

Il divieto di fecondazione eterologa assistita viola la Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Comunicazione dell'avv. Enzo DI FILPO

Giornata di studio sul tema

**L'INCIDENZA DELLE SENTENZE DELLE CORTI EUROPEE DI STRASBURGO E DI
LUSSEMBURGO SULL'ORDINAMENTO GIURIDICO E SULLA SOCIETÀ CIVILE**

Palermo – 10 giugno 2011

I.RE.S.P.A.

Il divieto di fecondazione eterologa assistita viola la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, è quanto ha detto, per la prima volta, la Corte Europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo con una sentenza depositata nella causa S.H. e altri contro Austria (n. 57813/00) il 1° aprile 2010. Alla Corte si erano rivolte due coppie con problemi di fertilità risolvibili solo con donazione esterna alla coppia di ovuli o sperma. La Corte ha sancito che l'impossibilità assoluta di ricorrere alla fecondazione eterologa infrange il diritto alla vita familiare e il divieto di discriminazione.

La legge austriaca, al pari di quella italiana, (L. n. 40 del 2004-), vieta la fecondazione eterologa e la stessa Corte Costituzionale austriaca aveva ritenuto il divieto compatibile con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Di diverso avviso, come detto, la Corte di Strasburgo: ha ritenuto che l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁽¹⁾ includa, nell'ambito del diritto al rispetto della vita privata e familiare, anche il ricorso alla fecondazione artificiale medicalmente assistita per chi vuole diventare genitore.

Nel settore della fecondazione artificiale medicalmente assistita negli Stati aderenti al Consiglio d'Europa (47 Stati-) non vi è uniformità dovuta principalmente a questioni etiche: in alcuni Stati vi sono divieti assoluti, in altri ampia libertà, in altri ancora sono proibite alcune tecniche fecondative. Gli Stati, in realtà, non hanno alcun obbligo di adottare leggi che consentano la fecondazione assistita ma una volta che è

¹ Art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: "Diritto al rispetto della vita privata e familiare: ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare; del suo domicilio e della sua corrispondenza; non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti o delle libertà altrui".

consentita non possono essere previsti trattamenti discriminanti a motivo della diversa tecnica di fecondazione utilizzata. Non giustificato appare, quindi, alla Corte di Strasburgo, il divieto della fecondazione eterologa se è ammessa quella omologa.

Non sono state, poi, per la Corte sufficienti le considerazioni di carattere morale avanzate dallo Stato austriaco poiché “non sono in sé una giustificazione sufficiente per un totale divieto su una specifica tecnica di fecondazione come la donazione degli ovuli”. Né ancora quelle sul rischio di tecniche selettive di riproduzione ben potendo questo pericolo essere evitato utilizzando misure di salvaguardia proporzionali con la presenza di medici di particolare esperienza e legati al rispetto di rigorose regole deontologiche.

Per quanto riguarda, infine, l’esigenza avanzata dall’Austria di salvaguardare la certezza nelle relazioni familiari la Corte ha ritenuto di doverla disattendere poiché, ormai, i rapporti familiari inusuali non fondati su un diretto legame biologico fanno parte della legislazione di diversi Stati e, quindi, non appare fuor di logica far rientrare nel diritto di famiglia i rapporti derivanti dalla fecondazione eterologa.

In conclusione, se un Paese consente la procreazione medicalmente assistita può attuare limitazioni, ma non proibire trattamenti che discriminano le coppie.

Enzo Di Filpo