

LA SENTENZA DELLA GRANDE CAMERA: DA STRASBURGO UN BILANCIAMENTO DI DIRITTI

a cura di Lorenza Violini*

SU QUALI FATTI VERTEVA LA CONTROVERSIA?

Lo scorso 3 novembre la Grande Camera della Corte Europea dei diritti dell'Uomo ha emesso la sentenza definitiva con cui si chiude il caso S.H e altri contro Austria, ribaltando la decisione presa dalla Corte con precedente sentenza del 1 aprile 2010, nella quale l'Austria era stata condannata in quanto la legislazione in materia di fecondazione medicalmente assistita si poneva in contrasto con l'art. 14 (divieto di discriminazione), letto in congiunzione con l'art. 8 (diritto alla vita privata e familiare). Il ricorso alla Corte era stato infatti presentato da due coppie che lamentavano l'impossibilità, ai sensi della legge austriaca, di accedere alle pratiche di fecondazione eterologa in vitro e di donazione di ovociti. Entrambe le coppie erano infatti, benché in modo diverso, affette da forme di sterilità; in una prima coppia il marito soffriva di sterilità assoluta mentre la donna presentava una forma di sterilità relativa dovuta ad una patologia che causava un blocco alle tube di Falloppio che avrebbe reso difficile il trasferimento dell'ovulo nell'utero, rendendosi quindi necessaria una fecondazione in vitro con donazione di sperma (fecondazione eterologa). Nel secondo caso invece la donna era affetta da una sterilità assoluta che impediva la produzione di ovociti, mentre il marito non soffriva di alcuna patologia, ponendosi pertanto in questa fattispecie l'utilità del ricorso ad una donazione di ovuli, parimenti vietata dalla legislazione austriaca.

CHE COSA AVEVA STABILITO LA CORTE NELLA PRIMA SENTENZA DEL 2010?

La Corte si era espressa con una prima sentenza nel 2010, emessa dalla Prima Sezione, nella quale si affermavano due punti fondamentali. In primis, il divieto posto dalla legislazione austriaca di fecondazione eterologa in vitro e di donazione di ovuli veniva rilevato in netto contrasto con l'art. 14, letto congiuntamente all'art. 8 CEDU (Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo). La Corte poneva come dato di fatto l'interpretazione dell'art. 8 in virtù della quale la tutela della vita privata e familiare comprende nel suo ampio contenuto anche fattispecie tra loro diversificate come il diritto all'autodeterminazione e il diritto al rispetto delle decisioni in merito alla genitorialità. La decisione di una coppia di ricorrere quindi a tecniche di fecondazione assistita, ancorché eterologa, era secondo la Corte espressione di quel diritto alla vita privata. Sulla base di questa ricostruzione del diritto alla vita privata e familiare, la Corte affermava la violazione della CEDU da parte della legislazione austriaca in riferimento al divieto di non discriminazione (art. 14), controbattendo alle argomentazioni sostenute dal Governo austriaco e precedentemente avallate da una pronuncia resa dalla Corte Costituzionale Austriaca sulla medesima controversia. La Corte riteneva infatti che il rischio di creazione di rapporti familiari atipici, il rischio di commercializzazione di materiale genetico, l'esigenza di preservare il principio *mater semper certa*, motivi che avevano spinto il Parlamento austriaco a formulare una determinata disciplina della PMA, non fossero ragioni obiettive e proporzionate ma, al contrario, forme discriminatorie per tutti quei soggetti che non potevano altrimenti concepire un figlio se non attraverso fecondazione eterologa in vitro o donazione di ovuli. Secondo punto fondamentale della sentenza riguardava l'utilizzo del c.d. margine di apprezzamento ovvero della libertà lasciata agli Stati nell'applicazione della Convenzione così da permettere loro di operare un bilanciamento tra la tutela delle esigenze statali con l'adempimento delle disposizioni convenzionali, strumento spesso utilizzato dalla Corte soprattutto con riguardo a temi eticamente sensibili. La Corte nella sentenza sembrava però spostare il *focus* dal margine di apprezzamento alla teoria del consenso e, in particolare, all'egemonia della maggioranza. Osservando che le discipline degli altri Stati riconoscono in maggioranza sia la donazione di ovuli che la fecondazione eterologa in vitro, i giudici di Strasburgo giungevano a ritenere che le motivazioni su cui si sorreggeva la *ratio* della disciplina racchiusa nella legislazione austriaca non costituivano ragione obiettiva, necessaria e proporzionale ad interferire con la tutela dei diritti riconosciuti nella Carta Europea.

IL MUTAMENTO DI ROTTA DELLA GRANDE CAMERA: LA LEGGE AUSTRIACA METTE A REPENTAGLIO IL DIRITTO ALLA VITA PRIVATA A E FAMILIARE, SCONTRANDOSI CON IL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE?

La Grande Camera ribalta la sentenza della Prima Sezione. Innanzitutto, la Corte di Strasburgo cambia prospettiva valutando non più la legislazione austriaca alla luce del divieto di discriminazione ma soffermandosi sul diritto alla tutela della vita privata e familiare. La Corte si domanda infatti se le ragioni addotte dal legislatore austriaco al divieto in discussione siano state o meno rivolte al perseguimento di uno scopo legittimo oltre che se fossero nella loro limitatività proporzionate e sufficienti. Al quesito la Corte risponde in senso affermativo: l'esigenza di tutela del diritto alla genitorialità si bilancia nella legge austriaca con l'esigenza di garantire il diritto del nascituro a riconoscere i propri genitori, in rispetto del principio di certezza delle relazioni familiari. Ciò posto, la Corte non prosegue oltre nelle sue argomentazioni, ritenendo quindi insussistente anche la connessa violazione dell'art. 14. In un'opinione concorrente e separata di un giudice della Corte, il giudice De Gaetano, si compie inoltre un altro passo; egli infatti afferma: "Quali che siano i progressi della medicina e delle altre scienze, il riconoscimento del valore e della dignità di ogni persona può esigere il divieto di alcuni atti in virtù del valore inalienabile e della intrinseca dignità di ogni essere umano. Tale divieto – così come le proibizioni contro il razzismo, le ingiuste discriminazioni e la marginalizzazione degli ammalati e dei disabili – non è una negazione dei diritti fondamentali ma una presa di coscienza positiva e un avanzamento nella tutela degli stessi".

IL MUTAMENTO DI ROTTA DELLA GRANDE CAMERA: A CHI SPETTA DECIDERE IN MATERIA DI FECONDAZIONE ETEROLOGA?

La CEDU quindi riafferma l'autonomia dei singoli Stati in tutte quelle scelte che vengono positivizzate in normative nazionali e che attengono a questioni fondamentali relative alla vita privata e ai diritti umani; la Corte compie dunque un passo indietro rispetto alla sindacabilità della conformità delle normative nazionali ai principi derivanti dalla Carta Europea, soprattutto in campi che coinvolgono aspetti di ordine etico e morale, così come aveva fatto nel caso in tema di aborto A., B., C., contro Irlanda e nel caso sul crocifisso al cuore della sentenza Lautsi contro Italia. Sono gli Stati quindi i depositari della competenza a determinare la necessità di un restringimento di determinate sfere di diritti alla luce dei "requisiti della morale" radicati nel proprio territorio ed è il legislatore nazionale che deve anche, in virtù della scelta opzionata nel proprio ordinamento, adattare la propria legislazione per far fronte allo scenario che potrebbe scaturire da una simile presa di posizione.

*Professore Ordinario di Diritto Costituzionale,
Università degli Studi di Milano;
Consigliere nazionale Associazione Scienza & Vita