (suggerito da un'ortodossa applicazione della dottrina del margine di apprezzamento degli Stati) e la censura dei provvedimenti statali in tutti i casi in cui essi non siano effettivamente rispondenti al superiore interesse del fanciullo evolutivamente identificato mediante riferimenti a circostanze e fatti peraltro abbastanza eterogenei tra loro⁵⁵. Ciò nondimeno, almeno nella maggior parte delle

⁵⁴ *Amplius* U. KILKELLY, *The Child and the European Convention*, cit., p. 8.

⁵⁵ Quanto evidenziato sopra a proposito dell'interesse superiore del minore deve essere completato osservando che il medesimo non può mai essere

pronunce sopra esaminate, la Corte ha dato responsabilmente prova di sapere evitare (anche e soprattutto nell'interesse dello stesso fanciullo !) troppo rigide contrapposizioni tra le esigenze di quest'ultimo e gli interessi normalmente garantiti dal rispetto del *marge d'appréciation* degli Stati contraenti. Si tratta evidentemente di un aspetto che, almeno a nostro parere, occorre mettere adeguatamente in risalto, poiché certamente tra i meno banali e più qualificanti la recente giurisprudenza della Corte riguardante i diritti *sui* fanciulli. In sintesi, ci pare che, almeno nella maggior parte delle pronunce da noi ascritte al filone giurisprudenziale concernente i diritti sui minori, la protezione di questi soggetti vulnerabili sia stata consapevolmente realizzata dai giudici di Strasburgo, oltre che tramite costanti e spesso puntuali riferimenti all'interesse del fanciullo (così come richiamato in convenzioni internazionali in materia di tutela dei diritti dell'uomo ed, in particolare, nella Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, notoriamente di notevole utilità pratica anche perché contenente un vera e propria *summa* dei diritti e delle libertà fondamentali dei minori)⁵⁶, altresì mediante il giusto apprezzamento che un'effettiva

determinato astrattamente ed in particolare artificiosamente prescindendo dalle *policies* e dai contesti normativi vigenti nei vari Paesi del Consiglio d'Europa al momento della pronuncia della Corte. Ciò si ricava direttamente dal celebre caso *Marcks*, riguardante la compatibilità con la Cedu di eventuali trattamenti differenziati di fanciulli a seconda della condizione matrimoniale dei rispettivi genitori, e indirettamente e più in generale dal non meno noto insegnamento della Corte europea nella sentenza del 25 aprile 1978, ricorso n. 5856/72, sul caso *Tyrer* c. Regno Unito, in cui con notevole chiarezza espositiva e coerenza sistematica si è sostenuta la tesi dell'opportunità di un'interpretazione evolutiva e dinamica della Convenzione che, almeno se riferita a norme come l'art. 8 della Cedu, è anche semplificata dai contenuti abbastanza vaghi e generici dei singoli precetti normativi ivi previsti.

⁵⁶ Incidentalmente, è appena il caso di sottolineare che la legittimazione di siffatto *modus operandi* riposi anche nella facoltà dei giudici di Strasburgo di interpretare la Cedu dinamicamente e evolutivamente. Quanto fin qui osservato deve, peraltro, essere completato con l'ulteriore precisazione che siffatti rinvii a norme extra-convenzionali sono consentiti alle sole condizioni che

garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali dei minori non può comunque realizzarsi annullando o quasi la discrezionalità decisionale delle competenti autorità statali, la quale pertanto deve rimanere nel *milieu* della vita privata e familiare assai ampia.

Ne consegue altresì che sarebbe dunque errato parlare di un *bouleversement* della tradizionale giurisprudenza della Corte realizzato per effetto di alcuni tra i sopra richiamati *nouvelles arrêts* in materia di protezione *dei* fanciulli e dei diritti *sui* fanciulli. Semmai è invece corretto sostenere, assai più modestamente ma certo non meno significativamente, di un più sicuro consolidamento ad opera di essi del parametro valutativo dell'interesse superiore del minore in posizione di netta prevalenza rispetto ad eventuali altri parametri concorrenti. Saremmo dunque in presenza di una "reform, but not revolution" dell' *acquis* della Corte di Strasburgo in materia di diritti sui minori.

Recebido em: 01/12/2010

Aceito para a publicação em: 15/05/2011

essi siano compatibili in positivo con l'oggetto e lo scopo della Cedu e - ciò che è ancora più interessante di questo - che essi non vadano in negativo oltre la loro ordinaria funzione di strumenti esegetici supplementari, vale a dire che non servano invece per introdurre arbitrariamente nel *framework* convenzionale diritti e/o libertà ivi né previsti né prevedibili per via interpretativa. V. sul punto U. KILKELLY, *The Child and the European Convention*, cit., p. 48, nota 52 e più in generale sulla questione della *systemic integration* C. MCLACHLAN, *The principle of systemic integration and article 31 (3) of the Vienna Convention*, in *ICLQ*, 2005, p. 279 ss; D. FRENCH, *Treaty interpretation and the incorporation of extraneous legal rules*, in *ICLQ*, 2006, p. 281 ss; J. PAUWELIN, *Conflict of norms in public international law: how Wto rules relates to other rules of public international law*, Cambridge, 2003; P. PUSTORINO, *L'interpretazione della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo nella prassi della Commissione e della Corte di Strasburgo*, Napoli, 1998, p. 114 ss.