

IV. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

185. Les requérants se plaignent également de ce que le médecin qui a pris la décision du 11 janvier 2014 n'aurait pas été impartial, dans la mesure où il avait déjà pris la même décision, et considèrent que l'expertise ordonnée par le Conseil d'État n'était pas parfaitement contradictoire.

Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, dont les dispositions pertinentes sont ainsi rédigées:

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement [...] par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera [...] des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil [...]».

186. À supposer même que l'article 6 § 1 soit applicable à la procédure qui a donné lieu à la décision du médecin du 11 janvier 2014, la Cour estime que ces griefs, pour autant qu'ils n'ont pas déjà été traités sous l'angle de l'article 2 de la Convention (paragraphe 150 181 ci dessus) sont manifestement mal fondés.

187. Il s'ensuit que cet aspect de la requête doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. *Déclare, à l'unanimité, la requête recevable quant au grief tiré par les requérants de l'article 2 en leur propre nom;*

2. *Déclare, par douze voix contre cinq, la requête irrecevable pour le surplus;*

3. *Rejette, à l'unanimité, la demande de Rachel Lambert visant à représenter Vincent Lambert en qualité de tiers intervenant;*

4. *Dit, par douze voix contre cinq, qu'il n'y aurait pas violation de l'article 2 de la Convention en cas de mise en oeuvre de la décision du Conseil d'État du 24 juin 2014;*

5. *Dit, par douze voix contre cinq, qu'il n'y a pas lieu de se prononcer séparément sur le grief tiré de l'article 8 de la Convention.*

(Omissis)

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée des juges Hajiyev, Šikuta, Tsotsoria, De Gaetano et Gričco.

(Omissis).

Nota di rinvio

L'anno oggetto della presente rassegna è stato caratterizzato da un notevole numero di casi (nazionali ed europei) che hanno attirato l'attenzione della opinione pubblica e della dottrina (vedi soprattutto il volume 2015/1 monografico di questa *Rivista Rapporto Milano. Bioetica, diritto e religioni* (Milano, 23 febbraio 2015), a cura della Redazione del Numero 1 dei «Quaderni di Diritto e Politica

Ecclesiastica» su vicende connesse a problematiche bioetiche», al quale faccio rinvio anche per i riferimenti alla dottrina più recente), fatto che ha imposto una selezione tesa ad individuare le pronunzie giuridicamente più rilevanti.

Innanzitutto è proceduto il lavoro della Corte costituzionale che ha portato ad una sostanziale «riscrittura» della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), già profondamente innovata nell'anno precedente con la Sentenza n. 162 del 2014 (Silvestri; Tesauro) (in questa *Rivista*, 2014/3, pp. 629 ss, e nota di Vari, Filippo, 2014, «A proposito della sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale in materia di procreazione eterologa», ivi, pp. 617 ss.) che aveva tra l'altro dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 2, 3, 29, 31 e 32 Cost., l'art. 4, comma 3, della suddetta legge n. 40 del 2004, nella parte in cui stabiliva il divieto di fecondazione di tipo eterologo, qualora fosse stata diagnosticata una patologia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili. (Molti dei commenti a tale sentenza sono stati pubblicati nell'arco temporale oggetto della presente rassegna. Comunque per una visione complessiva vedi: Berti de Marinis, Giovanni, 2014, «Il ruolo della giurisprudenza nell'evoluzione della disciplina in tema di procreazione medicalmente assistita», *Responsabilità civile e previdenza*, n. 5, 1716 ss.; Carbone, Vincenzo, 2014, «Sterilità della coppia. Fecondazione eterologa anche in Italia», *Famiglia e diritto*, n. 8-9, 761 ss., Casaburi, Geremia, 2014, «Requiem (gioiosa) per il divieto di procreazione medicalmente assistita eterologa: l'agonia della l. 40/04», *Il Foro italiano*, I, 2343 ss.; Cicero, Cristiano – Peluffo, Emilia, 2014, «L'incredibile vita di Timothy Green e il giudice legislatore alla ricerca dei confini tra etica e diritto; overosia, quando diventare genitori non sembra (apparire) più un dono divino», *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 4, 1290 ss.; Cossiri, Angela, 2014, «Il limite degli obblighi internazionali tra funzione ermeneutica e residualità a margine della sentenza del 10 giugno 2014, n. 162», *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 8, n. 3, 631 ss.; Ciervo, Antonello, 2014, «Una questione privata (e di diritto interno). La Consulta dichiara incostituzionale il divieto di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo», www.diritti-cedu.unipg.it, 162-2014_Ciervo.pdf, D'Amico, Giacomo, 2014, «La sentenza sulla fecondazione eterologa: il peccato di Ulisse», *Quaderni costituzionali*, n. 3, 663 ss.; D'Avack, Lorenzo, 2014, «Cade il divieto all'eterologa, ma la tecnica procreativa resta un percorso tutto da regolamentare», *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 3, 1005 ss.; Dolcini, Emilio, 2014, «La legge sulla procreazione assistita dieci anni dopo: la metamorfosi continua», *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 4, 1669 ss.; Facchini, Laura, 2014, «La tormentata vicenda della procreazione medicalmente assistita eterologa: assolutismo legislativo e progressismo giurisprudenziale», *La giustizia penale*, n. 11, 302 ss.; Falcinelli, Daniela, 2014, «Sulla fecondazione eterologa, al bivio tra (ir)ragionevolezza del divieto e diritto umano alla libertà di autodeterminazione», www.diritti-cedu.unipg.it, 162-2014_Falcinelli.pdf; Fattori, Gabriele, 2015, «Il rovesciamento giurisprudenziale delle norme in materia di procreazione medicalmente assistita. Interpretazione evolutiva e dilemma contro-maggioritario»; questa *Rivista*, 1, 143 ss., Ferrando, Gilda, 2014, «La riproduzione assistita nuovamente al vaglio della Corte costituzionale. L'illegittimità del divieto di fecondazione eterologa», *Il Corriere giuridico*, n. 8-9, 1068 ss.; Ferrando, Gilda, 2014, «Autonomia delle persone e intervento pubblico nella riproduzione assistita. Illegittimo il divieto di fecondazione eterologa», *La nuova giurispru-*

denza civile commentata, n. 9, 393 ss.; Iannicelli, Maria Alessandra, 2015, «La fecondazione eterologa tra giudice e legislatore: una questione ancora aperta?», *Il Corriere giuridico*, n. 1, 64 ss.; Porracciolo, Antonino, 2014, «La calda estate delle tecniche eterologhe tra stop, precisazioni e via libera all'impianto», *Guida al diritto*, n. 37, 14 ss.; Riscato, Lucia, 2014, «La Corte costituzionale supera le esitazioni della CEDU: cade il divieto irragionevole di fecondazione eterologa», *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 3, 1487 ss.; Romboli, Roberto, 2014, «Nota a Corte cost., sent. 162/2014», *Il Foro italiano*, I, 2324 ss.; Ruggeri, Antonio, 2014, «La sentenza sulla fecondazione eterologa: la Consulta chiude al dialogo con la Corte EDU», *Quaderni costituzionali*, n. 3, 659 ss.; Sanlorenzo, Rita, 2014, «La Corte costituzionale annulla il divieto di fecondazione eterologa», *Questione giustizia*, n. 3, 223 ss.; Sapienza, Rosario, 2014, «Ancora sulla sentenza del 10 giugno 2014, n. 162, della Corte costituzionale. La fecondazione eterologa tra margine d'apprezzamento e vincolo di interpretazione conforme alla Convenzione europea», *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3, 638 ss.; Tigano, Vincenzo, 2014, «La dichiarazione di illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa: i nuovi confini del diritto a procreare in un contesto di perdurante garantismo per i futuri interessi del nascituro», www.penalecontemporaneo.it, 162-2014_Tigano.doc; Tonolo, Sara, 2014, «Il diritto alla genitorialità nella sentenza della Corte costituzionale che cancella il divieto di fecondazione eterologa: profili irrisolti e possibili soluzioni», *Rivista di diritto internazionale*, n. 4, 1123 ss.; Trapani, Matteo, 2015, «Dicotomie tra scienza e diritto e tra discrezionalità e ragionevolezza alla luce delle maglie strette della dignità umana (a margine della sent. n. 162 del 2014 della Corte costituzionale)», www.giurcost.org, 162-2014_Trapani.pdf, n. 1; Tripodina, Chiara, 2014, «Il diritto al figlio tramite fecondazione eterologa: la Corte costituzionale decide di decidere», *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2593 ss.; Varrone, Luca, 2015, «I correttivi alla legge n. 40 del 2004 in materia di procreazione medicalmente assistita ad opera della giurisprudenza costituzionale», www.federalismi.it, 162-2014+altra_Varrone.pdf, n. 12; Veronesi, Paolo, 2015, «La legge sulla procreazione assistita perde un'altro pilastro: illegittimo il divieto assoluto di fecondazione eterologa», www.forumcostituzionale.it, 162-2014_Veronesi.pdf; Villani, Riccardo, 2014, «La caduta del divieto di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo: le ragioni della sua incostituzionalità e i successivi indirizzi operativi della Conferenza delle Regioni», *Studium iuris*, n. 11, 1243 ss.; Violini, Lorenza, 2014, «La Corte e l'eterologa: i diritti enunciati e gli argomenti addotti a sostegno della decisione», www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it, 162-2014+altre_Violini.pdf; Violini, Lorenza, 2015, «L'impatto della crisi sulla tutela dei diritti nelle Regioni. La prospettiva italiana, spagnola ed europea», in www.issirfa.cnr.it, 162-2014_Violini.doc.

Procedendo sulla stessa linea, la Corte è intervenuta con la Sentenza n. 96 del 2015 (Criscuolo; Morelli) riportata in rassegna, dichiarando costituzionalmente illegittimi, per violazione degli artt. 3 e 32 Cost., gli artt. 1, commi 1 e 2, e 4, comma 1, della legge 19 febbraio 2004, n. 40, nella parte in cui non consentono il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita con diagnosi preimpianto alle coppie fertili portatrici di gravi malattie genetiche trasmissibili, accertate da apposite strutture pubbliche. L'irragionevolezza dell'indiscriminato divieto di accesso alla PMA, con diagnosi preimpianto, da parte di dette coppie fertili affette (anche come portatrici sane) da gravi patologie genetiche eredi-

tarie, suscettibili (secondo le evidenze scientifiche) di trasmettere al nascituro rilevanti anomalie o malformazioni, è resa – a giudizio della Corte – evidente dalla circostanza che l'ordinamento italiano consentirebbe comunque loro la più traumatica strada dell'interruzione volontaria della gravidanza, fatto traumatico ed evitabile appunto con la diagnosi preimpianto.

La decisione della Corte, oltre ad accendere un vivace dibattito «a caldo» nella società e nella stampa d'opinione (per alcuni interventi espressi nell'immediatezza del deposito vedi Vinai, Emanuele, 2015, «Adesso intervenga il Parlamento» – Intervista a Cesare Mirabelli, *Avvenire*, 6 giugno 2015, 9; Colombo Roberto, 2015, «Pesi e contrappesi ma è la vita a pagare», *Avvenire*, 7 giugno 2015, 3; Berruti, Giuseppe Maria, 2015, «La Consulta e la legge 40», *La Repubblica*, 7 giugno 2015, 27), ha dato vita ad un vivace dibattito dottrinale, ancora in corso al momento in cui scrivo, ma già rappresentato da plurimi contributi prevalentemente apparsi, data la vicinanza dalla data di deposito della pronuncia, su riviste on line (vedi ad esempio D'Aloia, Antonio, 2015, «L'(ex) 40», www.confronticostituzionali.eu; Giacomini, Marta, 2015, «Il sì alla diagnosi preimpianto: un punto di arrivo o un punto di partenza?», www.forumcostituzionale.it; Malfatti, Elena, 2015, «La Corte si pronuncia nuovamente sulla procreazione medicalmente assistita: una dichiarazione di incostituzionalità annunciata ma forse non scontata né (del tutto) condivisibile», www.giurcost.org, n. 2; Oddi, Alessandro, 2015, «L'irragionevolezza della legge sulla procreazione medicalmente assistita (marginalia)», www.eius.it; Pellizzone, Irene, 2015, «L'accesso delle coppie fertili alla diagnosi genetica preimpianto dopo la sentenza 96 del 2015: le condizioni poste dalla Corte costituzionale», www.forumcostituzionale.it; Penasa, Simone, 2015, «L'insostenibile debolezza della legge 40: la sentenza n. 96 del 2015 della Corte costituzionale tra inevitabili illegittimità e moniti rafforzati», www.forumcostituzionale.it; Porracciolo, Antonino, 2015, «Ritenuto irragionevole il divieto di diagnosi reimpianto», *Guida al Diritto*, n. 27, 56 ss.; Repetto, Giorgio, 2015, «La linea più breve tra due punti. La diagnosi preimpianto per le coppie fertili tra divieti irragionevoli e diritto alla salute», www.diritticomparati.it; Vallini, Antonio, 2015, «Il curioso (e doloroso) caso delle coppie fertili portatrici di malattie ereditarie, che potevano ricorrere all'aborto, ma non alla diagnosi e selezione reimpianto», www.penalecontemporaneo.it; Viganò, Francesco, 2015, «La sentenza della Consulta sul divieto di accesso alla fecondazione assistita per coppie fertili portatrici di malattie geneticamente trasmissibili (e una chiosa finale sulla questione della diretta applicazione della CEDU)», www.penalecontemporaneo.it).

A completamento della riscrittura giurisprudenziale della Legge 40 del 2004, è poi conseguentemente intervenuta nuovamente la Consulta con la Sentenza 11 novembre 2015, n. 229 (Criscuolo; Morelli) che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, commi 3, lettera b), e 4 della suddetta legge, nella parte in cui prevede come ipotesi di reato la selezione degli embrioni anche nei casi in cui questa sia esclusivamente finalizzata ad evitare l'impianto nell'utero della donna di embrioni affetti da malattie genetiche trasmissibili – accertate da apposite strutture pubbliche – rispondenti ai criteri di gravità di cui all'art. 6, comma 1, lettera b), della legge 194 del 1978 sulla interruzione della gravidanza.

Al momento in cui scriviamo è documentato solo un iniziale dibattito nella stampa d'opinione (vedi De Bac, Margherita, 2015, «Sì alla selezione degli embrioni ammalati», *Corriere della Sera*, 12 novembre 2015, 25 ss.; Roccella,

Eugenia, 2015, Intervista a «Questa è eugenetica. Si toglie ai disabili il diritto di nascere», *La Repubblica*, 12 novembre 2015, 23; Pasolini, Caterina, 2015, «Scegliere gli embrioni non è reato», *La Repubblica*, 12 novembre 2015, 23; Russo, Paola, 2015, «La Consulta cancella il divieto assoluto di scegliere gli embrioni», *La Stampa*, 12 novembre 2015, 1; Borgia, Pier Francesco, 2015, «Selezionare embrioni non sarà più reato», *Il Giornale*, 12 novembre 2015, 16; Castellaneta, Marina, 2015, «Embrioni, cade il divieto assoluto di selezione», *Il Sole24Ore*, 12 novembre 2015, 34; Migliorini, Beatrice, 2015, «Embrioni malati selezionabili», *ItaliaOggi*, 12 novembre 2015, 1; Ciaramitaro, Simona, 2015, «Sì alla selezione degli embrioni sani», *Il Messaggero*, 12 novembre 2015, p. 17; Colombo, Roberto, 2015, «Consulta, sì allo scarto di embrioni», *Avvenire*, 12 novembre 2015, 1; Vinai, Emanuela, 2015, «Embrioni. Selezioni possibili», *Avvenire*, 12 novembre 2015, 8).

Come poi prevedibile, l'esistenza di ordinamenti che consentono, oltre alla fecondazione eterologa, anche la maternità surrogata e regolano forme contrattuali di affitto dell'utero non ha mancato di creare problematiche in Italia, problematiche presto giunte all'esame dei giudicanti.

Così la Corte d'Appello di Torino, Sezione Famiglia, con decreto 29 ottobre 2014 ha ammesso la trascrivibilità in Italia di un atto di nascita di un minore nato in Spagna da tecniche di procreazione medicalmente assistita eterologa, all'interno di una coppia omosessuale femminile unita in matrimonio, con ovulo fornito da una delle due coniugi e impianto nell'utero della seconda coniuge. Ma in questa materia la pronuncia più eclatante è giunta dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Sezione III, che, con la sentenza 27 gennaio 2015 emessa nel caso 25358/12 – Paradiso e Campanelli c. Italia, ha condannato l'Italia, perché sottraendo ad una coppia il minore ottenuto a seguito di contratto di maternità surrogata in Russia, ed affidandolo ai servizi sociali, non ha garantito il giusto equilibrio che deve sussistere tra gli interessi tutelati, violando così l'art. 8 della CEDU.

Conseguentemente, in un analogo caso relativo ad un contratto di maternità surrogata stipulato da una coppia di cittadini italiani in Ucraina conformemente alla *lex loci*, la V Sezione penale del Tribunale di Milano, con Sentenza 12 giugno 2015, n. 3301, ha escluso che possa configurarsi il reato di alterazione di stato civile, nel comportamento di due coniugi che chiedano la trascrizione dell'atto di nascita del minore nato all'estero a seguito, appunto, di contratto di maternità surrogata lecito secondo la *lex loci*.

Da segnalare, nell'anno oggetto della presente rassegna, anche una ulteriore fase della vicenda nota come *Caso Ospedale Pertini*, dove alcuni errori umani avevano portato ad impiantare in una coppia embrioni provenienti da un intervento di fecondazione assistita su gameti di altra coppia. Qui il giudice istruttore della I Sezione del Tribunale di Roma, chiamato a pronunciarsi in via d'urgenza, con ordinanza 22 aprile 2015, ha respinto il ricorso presentato dall'attore – nell'ambito di una azione di disconoscimento di paternità introdotta sul presupposto certo che i gemelli nati dalla coppia convenuta siano stati concepiti attraverso una tecnica di procreazione medicalmente assistita tramite la fecondazione – a seguito di errore umano - di gameti prelevati dalla sua persona e da quella di sua moglie, e non della donna che li ha partoriti e del marito di lei – teso ad ottenere l'emissione di un provvedimento di urgenza che gli assicurasse il diritto di incontrare i bambini nel tempo necessario per l'accertamento

del suo diritto, così da non pregiudicare la possibilità di instaurare con essi una relazione genitoriale. (Su questo caso risulta documentato un intervento sulla stampa d'opinione: v. Rovacchi, Marta, 2015, «Madre è solo chi partorisce», *ItaliaOggi*, 9 novembre 2015, 7).

Sulla tutela dell'embrione umano sono intervenute due importanti pronunzie europee.

La prima, della Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, è la Sentenza 18 dicembre 2014 – C 364/13, *International Stem Cell Corporation v. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks*, che ha fornito una definizione di embrione umano soggetto a tutela, stabilendo l'articolo 6, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 98/44/CE, sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, deve essere interpretato nel senso che un ovulo umano non fecondato il quale, attraverso la partenogenesi, sia stato indotto a dividersi e a svilupparsi, non costituisce un «embrione umano», ai sensi della suddetta disposizione, qualora, alla luce delle attuali conoscenze della scienza, esso sia privo, in quanto tale, della capacità intrinseca di svilupparsi in essere umano, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare.

La seconda pronunzia segnalata, della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, è la Sentenza della Grande Chambre del 27 agosto 2015 (nel caso n. 46470/11 – *Parrillo c. Italia*) che ha stabilito che il divieto di destinare alla ricerca scientifica embrioni umani, espresso dall'art. 13 della legge italiana n. 40 del 2004 non viola l'art. 8 della CEDU.

Su altro genere di problematiche di rilievo bioetico (eutanasia e fine vita) è intervenuta sempre la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che con la Sentenza della Grande Chambre del 5 giugno 2015 (nel caso n. 46043/14 – *Lambert ed Altri c. Francia*) ha stabilito che la decisione del Consiglio di Stato francese che autorizzava ad interrompere l'alimentazione artificiale di un paziente tetraplegico non contrasta con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Dalla stampa si apprende però che i sanitari francesi si sarebbero rifiutati di dare seguito sia alla sentenza amministrativa interna che a quella europea. (*Settimio Carmignani Caridi*)