

Sentenza a Strasburgo

Fecondazione un diritto poco europeo

VLADIMIRO ZAGREBELSKY

In Italia è vietato il ricorso a ogni tecnica di procreazione assistita di tipo eterologo, sia essa in vitro o in vivo. La stessa restrizione è adottata solo da Lituania e Turchia

A PAGINA 37

FECONDAZIONE UN DIRITTO POCO EUROPEO

VLADIMIRO ZAGREBELSKY

Il diritto ad avere figli, anche superando la propria incapacità, è oggetto di una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Due coppie austriache, non in grado di generar figli se non ricorrendo alla procreazione medicalmente assistita, resa possibile dai progressi della scienza medica, non hanno potuto realizzare il loro desiderio per il divieto posto dalla legge. Per la prima coppia si trattava di procedere a una fecondazione «in vitro» con dono dello sperma da parte di un estraneo, per la seconda si sarebbe dovuto procedere alla fecondazione «in vitro» con dono di ovuli femminili. La legge austriaca esclude la fecondazione «in vitro» eterologa (cioè con dono di gameti femminili o maschili di persona estranea alla coppia) e permette solo quella «in vivo» con dono di sperma. In Europa la scienza e la legislazione in materia sono in rapida evoluzione e così la sensibilità sociale. Come sappiamo, in Italia a seguito della legge n.40 del 2004 è vietato il ricorso a ogni tecnica di procreazione assistita di tipo eterologo, sia essa «in vitro» o «in vivo». Tra i Paesi del Consiglio d'Europa, la stessa restrizione generale è adottata solo dalla Lituania e dalla Turchia, mentre la Germania, la Croazia, la Norvegia e la Svizzera limitano la proibizione al dono di ovuli femminili. Negli altri Paesi la procreazione eterologa è permessa, rimanendo escluso soltanto il commercio dei gameti.

Le due coppie si rivolsero ai giudici del loro Paese, fino alla Corte costituzionale, che però ritenne giustificata l'esclusione imposta dalla legge nazionale. Contro questo risultato negativo esse hanno presentato ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha ora reso la sua sentenza. La Corte ha sottolineato la complessità e delicatezza delle questioni legate alla filiazione, sul pia-

no legale e sociale. Essa ha riconosciuto l'esistenza di una tendenza verso l'ammissione delle nuove tecniche di procreazione eterologa, ma ha ritenuto che ancora mancasse in Europa un approccio comune (per esempio in materia di diritto del nato a conoscere l'identità del donatore di gamete) e ha quindi concluso che le scelte operate dall'Austria rientrano nel margine di valutazione nazionale che in materia deve essere riconosciuto agli Stati. Diviene sempre più frequente da parte della Corte europea il ricorso (rifugio?) al criterio del margine di valutazione nazionale, che però, se troppo allargato, finisce con il contraddire il suo ruolo di difesa dei diritti individuali anche con l'armonizzazione in Europa delle linee essenziali dei diversi diritti nazionali. Ma è proprio questo ruolo europeo che è negli ultimi tempi negato da diversi Stati con critiche e attacchi, che mettono la Corte in difficoltà.

L'argomento fondamentale svolto dai ricorrenti davanti alla Corte era basato sull'irrazionalità del divieto, che finiva con il discriminare senza ragione coloro che si trovavano nelle loro condizioni rispetto non solo a chi aveva la fortuna di non aver bisogno di tecniche



mediche ma anche a chi poteva ricorrere alla fecondazione «in vivo» con dono dello sperma di un uomo estraneo alla coppia. Questa ingiustificata e discriminatoria limitazione andava a incidere sul diritto fondamentale al rispetto della vita familiare garantito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. E su questo punto - che si trattasse cioè di una limitazione di quel diritto fondamentale - la Corte europea ha condiviso l'opinione dei ricorrenti. Non si trattava per la verità di questione controversa, poiché c'erano precedenti della Corte nello stesso senso ed anche i giudici austriaci avevano ammesso che le scelte della coppia sul se e come avere figli sono un aspetto del diritto al rispetto della vita familiare. La questione quindi riguardava la legittimità e la proporzione dell'interferenza statale nel diritto dei ricorrenti.

Il governo austriaco - appoggiato dal governo italiano e in parte da quello tedesco - sosteneva che il divieto era giustificato, sia dalla preoccupazione di evitare il crearsi di legami «atipici» tra il figlio nato e la pluralità di genitori (più «padri» o più «madri»), sia dalla necessità di escludere possibili fenomeni di sfruttamento della donna nel caso di dono di ovuli femminili e di «affitto dell'utero», fino al rischio di permettere pratiche eugenetiche. Ma, come facevano valere le due coppie, gli eventuali abusi possono essere contrastati e anche nell'adozione talora sorgono difficoltà e si creano legami plurimi, con la famiglia originaria e con quella adottiva, senza per questo che l'adozione sia vietata. D'altra parte, le pratiche mediche che erano loro vietate, sono facilmente disponibili in altri Paesi europei (come dimostra una facile ricerca su Internet). In proposito il governo austriaco ha sostenuto che la possibilità pratica di sottrarsi al divieto ne dimostrava la scarsa incidenza sul diritto delle coppie ricorrenti, tanto più che è comunque assicurato l'ordinario stato di filiazione al figlio nato con quelle tecniche vietate. Vien da chiedere, allora, perché negare il diritto in patria e costringere le persone a cercar soluzione all'estero? In definitiva, a giustificazione del divieto restava l'atipicità o inusualità di quel tipo di filiazione, per come percepite in parti della società austriaca e forse anche in altre. Quale forza però può assegnarsi all'argomento che resiste all'inusuale, cioè al nuovo, quando si tratta di cogliere le possibilità oggi offerte dalla scienza per soddisfare legittimi desideri e fondamentali diritti delle persone?