



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

*La Corte di Strasburgo tra coerenze e incoerenze della disciplina in materia di
procreazione assistita e interruzione volontaria della gravidanza:
quando i "giochi di parole" divengono decisivi**

ELENA MALFATTI

Dopo aver dato luogo, negli ultimi anni, a notevoli tensioni applicative tra le "mura" domestiche, la disciplina in materia di fecondazione artificiale acquista anche una problematica dimensione giurisprudenziale europea, per via del recentissimo intervento della Corte di Strasburgo (*Costa et Pavan c. Italie*, II sezione, *arrêt* 28 agosto 2012) che all'unanimità ha condannato il nostro Paese per violazione dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Il clamore mediatico della vicenda, così come le vistose imprecisioni che caratterizzano i resoconti dei *media*, suggeriscono anzitutto un conciso riferimento ai fatti. Una coppia di coniugi italiani si rivolge nel 2010 alla Corte di Strasburgo lamentando l'impossibilità di accedere (in quanto coppia fertile) alle tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA) messe a punto con la legge n. 40 del 2004 e - conseguentemente a ciò - il pregiudizio che deriva dal non poter sottoporre l'embrione o gli embrioni (che in ipotesi, verrebbero ottenuti in laboratorio) a diagnosi genetica c.d. preimpianto¹. Tale duplice preclusione appare ai ricorrenti lesiva del proprio interesse a generare un figlio che non sia affetto da fibrosi cistica, patologia della quale la coppia ha scoperto di essere portatrice sana a seguito della nascita di una figlia affetta dalla medesima, e che è alla base pure dei dolorosi sviluppi della storia familiare, ovvero di una successiva interruzione volontaria di gravidanza cui la sig.ra Costa si è sottoposta (dopo una diagnosi prenatale che indicava, in un nuovo concepito per le vie naturali, ancora la presenza di fibrosi cistica); si tratterebbe quindi, ad avviso degli istanti, di una preclusione lesiva del diritto al rispetto della vita privata e familiare, protetto dall'8 Cedu e arricchito dalle numerose elaborazioni offerte nel corso del tempo dalla Corte europea, che ne avrebbe in particolare ricavato il diritto al rispetto delle decisioni di divenire o di

* Contributo pubblicato in www.rivistaaic.it, fasc. n. 3/2012. In data 28 novembre 2012 il Governo italiano ha chiesto il riesame del ricorso, ai sensi dell'art. 30 Cedu, da parte della Grande Camera.

¹ Possibilità non prevista *ab origine* nel corpo della suddetta legge nemmeno per le coppie infertili, almeno esplicitamente (anzi, implicitamente vietata dal primo testo delle Linee Guida messe a punto dal Ministero della Salute nel 2004, *infra*, nota 11), ma tuttavia ormai ricavabile con sicurezza da numerosi interventi giurisprudenziali, a partire da quello del Tribunale di Cagliari, 24 settembre 2007 (*Foro it.*, 2007, I, 3245), oltre che dall'eliminazione del divieto di ricorrervi, se non per finalità eugenetiche, all'interno delle successive Linee Guida ministeriali del 2008.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

non divenire genitori, “notamment au sens génétique du terme” (§ 48)². Invocando poi anche l’art. 14 Cedu, i ricorrenti lamentano di subire una discriminazione rispetto non soltanto alle coppie infertili, ma altresì a quelle fertili in cui l’uomo è portatore di malattie virali sessualmente trasmissibili (H.I.V., epatiti B e C), unicamente per le quali (ricorrendo una condizione, di fatto e per via delle cautele necessarie nel rapporto sessuale, assimilabile all’infertilità) le Linee Guida della legge 40, riformulate nel 2008 dal Ministero della Salute, hanno concesso la possibilità di avvalersi delle tecniche di PMA (e quindi, della diagnosi preimpianto). I ricorrenti sostengono in conclusione di versare in una situazione di interdizione assoluta dall’accesso alle procedure previste dalla legge italiana, non ritenendo tra l’altro di poter vantare il precedente del Tribunale di Salerno, 13 gennaio 2010, che con una discussa quanto isolata decisione³ ha ordinato ad un centro di PMA di farsi carico di una coppia fertile portatrice sana di altra grave patologia (quale la distrofia muscolare).

La Corte dà ragione ai ricorrenti, sotto il profilo del primo dei parametri invocati, e lo fa sulla base di una riflessione assai concisa, in parte prevedibile in parte invece assai sorprendente, anche se probabilmente favorita, a sua volta, da una linea difensiva del Governo italiano non del tutto perspicua, e che potrebbe pesare nel momento in cui, giungendo una richiesta di rinvio del caso alla *Grande Chambre* (come nelle cronache di questi giorni si viene ventilando), il collegio ristretto dei cinque giudici della Corte stessa si trovasse a valutarne l’ammissibilità.

Non del tutto inatteso, in primo luogo, il fatto che la Corte non appunti la propria attenzione sui profili di ricevibilità del ricorso, per non avere i ricorrenti prima esperito (ed esaurito) i rimedi interni e dunque per non aver tenuto conto del carattere di sussidiarietà del ricorso a Strasburgo: i rimedi offerti dal diritto nazionale devono infatti, come sottolineato a più riprese nella

² Lettura che la Corte confermerà nella sentenza in commento, cogliendo anzi, al § 55, l’occasione per tirare le fila della propria giurisprudenza sull’art. 8 Cedu: “La Cour rappelle ensuite que la notion de « vie privée » au sens de l’article 8 est une notion large qui englobe, entre autres, le droit pour l’individu de nouer et développer des relations avec ses semblables (*Niemietz c. Allemagne* [...] 1992), le droit au « développement personnel » (*Bensaïd c. Royaume-Uni*, [...] 2001), ou encore le droit à l’autodétermination (*Pretty c. Royaume-Uni*, [...] 2002). Des facteurs tels que l’identification, l’orientation et la vie sexuelles relèvent également de la sphère personnelle protégée par l’article 8 (*Dudgeon c. Royaume-Uni* [...] 1981, et *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni* [...] 1997), de même que le droit au respect des décisions de devenir ou de ne pas devenir parent (*Evans c. Royaume-Uni* [...] 2007 et *A, B et C c. Irlande* [...] 2010 et *R.R. c. Pologne* [...] 2011)”; fino a ricomprendere esplicitamente nella portata applicativa dell’art. 8 il diritto “de voir respecter leur décision de devenir parents génétiques” (*Dickson c. Royaume-Uni* [...] 2007, e “à l’application de l’article en question en matière d’accès aux techniques hétérologues de procréation artificielle à des fins de fécondation *in vitro*” (*S.H. et autres c. Autriche* [...] 2011).

³ Pubblicata in *Quad. dir. pol. eccles.*, 2010, 729, e annotata chiarissimamente da C. TRIPODINA, *Sul come scansare la briglia delle leggi. Ovvero, la legge sulla procreazione assistita secondo il giudice di Salerno*, in www.costituzionalismo.it.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

giurisprudenza recente della Corte europea (anche in quella specificamente rivolta contro l'Italia⁴) risultare effettivi, dunque percorribili con una qualche plausibilità; mentre è incontrovertibile il riferimento legislativo alle coppie affette da problemi di infertilità, un aspetto tra l'altro suffragato nel dibattito degli ultimi anni, nel quale tante volte si è sottolineata la funzione di sostegno offerto dalla legge 40 alle situazioni di questo genere, alla salute "riproduttiva" della coppia (e nel quale è emersa di contro l'aporia del trattamento riservato alle coppie assolutamente infertili, ovvero sterili, alle quali è vietata la fecondazione eterologa). Difficile dunque imputare alla coppia ricorrente di non aver chiesto l'applicazione di una tale legge, prima ad uno dei centri autorizzati alla PMA (per i quali - almeno i pubblici e i privati convenzionati - esistono peraltro importanti liste di attesa), e poi di fronte ad un giudice nazionale, con il rischio evidente di un esito negativo della richiesta e del contenzioso giudiziale, e con ulteriore, inevitabile, decorso del tempo (quando è notorio che il fattore temporale giochi un ruolo chiave nelle *chances* procreative di qualsiasi coppia); oltretutto i legali dei ricorrenti, come accennato, erano assolutamente consapevoli della "stravaganza" della decisione del giudice di Salerno (viceversa indicata nelle carte del Governo italiano quale elemento in qualche modo pertinente), e non hanno perciò avuto indugi a percorrere la strada del ricorso europeo (forse avrebbero potuto semmai invocare di fronte ai giudici nazionali un complesso profilo di incostituzionalità della legge 40, per il suo orizzonte (irragionevolmente?) "limitato", e giocare quindi la carta del giudizio in via incidentale di fronte alla Corte costituzionale; ma considerate le remore della nostra Corte ad intervenire in questa materia⁵, fatta eccezione per la sent. n. 151 del 2009⁶, e viceversa il (relativamente) più fertile terreno di Strasburgo, oltre che la sensibilità della stessa Corte europea per i settori dell'ordinamento italiano sprovvisti di rimedi efficaci, la diversa strategia processuale intrapresa appare del tutto comprensibile, sul piano dell'opportunità).

Meno prevedibile, viceversa, il fatto che la Corte europea ponga il fulcro della propria decisione su un vero e proprio difetto di sistema dal quale sarebbe affetta la legislazione interna, ovvero sulla circostanza che, mentre essa consente ai sensi della legge 194 del 1978 (o meglio, in virtù della sua

⁴ *Sarno et autres c. Italie*, 10 gennaio 2012 (www.guidaaldiritto.ilsole24ore.com); *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 febbraio 2012 (*Foro it.*, 2012, IV, 269), nelle quali la Corte europea ha formulato un giudizio di inefficacia dei rimedi interni, ai sensi dell'art. 13 Cedu, ricordando come comunque, in base ai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti, talune circostanze particolari possano esonerare il ricorrente dall'obbligo di esperire i ricorsi interni a sua disposizione.

⁵ Espresse da ultimo nell'ord. n. 150 del 2012, in www.federalismi.it, n. 12/2012, con la quale la Corte ha rinviato ai remittenti la questione del divieto della fecondazione eterologa, chiedendo loro di rivalutarla alla luce del *novum* costituito dalla più recente sentenza della *Grande Chambre* in materia (*S.H. et autres c. Autriche*, 3 novembre 2011).

⁶ Pubblicata in *Foro it.*, 2009, I, 2301, ed oggetto di molteplici commenti per aver dichiarato illegittima la previsione della legge 40 sull'unico e contemporaneo impianto di embrioni, comunque non superiore a tre.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

prassi applicativa) la diagnosi prenatale, e quindi eventualmente (se il problema di salute del feto si rifletta negativamente sulla vita o sulla salute psico-fisica della madre) l'interruzione volontaria della gravidanza, essa invece esclude la diagnosi preimpianto (se non per le coppie aventi accesso alla PMA), e da tale esclusione deriverebbe un'ingerenza sproporzionata sul diritto alla vita privata e familiare: la vicenda fattuale, che si evince chiaramente dall'istanza (la procreazione per vie naturali e la possibilità di effettuare (e l'aver poi concretamente effettuato) un'interruzione volontaria di gravidanza, percepite, l'una e l'altra congiuntamente, quale unica strada aperta per tentare di mettere al mondo un figlio non affetto da fibrosi cistica), diviene architrave di una costruzione in cui, da una parte, ci si presenta come vittime della supposta violazione dell'art. 8 (dunque, soggetti legittimati alla presentazione del ricorso), dall'altra, ci si vede riconosciuta dalla Corte la medesima qualità, in quanto soggetti direttamente colpiti da un'"incoerenza" tra legge 40 del 2004 e legge 194 del 1978. La Corte infatti, dopo avere riconosciuto perentoriamente la ricevibilità del ricorso⁷, giunge ad affermare, in maniera peraltro molto sintetica, (§ 64) che "le système législatif italien en la matière manque de cohérence. D'une part, il interdit l'implantation limitée aux seuls embryons non affectés par la maladie dont les requérants sont porteurs sains; d'autre part, il autorise ceux-ci d'avorter un foetus affecté par cette même pathologie". E' un tipo di affermazione che colpisce, perché la dimensione per così dire oggettiva della pronuncia, dunque di stigmatizzazione forte, da parte della Corte, delle soluzioni operative praticabili e non praticabili, vigenti le leggi dello Stato convenuto in giudizio, si staglia a partire da un caso i cui contorni sono assolutamente peculiari (non per questo, certamente, meno bisognevoli di attenzione), ma non risulta, a sua volta, delimitata e circostanziata (se non per la previsione di un mero indennizzo a vantaggio dei ricorrenti, e senza tracce viceversa di richieste, allo Stato soccombente, di "rivisitazione" dell'ordinamento interno nella materia controversa; richieste che affiorano invece abbastanza di frequente, nella più recente giurisprudenza europea su fronti differenti, rendendo questa Corte ben più di un giudice "del caso singolo").

In fin dei conti, l'"obbligazione positiva" (secondo il linguaggio convenzionale) che avrebbe fatto carico all'ordinamento italiano per non contraddire la Cedu (consentire l'accesso alle procedure previste dalla legge 40, sia pure in funzione della diagnosi preimpianto, e allo scopo di evitare l'eventuale successiva necessità di ricorrere all'interruzione volontaria della gravidanza), pur probabilmente la più consona - da un punto di vista di giustizia sostanziale - con le esigenze del caso di specie, viene ricavata dalla Corte di Strasburgo in virtù della simultanea presenza nel medesimo ordinamento di una disciplina (e, dicevamo, soprattutto di una prassi applicativa della legge 194) che opera secondo presupposti e in dipendenza di situazioni certamente con qualche

⁷ § 39: "[...] il ne fait aucun doute que les requérants sont directement touchés par la mesure d'interdiction litigieuse, ceux-ci ayant un enfant affecté par la pathologie dont ils sont porteurs et ayant procédé une fois à une I.M.G. en raison de ce que le foetus était atteint par la mucoviscidose".



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

punto di contatto a quelle evidenziate nel caso medesimo, ma che possiedono altrettanto certamente un proprio tratto di autonomia; ed in tal modo si rischia di creare un precedente di notevole entità, per il prossimo futuro: pensiamo alle coppie, anzi alle donne, che senza particolari problemi di fertilità e non portatrici di patologie, ma semplicemente in dipendenza dell'età o di altri fattori (ad esempio ambientali), incontrano maggiori probabilità di gravidanze a rischio, quindi di ritrovarsi con un feto affetto da malattie genetiche, e che a seguito di villocentesi o amniocentesi, ovvero di diagnosi prenatali vere e proprie, chiederebbero ed otterrebbero (od abbiano già chiesto e ottenuto) di interrompere la gravidanza: potrebbero d'innanzi essere spinte, tutto considerato, a intravedere un beneficio nella diagnosi reimpianto, e quindi a domandare di sottoporsi alla PMA?).

In altri termini, il ragionamento della Corte sembra provare troppo, perché per evitare un paradosso nel caso concreto, rischia in generale di produrre esiti ancor più paradossali, avallando o comunque creando i presupposti di una costruzione in base alla quale, ogni volta si ravvisi, da parte di qualsivoglia coppia e per i motivi più svariati (in ogni caso non sindacabili, allo stato della normativa vigente e comunque in virtù di un ordinamento come il nostro che si ispira, tra gli altri, al principio personalista), l'esigenza di effettuare uno *screening* sullo stato di salute del prodotto del concepimento⁸, siccome c'è già una disciplina nell'ordinamento che consente, in un determinato lasso temporale, la diagnosi genetica e l'eventuale interruzione della gravidanza, *e poiché* ne esiste pure un'altra che consentirebbe di anticipare la medesima diagnosi, *allora* dovrebbe darsi accesso alla procreazione assistita (per ridurre poi al minimo le sofferenze che un esito negativo dell'esame del DNA, intuitivamente, è destinato a produrre); con evidente stravolgimento del campo operativo per il quale la legge 40 è stata approvata ed è attualmente in vigore.

Colpisce, tuttavia, anche il fatto che il Governo italiano, per contrastare la parte del ricorso che cerca di enfatizzare la mancanza di coordinamento tra le leggi in questione, non spenda un rigo per evidenziare che il problema vero sotteso al *casus belli* è l'uso strumentale della legge 40 (l'accesso alla PMA servirebbe esclusivamente per accedere alla diagnosi preimpianto); e che dunque, se si entra nell'ottica di permettere un tale utilizzo alla coppia ricorrente, delle due l'una, o lo si consente a chiunque lo richieda, oppure dev'essere meditatamente il legislatore a indicare criteri e situazioni in presenza delle quali ciò diviene possibile. Il Governo, piuttosto, ricorre ad un argomento debole

⁸ E' ormai diffusa la consapevolezza del fatto che la diagnosi preimpianto possa essere applicata ad un numero sempre crescente di malattie da diagnosticare, grazie allo sviluppo delle conoscenze sul genoma umano, e possa altresì (almeno astrattamente) considerarsi come metodologia complementare alla diagnosi prenatale. D'altronde è noto che le malattie genetiche si trasmettono per via ereditaria ed hanno un decorso in genere grave o letale, ad oggi senza terapie efficaci; le coppie che presentano una familiarità sono quelle a più alto rischio, e le statistiche dimostrano che esse sono costrette ad affrontare ripetute interruzioni di gravidanza prima di, eventualmente, generare un figlio sano; per utili dati cfr., ad esempio, www.laboratoriogenoma.it, sezione *Diagnosi preimpianto*.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

(debolissimo direi, di fronte al caso di specie e al cospetto dell'elaborazione europea in questa materia), perché dopo aver premesso che la coppia invocherebbe in sostanza il diritto a un bambino sano, sottolinea l'esigenza di proteggere la salute sua e della donna (oltre che la dignità e la libertà di coscienza della professione medica e l'interesse, non meglio specificato, di evitare il rischio di derive eugenetiche): è argomento debole perché la coppia non rivendica affatto il *diritto ad un figlio sano* (del resto, nessuna diagnosi potrebbe ricercare, per escluderle, le migliaia di anomalie cromosomiche astrattamente possibili!), né un tale diritto è stato elaborato ad oggi (né, credo, sarà mai sensatamente elaborato) dalla Corte europea, ma più semplicemente aspirerebbe ad avere un figlio *non affetto dalla specifica patologia* di cui essa è portatrice; di più, sembra un argomento in partenza perdente, perché se lo scrupolo che si fa valere è quello di tutelare la salute, del concepito e della madre, quale miglior viatico allora – nel caso, naturalmente, e la Corte puntualmente lo rileva (§ 62)⁹ - di una diagnosi genetica (non più *post* ma) pre-impianto, che anticipi quindi l'esame del DNA ad una fase molto precoce di sviluppo dell'embrione?

Il Governo italiano, in conclusione, sembra avere offerto su un piatto d'argento alla Corte una prospettiva di ragionamento assai semplicistica che essa non si è fatta sfuggire, e che le ha permesso, quasi con un gioco di parole, di evitare argomentazioni più elaborate, oltre che di tagliar corto sull'altro profilo invocato dai ricorrenti, quello discriminatorio. Da questo secondo punto di vista, in realtà, gli stessi ricorrenti avrebbero potuto raffinare la propria impostazione, sottolineando come quella delle coppie in cui è presente un portatore di malattia virale sessualmente trasmissibile è, a ben vedere, *un'altra situazione particolare*, che legittima ormai dal 2008 (e per scelta di una fonte subordinata alla legge; ma questo poco conta, a Strasburgo), una "deroga" alla legge 40, addirittura un suo duplice uso strumentale, per impedire – in prima battuta - il contagio della donna, e per richiedere ed ottenere – se interesserà – una diagnosi preimpianto dell'embrione (ovviamente, non a trecentosessanta gradi ma rivolta, come la diagnosi prenatale, alla identificazione del cariotipo e quindi alla verifica delle eventuali alterazioni genetiche statisticamente più frequenti); perché non è affatto vero – come il Governo italiano sostiene e la Corte probabilmente fraintende – che (§ 76) "en matière d'accès au D.P.I., les couples dont l'homme est affecté par des maladies virales transmissibles sexuellement ne sont pas traités de manière différente par rapport aux requérants, l'interdiction d'accéder au diagnostic en question touchant toute catégorie de

⁹ Il Governo italiano si riferisce letteralmente all'esigenza di proteggere "la santé de «l'enfant» et de la femme", e la Corte, dopo aver evidenziato che la nozione di "enfant" non è assimilabile a quella dell'embrione, ha facile gioco nel dubitare recisamente che la protezione degli interessi evocata dal Governo si concili in modo adeguato con la possibilità, aperta ai ricorrenti, di procedere ad aborto terapeutico nel caso in cui il feto (a seguito, ancora una volta, di procreazione per vie naturali e di diagnosi prenatale) risulti malato.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

personnes": l'accesso alla diagnosi preimpianto non è più vietato, nel nostro Paese¹⁰, ma è piuttosto una "conquista" giurisprudenziale¹¹ che è andata consolidandosi e consegue (può sempre conseguire) l'accesso alle tecniche di PMA, indipendentemente dalle condizioni originarie della coppia e a vantaggio della salute complessiva della donna, volto com'è ad evitare – a colei che non lo desidera – un impianto "al buio", rispetto allo stato di salute dell'embrione. Con queste (certamente presenti) consapevolezze degli sviluppi che si sono avuti sul piano interno, allora, gli esponenti dell'attuale Governo "tecnico", piuttosto che ipotizzare nel termine di tre mesi dalla pronuncia *de quo* un coinvolgimento della *Grande Chambre*¹², potrebbero auspicare nuovi ed ulteriori assestamenti della normativa in Parlamento, per renderla più confacente alle aspettative delle coppie portatrici di (o affette da) malattie importanti, e più in generale "artefice" di un recupero, ovvero dell'individuazione della gamma di situazioni (penso per esempio, e da tutt'altro punto di vista, alle coppie in cui uno dei *partners* sia scontando una pena detentiva¹³) che

¹⁰ In questo senso non comprendo le pur efficaci osservazioni di M. LUCIANI, *Diritti controversi alla Corte di Strasburgo*, *L'Unità*, 3 settembre 2012, 15. Bisogna ammettere tuttavia che sul punto esiste un notevole difetto di informazione, non trovandosene ad esempio traccia in molti documenti ufficiali, quali ad esempio la *Relazione del Ministro della Salute al Parlamento sullo stato di attuazione della legge contenente norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, 28 giugno 2011, in www.iss.it, sezione *Registro Nazionale Procreazione Medicalmente Assistita*.

¹¹ Come si accennava in nota 1; del resto, la legge 40 si limitava e si limita a prevedere sull'embrione interventi con finalità diagnostiche e terapeutiche, mentre il Tribunale di Cagliari, con la pronuncia che ho ricordato, ha fatto da battistrada per l'affermarsi di un ragionamento che – attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata della legge e la contemporanea disapplicazione delle Linee Guida del 2004 - valorizza la strumentalità, a sua volta, della diagnosi reimpianto all'accertamento di eventuali malattie dell'embrione, così come la finalità di garantire *a coloro che abbiano avuto legittimo accesso alle tecniche di procreazione assistita*, un'adeguata informazione sullo stato di salute degli embrioni da impiantare. Successivamente TAR Lazio, 21 gennaio 2008, n. 398 (*Foro it.*, 2008, III, 207), è addivenuto all'annullamento delle medesime Linee Guida, per vizio di eccesso di potere legislativo, nella parte in cui si statuiva che le indagini relative allo stato degli embrioni creati *in vitro* dovesse essere di tipo osservazionale.

¹² Un coinvolgimento (immaginato ad esempio in *Governo orientato al ricorso contro la sentenza europea. Balduzzi: serve un chiarimento*, www.ilsole24ore.com, 29 agosto 2012, ed in molti altri articoli giornalistici) che potrebbe anche non arrivare, dati i requisiti stretti che la stessa Cedu pone per l'apertura della fase del riesame (una questione grave sull'interpretazione o relativa all'applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, o una questione grave di carattere generale), e considerata la linea difensiva "perdente" (o comunque gli argomenti) che il Governo italiano ha privilegiato finora, la quale non sembrerebbe capace di conferire alla eventuale richiesta di rinvio il carattere di eccezionalità che è pacificamente invece ritenuto necessario per determinarne l'ammissibilità.

¹³ Queste coppie potrebbero avere un comprensibile interesse ad accedere, non tanto alla diagnosi preimpianto, ma anzitutto alla PMA: esiste, per vero, un filone giurisprudenziale alimentato dalle sezioni penali della Corte di cassazione, che mostra già da qualche anno particolare attenzione per questo tipo di situazioni; ma il provvedimento in tal senso più significativo pare quello di Cass. pen., 13 marzo 2009, n. 11259, in *Guida al diritto*, 2009, fasc. 20, 93, che può farsi rientrare nel campo di applicazione delle Linee Guida del 2008, trattandosi della richiesta di un detenuto affetto da epatopatia HCV, e comunque la



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

ragionevolmente possano “aprire” l’ambito applicativo della legge 40: non sembrerebbe infatti, la seconda prospettiva, più “politica” della prima, se rimeditata alla luce delle esigenze evidenziate da quest’ultima e da pregresse, delicate, vicende giurisprudenziali di casa nostra.

giurisprudenza più recente (Cass. pen., 19 dicembre 2011, n. 46728, in www.personaedanno.it), ha negato anche ai detenuti che non fossero (o che non avessero *partners*) infertili l’accesso alla PMA.

diritti-cedu.unipg.it