

Causa Costa e Pavan c. Italia – Seconda sezione – sentenza 28 agosto 2012 (ricorso n. 54270/10).

Condizioni di ricevibilità - Assenza di qualità di “vittima” dei ricorrenti - Mancato esperimento di un ricorso interno avverso una misura vietata dalla legge – Ricevibilità del ricorso.

Diritto al rispetto della vita privata e familiare – Diritto a fare ricorso alla procreazione medicalmente assistita e alla diagnosi preimpianto per avere un figlio non affetto da fibrosi cistica – Divieti stabiliti dalla legge interna – Legittimità dei fini perseguiti dalla legge interna – Mancanza di proporzionalità dei divieti e incoerenza dell’ordinamento, a causa della possibilità di ricorrere all’aborto consentita dallo stesso ordinamento – Violazione dell’art. 8 CEDU – Sussiste.

Principio di non discriminazione – Divieto della diagnosi preimpianto esteso a tutti – Violazione dell’art. 14 CEDU – Non sussiste.

Non si può rimproverare ai ricorrenti il fatto di non aver esperito previamente vie di ricorso interne, allorquando non esistano vie di ricorso che possano far sperare in un buon esito, essendo la misura controversa del tutto vietata dalla legge.

Il desiderio di avere un figlio non affetto dalla grave malattia di cui i genitori sono portatori sani, mediante il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita e alla diagnosi preimpianto, rientra nella sfera protetta dall’art. 8 CEDU. I divieti esistenti in Italia, pur essendo previsti dalla legge e volti al perseguimento di fini legittimi (protezione della salute, della morale, dei diritti e delle libertà altrui), sono sproporzionati perché, in presenza della stessa patologia (fibrosi cistica), viene consentita, in modo incoerente, l’interruzione volontaria della gravidanza.

In Italia la diagnosi preimpianto è vietata a tutti, per cui non sussiste alcuna discriminazione.

Fatto. I ricorrenti avevano appreso di essere portatori sani di fibrosi cistica successivamente alla nascita della loro figlia, nata nel 2006 e affetta da tale malattia. In occasione della seconda gravidanza, essi avevano deciso di effettuare una diagnosi prenatale, la quale aveva rivelato che il feto era affetto da fibrosi cistica: pertanto, optarono per l’interruzione volontaria di gravidanza (in seguito: I.V.G.).

I ricorrenti vorrebbero accedere, quindi, alle tecniche della procreazione medicalmente assistita (in seguito: P.M.A.) ed alla diagnosi preimpianto (in seguito, D.P.I.) al fine di poter far nascere un bambino non affetto dalla patologia di cui essi sono portatori. Tuttavia, ai sensi della legge n. 40/2004, le tecniche di P.M.A. sono accessibili soltanto alle coppie sterili o non fertili, mentre la D.P.I. è sempre vietata. Con un decreto del 2008, il Ministero della Salute ha esteso l’accesso alla P.M.A. alle coppie in cui l’uomo sia affetto da malattie virali trasmissibili sessualmente (virus H.I.V., epatite B, epatite C), allo scopo di consentire loro di procreare senza il rischio di trasmissione della malattia alla donna o al feto¹.

Diritto.

Sul mancato esperimento di un ricorso interno. Il Governo aveva eccepito l’impossibilità di qualificare i ricorrenti come “vittime”, in quanto essi non avevano adito le autorità interne per poter effettuare una D.P.I. e, quindi, non era stato opposto loro alcun rifiuto: il ricorso, dunque, si sarebbe dovuto considerare alla stregua di un’*actio popularis*, secondo il Governo.

La Corte ricorda che, in assenza di un rimedio specifico, spetta al Governo dimostrare lo sviluppo, la disponibilità, la portata e l’applicazione della via di ricorso, nonché la sua effettività in pratica e

¹ Sul punto il Governo ha però chiarito che tale operazione avviene ad uno stadio precedente alla creazione in vitro dell’embrione.

in diritto. Rileva che l'ordinanza del tribunale di Salerno² richiamata dal Governo – con la quale per la prima volta è stata autorizzata ad accedere alla D.P.I. una coppia di genitori portatori sani di atrofia muscolare – è una pronuncia di primo grado, non confermata da ulteriore giurisprudenza, e costituisce, dunque, una decisione isolata. Tuttavia la Corte evidenzia che la misura controversa è del tutto preclusa dalla legge, come riconosce il Governo stesso. Infine, la Corte non ha alcun dubbio che il divieto incida sui ricorrenti, in virtù della situazione di fatto descritta. Pertanto, le eccezioni del Governo vengono respinte.

Sulla violazione dell'art. 8 CEDU. Il Governo aveva rilevato che il diritto invocato dai ricorrenti è quello “di avere un figlio sano”, non protetto in quanto tale dalla Convenzione: pertanto, per il Governo si sarebbe dovuta dichiarare l'irricevibilità *ratione materiae*.

La Corte, osservando che la D.P.I. si limita a ravvisare una malattia genetica specifica di particolare gravità e incurabile al momento della diagnosi, senza escludere altri fattori che possono compromettere la salute, come altre patologie genetiche o complicanze derivanti dalla gravidanza o dal parto, e ricordando che la nozione di “vita privata” ai sensi dell'art. 8 è ampia e ingloba, tra l'altro, il diritto al rispetto della decisione di diventare o non diventare genitore (e, specificamente, di diventare o non diventare genitore in senso biologico), conclude che il desiderio dei ricorrenti di avere un figlio che non sia affetto dalla malattia genetica di cui essi sono portatori sani, mediante la P.M.A. e la D.P.I., rientra nel campo protetto dall'art. 8.

Tuttavia, l'ingerenza che i divieti esistenti in Italia operano sul diritto al rispetto della vita privata e familiare potrebbe essere consentita dalla Convenzione, purché sussistano tre condizioni: 1) che l'ingerenza sia prevista dalla legge; 2) che sia finalizzata alla protezione della salute o della morale, o di diritti e libertà altrui; 3) che sia necessaria per questi scopi, nell'ambito di una società democratica (il Governo, infatti, aveva anche affermato che, qualora si riconoscesse un'ingerenza nel diritto di cui all'art. 8, comunque si dovrebbero riconoscere come sussistenti anche tali condizioni). La Corte ravvisa la sussistenza delle prime due condizioni, ma, a proposito della terza, mette in luce l'incoerenza dell'ordinamento italiano, derivante dal fatto che esso consente l'I.V.G. qualora il feto sia affetto dalla patologia di cui i ricorrenti sono portatori: per la Corte non è possibile conciliare le finalità dichiarate dal Governo (proteggere la salute del figlio e della donna, la dignità e la libertà di coscienza di chi svolge professioni medico-sanitarie, evitare il rischio di derive eugenetiche) con il fatto che la legge consente l'aborto terapeutico in presenza della stessa malattia. Per la legge italiana, infatti, i ricorrenti possono solo dare inizio ad una gravidanza per le vie naturali e procedere all'I.V.G. se il feto è malato. La Corte rammenta che nella sentenza *S.H. e altri c. Austria* la Grande Camera ha riconosciuto che in materia di fecondazione eterologa il margine di apprezzamento degli Stati non può subire severe restrizioni. Tuttavia, nel caso di specie (che concerne, comunque, una fecondazione omologa), la Corte deve stabilire se i divieti esistenti in Italia sono proporzionati, alla luce della possibilità dell'aborto terapeutico. Essa conclude che l'ingerenza è sproporzionata, e che è stato violato l'art. 8.

Sulla violazione dell'art. 14 CEDU. La Corte giudica manifestamente infondata la doglianza dei ricorrenti fondata sull'asserita discriminazione che il decreto ministeriale del 2008 realizzerebbe nei loro confronti, limitandosi a consentire la P.M.A., al di fuori dei casi di sterilità e infertilità, alle sole coppie in cui l'uomo è affetto da determinate malattie virali sessualmente trasmissibili, al fine di evitare il contagio della madre e del feto.

La Corte infatti rileva che in materia di accesso alla D.P.I. le suddette coppie non sono trattate diversamente rispetto ai ricorrenti, in quanto il divieto della diagnosi preimpianto riguarda ogni categoria di persone.

Sulla misura della riparazione del danno (art. 41 CEDU). La Corte ha infine riconosciuto la somma di 15.000 euro per danni morali e di 2.500 euro per le spese processuali.

² Tribunale di Salerno, ord. n. 12474/09, depositata il 13 gennaio 2010.

RIFERIMENTI NORMATIVI

Art. 8 CEDU

Art. 14 CEDU

L. n. 40/2004 (artt. 4, §1; 5, §1; 14, § 5)

Decreto del Ministero della Salute n. 15165, 21 luglio 2004

Decreto del Ministero della Salute n. 31639, 11 aprile 2008

PRECEDENTI GIURISPRUDENZIALI

Art. 35, § 1 CEDU: sull'esaurimento dei rimedi interni: *Melnītis c. Lettonia*, n. 30779/05, § 50, 28 febbraio 2012; *McFarlane c. Irlanda* [GC], n. 31333/06, §§ 115-127, 10 settembre 2010; *Lutz c. Francia* (n. 1) n. 48215/99, § 20, 26 marzo 2002.

Art. 8 CEDU: sull'ampiezza della nozione di "vita privata e familiare", comprendente il diritto al rispetto della decisione di diventare genitori: *Evans c. Regno Unito*[GC], n. 6339/05, § 71; *A, B e C c. Irlanda* [GC], n. 25579/05, § 212; *R.R. c. Polonia*, n. 27617/04, § 181; *Dickson c. Regno Unito* [GC], n. 44362/04, § &&; *S.H. e altri c. Austria* [GC], n. 57813, § 82.