

CONSIGLIO D'EUROPA
CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

GRANDE CAMERA

CAUSA E.B. c. FRANCIA

(Ricorso n. 43546/02)

SENTENZA

STRASBURGO

22 gennaio 2008

Questa sentenza è definitiva. Essa può subire ritocchi di forma.

Nella causa E.B. c. Francia,

La Corte europea dei diritti dell'uomo, riunita in una Grande Camera composta da:

Christos Rozakis, *presidente*,
Jean-Paul Costa,
Nicolas Bratza,
Boštjan Zupančič,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Loukis Loucaides,
Ireneu Cabral Barreto,
Riza Türmen,
Mindia Ugrekhelidze,
Antonella Mularoni,
Elisabeth Steiner,
Elisabet Fura-Sandström,
Egbert Myjer,
Danutė Jočienė,
Dragoljub Popović,
Sverre Erik Jebens, *giudici*,

e da Michael O'Boyle, *cancelliere aggiunto*,

Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 14 marzo ed il 28 novembre 2007,

Pronuncia la seguente sentenza, adottata in tale ultima data:

PROCEDURA

1. Il caso trae origine da un ricorso (n. 43546/02) diretto contro la Repubblica francese, con il quale una cittadina di questo Stato, la sig.na E. B. (« la ricorrente »), ha adito la Corte il 2 dicembre 2002 in virtù dell'art. 34 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (« la Convenzione »). Il presidente della Grande Camera ha accolto la richiesta di non divulgare la sua identità formulata dalla ricorrente (articolo 47, par. 3, del regolamento).

2. La ricorrente sosteneva di aver subito, durante tutte le fasi del procedimento di richiesta di autorizzazione all'adozione, un trattamento discriminatorio in ragione del suo orientamento sessuale e lesivo del suo diritto al rispetto della vita privata.

3. Il ricorso è stato attribuito alla seconda sezione della Corte (articolo 52, § 1, del regolamento). Il 19 settembre 2006 una camera della suddetta sezione, composta dai seguenti giudici: Ireneu Cabral Barreto, presidente, Jean-Paul Costa, Rıza Türmen, Mindia Ugrekhelidze,

Antonella Mularoni, Elisabet Fura-Sandström, Dragoljub Popović, oltre che da Sally Dollé, cancelliere di sezione, si è spogliata della competenza a favore della Grande Camera, senza che alcuna delle parti si opponesse (articoli 30 della Convenzione e 72 del regolamento). Preliminarmente, la camera aveva ricevuto le osservazioni presentate dal prof. R. Wintemute per conto di quattro organizzazioni non governative (Fédération internationale des Ligues des Droits de l'Homme – FIDH, European Region of the International Lesbian and Gay Association - ILGA-Europe, British Association for Adoption and Fostering - BAAF e Association des Parents et futurs parents Gays et Lesbiens – APGL) a titolo di intervento in causa (articolo 44, § 2, del regolamento). Queste osservazioni sono state inserite nel fascicolo di causa trasmesso alla Grande Camera.

4. La composizione della Grande Camera è stata determinata conformemente agli articoli 27, §§ 2 e 3, della Convenzione e all'articolo 24 del regolamento.

5. La ricorrente ha depositato osservazioni scritte sul merito della controversia, mentre il Governo francese non ha depositato memorie.

6. Una pubblica udienza si è svolta al Palazzo dei diritti dell'uomo, a Strasburgo, il 14 marzo 2007 (articolo 59, § 3, del regolamento).

Sono comparsi:

– *per il Governo*

Sig.re E. BELLIARD, direttrice degli Affari giuridici
del Ministero degli Affari esteri, *agente*,
A.-F. TISSIER, vice-direttrice dei diritti dell'uomo,
M.-G. MERLOZ, redattrice presso la vice-direzione
dei diritti dell'uomo,
L. NELIAZ, funzionario amministrativo presso l'ufficio
dell'infanzia e della famiglia del Ministero del
Lavoro, della coesione sociale e degli alloggi,
F. TURPIN, redattrice presso l'Ufficio delle questioni
giuridiche e del contenzioso
del Ministero della Giustizia, *consulenti*;

– *per la ricorrente*

Avv. C. MÉCARY, avvocato del foro di Parigi, *avvocato*,
Sig.ri R. WINTEMUTE, professore di diritti umani,
King's College, Università di Londra,
H. YTTERBERG, Ombudsman contro la discriminazione
fondata sull'orientamento sessuale in Svezia,
A. WEISS, *consulenti*.

La Corte ha ascoltato le dichiarazioni rese dall'avv. C. Mécary e dalla sig.ra E. Belliard.

FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO

7. La ricorrente è nata nel 1961 e risiede a Lons-le-Saunier.

8. E' insegnante di scuola materna dal 1985 e intrattiene dal 1990 una relazione stabile con una donna, R., di professione psicologa.

9. Il 26 febbraio 1998 la ricorrente depositò presso i servizi sociali del dipartimento del Giura una richiesta di autorizzazione per l'adozione di un minore. Desiderava indirizzarsi verso l'adozione internazionale, orientandosi in particolare verso l'Asia, l'America Meridionale e il Madagascar. Rese noto il suo orientamento sessuale e la relazione con la sig.na R., sua compagna.

10. In una relazione datata 11 agosto 1998, l'assistente socio-educativa e l'infermiera puericultrice rilevarono in particolar modo che:

« la sig.na B. e la sig.na R. non si considerano come una coppia e la sig.na R., pur essendo interessata dalla domanda di adozione della sua compagna, non si sente coinvolta dalla sua pratica.

La sig.na B. ritiene di dover assumere il ruolo sia di madre che di padre, e la sua compagna ritiene di non avere alcun diritto su questo minore, ma interverrà all'occorrenza.

(...)

L'orientamento della sig.na B. verso l'adozione segue ad un rifiuto di fare un figlio.

Ella preferisce spiegare ad un bambino che egli ha avuto un padre ed una madre e che lei vuole renderlo felice, piuttosto che raccontargli che lei non ha voglia di vivere con un uomo.

(...)

Per la sig.na B. un padre è una presenza stabile, rassicurante, su cui si può contare. E propone di dare ad un futuro figlio adottivo questa immagine di padre nella persona di suo padre e di suo cognato. Ma sostiene anche che il bambino potrà scegliere un sostituto del padre nel suo ambiente di vita (genitori di un compagno, o un professore, o un amico ...).

(...)

CONCLUSIONE

Per la sua personalità ed il suo ruolo professionale, la sig.na B. presenta delle qualità d'ascolto, di apertura di spirito, di cultura, di disponibilità. Abbiamo apprezzato anche la sua lungimiranza nell'analisi dei problemi, le sue capacità educative ed affettive.

Tuttavia, vista la sua attuale condizione di vita: nubile, in più vita con una compagna, non abbiamo potuto valutare la sua capacità di dare ad un bambino un'immagine di famiglia, di coppia di genitori con buone possibilità di assicurargli uno sviluppo stabile e gratificante.

Si riserva il parere per l'autorizzazione all'adozione di un minore. »

11. Il 28 agosto 1998, nel suo resoconto dei colloqui con la ricorrente, la psicologa incaricata di istruire la richiesta pronunciò un parere negativo, esprimendosi in particolar modo nei termini seguenti :

« (...)

La Signorina [B.] possiede molte qualità umane, è entusiasta, calorosa e la si percepisce come molto protettiva.

Le sue idee sull'educazione dei bambini sembrano molto positive. Possiamo però interrogarci su svariati fattori legati alla storia, al contesto di accoglienza e al desiderio di avere un bambino.

- Non c'è una condotta elusiva della « violenza » del parto e dell'angoscia genetica relativa ad un figlio biologico?

- L'idealizzazione del bambino e la sottovalutazione delle difficoltà legate alla sua accoglienza: non c'è un fantasma di riparazione onnipotente quanto al passato del bambino?

- La possibilità che il bambino trovi un referente paterno stabile ed affidabile non è aleatoria?

Una certa ambiguità regna sulle sue possibilità di identificarsi ad immagine del padre. Non dimentichiamo che è con la figura dei due genitori che il bambino cresce. Il bambino ha bisogno di adulti che si facciano carico della loro funzione di genitori: se un genitore è solo, quali effetti avrà ciò sullo sviluppo del bambino?

(...)

Non vogliamo in nessun caso far diminuire la fiducia della Signorina [B.] in sé stessa, meno che mai insinuare che ella sarebbe dannosa per un bambino, quel che noi sosteniamo è che tutti gli studi sulla genitorialità dimostrano che un bambino ha bisogno di avere due genitori.

Del resto, alla domanda se la sig.na B. avesse desiderato essere cresciuta da uno solo dei suoi genitori, la stessa ha risposto di no.

(...)

Restano alcune zone d'ombra, legate all'illusione di ottenere una lettura diretta del desiderio di avere un bambino: non sarebbe più saggio soprassedere su questa

richiesta in attesa di analizzare più a fondo i diversi aspetti – complessi – della situazione ? (...) »

12. Il 21 settembre 1998, il personale specializzato del servizio di assistenza sociale all'infanzia emise un parere sfavorevole. A proposito dell'immagine paterna e maschile, il parere rilevò che la ricorrente non si poneva la questione in modo adeguato, ritenendo di poter assumere ella stessa senza difficoltà i ruoli di padre e di madre, pur invocando un possibile ruolo per suo padre e/o per suo cognato, i quali, tuttavia, erano lontani e difficili da incontrare per il bambino. Per di più, l'autore del parere si interrogò sulla presenza della sig.na R. a fianco della ricorrente, osservando che le stesse rifiutavano di considerarsi come una coppia e che la sig.na R. non interveniva mai nel progetto di adozione. La motivazione del parere si chiudeva con queste parole:

« Mi trovo di fronte a molti interrogativi su dei punti importanti che toccano la crescita sul piano psicologico di un minore, che ha già vissuto esperienze di abbandono, frattura culturale, linguistica ...»

13. Il 12 ottobre 1998, lo psicologo del servizio di assistenza sociale all'infanzia, membro della Commissione per le autorizzazioni, emise un parere sfavorevole, considerando che l'affido di un minore alla ricorrente presenterebbe un certo numero di rischi relativi alla strutturazione della personalità del minore stesso. Mise in risalto in particolar modo il fatto che la ricorrente aveva una relazione con un'amica, pur non considerandosi come una coppia, provocando una situazione ambigua, se non addirittura un qualcosa di non esprimibile, implicante un interrogativo, e così pure il rischio per il bambino di non potersi confrontare se non con un'immagine materna. Lo psicologo aggiunse quanto segue:

« (...)

- è come se le motivazioni si iscrivessero in una storia personale complicata, non risolta con riguardo al ruolo di un bambino dotato di due genitori che [la ricorrente] sembra aver dovuto tenere (vicino ad una delle sue sorelle, protezione dei suoi genitori), e che si fondano altresì su delle difficoltà affettive. Ne è derivato un sentimento di negazione di valore o di inutilità che cerca di superare con il desiderio di diventare madre ?

- attitudine particolare nei confronti dell'uomo nel senso di rifiuto dell'uomo.

Al di là del limite, come si fa, rifiutando l'immagine dell'uomo, a non rifiutare anche l'immagine del bambino ? (il minore in attesa di adozione ha un padre biologico del quale bisognerà preservare l'esistenza simbolica, [la ricorrente] ne avrà le possibilità ?) (...) »

14. Il 28 ottobre 1998, il rappresentante del Consiglio di famiglia, dell'associazione dei pupilli e degli ex pupilli, presso la Commissione per le autorizzazioni, diede un parere sfavorevole, considerando quanto segue:

« (...) Per la mia personale esperienza di vita in una famiglia di accoglienza, mi sembra di considerare ora, con distacco, l'importanza di una coppia mista (uomo e donna) nell'accoglienza di un bambino.

Il ruolo della « madre ospite » e quello del « padre ospite » nell'educazione del bambino giorno dopo giorno sono complementari, ma diversi l'uno dall'altro.

Si tratta di un equilibrio che il bambino sconvolgerà tanto più fortemente qualche volta a seconda del suo processo di realizzazione e di accettazione della verità sulle sue origini e sul suo percorso.

Mi pare quindi necessario che vi sia un solido equilibrio tra una « madre ospite » ed un « padre ospite » in un procedimento di adozione nell'interesse del minore. (...) »

15. Il 4 novembre 1998, il rappresentante del Consiglio di famiglia nella Commissione, a nome dell'Unione dipartimentale delle associazioni familiari (UDAF), pur invocando la Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, diede un parere sfavorevole in mancanza di un referente paterno, aggiungendo quanto segue:

« (...) Sembra impossibile costruire una famiglia e crescere un bambino senza l'adesione totale di questa amica [R.] al progetto, però il rapporto psicologico e quello sociale dimostrano la notoria indifferenza di costei rispetto al progetto della sig.na [B.] (...) »

In via ulteriormente subordinata, non sono integrate le condizioni materiali di accoglienza. Occorre cambiare alloggio, risolvere il problema della suddivisione delle responsabilità tra le due compagne, i cui progetti di vita a questo riguardo sono quanto meno diversi. »

16. Il 24 novembre 1998, anche il capo del servizio di assistenza sociale all'infanzia pronunciò un parere sfavorevole, osservando espressamente che:

« - La sig.na [B.] ha una relazione con un'amica che non sembra essere parte integrante del progetto. Il ruolo che questa amica occuperebbe nella vita del bambino adottato non è chiaramente definito;

- il progetto non sembra lasciare spazio ad un referente di sesso maschile realmente presente a fianco del bambino.

In queste condizioni, è da temere che il bambino non possa trovare in questo nucleo familiare i diversi punti di riferimento familiari necessari per consentire la strutturazione della sua personalità e del suo sviluppo. »

17. La decisione di diniego dell'autorizzazione adottata dal presidente del Consiglio generale fu notificata alla ricorrente con lettera del 26 novembre 1998. Essa in particolare era motivata come segue:

« (...) durante l'esame di ogni richiesta di autorizzazione, rientra nei miei poteri di non prendere in considerazione che il solo interesse del minore e di circondarmi di tutte le garanzie in materia.

Ora, il suo progetto di adozione rivela la mancanza di un'immagine o di referenti paterni in grado di favorire lo sviluppo armonioso di un bambino adottato.

Per di più, il ruolo che occuperebbe la sua compagna nella vita del bambino non è sufficientemente chiaro: anche se non sembra essere contraria al suo progetto, tuttavia non sembra esservi coinvolta, creando una situazione pregiudizievole all'acquisto di punti di riferimento per un bambino.

Perciò, l'insieme di questi elementi non sembra poter garantire ad un minore adottato il quadro familiare sufficientemente strutturato che possa consentire il suo sviluppo. (...)»

18. Il 20 gennaio 1999, la ricorrente propose un ricorso amministrativo al presidente del Consiglio generale contro tale decisione di rigetto.

19. Nell'ambito di questo procedimento, una valutazione psicologica venne affidata dal servizio di assistenza sociale per l'infanzia ad una psicologa medico. Nella sua relazione del 7 marzo 1999, redatta dopo un colloquio con la ricorrente, questa psicologa concluse che « la sig.na B. ha delle risorse interessanti per l'accoglienza di un bambino (pazienza – valori – creatività - disponibilità) », pur ritenendo che l'adozione fosse prematura vista la presenza di alcuni punti problematici (confusione tra non - direzionalità e lasciar fare, e mancata comprensione dell'introduzione di un terzo in un sistema).

20. Il 17 marzo 1999, il presidente del Consiglio generale del Giura confermò il diniego della richiesta di autorizzazione.

21. Il 13 maggio 1999, la ricorrente adì il tribunale amministrativo di Besançon con un ricorso in annullamento contro le due decisioni amministrative del 26 novembre 1998 e del 17 marzo 1999. Ella contestò anche lo svolgimento dell'istruttoria della sua richiesta di autorizzazione. Sottolineò che una parte degli intervenuti in tale procedimento non l'aveva nemmeno incontrata, in particolar modo lo psicologo membro della Commissione per le autorizzazioni.

22. Con sentenza pronunciata il 24 febbraio 2000, il tribunale amministrativo annullò le decisioni del 26 novembre 1998 e del 19 marzo 1999, giudicando come segue:

« (...) il presidente del consiglio generale del Giura si è fondato da un lato su « un'assenza di immagine o di referenti paterni in grado di favorire lo sviluppo armonioso di un minore adottato » e, dall'altro lato, sul « ruolo che occuperebbe la (sua) compagna nella vita del bambino » ; che i motivi così opposti non sono di per sé tali da giustificare legalmente il diniego dell'autorizzazione; che risulta dagli atti del fascicolo che la sig.na B., le cui qualità umane ed educative non sono contestate, che esercita la professione di insegnante e che è ben inserita nel suo ambiente sociale, presenta delle garanzie sufficienti sul piano familiare, educativo e psicologico per accogliere un minore adottato; che (...) la sig.na B. ben può chiedere, nelle circostanze del caso di specie, l'annullamento delle decisioni di diniego dell'autorizzazione adottate nei suoi confronti (...) »

23. Il dipartimento del Giura propose appello. La corte amministrativa d'appello di Nancy, con sentenza del 21 dicembre 2000, annullò la precedente sentenza. Essa considerò innanzitutto che se B. « sostiene di non aver ricevuto comunicazione di un test della personalità, tuttavia ella non allega che avrebbe richiesto comunicazione di questo documento e che le sarebbe stato opposto un rifiuto »; e che il quarto comma dell'articolo 63 del codice della famiglia e dell'assistenza sociale « non produce l'effetto di proibire la redazione di un rapporto operando la sintesi di altri documenti; che dunque, la circostanza che uno psicologo avrebbe formato un rapporto, senza ascoltare l'interessata, sulla base delle sole informazioni raccolte da parte di altri soggetti intervenuti, non influisce sulla regolarità dell'istruttoria della richiesta di autorizzazione presentata dalla sig.na B. (...) ».

24. La corte considerò poi che:

« (...) la decisione del 26 novembre 1998 e quella del 17 marzo 1999, adottate a seguito di ricorso amministrativo, mediante le quali il presidente del consiglio generale del Giura ha respinto la richiesta di autorizzazione all'adozione presentata dalla sig.na B., sono motivate dal difetto di « punti di riferimento identificativi » dovuto all'assenza di un'immagine o di un referente paterno e all'ambiguità dell'impegno di ciascun membro del nucleo familiare con riguardo al minore accolto; che risulta dagli atti del fascicolo, ed in particolar modo dagli elementi raccolti nel corso dell'istruttoria della richiesta della sig.na B., che quest'ultima, avuto riguardo alle sue condizioni di vita e nonostante la presenza di qualità umane ed educative incontestabili, non offrirebbe garanzie sufficienti sul piano familiare, educativo e psicologico per accogliere un minore adottato (...) »;

(...) contrariamente a quanto sostiene la sig.na B., il presidente del consiglio generale non ha fondato il diniego dell'autorizzazione su una posizione di principio con riguardo alla scelta di vita dell'interessata; che, di conseguenza e comunque sia, la ricorrente non ha ragione di invocare l'inosservanza (...) delle prescrizioni degli articoli 8 e 14 della Convenzione (...) ».

25. La ricorrente propose ricorso per cassazione. Il 5 giugno 2002, il Consiglio di Stato respinse l'impugnazione della ricorrente con una sentenza così motivata:

« (...) Per quanto concerne i motivi del diniego dell'autorizzazione opposto alla sig.na [B.] :

(...)

Considerando, in primo luogo, che la circostanza che una domanda di autorizzazione all'adozione di un bambino sia presentata, come è consentito dall'articolo 343-1 del codice civile, da una persona non sposata, non vieta all'autorità amministrativa di accertare, tra i fattori educativi e psicologici favorevoli alla formazione della personalità del minore, se la persona candidata all'adozione possa offrire nella sua famiglia o nel suo ambiente un' « immagine o un referente » paterno, nel caso di richiesta presentata da una donna (...); che questa stessa circostanza non costituisce nemmeno ostacolo, nel caso in cui la persona non sposata e richiedente l'autorizzazione viva una relazione stabile con un'altra persona, che sarà giocoforza

chiamata a contribuire all' « accoglienza » del minore ai sensi delle suddette disposizioni, a verificare, anche nel caso in cui questa relazione non si traduca in un vincolo giuridico, che il comportamento o la personalità di questo terzo soggetto, valutati in base a considerazioni oggettive, siano di quelli che favoriscano una tale accoglienza; che, di conseguenza, la corte amministrativa d'appello non ha commesso alcun errore di diritto considerando che i due motivi opposti alla sig.na [B.] per rifiutare l'autorizzazione da lei richiesta nella sua qualità di donna nubile, ricavati, da un lato, dal « difetto di punti di riferimento identificativi dovuto all'assenza di un'immagine o di un referente paterno », dall'altro lato dall' « ambiguità dell'impegno di ciascun membro del nucleo familiare con riguardo al minore accolto » rientrano tra quelli idonei a fondare legalmente, con riguardo alle suddette disposizioni del decreto del 1° settembre 1998, un diniego di autorizzazione;

Considerando, in secondo luogo, che se la sig.na [B.] sostiene che menzionando le sue « condizioni di vita » per giustificare la legittimità del diniego di autorizzazione, la corte amministrativa d'appello ha fatto implicitamente riferimento ai suoi orientamenti sessuali, risulta dagli atti del fascicolo sottoposti ai giudici di merito che la sig.na [B.] era, all'epoca dell'istruttoria relativa alla sua richiesta, impegnata in una relazione omosessuale stabile; che considerando che questa relazione doveva essere presa in considerazione con riguardo ai bisogni e all'interesse di un minore adottato, la corte non ha né fondato la sua decisione su una posizione di principio relativa agli orientamenti sessuali della ricorrente, né ha ignorato il combinato disposto delle disposizioni pattizie degli articoli 8 e 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; che la corte non ha, tanto meno, ignorato le disposizioni dell'articolo L. 225-2 del codice penale, che vieta le discriminazioni a carattere sessuale;

Considerando, in terzo luogo, che ritenendo che la sig.na [B.], « avuto riguardo alle sue condizioni di vita e nonostante la presenza di qualità umane ed educative incontestabili, non offriva garanzie sufficienti sul piano familiare, educativo e psicologico per accogliere un minore adottato », la corte amministrativa d'appello, che non ha ignorato gli elementi favorevoli all'interessata emergenti dal fascicolo che le era stato sottoposto, non ha travisato gli atti di tale fascicolo;

Considerando che risulta da quanto precede che la sig.na [B.] non ha ragioni per chiedere l'annullamento della sentenza sopra menzionata, la quale è adeguatamente motivata (...) ».

II. LA NORMATIVA E LA PRASSI RILEVANTI

A. Le norme interne

1. *Il codice civile*

26. Le norme rilevanti al tempo dei fatti erano le seguenti:

Articolo 343

« L'adozione può essere richiesta da due coniugi non separati personalmente, uniti in matrimonio da più di due anni o ciascuno di età superiore a ventotto anni. »

Articolo 343-1

« L'adozione può essere altresì richiesta da ogni persona di età superiore a ventotto anni. (...) »

2. Il codice della famiglia e dell'assistenza sociale

27. Le norme rilevanti al tempo dei fatti erano le seguenti:

Articolo 63

« I minorenni affidati all'assistenza pubblica possono essere adottati sia dalle persone cui il servizio di assistenza sociale per l'infanzia li ha affidati per assicurarne la custodia, allorché i legami affettivi che si sono stabiliti tra di loro giustificano questa misura, sia da persone autorizzate a tale scopo (...) »

L'autorizzazione è accordata, per cinque anni, entro il termine di nove mesi dal giorno della richiesta dal presidente del consiglio generale, previo parere di una commissione. (...) »

Articolo 100-3

« Le persone che desiderano accogliere in previsione della sua adozione un minore straniero devono richiedere l'autorizzazione prevista dall'articolo 63 del presente codice. »

3. Il decreto n. 98-771 del 1° settembre 1998 sulle modalità di istruzione delle richieste di autorizzazione delle persone che desiderano adottare un minorenne affidato all'assistenza pubblica

28. Le norme rilevanti di questo decreto sono le seguenti:

Articolo 1

« Ogni persona che desidera ottenere l'autorizzazione prevista dal primo comma dell'articolo 63 e dall'articolo 100-3 del codice della famiglia e dell'assistenza sociale deve farne richiesta al presidente del consiglio generale del suo dipartimento di residenza. (...) »

Articolo 4

« Prima di rilasciare l'autorizzazione, il presidente del consiglio generale deve assicurarsi che le condizioni di accoglienza offerte dal richiedente sul piano familiare, educativo e psicologico corrispondano ai bisogni e all'interesse del minore adottato.

A tale scopo, dispone degli accertamenti presso il richiedente (...) »

Articolo 5

« La decisione è adottata dal presidente del consiglio generale previa consultazione della commissione per le autorizzazioni (...) »

B. Le convenzioni internazionali

1. Il progetto di Convenzione europea in materia di adozione dei minori

29. Le disposizioni rilevanti di questo progetto di convenzione, del quale è in corso l'esame da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, stabiliscono in particolar modo quanto segue:

Articolo 7 – Condizioni per l'adozione

« 1. La legislazione consente l'adozione di un minore:

a. da parte di due persone di sesso diverso

i. che sono unite in matrimonio tra di loro o,

ii. allorché tale istituto esiste, che hanno contratto una *registered partnership*;

b. da parte di una sola persona.

2. Gli Stati contraenti hanno facoltà di estendere la portata della presente convenzione alle coppie omosessuali unite in matrimonio o che hanno contratto tra di loro una *registered partnership*. Essi hanno anche facoltà di estendere la portata della presente convenzione alle coppie eterosessuali e omosessuali che vivono insieme nel quadro di una relazione stabile. »

2. La Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo

30. Le disposizioni rilevanti della convenzione relativa ai diritti del fanciullo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 ed entrata in vigore il 2 settembre 1990, sono di questo tenore:

Articolo 3

« 1. In tutte le decisioni relative ai fanciulli, che siano di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente.

2. Gli Stati parti si impegnano ad assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere, in considerazione dei diritti e dei doveri dei suoi genitori,

dei suoi tutori o di altre persone che hanno la sua responsabilità legale, e a tal fine essi adottano tutti i provvedimenti legislativi ed amministrativi appropriati.

3. Gli Stati parti vigilano affinché il funzionamento delle istituzioni, servizi ed istituti che hanno la responsabilità dei fanciulli e che provvedono alla loro protezione sia conforme alle norme stabilite dalle autorità competenti, in particolare nell'ambito della sicurezza e della salute e per quanto riguarda il numero e la competenza del loro personale, nonché l'esistenza di un adeguato controllo. »

Articolo 4

« Gli Stati parti si impegnano ad adottare tutti i provvedimenti legislativi, amministrativi ed altri, necessari per attuare i diritti riconosciuti dalla presente Convenzione. Trattandosi di diritti economici, sociali e culturali essi adottano tali provvedimenti entro i limiti delle risorse di cui dispongono e, se del caso, nell'ambito della cooperazione internazionale. »

Articolo 5

« Gli Stati parti rispettano la responsabilità, il diritto ed il dovere dei genitori o, se del caso, dei membri della famiglia allargata o della collettività, come previsto dagli usi locali, dei tutori o di altre persone legalmente responsabili del fanciullo, di dare a quest'ultimo, in maniera corrispondente allo sviluppo delle sue capacità, l'orientamento ed i consigli adeguati all'esercizio dei diritti che gli sono riconosciuti dalla presente Convenzione. »

Articolo 20

« 1. Ogni fanciullo il quale è temporaneamente o definitivamente privato del suo ambiente familiare, o che non può essere lasciato in tale ambiente nel suo proprio interesse, ha diritto ad una protezione e ad aiuti speciali dello Stato.

2. Gli Stati parti prevedono per questo fanciullo una protezione sostitutiva in conformità con la loro legislazione nazionale.

3. Tale protezione sostitutiva può in particolare concretizzarsi nella sistemazione in una famiglia, nella *kafalah* di diritto islamico, nell'adozione o, in caso di necessità, nel collocamento in un adeguato istituto per l'infanzia. Nell'effettuare una selezione tra queste soluzioni, si terrà debitamente conto della necessità di una certa continuità nell'educazione del fanciullo, nonché della sua origine etnica, religiosa, culturale e linguistica. »

Articolo 21

« Gli Stati parti che ammettono e/o autorizzano l'adozione si accertano che l'interesse superiore del fanciullo sia la considerazione fondamentale in materia, e:

a) vigilano affinché l'adozione di un fanciullo sia autorizzata solo dalle autorità competenti, le quali verificano, in conformità con la legge e con le procedure applicabili ed in base a tutte le informazioni affidabili relative al caso in esame, che

l'adozione possa essere effettuata in considerazione della situazione del fanciullo in rapporto al padre e alla madre, genitori e rappresentanti legali e che, ove fosse necessario, le persone interessate abbiano dato il loro consenso all'adozione con cognizione di causa, dopo avere acquisito i pareri necessari;

b) riconoscono che l'adozione all'estero può essere presa in considerazione come un altro mezzo per garantire le cure necessarie al fanciullo, qualora quest'ultimo, nel suo Paese di origine, non possa essere messo a balia in una famiglia, oppure in una famiglia di adozione oppure essere allevato in maniera adeguata;

c) vigilano, in caso di adozione all'estero, affinché il fanciullo abbia il beneficio di garanzie e di norme equivalenti a quelle esistenti per le adozioni nazionali;

d) adottano ogni adeguata misura per vigilare affinché, in caso di adozione all'estero, il collocamento del fanciullo non diventi fonte di profitto materiale indebito per le persone che ne sono responsabili;

e) perseguono le finalità del presente articolo stipulando accordi o intese bilaterali o multilaterali, a seconda dei casi, e si sforzano in questo contesto di vigilare affinché le sistemazioni di fanciulli all'estero siano effettuate dalle autorità o dagli organi competenti. (...) »

3. La Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993 sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale

31. Le disposizioni rilevanti della Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993 prevedono quanto segue:

Articolo 5

« Le adozioni contemplate dalla Convenzione possono aver luogo soltanto se le autorità competenti dello Stato di accoglienza:

a. hanno constatato che i futuri genitori adottivi sono qualificati e idonei per l'adozione;

b. si sono assicurate che i futuri genitori adottivi sono stati assistiti con i necessari consigli; e

c. hanno constatato che il minore è o sarà autorizzato ad entrare e a soggiornare in permanenza nello Stato medesimo. »

Articolo 15

« 1. Se ritiene che i richiedenti siano qualificati ed idonei per l'adozione, l'Autorità centrale dello Stato di accoglienza redige una relazione contenente informazioni sulla loro identità, capacità legale e idoneità all'adozione, sulla loro situazione personale, familiare e sanitaria, sul loro ambiente sociale, sulle motivazioni che li determinano, sulla loro attitudine a farsi carico di un'adozione internazionale, nonché sulle caratteristiche dei minori che essi sarebbero in grado di accogliere.

2. Essa trasmette la relazione all’Autorità centrale dello Stato di origine. »

DIRITTO

32. La ricorrente sostiene di aver subito un trattamento discriminatorio fondato sul suo orientamento sessuale e lesivo del suo diritto al rispetto della vita privata. Ella invoca l’articolo 14 della Convenzione in combinato disposto con l’articolo 8, che dispongono quanto segue:

Articolo 8

« 1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza.

2. Non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell’esercizio di tale diritto se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge ed in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l’ordine pubblico, il benessere economico del Paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui. »

Articolo 14

« Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella (...) Convenzione deve essere assicurato, senza distinzione di alcuna specie, come 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. »

I. SULLA RICEVIBILITA’

A. Argomenti delle parti

1. La ricorrente

33. La ricorrente precisa che l’adozione da parte degli omosessuali si inquadra in tre situazioni ben distinte: in primo luogo, può trattarsi di una persona non sposata che desidera adottare, in un Paese membro in cui ciò è consentito, anche in via eccezionale, restando inteso che qualsiasi compagno non avrà alcun diritto nei confronti del minore adottato (adozione individuale); in secondo luogo, uno dei membri di una coppia dello stesso sesso può volere adottare il figlio del suo compagno, consentendo così ai due membri di questa coppia di esercitare la patria potestà nei confronti del minore adottato (adozione da parte di un secondo genitore); infine, i due

membri di una coppia dello stesso sesso possono voler adottare insieme un minore che non ha alcun legame con loro, in modo che i due compagni acquistano simultaneamente i diritti propri dei genitori nei confronti del minore adottato (adozione congiunta). La ricorrente precisa che, dal canto suo, ella si colloca in una procedura finalizzata ad un'adozione individuale, il che è giuridicamente più semplice.

34. Insiste sull'importanza dell'autorizzazione che, in pratica, è indispensabile per chi vuole adottare un minore in Francia o all'estero.

35. La ricorrente non rivendica alcun diritto all'adozione, diritto che non esiste, e ciò quale che sia l'orientamento sessuale dei candidati all'adozione. Ciò nonostante, ritiene che l'articolo 14 della Convenzione, in combinato disposto con l'articolo 8, sia applicabile nella fattispecie. Da un lato, la possibilità o l'opportunità di richiedere l'autorizzazione all'adozione si colloca nel campo di applicazione dell'articolo 8, sia con riguardo alla « vita privata », poiché si tratta di instaurare una nuova relazione con un altro individuo, che con riguardo alla « vita familiare », trattandosi di un tentativo di creare una vita familiare con il minore che verrebbe adottato. Dall'altro lato, l'orientamento sessuale, che fa parte della vita privata, si colloca a questo titolo nel campo di applicazione dell'articolo 8.

2. Il Governo

36. Il Governo ritiene che il ricorso sia irricevibile, non rientrando la censura nel campo di applicazione dell'articolo 8 della Convenzione e, pertanto, nemmeno in quello dell'articolo 14. Ad ogni modo, diversamente che nel caso *Fretté* (*Fretté c. France*, n. 36515/97, § 32, CEDU 2002-I), il diniego di autorizzazione non era motivato, esplicitamente o implicitamente, dall'orientamento sessuale della ricorrente e non poteva dunque essere elemento costitutivo di una discriminazione, diretta o indiretta, fondata sulla sua omosessualità.

37. Il rifiuto era motivato dal solo interesse del minore ed era fondato su due motivi: la mancanza di un referente paterno e l'ambiguità dell'impegno della compagna della ricorrente nell'accoglienza del minore.

38. Sul motivo legato alla mancanza di un referente paterno, il Governo ricorda che numerosi professionisti ritengono che l'alterità sessuale sia un elemento importante dell'identità del bambino e che è perfettamente comprensibile che i servizi sociali del dipartimento abbiano preso in considerazione la mancanza di punti di riferimento identificativi con riguardo all'immagine del padre. Il Governo ricorda delle decisioni interne per concludere che un motivo di questo tipo sarebbe stato opposto a qualunque altro richiedente eterosessuale che visse senza persone intime dell'altro sesso.

39. Quanto al secondo motivo, il Governo rileva subito che il mancato coinvolgimento della compagna della ricorrente è un fatto comprovato. Rileva che la ricorrente insiste nel negare qualsivoglia ruolo alla presa in

considerazione di un fatto simile, benché sia legittimo interrogarsi sul comportamento della cerchia di intimi al momento dell'accoglienza di un minore nel nucleo familiare. A prescindere dalla mancanza di conseguenze giuridiche per la compagna, l'arrivo di un bambino modifica l'equilibrio della coppia e della famiglia d'accoglienza e il passato del soggetto adottato giustifica tanto più che sia valutata la coesione della coppia a fronte del progetto d'adozione. Così, l'indifferenza di R. poteva essere interpretata come un elemento poco rassicurante per il bambino, con un rischio per lui di trovarsi in competizione, in termini di affetto e di disponibilità, con la compagna della ricorrente, oltre al fatto che quest'ultima sarebbe inevitabilmente coinvolta nella vita quotidiana del minore. Per il Governo, questo motivo non può essere collegato all'orientamento sessuale della ricorrente, come dimostra la giurisprudenza interna.

40. Per il Governo, le circostanze del presente caso sono dunque molto diverse da quelle del caso *Fretté* (cit.) ed è opportuno insistere sul fatto che le autorità amministrative e giudiziarie francesi non si sono fatte guidare se non che dalla preoccupazione per l'interesse superiore del bambino. Questo interesse superiore è centrale per numerosi strumenti internazionali che vincolano la Francia. Non esiste un diritto ad avere un bambino, né un diritto all'autorizzazione ad adottare. L'adozione è una misura di protezione del minore che mira ad offrirgli una famiglia. Il procedimento per l'autorizzazione ha come unica finalità quella di determinare se, tra i numerosi candidati, una persona cumuli in sé le condizioni più favorevoli su tutti i piani per il minore. Di fatto, il desiderio di avere un bambino non può prevalere sull'interesse del minore.

B. La valutazione della Corte

41. La Corte, che constata che la ricorrente si basa sull'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 8 della Convenzione, ricorda innanzitutto che le disposizioni di quest'ultimo non garantiscono né il diritto di costituire una famiglia, né il diritto di adottare (*Fretté*, cit., § 32), sul che le parti convengono. Il diritto al rispetto della « vita familiare » non tutela il semplice desiderio di costituire una famiglia ; esso presuppone l'esistenza di una famiglia (*Marckx c. Belgio*, sentenza del 13 giugno 1979, serie A n. 31, § 31), o quanto meno di una relazione potenziale che avrebbe potuto svilupparsi, per esempio, tra un padre naturale ed un figlio nato fuori dal matrimonio (*Nylund c. Finlandia* (dec.), n. 27110/95, CEDU 1999-VI), di una relazione sorta da un matrimonio non fittizio, anche se una vita familiare non si era ancora pienamente costituita (*Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, sentenza del 28 maggio 1985, serie A n. 94, p. 32, § 62), o ancora di una relazione nata da un'adozione legale e non fittizia (*Pini e altri c. Romania*, n. 78028/01 e 78030/01, § 148, CEDU 2004-V).

42. Il diritto di adottare non è oltre tutto concesso dal diritto interno o da altri strumenti internazionali, quali la Convenzione sui diritti del fanciullo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 o la Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993 sulla protezione dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale (paragrafi 30-31 sopra riportati).

43. La Corte ha tuttavia già stabilito che la nozione di « vita privata », ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione, è di per sé una nozione ampia, che comprende, fra l'altro, il diritto di stringere e sviluppare relazioni con i propri simili (*Niemietz c. Germania*, sentenza del 16 dicembre 1992, serie A n. 251-B, p. 33, § 29), il diritto allo « sviluppo personale » (*Bensaïd c. Regno Unito*, n. 44599/98, § 47, CEDU 2001-I) o il diritto all'autodeterminazione in quanto tale (*Pretty c. Regno Unito*, n. 2346/02, § 61, CEDU 2002-III). Tale nozione comprende degli elementi come il nome (*Burghartz c. Svizzera* del 22 febbraio 1994, serie A n. 280-B, p. 28, § 24), l'identificazione sessuale, l'orientamento sessuale e la vita sessuale, che rientrano nella sfera personale tutelata dall'articolo 8 (v., per esempio, le sentenze *Dudgeon c. Regno Unito* del 22 ottobre 1981, serie A n. 45, pp. 18-19, § 41 ; *Laskey, Jaggard e Brown c. Regno Unito* del 19 febbraio 1997, *Raccolta delle sentenze e delle decisioni* 1997-I, p. 131, § 36), e così pure il diritto al rispetto della decisione di avere un figlio o di non averne (*Evans c. Regno Unito* [GC], n. 6339/05, § 71, CEDU 2007-...).

44. Certo, nel caso di specie, il procedimento contenzioso non riguarda l'adozione di un minore in quanto tale, ma la richiesta di autorizzazione al fine di poterne adottare, caso mai, successivamente. La presente causa pone dunque il problema della procedura di accesso all'adozione più che dell'adozione in sé. Tuttavia, non è contestato dalle parti che in pratica l'autorizzazione è indispensabile per chi vuole adottare un bambino.

45. D'altra parte, è opportuno rilevare che la ricorrente pretende di essere stata vittima di una discriminazione a causa della sua omosessualità dichiarata, il che avrebbe comportato una violazione delle disposizioni dell'articolo 14 della Convenzione, in combinato disposto con l'articolo 8.

46. Di conseguenza, la Corte non è qui chiamata a risolvere la questione se il diritto di adottare, tenuto conto in particolar modo dell'evoluzione della legislazione in Europa e del fatto che la Convenzione è un testo vivente, da interpretare alla luce delle condizioni attuali (v., in particolare, *Johnston e altri c. Irlanda*, sentenza del 18 dicembre 1986, serie A n. 112, pp. 24-25, § 53), debba rientrare o meno nel campo di applicazione dell'articolo 8 della Convenzione, considerato isolatamente.

47. A proposito dell'articolo 14 invocato nella fattispecie, la Corte ricorda che esso non fa altro che completare le altre disposizioni materiali della Convenzione e dei suoi Protocolli. Esso non ha un'esistenza autonoma, perché si applica soltanto per « il godimento dei diritti e delle libertà » che le norme materiali garantiscono (v., *ex multis*, *Şahin c.*

Germania [GC], n. 30943/96, § 85, CEDU 2003-VIII). L'applicazione dell'articolo 14 non presuppone necessariamente la violazione di uno dei diritti materiali garantiti dalla Convenzione. E' necessario, ma sufficiente, che i fatti di causa ricadano « sotto l'imperio » di almeno uno degli articoli della Convenzione (*Abdulaziz, Cabales e Balkandali*, cit., § 71 ; *Karlheinz Schmidt c. Germania*, sentenza del 18 luglio 1994, serie A n. 291-B, p. 32, § 22 ; *Petrovic c. Austria*, sentenza del 27 marzo 1998, Raccolta 1998-II, § 22).

48. Il divieto di discriminazione, che l'articolo 14 consacra, va dunque al di là del godimento dei diritti e delle libertà, che la Convenzione e i suoi Protocolli impongono a ciascuno Stato di garantire. Il divieto si applica anche agli ulteriori diritti, rientranti nel campo di applicazione generale di ogni articolo della Convenzione, che lo Stato ha liberamente deciso di tutelare. Questo principio è profondamente radicato nella giurisprudenza della Corte (caso « *relativo a certi aspetti del regime linguistico dell'insegnamento in Belgio* » c. *Belgio*, sentenza (merito) del 23 luglio 1968, serie A n. 6, p. 33, § 9 ; *Abdulaziz, Cabales e Balkandali*, cit., § 78 ; *Stec e altri c. Regno Unito* (dec.) [GC], n. 65731/01 e 65900/01, § 40, CEDU 2005-X).

49. La presente causa non riguarda né l'adozione da parte di una coppia, né quella che può essere richiesta dal compagno o dalla compagna dello stesso sesso del genitore biologico, ma soltanto l'adozione da parte di una persona non sposata. Ora, se l'articolo 8 della Convenzione ignora questa questione, la Corte constata che il diritto francese, dal canto suo, accorda espressamente alle persone non sposate il diritto di chiedere l'autorizzazione per l'adozione e disciplina un apposito procedimento. Perciò, la Corte ritiene che le circostanze del caso di specie ricadano, senza dubbio, sotto l'imperio dell'articolo 8 della Convenzione. Di conseguenza, lo Stato, che è andato oltre i propri obblighi derivanti dall'articolo 8 istituendo un simile diritto, ciò che gli è consentito fare in applicazione dell'articolo 53 della Convenzione, non può, nell'applicazione concreta di quest'ultimo, adottare delle misure discriminatorie ai sensi dell'articolo 14 (cfr., *mutatis mutandis*, il caso « *relativo a certi aspetti del regime linguistico dell'insegnamento in Belgio* », cit.).

50. La ricorrente sostiene nel caso di specie di essere stata vittima di una discriminazione, nell'esercizio del diritto accordatole dalla legislazione interna, in ragione del suo orientamento sessuale. Quest'ultima è una nozione coperta dall'articolo 14 della Convenzione (*Salgueiro da Silva Mouta c. Portogallo*, n. 33290/96, § 28, CEDU 1999-IX). La Corte ricorda anche che nel caso *Fretté c. Francia* (cit.), al quale le parti si riferiscono espressamente, il ricorrente si lamentava del rigetto della sua richiesta di autorizzazione, che egli riteneva implicitamente fondata soltanto sul suo orientamento sessuale. La camera aveva ritenuto che l'articolo 14 della

Convenzione, in combinato disposto con l'articolo 8, trovasse applicazione (§ 33).

51. Pertanto, l'articolo 14 della Convenzione, in combinato disposto con l'articolo 8, trova applicazione nella fattispecie.

52. Date le condizioni, la Corte rigetta l'eccezione di irricevibilità sollevata dal Governo. Ritiene d'altronde, alla luce dell'insieme degli argomenti delle parti, che tale ricorso ponga delle serie questioni di fatto e di diritto, che non possono essere risolte a questo punto dell'esame del ricorso, ma necessitano di un esame nel merito ; ne segue che questo ricorso non potrebbe essere dichiarato manifestamente infondato, ai sensi dell'articolo 35 § 3 della Convenzione. Non è stato rilevato nessun altro motivo di irricevibilità. E' dunque opportuno dichiarare il ricorso ricevibile.

II. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 14 DELLA CONVENZIONE IN COMBINATO DISPOSTO CON L'ARTICOLO 8

A. Argomenti delle parti

1. La ricorrente

53. La ricorrente afferma che sono le sue « condizioni di vita », vale a dire in realtà la sua omosessualità, che hanno motivato il rifiuto dell'autorizzazione all'adozione. Ritiene che lo provino l'istruttoria della sua richiesta e il parere della commissione per le autorizzazioni. Ritiene anche che una parte della sentenza pronunciata dal Consiglio di Stato sia redatta negli stessi termini della sentenza, che esso aveva pronunciato nel caso *Fretté* (cit.), il che testimonia di una posizione discriminatoria.

54. A proposito del motivo tratto dall'assenza di un referente paterno che le è stato opposto, la ricorrente scrive che, se gli psicanalisti francesi sostengono in maggioranza l'idea secondo la quale un bambino avrebbe bisogno del duplice referente materno e paterno, questa tesi non riposa su alcun fondamento empirico e costituisce oggetto di contestazioni da parte di numerosi altri psicoterapeuti. Nella fattispecie, il Governo non dimostra del resto l'esistenza di una prassi di esclusione delle donne nubili eterosessuali prive di un compagno di sesso maschile.

55. Quanto all'argomentazione ricavata dal posto e dalla posizione della sua compagna nella procedura finalizzata all'adozione, ritiene che si tratti di un motivo illegittimo. Gli articoli 343 e 343-1 del codice civile stabiliscono che l'adozione è aperta ai coniugi e ad una persona non sposata : i conviventi non sono toccati e, pertanto, non sono parte del procedimento di adozione e non beneficiano di alcuno *status* giuridico una volta adottato un minore. Tenuto conto del suo diritto ad essere sottoposta a regole giuridiche

prevedibili, la ricorrente confuta un motivo di rigetto ignorato dalla legge stessa.

56. Inoltre, la ricorrente sottolinea di aver ricevuto l'assistente sociale insieme alla sua compagna e che, in seguito, i diversi intervenuti nella fase di istruttoria della sua richiesta di autorizzazione non hanno mai chiesto di incontrare la sua compagna. In realtà, o sarebbe stato necessario chiedere di ascoltare costei, o questo motivo dissimula un diniego fondato unicamente sul suo orientamento sessuale.

57. La ricorrente sostiene che la disparità di trattamento di cui è stata oggetto non ha una giustificazione oggettiva e ragionevole. Occorrono delle ragioni particolarmente gravi per giustificare una disparità di trattamento fondata sull'orientamento sessuale, ragioni che mancano nel caso di specie.

58. Quanto alla divisione all'interno della comunità scientifica (sentenza *Fretté*, § 42), occorrerebbero delle ragioni particolarmente gravi per giustificare una disparità di trattamento nei confronti degli omosessuali. L'onere della prova dell'esistenza di eventuali ragioni scientifiche grava sul Governo e se quest'ultimo non ha dimostrato, nell'ambito del caso *Fretté* e della presente fattispecie, l'esistenza di un orientamento scientifico condiviso, è perché non esiste nessuno studio conosciuto sulla questione.

59. La ricorrente contesta l'esistenza di un « fine legittimo », non essendo veramente in discussione la salute dei minori e non essendo l'eventuale rischio motivato dal Consiglio di Stato. Considera che sono solitamente invocati tre rischi. Innanzitutto, il minore potrebbe diventare a sua volta omosessuale : si tratta di un pregiudizio, oltre al fatto che ciò non ha niente di riprovevole e che la maggior parte degli omosessuali aveva ad ogni modo genitori eterosessuali. Per di più, il minore sarebbe esposto a dei rischi di problemi psicologici : questo rischio non è mai stato dimostrato, e recenti studi dimostrano che il contesto omoparentale non provoca nessuna patologia particolare, oltre al fatto che il diritto all'adozione esistente in alcuni Paesi democratici dimostra tra l'altro la mancanza di rischi per il minore. Infine, un rischio di sofferenza a causa di pregiudizi omofobici nei confronti dei genitori non esiste a lungo termine e, ad ogni modo, i pregiudizi di una maggioranza sessuale non costituiscono una giustificazione sufficiente.

60. La ricorrente precisa che la prassi delle autorità amministrative non è costante in Francia, avendo alcuni dipartimenti smesso di negare l'autorizzazione ai richiedenti non sposati omosessuali. Indica inoltre che i tribunali civili consentono l'adozione da parte del compagno dello stesso sesso del genitore naturale.

61. L'evoluzione giuridica a favore dell'adozione da parte di coppie dello stesso sesso è costante in Europa a partire dalla sentenza *Fretté* (cit., § 41), dato che a tutt'oggi la ammette una dozzina di Stati europei. D'altra parte, la ricorrente invoca un consenso europeo a favore della non esclusione delle persone omosessuali non sposate negli Stati membri del

Consiglio d'Europa che accettano l'adozione da parte di soggetti non sposati, ad eccezione della Francia tenuto conto della discrezionalità delle decisioni. Lo stesso accade al di fuori dell'Europa, essendo l'evoluzione giurisprudenziale favorevole all'adozione da parte di omosessuali nell'interesse dei minori che hanno bisogno di trovare una famiglia di accoglienza.

62. La ricorrente contesta infine l'argomentazione ricavata dall'insufficienza di minori da adottare ripresa dalla Corte nella sentenza *Fretté* (cit., § 42), ritenendo che il numero di minori da adottare nel mondo sia superiore al numero dei potenziali adottanti e che l'apertura di una possibilità giuridica di adottare non dovrebbe fondarsi sulla questione della sua effettività.

2. Il Governo

63. Il Governo indica che le autorizzazioni sono rilasciate a livello locale, e non nazionale, dal presidente del Consiglio generale, previo parere consultivo di una commissione dipartimentale. Nel 2005, sono state presentate 13.563 nuove richieste, delle quali soltanto l'8% non sono state accolte (con poco meno del 6% di autorizzazioni negate e circa il 2% di richieste ritirate). Nel 2006, 4.000 visti sono stati concessi dalle autorità competenti a minori stranieri in vista dell'adozione. Il Governo precisa di non potere fornire delle statistiche in funzione dell'orientamento sessuale dei richiedenti, poiché la raccolta ed il trattamento di dati personali relativi alla vita sessuale delle persone è vietata dalla legge francese.

64. A titolo integrativo, il Governo considera che la presente causa non si presta a rimettere in discussione la soluzione adottata dalla Corte nella sentenza *Fretté* (cit.), non essendosi le condizioni attuali sufficientemente evolute per giustificare un mutamento di giurisprudenza.

65. Per quanto riguarda le legislazioni nazionali, non c'è un consenso europeo in materia, dato che soltanto nove Stati membri del Consiglio d'Europa su quarantasei si sono impegnati sulla via dell'adozione da parte delle coppie omosessuali, alcuni Paesi non consentono l'adozione alle persone non sposate oppure la consentono a condizioni più restrittive che in Francia. Questa constatazione merita inoltre di essere attenuata dalla natura di queste legislazioni e delle condizioni da integrare.

66. La conclusione formulata dalla Corte nel caso *Fretté* per quanto concerne la divisione in seno alla comunità scientifica resta pure di attualità. Il Governo giustifica la mancata produzione di studi, che mettano in evidenza dei problemi o una differenza nello sviluppo di minori cresciuti da una coppia omosessuale, attraverso il fatto che il numero di minori cresciuti da una simile coppia è sconosciuto e le stime sono molto variabili. Al di là della complessità delle diverse situazioni suscettibili di incontrarsi, degli studi che si fondino su dei campioni troppo ridotti, privi di distacco e che non indichino il profilo delle famiglie monoparentali non presentano un

carattere sufficientemente serio. Quanto ai pedopsichiatri o agli psicanalisti, essi sostengono delle teorie diverse, sostenendo in maggioranza la necessità di un doppio referente materno e paterno in casa.

67. In materia continuano ad esserci profonde divergenze anche nell'opinione pubblica a partire dalla sentenza *Fretté* (cit., § 42).

68. Il Governo conferma una realtà tangibile che vuole che ci siano più domande di adozione che minori adottabili. I suoi obblighi internazionali, in particolar modo gli articoli 5 e 15 della Convenzione dell'Aja, impongono di selezionare i candidati in modo tale da prendere in considerazione quelli che offrono le condizioni più favorevoli all'accoglienza del minore.

69. Il Governo, infine, precisa che nessuno dei sessanta Paesi circa da cui provengono i minori adottati dai Francesi autorizza l'adozione da parte delle coppie omosessuali. L'adozione internazionale può dunque rimanere teorica per gli omosessuali, quand'anche il loro diritto interno la autorizzi.

B. La valutazione della Corte

70. La Corte ricorda che, nel caso *Fretté c. Francia* (cit.), la camera aveva ritenuto che le decisioni di rigetto della richiesta di autorizzazione perseguivano un fine legittimo, vale a dire proteggere la salute e i diritti dei minori che potevano essere interessati da un procedimento di adozione (§ 38). Quanto alla giustificazione di un trattamento differenziato e dopo aver rilevato la mancanza di un denominatore comune agli ordinamenti giuridici degli Stati contraenti, la camera aveva riconosciuto che le autorità nazionali dispongono di un ampio margine di apprezzamento, allorché sono chiamate a pronunciarsi in un simile settore, con riserva di un controllo della Corte (§ 41). Rispetto agli interessi concorrenti del ricorrente e dei minori che possono essere adottati, come pure all'interesse superiore di questi ultimi, essa aveva notato la divisione all'interno della comunità scientifica, che era divisa sulle eventuali conseguenze dell'accoglienza di un minore da parte di un genitore omosessuale o di genitori omosessuali, le profonde divergenze nelle opinioni pubbliche nazionali e internazionale, e così pure l'insufficienza del numero di minori adottabili rispetto alle richieste (§ 42). Tenendo conto dell'ampio margine di apprezzamento da lasciare agli Stati e della necessità di tutelare gli interessi superiori dei minori per raggiungere l'equilibrio voluto, la camera aveva giudicato che il diniego di autorizzazione non aveva violato il principio di proporzionalità e che, quindi, poiché la giustificazione avanzata dal Governo appariva oggettiva e ragionevole, la differenza di trattamento oggetto di contenzioso non era discriminatoria ai sensi dell'articolo 14 della Convenzione (§§ 42 e 43).

71. La Corte constata che la presente causa riguarda anche la questione del trattamento di una richiesta di autorizzazione ad adottare presentata da una persona non sposata ed omosessuale ; presenta però un certo numero di differenze con il caso *Fretté* sopra citato. La Corte rileva in particolare che

se il motivo legato alla mancanza di un referente dell'altro sesso è presente in entrambi i casi, le autorità amministrative interne non hanno fatto riferimento, almeno espressamente, alle « scelte di vita » di E.B. (*Fretté*, cit., § 32) ; esse hanno inoltre rilevato le qualità della ricorrente, e così pure le sue capacità educative ed affettive, a differenza del caso *Fretté*, nel quale il ricorrente si era visto opporre delle difficoltà per progettare in concreto gli sconvolgimenti provocati dall'arrivo di un bambino (§§ 28 e 29) ; d'altra parte, nella presente causa, le autorità interne hanno preso in considerazione il comportamento della compagna di E.B., con la quale quest'ultima aveva detto di vivere una relazione stabile e duratura, questione che era estranea al ricorso proposto dal sig. Fretté.

72. Nella fattispecie, la Corte rileva che le autorità amministrative interne, quindi i tribunali investiti del ricorso della ricorrente, si sono principalmente fondati su due motivi per rigettare la richiesta di autorizzazione all'adozione.

73. A proposito del ricorso, da parte delle autorità interne, al motivo ricavato dalla mancanza di un referente paterno o materno nel nucleo familiare di un richiedente l'autorizzazione ad adottare, la Corte ritiene che ciò non ponga necessariamente problemi di per sé. Tuttavia, nelle circostanze del caso di specie, è consentito interrogarsi sulla legittimità di un simile motivo, che in definitiva ha per conseguenza di esigere dalla ricorrente che ella provi la presenza, nella sua cerchia di intimi, di un referente dell'altro sesso, rischiando così di svuotare di sostanza il diritto che hanno le persone non sposate di chiedere l'autorizzazione, dal momento che la presente causa non riguarda una richiesta di autorizzazione all'adozione presentata da una coppia, sposata o meno, bensì una domanda presentata da una donna nubile. Agli occhi della Corte, un tale motivo avrebbe dunque potuto condurre ad un rifiuto arbitrario e servire come pretesto per escludere la richiesta della ricorrente a causa della sua omosessualità.

74. La Corte osserva tra l'altro che il Governo, sul quale gravava l'onere della prova (v., *mutatis mutandis*, *Karner c. Austria*, n. 40016/98, §§ 41-42, CEDU 2003-IX), non è stato in grado di produrre delle informazioni statistiche sul ricorso ad un tale motivo secondo l'orientamento sessuale – dichiarato o conosciuto – dei richiedenti, le sole in grado di fornire un'immagine fedele della prassi amministrativa e di dimostrare l'assenza di discriminazioni nella sua utilizzazione.

75. Agli occhi della Corte, il secondo motivo preso in considerazione dalle autorità interne, fondato sul comportamento della compagna della ricorrente, richiede un approccio diverso. Benché fosse la compagna di lunga data e dichiarata della ricorrente, la sig.na R. non si sentiva coinvolta dalla richiesta di adozione della sua amica. Le autorità, che hanno costantemente rilevato questo punto, in modo espresso e motivato, ne hanno

dedotto che la ricorrente non offrirebbe le garanzie sufficienti per accogliere un minore all'interno del suo nucleo familiare.

76. E' opportuno rilevare innanzitutto che, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, la questione del comportamento della sua compagna, con la quale dice di vivere una relazione stabile e duratura, non è priva di interesse e di rilevanza per la valutazione della sua richiesta. E' legittimo che le autorità si circondino di tutte le garanzie per l'eventuale accoglienza di un minore in una famiglia. Pertanto, dato che il richiedente o la richiedente, per quanto non sposato, ha già costituito un nucleo familiare con un compagno o una compagna, la posizione di quest'ultimo e il posto che inevitabilmente occuperà nella vita quotidiana vicino al minore che verrà a vivere nel nucleo familiare già costituito impongono un esame specifico, nell'interesse superiore del minore. Sarebbe per lo meno sorprendente che le autorità competenti, informate dell'esistenza di una coppia « di fatto », fingano di ignorare un tale dato nella valutazione delle condizioni di accoglienza e di vita futura di un minore in seno al suo nuovo nucleo familiare. Lo *status* giuridico della ricorrente non è in effetti incompatibile con un'analisi della sua situazione reale e la successiva constatazione della presenza non di uno, bensì di due adulti nel nucleo familiare.

77. La Corte nota tra l'altro che l'articolo 4 del decreto del 1° settembre 1998 (paragrafo 28 sopra riportato) esige dal presidente del consiglio generale che egli si assicuri delle condizioni di accoglienza offerte dal richiedente sul piano familiare, educativo e psicologico. L'importanza di queste garanzie, delle quali le autorità devono circondarsi prima di autorizzare una persona all'adozione, risulta anche dagli strumenti internazionali in materia, che si tratti della Convenzione sui diritti del fanciullo delle Nazioni Unite del 20 novembre 1989, della Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993 o del progetto di Convenzione europea in materia di adozione dei minori (paragrafi 29-31 sopra riportati).

78. A giudizio della Corte, niente consente di stabilire che un tale motivo sarebbe fondato sull'orientamento sessuale della ricorrente. Al contrario, la Corte ritiene che questo motivo, estraneo ad ogni considerazione sull'orientamento sessuale dell'interessata, si fondi su una semplice analisi della situazione di fatto accertata e delle conseguenze che questa avrebbe quanto all'accoglienza di un minore.

79. Non potrebbe dunque esservi discriminazione fondata sull'orientamento sessuale della ricorrente su questo punto.

80. Ciò non toglie che questi due motivi principali si inseriscano nel quadro di una valutazione globale della situazione della ricorrente. Per questa ragione, la Corte ritiene che essi non potrebbero essere presi in considerazione alternativamente, ma devono al contrario essere valutati cumulativamente. Di conseguenza, il carattere illegittimo di uno dei motivi ha per effetto di inficiare la decisione nel suo insieme.

81. Per quanto concerne la fase amministrativa, la Corte osserva in effetti che il presidente del consiglio generale ha basato la sua decisione non sul secondo motivo a titolo esclusivo o principale, ma sull' « insieme » degli elementi, cioè sui due motivi, senza che sia possibile valutare se uno di essi sia stato predominante o se uno di essi sia stato, da solo, sufficiente per emettere la decisione di rigetto (paragrafo 17 sopra riportato).

82. Per quanto riguarda la fase giudiziaria, la corte amministrativa d'appello di Nancy ha rilevato che questa decisione si fondava su due motivi, la mancanza di referente paterno e l'ambiguità dell'impegno di ciascun membro del nucleo familiare. Ha aggiunto che risultava dagli atti del fascicolo e dalle conclusioni dell'esame della domanda che le condizioni di vita della ricorrente non offrivano garanzie sufficienti per accogliere un minore adottato, pur negando che il presidente del Consiglio generale avesse basato il suo diniego su una posizione di principio riguardo alla sua scelta di vita, vale a dire alla sua omosessualità (paragrafo 24 sopra riportato).

83. In seguito, il Consiglio di Stato ha giudicato che i due motivi utilizzati per dare un fondamento giuridico al diniego dell'autorizzazione opposto alla ricorrente erano conformi alle norme di legge. Ha pure ritenuto che il riferimento alle « condizioni di vita » della ricorrente si spiegasse tramite i documenti del fascicolo sottoposti ai giudici di merito, i quali facevano risaltare che la ricorrente era, al tempo della richiesta, impegnata in una relazione omosessuale stabile, senza che ciò possa interpretarsi come una posizione di principio concernente i suoi orientamenti sessuali o come una qualsivoglia discriminazione (paragrafo 25 sopra riportato).

84. La Corte osserva dunque che i giudici amministrativi hanno avuto cura di dichiarare che gli orientamenti sessuali della ricorrente, per quanto messi in conto, non erano alla base della decisione per cui è causa e non costituivano l'oggetto di una posizione di principio ostile.

85. Ciononostante, a giudizio della Corte, il fatto che l'omosessualità della ricorrente sia stata tanto presente nelle motivazioni delle autorità interne è significativo. Oltre alle loro considerazioni sulle « condizioni di vita » della ricorrente, esse hanno soprattutto confermato la decisione del presidente del Consiglio generale. Ora, la Corte ricorda che quest'ultimo si è pronunciato visto il parere emesso dalla Commissione per le autorizzazioni, i cui diversi componenti sono stati indotti ad esprimersi singolarmente per iscritto, proponendo e giustificando per la maggior parte il diniego della richiesta per i due motivi oggetto di contestazione. La Corte osserva che, per l'appunto, alcuni pareri erano redatti in termini illuminanti, trattandosi della presa in considerazione, in modo decisivo, dell'omosessualità della ricorrente. In particolare, la Corte nota che, nel suo parere del 12 ottobre 1998, lo psicologo del servizio di assistenza sociale per l'infanzia ha reso un parere sfavorevole, evocando in particolar modo un

« comportamento particolare [della ricorrente] nei confronti dell'uomo nella direzione in cui vi è rifiuto dell'uomo » (paragrafo 13 sopra riportato).

86. La Corte constata che talora è lo *status* di donna nubile ad essere stato contestato ed opposto alla ricorrente, anche se la legge prevede espressamente il diritto per le persone non sposate di chiedere di potere adottare. Ciò risulta in particolar modo dalle conclusioni della psicologa che, nel suo resoconto dei colloqui del 28 agosto 1998 con la ricorrente, afferma, menzionando espressamente il caso della ricorrente e non una posizione di ordine generale – poiché precisa preventivamente di non voler diminuire la fiducia della ricorrente in sé stessa o insinuare che la stessa sarebbe dannosa per un bambino – che « tutti gli studi sulla genitorialità dimostrano che un bambino ha bisogno dei suoi due genitori » (paragrafo 11 sopra riportato). Il 28 ottobre 1998, il rappresentante del Consiglio di famiglia, dell'associazione dei pupilli e degli ex pupilli, presso la Commissione per le autorizzazioni, ha basato il suo parere sfavorevole sul fatto che era necessario che la famiglia di accoglienza di un minore da adottare sia composta « da una coppia mista (uomo e donna) » (paragrafo 14 sopra riportato).

87. Quanto al ricorso sistematico alla mancanza di « referente paterno », la Corte non ne nega l'interesse, bensì l'importanza accordatale dalle autorità interne con riguardo ad un'adozione da parte di una persona non sposata. La legittimità della messa in conto di un tale elemento non potrebbe far venire meno il carattere eccessivo della sua utilizzazione nelle circostanze del caso di specie.

88. Così, malgrado le precauzioni della corte amministrativa d'appello di Nancy, e poi del Consiglio di Stato, per giustificare la presa in considerazione delle « condizioni di vita » della ricorrente, è giocoforza constatare che gli orientamenti sessuali di quest'ultima non hanno smesso di essere al centro del dibattito che la concerne e che sono stati onnipresenti in ogni stadio dei procedimenti amministrativi e giurisdizionali.

89. La Corte ritiene che il riferimento all'omosessualità della ricorrente fosse, se non esplicito, quanto meno implicito. Il peso dell'omosessualità dichiarata della ricorrente sulla valutazione della sua richiesta è appurato e, tenuto conto di quanto precede, ha assunto un carattere decisivo, conducendo alla decisione di diniego dell'autorizzazione all'adozione (v., *mutatis mutandis*, *Salgueiro da Silva Mouta*, cit., § 35).

90. La ricorrente è dunque stata oggetto di una disparità di trattamento, di cui è opportuno verificare il fine e, se quest'ultimo era legittimo, se esistesse una giustificazione per tale disparità.

91. La Corte ricorda infatti che una differenziazione è discriminatoria, ai sensi dell'articolo 14, se è priva di una giustificazione oggettiva e ragionevole, vale a dire se non persegue un « fine legittimo » o se non c'è « un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e il fine perseguito » (v., in particolare, *Karlheinz Schmidt*, cit., § 24 ; *Petrovic*, cit.,

§ 30; *Salgueiro da Silva Mouta*, cit., § 29). Quando è in gioco l'orientamento sessuale, occorrono delle ragioni particolarmente gravi e persuasive per giustificare una disparità di trattamento, trattandosi di diritti che ricadono nel campo di applicazione dell'articolo 8 (v., *mutatis mutandis*, *Smith e Grady c. Regno Unito*, n. 33985/96 e 33986/96, § 89, CEDU 1999-VI; *Lustig-Prean e Beckett c. Regno Unito*, n. 31417/96 e 32377/96, § 82, 27 settembre 1999; *S.L. c. Austria*, n. 45330/99, § 37, CEDU 2003-I).

92. A tale proposito, la Corte ricorda anche che la Convenzione è uno strumento vivente, da interpretarsi alla luce delle condizioni attuali (v., in particolare, *Johnston e altri*, cit., § 53).

93. Ora, a giudizio della Corte, se le ragioni avanzate per una simile differenziazione si riferissero soltanto a delle considerazioni sull'orientamento sessuale della ricorrente, la disparità di trattamento costituirebbe una discriminazione secondo la Convenzione (*Salgueiro da Silva Mouta*, cit., § 36).

94. La Corte ricorda che il diritto francese consente l'adozione di un minore da parte di un soggetto non sposato (paragrafo 49 sopra riportato), aprendo così la strada all'adozione da parte di una persona non sposata ed omosessuale, il che non è contestato. Tenuto conto di questa realtà del sistema giuridico interno, la Corte ritiene che le ragioni addotte dal Governo non potrebbero essere qualificate come particolarmente gravi e persuasive per giustificare il diniego di autorizzazione opposto alla ricorrente.

95. La Corte, infine, rimarca che le norme rilevanti del codice civile nulla dicono quanto alla necessità di un referente dell'altro sesso, non dipendendo comunque quest'ultima necessità dagli orientamenti sessuali del genitore adottivo non sposato. Nella fattispecie, inoltre, la ricorrente presentava, per riprendere le parole della sentenza del Consiglio di Stato, «delle qualità umane ed educative incontestabili», il che serviva sicuramente l'interesse superiore del minore, nozione chiave degli strumenti internazionali rilevanti (paragrafi 29-31 sopra riportati).

96. Tenuto conto di quanto precede, è dunque giocoforza constatare che le autorità interne, per respingere la richiesta di autorizzazione all'adozione presentata dalla ricorrente, hanno operato una differenziazione dettata da considerazioni attinenti al suo orientamento sessuale, distinzione che non si potrebbe tollerare secondo la Convenzione (vedi la sentenza *Salgueiro da Silva Mouta*, cit., § 36).

97. Di conseguenza, tenuto conto di quanto ha indicato al precedente paragrafo 80, la Corte ritiene che la decisione oggetto di contenzioso sia incompatibile con le disposizioni dell'articolo 14, in combinato disposto con l'articolo 8.

98. Pertanto, vi è stata violazione dell'articolo 14 della Convenzione, in combinato disposto con l'articolo 8.

III. SULL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE

99. Ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione,

« Se la Corte dichiara che vi è stata una violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente interessata non permette che una parziale riparazione della violazione, la Corte, se necessario, accorda alla parte lesa un'equa soddisfazione. »

A. Danno

100. La ricorrente indica che, in assenza dell'autorizzazione che le è stata negata, le è giuridicamente impossibile adottare un minore straniero, e praticamente impossibile adottare un minore francese. Rileva che, anche se il governo francese intervenisse rapidamente per darle l'autorizzazione, il ritardo conseguente alla discriminazione sarebbe pur sempre compreso tra nove e dieci anni. Una tale durata è non soltanto psicologicamente sfiancante ed ingiusta, ma riduce pure le sue opportunità di potere un giorno adottare un minore a causa della sua età, poiché avendo trentasette anni al tempo della richiesta, ne avrà, nel migliore dei casi, almeno quarantasei se l'autorizzazione le verrà finalmente concessa. Per questi motivi, la ricorrente chiede il pagamento di una somma di 50.000 euro a titolo di danno morale.

101. Il Governo non replica.

102. La Corte ritiene che la ricorrente abbia subito un danno morale certo, che il semplice accertamento della violazione dell'articolo 14 della Convenzione, in combinato disposto con l'articolo 8, non è sufficiente a risarcire. Di conseguenza, decidendo secondo equità, la Corte le accorda 10.000 euro a titolo di risarcimento.

B. Spese e costi

103. La ricorrente richiede il pagamento di una somma di 14.352 euro per gli onorari del suo avvocato dalla proposizione del ricorso sino alla fine del procedimento (ossia sessanta ore di lavoro a 200 euro l'una eccetto le imposte), oltre a 176 euro per le spese di trasporto e di alloggio per l'udienza dinanzi alla Grande Camera, per un totale di 14.528 euro.

104. Il Governo non replica.

105. La Corte osserva che, secondo i criteri che si ricavano dalla sua giurisprudenza, occorre accertare se i costi e le spese richiesti siano stati veramente ed inevitabilmente esposti, e se siano di un ammontare ragionevole (v., tra le altre, *Öztürk c. Turchia* [GC], n. 22479/93, § 83, CEDU 1999-VI). Facendo applicazione della sua giurisprudenza, la Corte

ritiene ragionevole la somma di 14.528 euro richiesta dalla ricorrente e gliela accorda.

C. Interessi moratori

106. La Corte giudica appropriato calcolare il tasso degli interessi di mora sul tasso marginale di interesse della Banca centrale europea maggiorato di tre punti percentuali.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE

1. *Dichiara*, all'unanimità, il ricorso ricevibile ;
2. *Ritiene*, con dieci voti contro sette, che vi sia stata violazione dell'articolo 14 della Convenzione, in combinato disposto con l'articolo 8 ;
3. *Ritiene*, con undici voti contro sei,
 - a) che lo Stato convenuto debba versare alla ricorrente, nel termine di tre mesi, 10.000 euro (diecimila euro) a titolo di danno morale, oltre a 14.528 euro (quattordicimilacinquecentoventotto euro) per costi e spese, oltre ad ogni importo che possa essere dovuto dalla ricorrente a titolo di imposta;
 - b) che a partire dallo spirare del suddetto termine e fino al pagamento, tale importo sarà maggiorato di un interesse semplice ad un tasso pari a quello marginale della Banca centrale europea applicabile durante tale periodo, aumentato di tre punti percentuali;
4. *Rigetta* per il resto, all'unanimità, la domanda di equa soddisfazione.

Redatta in francese ed in inglese e resa in udienza pubblica al Palazzo dei diritti umani, a Strasburgo, il 22 gennaio 2008.

Michael O'Boyle
Cancelliere aggiunto

Christos Rozakis
Presidente

Alla presente sentenza è allegata, conformemente all'articolo 45 § 2 della Convenzione e all'articolo 74 § 2 del regolamento, l'esposizione delle seguenti opinioni separate:

- opinione dissenziente del giudice Costa, alla quale aderiscono i giudici Türmen, Ugrehelidze e Jočienė ;
- opinione dissenziente del giudice Zupančič ;
- opinione concordante dei giudici Lorenzen e Jebens ;
- opinione dissenziente del giudice Loucaides ;
- opinione dissenziente del giudice Mularoni ;

C.L.R.
M.O'B.

OPINIONE DISSENZIENTE DEL GIUDICE COSTA, ALLA QUALE
ADERISCONO I GIUDICI TÜRMEŒ, UGREKHELIDZE E JOČIENĒ

1. In un caso come questo, ci si può aspettare dalla Grande Camera (investitane su rinvio di una camera in virtù dell'articolo 30 della Convenzione) che essa pronunci una sentenza di principio su una "questione grave" relativa all'interpretazione della Convenzione, nel caso specifico del suo articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 8.

2. Nella misura in cui la Corte ha adottato una posizione di principio, io posso, credo, accettarla, ma non sono del tutto sicuro che in concreto l'ingerenza imputata allo Stato convenuto si sia rivelata contraria a questa posizione, o incompatibile con le disposizioni convenzionali. Intendo provare a spiegarmi.

3. Sul piano dei principi, il ragionamento della maggioranza si fonda in via principale, facendo in particolar modo riferimento al precedente *Salgueiro Da Silva Mouta c. Portogallo* (Raccolta 1999-IX), sulla discriminazione di cui la ricorrente sarebbe stata vittima, per esserle l'autorizzazione all'adozione di un minore stata negata a causa del suo orientamento omosessuale, e perché lei ritiene una simile discriminazione ingiustificata.

Nella sentenza *Fretté c. Francia* (Raccolta 2002-I), che la presente sentenza smentisce (ciò che certamente la Grande Camera può fare), la maggioranza della camera aveva ritenuto che un tale motivo non fosse contrario agli articoli 14 ed 8, o, più precisamente, che le ragioni per le quali le autorità francesi avevano rigettato la richiesta del ricorrente, omosessuale, fossero giustificate (nell'interesse superiore del minore che poteva essere adottato).

Io non avevo approvato tale ragionamento, e, se avevo votato con la maggioranza per la non-violazione, è perché, a mio avviso, gli articoli della Convenzione invocati non erano applicabili, per mancanza di un qualunque diritto all'adozione garantito dalla Convenzione stessa (ma la camera non mi ha seguito su questo punto, e non vi insisto più – *perseverare diabolicum*).

Nella mia opinione concordante, alla quale avevano aderito i miei colleghi Giudici Jungwiert e Traja, avevo ricordato che il codice civile francese (dal 1966) consente l'adozione da parte di una persona celibe o nubile, e non proibisce affatto l'adozione da parte di una persona omosessuale (o, il che fa lo stesso, non esige l'eterosessualità del richiedente o della richiedente). Mi sembrava dunque, e non vedo perché cambiare opinione, che il diniego dell'autorizzazione basato esclusivamente sull'omosessualità dichiarata o accertata della persona richiedente fosse contrario sia al codice civile, che alla Convenzione. Comunque mi sembra

che il messaggio indirizzato dalla nostra Corte agli Stati contraenti sia chiaro : non si può sbarrare la strada ad un potenziale adottante per il solo fatto che egli o ella sia omosessuale. Forse questo punto di vista non sarà condiviso da tutti, per ragioni buone o meno buone, ma, a toto o a ragione, la nostra giurisdizione, che è incaricata dalla Convenzione di interpretarla e in ultima istanza di applicarla, ritiene che non si possa più negare ad una persona l'autorizzazione all'adozione, perché quella persona è omosessuale, che non si può per questo motivo toglierle la patria potestà (*Salgueiro Da Silva Mouta*). Sono d'accordo.

4. Ma se si lascia il terreno dell'astrazione per venire al caso concreto della ricorrente – ciò che, anche in una sentenza che vuole essere di principio, la Corte è prima di tutto tenuta a fare – , allora non sono più d'accordo. Il fascicolo amministrativo e giudiziario interno dimostra, a mio avviso senza ambiguità, che l'autorizzazione è stata negata (e che questo diniego è stato giudicato legittimo) per due motivi, che si possono riassumere così. Da un lato non ci sarebbe un referente di sesso maschile o « paterno » nell'ambiente della sig.na E.B.. Dall'altro lato, la donna con la quale aveva, al tempo della sua richiesta, una relazione stabile non si sentiva interessata dal progetto di adozione della sua compagna, progetto rispetto al quale si mostrava indifferente, per non dire contraria o ostile.

5. Il primo di questi motivi mi sembra illegittimo nel diritto francese, perché, se la legge considera il celibato compatibile con l'adozione, equivale ad ignorare la legge il fatto di pretendere che una persona non sposata, uomo o donna che sia, abbia nel suo ambiente familiare una persona dell'altro sesso che faccia da « referente » (per riprendere un linguaggio burocratico-psicologico). Non si può chiedere ad una persona non sposata di ricostruire artificialmente un « nucleo familiare » per poter esercitare un diritto soggettivo riconosciuto dalla legge ; bisognerebbe essere un falso celibe per potere adottare ?

Ciononostante noto che, per contrario che sia alla legge, questo primo motivo non si confonde per questo con una discriminazione omofoba. Perché, che la sig.na E.B. fosse o meno omosessuale, il consiglio generale le avrebbe comunque opposto, o avrebbe comunque potuto opporle, la mancanza di un "referente" dell'altro sesso. Non è quindi evidente che anche questa strana motivazione sia fondata sull'orientamento sessuale della ricorrente, e che essa sia da sola sufficiente a dare un fondamento alla conclusione della maggioranza, quanto meno attraverso l'argomentazione di quella.

6. Il secondo motivo, ad ogni modo, non mi sembra irragionevole o incongruo. E' un dato di fatto che la sig.na E.B. vivesse con un'altra persona. Poco importa il sesso o l'orientamento sessuale di quella persona: è dimostrato e d'altra parte non seriamente contestato che tale persona non era favorevole al progetto di adozione. In queste condizioni, se l'autorizzazione fosse stata concessa e se poi il giudice civile avesse pronunciato l'adozione

di un minore da parte della sig.na E.B., è molto incerto che le garanzie, che il diritto francese esige dal richiedente (sul piano "familiare, educativo e psicologico" – v. la sentenza citata al paragrafo 28), nell'interesse del minore, sarebbero state soddisfatte, e non compete certo alla Corte, a meno di non erigersi a giudice di quarta istanza, decidere diversamente.

7. Si pone dunque un delicato problema di diritto. Il primo motivo (del quale, del resto, ho appena detto che non è discriminatorio, almeno per quanto concerne l'orientamento sessuale della ricorrente) è stato decisivo? E' bastato per "inficiare" la decisione amministrativa censurata? Non è più realistico considerare che, a fronte di una richiesta concreta di una persona in una situazione concreta, l'amministrazione aveva il diritto di procedere ad una valutazione dell'insieme degli elementi che compongono questa situazione? Tanto più che non è un giudice di quarta istanza, la nostra Corte non è una corte di cassazione, che giudicherebbe un motivo fondato, direbbe che non c'è bisogno di esaminare gli altri e si accontenterebbe della fondatezza del primo motivo per cassare e rinviare. Eppure è quel che – in realtà – fa la sentenza.

A questo proposito, la mia posizione è vicina a quella della collega sig.ra Giudice Mularoni, che, nella sua opinione dissenziente, critica la maggioranza per aver ritenuto che l'orientamento omosessuale della sig.na E.B. avesse costituito il motivo *decisivo* del diniego che le è stato opposto. Come lei, ritengo questa affermazione un po' gratuita.

8. A mio avviso, la Grande Camera avrebbe potuto dichiarare solennemente che l'omosessualità non potrebbe motivare un simile diniego senza ignorare gli articoli 14 e 8, rendendo così un'importante sentenza di principio, pur respingendo il ricorso della sig.na E.B. perché nel caso di specie non è la sua omosessualità ad averle impedito di ottenere l'autorizzazione. Ciò sarebbe stato a mio avviso più conforme alla realtà del fascicolo, quanto meno secondo la lettura che ne ho fatto.

9. Ecco perché – in questa causa – non mi ritrovo nella soluzione adottata dalla maggioranza, e ritengo che la Francia non abbia violato la Convenzione.

OPINIONE DISSENZIENTE DEL GIUDICE ZUPANČIČ (Traduzione)

Il problema da risolvere è coperto da un velo su alcuni punti, ma nella fattispecie la questione chiave è quella della discriminazione – fondata sull'orientamento sessuale della ricorrente – per quanto concerne il privilegio di adottare un minore. Il fatto che si tratti di un privilegio è determinante per l'esame della causa; ciò implica – e la maggioranza lo riconosce – che non dobbiamo conoscere del diritto della ricorrente dal punto di vista dell'articolo 8.

La differenza tra un privilegio ed un diritto è essenziale. La discriminazione originata da una disparità di trattamento si applica alle situazioni che coinvolgono dei diritti; non si applica alle situazioni che riguardano innanzitutto dei privilegi. Sono delle situazioni in cui la concessione o meno del privilegio consente all'organo decisionale, nel caso specifico un organo amministrativo, di esercitare il suo potere di valutazione senza timore di disconoscere il diritto della persona danneggiata.

Per esprimermi con parole tra le più facili, dirò che il principio teorico, che vuole che un diritto possa essere fatto valere in giudizio e che una violazione di questo diritto possa essere riparata, non vale per il caso in cui è accordato un privilegio. Per fare un esempio limite di una simile situazione, citerò il privilegio di ricevere una decorazione o un premio, o altre situazioni in cui un trattamento speciale è riservato a delle persone eccezionalmente meritevoli.

In altri termini, sarebbe bizzarro che non abbia importanza chi pretende di avere diritto ad una ricompensa particolare, ad una decorazione particolare o ad un privilegio particolare.

Esistono naturalmente delle situazioni che si collocano a metà strada, come le candidature ad un dato impiego per il quale la persona interessata faccia domanda. Si può per esempio immaginare il caso di un ricorrente che desiderava diventare magistrato o notaio o che aveva proposto la sua candidatura ad un incarico di questo tipo, ma ne è stato escluso per tale o tal'altra ragione. Anche in questa ipotesi, la Corte di solito non applicherebbe i criteri della discriminazione ad un diniego di accordare un privilegio.

Nel caso che qui ci occupa, il punto di un'importanza cruciale da risolvere in primo luogo consiste nel rendersi conto se il privilegio di adottare un minore sia soggetto ai criteri della discriminazione toccati dall'articolo 14. Come ho detto più indietro, la maggioranza non è incline a vedere nel privilegio di adottare un minore un diritto.

E' dunque incoerente affermare che c'è stata questa o quella violazione, dal momento che la Corte è ferma sulla sua posizione (giustificata!), ovvero che la possibilità di adottare un minore non è certamente un diritto ed è in qualsiasi caso al massimo un privilegio. Bisogna quindi appurare quale discrezionalità l'organo amministrativo ha diritto di esercitare, allorché prende una decisione con riferimento al privilegio di adottare un minore.

Dall'altro lato, si può concepire che il Comitato del premio Nobel sia accusato di discriminazione perché non assegna mai il premio Nobel a degli scienziati di questa o quella razza o di questa o quella nazionalità? Una simile affermazione esigerebbe ben inteso delle prove statistiche. Gli elementi statistici sono, di fatto, comuni nelle cause di discriminazione in materia di lavoro e nelle cause simili. In altri termini, se in questo caso particolare la Corte europea dei diritti dell'uomo dovesse stabilire che le autorità amministrative francesi hanno sistematicamente un atteggiamento

discriminatorio nei confronti delle donne lesbiche desiderose di adottare un bambino, la questione da risolvere sarebbe molto più chiara.

Ma qui siamo in presenza di un caso singolo in cui una discriminazione è allegata semplicemente sulla base di un caso unico. Come ho detto, ciò non consente alla Corte di concludere che esista in Francia un atteggiamento discriminatorio generale nei confronti degli omosessuali che desiderano adottare un minore. La questione di una discriminazione sistematica non è stata trattata in questo preciso caso e non sarebbe probabilmente nemmeno possibile ammettere degli elementi statistici a sostegno di questa allegazione. Se tuttavia ciò si rivelasse possibile, la causa sarebbe trattata in modo completamente diverso che in questo caso.

Spetta dunque alla Corte dedurre a partire dalla sua posizione preliminare secondo la quale il privilegio di adottare un minore non è in ogni caso un diritto, per sviluppare una linea di argomentazione coerente.

Una questione distinta sotto questo stesso profilo consiste nel chiedersi se le procedure che hanno condotto ad una risposta negativa per la donna lesbica abbiano consentito di escludere la discriminazione. E' là, sembra, la distinzione sulla quale la maggioranza fonda il suo ragionamento.

Il problema che questo ragionamento mette in evidenza è quello di sapere se le procedure – anche quando conducono alla concessione non già di un diritto, bensì di un privilegio – debbano essere prive di carattere discriminatorio. In diritto amministrativo, la distinzione si colloca forse tra una decisione che si colloca legittimamente nel quadro della competenza degli organi amministrativi e della loro discrezionalità legittima, da un lato, e una decisione che scivola verso l'arbitrio, dall'altro lato.

Una decisione è arbitraria allorché non si fonda su dei motivi ragionevoli (aspetto materiale) e su un processo decisionale ragionevole (aspetto procedurale), ma consegue al contrario ad un pregiudizio, nel caso di specie ad un pregiudizio contro gli omosessuali. Costituisce un punto fermo in dottrina che la logica della discriminazione non si applica ai privilegi, ma può benissimo applicarsi ai procedimenti in cui sia in gioco la concessione o meno del privilegio.

E' allegato che i procedimenti di diritto amministrativo francese hanno avuto carattere discriminatorio per questa singola omosessuale, ma si pone allora la questione di sapere se questa procedura discriminatoria si concili ciò nonostante con il potere di valutazione che l'organo amministrativo ha legittimamente esercitato.

Temo che nella maggior parte dei casi sia proprio questo genere di « contaminazione » del merito tramite il procedimento ad essere al centro della controversia. Non posso dilungarmi su questo tema¹, ma la questione potrebbe porsi in questi termini. Se la concessione di privilegi non si collega

1. L'ho trattato diffusamente in *THE OWL OF MINERVA, ESSAYS ON HUMAN RIGHTS*, Eleven International Publishing, Utrecht, 2008, capitolo 14, pp. 413-428.

a dei diritti, non si può affermare che colui che concede un privilegio può – *argomento a majori ad minus* – non soltanto esercitare un potere discrezionale, ma anche operare comunque una discriminazione sia nel merito, che dal punto di vista della procedura? Per rispondere brevemente, dirò che nel settore pubblico – al contrario della sfera puramente privata delle indennità, dei premi, ecc. – certi privilegi sono suscettibili di diventare dei diritti, come quello di adottare un minore, di vedere esaminare la propria candidatura ad un pubblico ufficio, ecc.. Per quanto il processo, mediante il quale il privilegio ha la potenzialità di « diventare un diritto », sia inficiato dall'arbitrio, dal pregiudizio e dalla superficialità, la logica della discriminazione deve sicuramente applicarsi.

Il resto è una questione di fatto. Come il giudice Loucaides non sottoscrivo la teoria della contaminazione per osmosi avanzata dalla maggioranza.

Infine un'ultima considerazione. La parte non rappresentata, il cui interesse deve assolutamente prevalere in una simile lite, è il minore, del quale bisogna tutelare l'interesse superiore per il futuro. Di fronte al diritto assoluto di questo minore, tutti gli altri diritti e privilegi cedono il passo. Se, per i casi riguardanti il diritto di custodia, riteniamo che sia l'interesse superiore del minore a dover prevalere – e non i diritti dei genitori naturali – questa conclusione non acquisterà ancora più forza in casi come quello in cui sono in gioco i privilegi di un potenziale genitore adottivo ?

OPINIONE CONCORDANTE DEI GIUDICI LORENZEN E JEBENS

(Traduzione)

Insieme alla maggioranza, abbiamo votato per l'accertamento di una violazione dell'articolo 14 della Convenzione in combinato disposto con l'articolo 8 e possiamo anche approvare complessivamente le motivazioni della sentenza che conducono a questa conclusione. Desidereremmo ciò nondimeno apportare le seguenti precisazioni.

Nella fattispecie, allorché hanno rigettato la richiesta di autorizzazione all'adozione, le autorità interne hanno invocato due motivi di cui i tribunali francesi hanno riconosciuto la legittimità nel procedimento di appello : in primo luogo, la mancanza di un referente paterno nella famiglia della ricorrente e, in secondo luogo, l'atteggiamento di indifferenza della compagna dell'interessata. Approviamo in pieno la motivazione della sentenza (paragrafi 75-78), secondo la quale quest'ultimo era un fattore rilevante da prendere in considerazione per decidere sulla domanda. Quanto al primo motivo, non lo troviamo privo di rilevanza o discriminatorio in sé nel caso in cui la richiesta di adozione provenga da una persona non sposata.

Può per contro assumere questi caratteri se è impiegato in combinazione con un riferimento diretto o indiretto all'orientamento sessuale dell'autore della richiesta. Su questo punto, rimarchiamo ancora una volta il nostro accordo con la maggioranza, quando afferma che, nonostante i tentativi fatti dai giudici interni per spiegare ciò che bisognava intendere o meno con il riferimento alla « scelta di vita » della ricorrente, sia impossibile concludere che l'orientamento sessuale di quella non ha avuto nessun peso vero e proprio su questo motivo. Il rifiuto di concedere l'autorizzazione si fondava dunque su un motivo, che era legittimo, e su un altro motivo, che non lo era nelle circostanze di causa ed era dunque discriminatorio secondo la Convenzione.

Di conseguenza, la Corte ha constatato una violazione nel caso di specie, perché il diniego dell'autorizzazione all'adozione era parzialmente fondato su dei motivi illegittimi. Il che naturalmente non comporta che la ricorrente non potesse vedersi negare l'autorizzazione per dei motivi in armonia con la Convenzione, per esempio il mancato coinvolgimento della sua compagna. La minoranza ritiene che il diniego si giustificasse per questo solo motivo, e noi non escludiamo che possa essere questo il caso. Tuttavia, secondo noi – ed è su questo punto che prendiamo maggiormente le distanze dalla minoranza – non compete alla nostra Corte pronunciarsi su questa questione, che è di competenza esclusiva dei giudici francesi.

Tenuto conto del carattere soprattutto procedurale della violazione, avremmo ritenuto che la constatazione di una violazione o la concessione di una somma minima avrebbe costituito un'equa soddisfazione sufficiente per il danno morale eventualmente sofferto dalla ricorrente, ma non abbiamo ritenuto necessario esprimere il nostro dissenso su questo punto.

OPINIONE DISSENZIENTE DEL GIUDICE LOUCAIDES (Traduzione)

Sottolineo il mio dissenso con la maggioranza in questa causa. A mio avviso, la decisione delle autorità interne di negare alla ricorrente un'autorizzazione all'adozione era legittima e coincideva con il loro margine di apprezzamento.

Le autorità interne si sono basate su due motivi principali.

Innanzitutto, la « mancanza » di « punti di riferimento identificativi » dovuta all'assenza di un'immagine o di un referente paterno, e, in secondo luogo, « l'ambiguità dell'impegno di ciascun membro del nucleo familiare riguardo al minore accolto ». Quanto al primo motivo, sono d'accordo con la maggioranza nel dire che esso è incompatibile con il diritto effettivo delle persone non sposate di chiedere l'autorizzazione ad adottare – diritto che la legge francese riconosce – e che deve dunque essere respinto come inapplicabile alla presente causa.

Il secondo motivo riguardava il comportamento della compagna della ricorrente, la sig.na R., che, nonostante fosse da parecchio tempo la compagna dichiarata della ricorrente, non si sentiva interessata dalla richiesta di adozione di quella. Questo motivo poteva di per sé legittimamente giustificare la decisione delle autorità interne. La maggioranza non lo contesta sul serio. Ma là dove la maggioranza trova da ridire, è che, per riprendere le sue parole, « il carattere illegittimo di uno dei motivi ha per effetto di inficiare la decisione nel suo insieme ».

Per quanto mi riguarda, non accetto questa teoria della contaminazione – una teoria che si addice di più alla scienza medica – per la semplice ragione che ciascuno dei motivi che hanno condotto alla decisione era distinto ed autonomo e che, per essere effettivo, non era affatto subordinato o legato all'altro. In primo luogo, se le autorità interne ritenevano che i due motivi dovessero agire congiuntamente, l'avrebbero detto. In secondo luogo, se – come ritiene la maggioranza – l'orientamento sessuale della ricorrente, alla quale il ragionamento che sottende uno dei due motivi passa per riferirsi implicitamente, costituiva la vera ragione per negare l'autorizzazione, non vedo perché le autorità dovessero menzionare l'altro motivo.

Poiché dobbiamo conoscere di decisioni delle autorità amministrative francesi, aggiungo che un principio fondamentale del diritto amministrativo francese vuole che, se una decisione amministrativa si fonda su più motivazioni, sia sufficiente che una di queste sia accettabile agli occhi della legge perché la decisione sia valida.

Comunque sia, il ragionamento seguito dalle autorità interne secondo me era nella sua interezza conforme alla Convenzione.

Le autorità interessate non hanno invocato l'orientamento sessuale della ricorrente per spiegare il loro diniego. Tuttavia, diversamente da me, la maggioranza ritiene che « il riferimento all'omosessualità della ricorrente fosse, se non esplicito, quanto meno implicito » e che « il peso dell'omosessualità dichiarata della ricorrente sulla valutazione della sua richiesta è accertato e (...) ha assunto un carattere decisivo, che ha condotto alla decisione di diniego dell'autorizzazione all'adozione ». A leggere la decisione della maggioranza, ho l'impressione che essa si adoperi costantemente per interpretare la decisione delle autorità interne come se si fondasse sull'orientamento sessuale della ricorrente, anche se niente è stato affermato in questo senso e le autorità hanno costantemente precisato che il diniego dell'autorizzazione non era fondato « su una posizione di principio nei confronti della scelta di vita dell'interessata » o « sugli orientamenti sessuali della ricorrente ».

Ad ogni modo, secondo me, anche se l'orientamento sessuale della ricorrente è stato un elemento che ha pesato sul diniego dell'autorizzazione all'adozione, questo diniego non poteva essere considerato incompatibile con l'articolo 8 in combinato disposto con l'articolo 14, tenuto conto di tutte

le circostanze rilevanti e del significato, come dell'incidenza, di un tale fattore per la questione da risolvere.

Certo, l'articolo 14 vieta ogni discriminazione nel godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Convenzione, fondata in particolar modo sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra situazione. Evidentemente, l'orientamento sessuale va distinto dal sesso, ma anche a supporre che esso sia compreso nella nozione di « situazione » (« *status* ») (il che a mio avviso non è corretto), devo fare una precisazione che mi sembra necessaria nella presente causa. Possono esserci delle situazioni in cui una differenziazione di trattamento sia necessaria per motivi di sesso, di religione, ecc., o per altre situazioni, se la situazione di cui si tratta ha un'incidenza sulla questione particolare in esame. Per esempio, la religione di una persona può dare luogo a delle manifestazioni o a delle pratiche che possono provocare degli effetti che vanno contro l'interesse dei figli di questa persona, fatto che si può legittimamente prendere in considerazione quando è in gioco il benessere dei minori. Ne è un tipico esempio il recente caso *Ismailova c. Russia*, sul quale la prima sezione si è pronunciata con sentenza del 29 novembre 2007. In questa causa, la ricorrente sosteneva che le decisioni dei giudici interni, le quali affidavano la custodia dei suoi due figli a loro padre, si poneva in contrasto con l'articolo 8 della Convenzione in combinato disposto con l'articolo 14, poiché esse si risolvevano in una discriminazione fondata sulla sua religione. Per respingere la doglianza della ricorrente, la Corte ha evocato taluni incidenti che erano derivati dalle pratiche religiose della ricorrente, membro di una certa organizzazione religiosa, e che avevano degli effetti negativi sui suoi figli. La Corte si è espressa in questi termini:

« Dai motivi che hanno invocato, risulta che i giudici interni si sono preoccupati esclusivamente dell'interesse dei bambini. Non hanno minimamente fatto parola dell'appartenenza della madre ai testimoni di Geova, ma si sono fondati sulle pratiche religiose dell'interessata, alle quali ella aveva associato i suoi figli, che aveva omesso di tutelare. Secondo i tribunali, questo comportamento aveva avuto delle ripercussioni sociali e psicologiche per i bambini. I tribunali hanno ritenuto che la loro educazione ne avrebbe risentito. (...) »

(...) Di conseguenza, è giocoforza per la Corte concludere che esisteva un rapporto ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati ed il fine legittimo perseguito (...) »

Allo stesso modo, nel caso di specie, ritengo che, per decidere dove si collochi l'interesse superiore del minore che sarebbe adottato, le autorità interne potessero legittimamente tenere in conto l'orientamento sessuale e la scelta di vita della ricorrente così come si presentava nelle circostanze particolari del caso, ovvero il fatto che l'interessata convivesse con la sua compagna. Aggiungo, - basandomi in questo sulla posizione della

maggioranza, che esamina complessivamente i due motivi avanzati dalle autorità – che la compagna in questione non si sentiva nemmeno interessata dai progetti di adozione.

Credo che si potesse legittimamente tenere conto della relazione amorosa con le sue manifestazioni inevitabili e del comportamento delle due donne l'una nei confronti dell'altra a casa loro e vedervi un elemento negativo nell'ambiente nel quale il minore adottato sarebbe accolto. Esisteva dunque verosimilmente un rischio che il contesto nel quale il minore avrebbe dovuto vivere e sviluppare la sua personalità gli fornisse un modello ed un'immagine deformati della famiglia. E' tutt'altra cosa rispetto a quando un ricorrente o una ricorrente omosessuale non conviva con il suo compagno o la sua compagna. E, per quanto mi riguarda, avrei probabilmente affrontato diversamente la questione in quest'ultimo caso.

Ho la ferma convinzione che nessuno possa invocare la propria religione, il proprio sesso od ogni altra situazione per avvalersi del divieto di discriminazione, come motivo che impedisca di escluderlo da una certa attività in ragione delle ripercussioni negative che una simile situazione può comportare in relazione ad una questione specifica.

Gli omosessuali, come chiunque altro, hanno il diritto di essere sé stessi e non devono costituire l'oggetto di una discriminazione o di ogni altro trattamento sfavorevole a causa del loro orientamento sessuale. Devono tuttavia, come ogni altra persona che presenti una certa peculiarità, accettare di non potere forse avere diritto a certe attività che, per loro natura ed in talune circostanze, non si conciliano con il loro stile di vita o la loro peculiarità.

Ecco perché – partendo dall'ipotesi ammessa dalla maggioranza e secondo la quale una delle ragioni che hanno influito sulla decisione nel suo complesso di negare l'autorizzazione all'adozione era l'orientamento sessuale della ricorrente – ritengo, tenuto conto delle circostanze e dei fatti particolari di causa, che la legittimità del diniego oggetto di lite sia, comunque, indiscutibile. Esisteva secondo me un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati ed il fine legittimo perseguito.

Infine, ed in via accessoria, ho il dovere di segnalare che la sentenza pronunciata nella presente causa costituisce un mutamento di giurisprudenza rispetto alla sentenza *Fretté c. Francia* (n. 36515/97). Gli sforzi fatti per distinguere il presente caso dal caso *Fretté* sono, a mio avviso, votati al fallimento ed inutili, dal momento che la questione chiave nell'uno e nell'altro caso, secondo l'approccio seguito dalla maggioranza, è in sostanza la stessa.

Ritengo pertanto che non ci sia stata violazione nella fattispecie.

OPINIONE DISSENZIENTE DEL GIUDICE MULARONI

Non condivido l'opinione della maggioranza in questo caso.

SULLA RICEVIBILITA'

Per quanto riguarda la ricevibilità del ricorso, tengo a precisare subito che ritengo il ricorso ricevibile, ma per ragioni diverse da quelle adottate dai miei colleghi.

La Corte ricorda al paragrafo 43 della sentenza che la nozione di vita privata è un concetto molto ampio, comprendente molti diritti e facoltà.

Gli organi della Convenzione hanno interpretato l'articolo 8 in modo molto evolutivo. Molto di recente, in due ricorsi relativi alle tecniche di inseminazione artificiale, la Corte ha esplicitamente affermato che questa disposizione tutela il diritto al rispetto della « decisione » di avere un figlio o di non averne (*Evans c. Regno Unito* [GC], n. 6339/05, § 71, CEDU 2007-..., e *Dickson c. Regno Unito* [GC], n. 44362/04, § 66, CEDU 2007- ...).

Certo, in questi due casi, si trattava della decisione di concepire un figlio « biologico ». Tuttavia, non posso dimenticare che per centinaia di anni l'adozione, procedura molto antica conosciuta nella maggior parte dei Paesi del mondo, ha costituito l'unico mezzo per formare una famiglia con dei figli per le coppie che non potevano concepire figli. Se non è contestato che l'articolo 8 non garantisce il diritto di formare una famiglia, tale diritto in compenso è garantito dall'articolo 12 della Convenzione. E se non esiste un « diritto » all'adozione, ritengo, alla luce della nostra giurisprudenza, che, nel corso degli anni, ha fatto ricadere nel campo di applicazione dell'articolo 8 sempre più diritti e facoltà, che sia giunto per la Corte il momento di affermare che la possibilità di chiedere di adottare un minore in virtù della legislazione nazionale rientra nel campo di applicazione dell'articolo 8. Di conseguenza, si applicherebbe l'articolo 14.

Il mio approccio consisterebbe dunque, trattandosi di ricorsi proposti da persone titolari di un diritto riconosciuto dalla legge nazionale di chiedere di adottare un minore, nel non dichiararli più irricevibili per incompatibilità *ratione materiae* con le disposizioni della Convenzione. A mio avviso, tutti i ricorrenti che si trovano nella medesima situazione personale di impossibilità o di grande difficoltà a concepire un figlio, dovrebbero essere tutelati alla stessa maniera, dalla Convenzione, nel loro desiderio legittimo di diventare genitori, sia che scelgano di fare ricorso a tecniche di inseminazione artificiale, sia che scelgano di adottare un minore conformemente alle disposizioni della legislazione nazionale. Non vedo argomenti forti a sostegno di un trattamento differenziato.

Pur con tutto il rispetto che devo ai miei colleghi, trovo abbastanza debole il ragionamento giuridico che conduce alla ricevibilità, ragionamento che riprende gli argomenti già utilizzati a tal fine nel caso *Fretté* (sentenza del 26 febbraio 2002, n. 36515/97, §§ 30- 33), e ciò per le ragioni che seguono.

Come giustamente sottolinea il paragrafo 47 della sentenza, per concludere che l'articolo 14 entri in gioco, occorre almeno che i fatti della causa ricadano nel campo di applicazione di un articolo della Convenzione, nella fattispecie l'articolo 8. Se la Corte non è pronta a modificare una giurisprudenza vecchia e sempre applicata fino ad oggi, secondo la quale tutte le fasi anteriori alla pronuncia di un'adozione da parte dei giudici nazionali sfuggono al controllo della Corte (vedi in questo senso, fra le altre, la sentenza *Pini e altri c. Romania*, n. 78028/01 e 78030/01, §§ 140-142, CEDU-2004, così come la sentenza *Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo* del 28 giugno 2007, n. 76240/01, §§ 121-122), ho delle difficoltà a capire come possa concludere che al contrario il diritto di chiedere l'autorizzazione ricada « senza dubbio » nel campo di applicazione dell'articolo 8 della Convenzione (vedi il paragrafo 49 della sentenza).

A mio giudizio, non si tratta di porre, senza rispondervi, la falsa questione se il « diritto » di adottare debba o meno rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 8 della Convenzione considerato isolatamente (v. il paragrafo 46 della sentenza): nessun diritto all'adozione è riconosciuto dal diritto interno o dagli strumenti internazionali rilevanti, sul che le parti convengono.

Si tratta, per contro, di stabilire – e ciò va tassativamente fatto in maniera chiara – se la possibilità di adottare un minore riconosciuta dalla legislazione nazionale ricada o meno nel campo di applicazione dell'articolo 8. Se la risposta a questa domanda rimane negativa, mi sembra incomprensibile, come ho già indicato, concludere che al contrario il diritto di chiedere l'autorizzazione si inquadri, « senza dubbio », nella sfera di applicazione dell'articolo 8 e che, quindi, l'articolo 14, in combinato disposto con l'articolo 8, trovi applicazione. Questa soluzione mi sembra francamente illogica.

Aggiungo che l'approccio seguito nella sentenza *Fretté* ha avuto come conseguenza pratica che i ricorsi, concernenti le fasi precedenti all'adozione di un minore, proposti da omosessuali, che invocano l'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 8, possono essere dichiarati ricevibili, mentre quelli proposti da soggetti eterosessuali, che invocano il solo articolo 8, devono essere respinti per incompatibilità *ratione materiae* con le disposizioni della Convenzione.

Certo, nel corso degli anni, la Corte ha dato un'interpretazione molto evolutiva dell'articolo 14: ritengo tuttavia che un'interpretazione, che conduca ad un'applicazione tale da creare una discriminazione *a contrario* nel trattamento dei ricorsi, non sia conforme allo spirito e alla lettera dell'articolo 14.

SULLA VIOLAZIONE

Per quanto riguarda il merito, non condivido né il ragionamento seguito dalla maggioranza, né la conclusione cui la maggioranza giunge.

La Corte ha constatato che le autorità amministrative interne, poi i giudici investiti dei ricorsi della ricorrente, si sono principalmente fondati su due motivi per respingere la sua richiesta di autorizzazione all'adozione: la mancanza di un referente paterno e l'ambiguità dell'impegno di ciascun membro del nucleo familiare.

Quanto al primo motivo, ricavato dalla mancanza di un referente paterno nel nucleo familiare della ricorrente, riconosco che ho dei seri dubbi circa la sua compatibilità con l'articolo 14 della Convenzione. In effetti, il presente caso riguarda una richiesta di autorizzazione all'adozione presentata non da una coppia, bensì da una persona non sposata. Ritengo che rientri nel margine di apprezzamento di uno Stato la facoltà di decidere di concedere o meno alle persone non sposate la possibilità di adottare un minore: ciò nonostante, una volta accordata questa possibilità, pretendere da una persona non sposata che essa compri la presenza, nel suo nucleo familiare, di un referente dell'altro sesso, rischia a mio avviso di svuotare di sostanza il diritto, che le persone non sposate hanno, di chiedere l'autorizzazione.

In compenso, ritengo che il secondo motivo preso in considerazione dalle autorità interne, basato sul comportamento della compagna della ricorrente, richieda un approccio diverso. Benché fosse la compagna di lunga data e dichiarata della ricorrente, la sig.na R., che abitava insieme alla ricorrente, ha chiaramente preso le distanze nel procedimento di richiesta di autorizzazione. Le autorità, che hanno costantemente rilevato questo punto, in modo espresso e motivato, ne hanno dedotto che la ricorrente non offriva le garanzie sufficienti per accogliere un minore in seno al suo nucleo familiare.

L'articolo 4 del decreto n. 98-771 del 1° settembre 1998 impone al presidente del consiglio generale che egli si assicuri che le condizioni di accoglienza offerte dal richiedente sul piano familiare, educativo e psicologico corrispondano ai bisogni e all'interesse del minore. L'importanza di queste garanzie, delle quali le autorità devono circondarsi prima di autorizzare una persona all'adozione, risulta anche dagli strumenti internazionali in materia, che si tratti della Convenzione sui diritti del fanciullo delle Nazioni Unite del 20 novembre 1989, della Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993 o del progetto di Convenzione europea in materia di adozione di minori (paragrafi 28-31 della sentenza).

D'altronde, nel diritto interno e in tutti gli strumenti internazionali rilevanti, è l'interesse superiore del minore che deve prevalere (*ibidem*), ciò che la nostra Corte ha sempre accettato e sottolineato in tutti i casi concernenti dei minori.

Alla stregua del Consiglio di Stato, ritengo che, nel caso in cui una persona non sposata all'origine della richiesta viva una relazione stabile con un'altra persona, che sarà necessariamente chiamata a contribuire all'accoglienza del minore, l'autorità amministrativa abbia il diritto ed il dovere di verificare, anche nel caso in cui questa relazione non si traduca in un vincolo giuridico, che il comportamento e la personalità di questo soggetto terzo, valutati in base a considerazioni oggettive, siano di quelli che favoriscano una tale accoglienza.

Spetta allo Stato vigilare affinché le condizioni di accoglienza di un minore, che molto spesso ha già vissuto un'esperienza di sofferenza e di difficoltà, siano le più favorevoli possibili.

Ritengo dunque che il secondo motivo costituisca già da solo una ragione sufficiente e rilevante per dare un fondamento al diniego di autorizzazione censurato.

La mia conclusione significa che non approvo la teoria della « contaminazione », sviluppata dalla maggioranza ai paragrafi 80 e seguenti della sentenza. Su questo punto, condivido le considerazioni espresse dal giudice Loucaides. Preferisco attenermi ai diritti dei sistemi giuridici che conosco meglio, ai sensi dei quali se una decisione è fondata su più motivi, basta che uno solo di questi motivi sia valido perché si riconosca la validità della suddetta decisione.

Aggiungo che la lettura fatta dalla maggioranza delle conclusioni dei giudici nazionali mi sembra ingiustificata : anche se questi ultimi hanno sempre affermato che non era l'omosessualità della ricorrente a fondare il diniego di autorizzazione, la maggioranza ritiene che il riferimento all'omosessualità della ricorrente fosse, se non esplicito, quanto meno implicito, che il peso di questo elemento sulla valutazione della sua domanda sia appurato e che esso abbia assunto un carattere decisivo (paragrafo 89 della sentenza).

Ora, da un lato, è proprio la ricorrente stessa ad avere dichiarato la sua omosessualità, essendo dato che al tempo dell'istruttoria della richiesta la ricorrente era impegnata in una relazione omosessuale stabile. Non trovo niente di discriminatorio nel fatto che le autorità nazionali abbiano fatto riferimento, nelle loro decisioni, all'omosessualità dichiarata della ricorrente e alla sua relazione : non sarebbe pure congruo fare riferimento alla personalità del compagno eterosessuale convivente con una ricorrente impegnata in una relazione stabile, così come al suo atteggiamento verso il progetto di adozione cominciato dalla compagna ? Non vedo ragioni valide per sostenere che le autorità non avrebbero dovuto fare il minimo riferimento a questi elementi. Il minore era tenuto ad arrivare in un nucleo familiare composto da due persone; la personalità ed il comportamento dei due componenti della famiglia dovevano dunque essere tenuti in conto dalle autorità.

Dall'altro lato, non riesco a capire su quale base si possa concludere che il peso dell'omosessualità della ricorrente abbia assunto un carattere decisivo quando, contrariamente a quanto era successo nel caso *Salgueiro da Silva Mouta c. Portogallo* (n. 33290/96, §§ 14 e 35, CEDU 1999-IX,), le autorità nazionali hanno sempre precisato che non erano gli orientamenti sessuali della ricorrente a fondare la decisione di diniego dell'autorizzazione.

Per tutte queste ragioni, ritengo che non vi sia stata violazione dell'articolo 14, in combinato disposto con l'articolo 8.