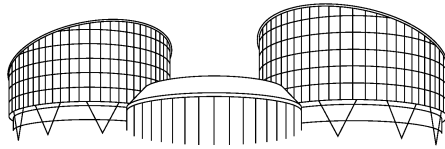


© Ministero della Giustizia, Direzione Generale del Contenzioso e dei Diritti Umani, traduzione eseguita dalle dott.sse Maria Caterina Tecca e Silvia Canullo, funzionari linguistici. Revisione a cura della dott.ssa Maria Caterina Tecca.

Permission to re-publish this translation has been granted by the Italian Ministry of Justice for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

GRANDE CAMERA

CAUSA PARRILLO c. ITALIA

(Ricorso n. 46470/11)

SENTENZA

STRASBURGO

27 agosto 2015

La presente sentenza è definitiva ma può subire modifiche di forma.

Nella causa Parrillo c. Italia,

la Corte europea dei diritti dell'uomo, riunita in una Grande Camera composta da:

Dean Spielmann, *Presidente*,
Josep Casadevall,
Guido Raimondi,
Mark Villiger,
Isabelle Berro,
Ineta Ziemele,
George Nicolaou,
András Sajó,
Ann Power-Forde,
Nebojša Vučinić,
Ganna Yudkivska,
Vincent A. De Gaetano,
Julia Laffranque,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Helen Keller,
Faris Vehabović,
Dmitry Dedov, *giudici*,

e Johan Callewaert, *cancelliere aggiunto della Grande Camera*,

dopo aver deliberato in camera di consiglio in data 18 giugno 2014 e 22 aprile 2015,

pronuncia la seguente sentenza, adottata nell'ultima data menzionata:

PROCEDURA

1. All'origine della causa vi è un ricorso (n. 46470/11) proposto contro la Repubblica italiana con il quale, in data 26 luglio 2011, una cittadina italiana, la Sig.ra Adelina Parrillo ("la ricorrente"), ha adito la Corte in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ("la Convenzione").

2. La ricorrente è stata rappresentata dagli avvocati Nicolò Paoletti, Claudia Sartori e Natalia Paoletti, del foro di Roma. Il Governo italiano ("il Governo") è stato rappresentato dai suoi co-agenti, la Sig.ra Paola Accardo e il Sig. Gianluca Mauro Pellegrini.

3. La ricorrente ha dedotto, in particolare, che il divieto di cui all'articolo 13 della legge n. 40 del 19 febbraio 2004 di donazione a fini di ricerca scientifica di embrioni concepiti mediante riproduzione medicalmente assistita era incompatibile con il suo diritto al rispetto della sua vita privata e al pacifico godimento dei suoi beni garantiti rispettivamente dall'articolo 8 della Convenzione e dall'articolo 1 del

Protocollo n. 1 alla Convenzione. Ha inoltre lamentato la violazione della libertà di espressione garantita dall'articolo 10 della Convenzione, di cui la ricerca scientifica era, secondo la sua deduzione, un aspetto fondamentale.

4. Il ricorso è stato assegnato alla Seconda Sezione della Corte (articolo 52 § 1 del Regolamento della Corte).

5. In data 28 maggio 2013 sono state comunicate al Governo le doglianze ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione e dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione e il resto del ricorso è stato dichiarato irricevibile.

6. In data 28 gennaio 2014 una Camera della Seconda Sezione presieduta da Işıl Karakaş, e composta dai giudici Guido Raimondi, Peer Lorenzen, Dragoljub Popović, András Sajó, Nebojša Vučinić e Paulo Pinto de Albuquerque, e dal cancelliere di Sezione Stanley Naismith, ha declinato la giurisdizione a favore della Grande Camera, e nessuna delle parti vi si è opposta (articolo 30 della Convenzione e articolo 72 del Regolamento).

7. La composizione della Grande Camera è stata determinata in conformità all'articolo 26 §§ 4 e 5 della Convenzione e all'articolo 24 del Regolamento.

8. La ricorrente e il Governo hanno depositato ciascuno osservazioni scritte sulla ricevibilità e sul merito del ricorso.

9. Il *Centro europeo per il diritto e la giustizia* ("l'ECLJ"), le associazioni *Movimento per la vita*, *Scienza e vita*, *Forum delle associazioni familiari*, *Luca Coscioni*, *Amica Cicogna Onlus*, *L'altra cicogna Onlus*, *Cerco un bimbo*, *VOX – Osservatorio italiano sui Diritti*, *SIFES – Società di fertilità, sterilità e medicina della riproduzione*, *Cittadinanzattiva* e quarantasei membri del Parlamento italiano sono stati autorizzati a intervenire nella procedura scritta (articolo 36 § 2 della Convenzione e articolo 44 § 3 del Regolamento).

10. Il 18 giugno 2014 (articolo 59 § 3 del Regolamento) si è tenuta una pubblica udienza presso il Palazzo dei diritti dell'uomo a Strasburgo (articolo 59 § 3 del Regolamento).

Sono comparsi dinanzi alla Corte:

(a) *per il Governo*

I SIGNORI

P. ACCARDO,

G. MAURO PELLEGRINI,

co-agenti,

A. MORRESI, membro del Comitato nazionale per la bioetica e professore di chimica fisica del Dipartimento di chimica, biologia e biotecnologia dell'Università di Perugia,

D. FEHILY, ispettore e consulente tecnico del
Centro nazionale trapianti di Roma, *consulenti;*

(b) *per la ricorrente*

I SIGNORI

N. PAOLETTI,

C. SARTORI,

N. PAOLETTI, *avvocati;*

M. DE LUCA, professore di biochimica e direttore
del Centro di medicina rigenerativa

“Stefano Ferrari” dell’Università di Modena e
Reggio Emilia, *consulente.*

La Corte ha udito le dichiarazioni dei Sigg.ri P. Accardo, A. Morresi, N. Paoletti, M. De Luca e C. Sartori, e le risposte dei Sigg.ri P. Accardo, G. Mauro Pellegrini, M. De Luca, N. Paoletti e N. Paoletti alle domande poste dai giudici.

IN FATTO

I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

11. La ricorrente è nata nel 1954 e vive a Roma.

12. Nel 2002 ricorse a tecniche di riproduzione medicalmente assistita, sottoponendosi con il suo compagno a un trattamento di fecondazione *in vitro* (“FIV”) presso il Centro di medicina della riproduzione dello *European Hospital* (“il centro”) di Roma. I cinque embrioni ottenuti mediante il trattamento di FIV furono posti in crioconservazione.

13. In data 12 novembre 2003, prima che gli embrioni potessero essere impiantati, il compagno della ricorrente decedette in un attentato dinamitardo a Nassiria (Irak), mentre trasmetteva un servizio sulla guerra.

14. Avendo deciso di non farsi impiantare gli embrioni, la ricorrente chiese di donarli alla ricerca scientifica e contribuire in tal modo al progresso delle cure di malattie difficilmente curabili.

15. Secondo informazioni fornite nel corso dell’udienza dinanzi alla Grande Camera, la ricorrente fece diverse richieste verbali infruttuose, tese a ottenere il rilascio degli embrioni, al centro in cui erano depositati.

16. Con lettera del 14 dicembre 2011 la ricorrente chiese al direttore del centro il rilascio dei cinque embrioni crioconservati perché potessero essere utilizzati per la ricerca sulle cellule staminali. Il direttore rifiutò di accogliere la richiesta in quanto tale tipo di ricerca era vietato ed era un

reato punibile in Italia ai sensi dell'articolo 13 della legge 19 febbraio 2004 n. 40 ("legge n. 40/2004").

17. Gli embrioni in questione sono attualmente depositati nella banca di stoccaggio criogenica del centro in cui è stato svolto il trattamento di FIV.

II. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNI PERTINENTI

A. La legge 19 febbraio 2004 n. 40, in vigore dal 10 marzo 2004 ("Norme in materia di procreazione medicalmente assistita")

Articolo 1

(Finalità)

"1. Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito."

Articolo 5

(Requisiti soggettivi)

"(...) possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi."

Articolo 13

(Sperimentazione sugli embrioni umani)

"1. È vietata qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano.

2. La ricerca clinica e sperimentale su ciascun embrione umano è consentita a condizione che si perseguano finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso, e qualora non siano disponibili metodologie alternative.

(...)

4. La violazione dei divieti di cui al comma 1 è punita con la reclusione da due a sei anni e con la multa da 50.000 a 150.000 euro. (...)

5. È disposta la sospensione da uno a tre anni dall'esercizio professionale nei confronti dell'esercente una professione sanitaria condannato per uno degli illeciti di cui al presente articolo."

Articolo 14

(Limiti all'applicazione delle tecniche sugli embrioni)

"1. È vietata la crioconservazione e la soppressione di embrioni, fermo restando quanto previsto dalla legge 22 maggio 1978, n. 194 (Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza).

2. Le tecniche di produzione degli embrioni non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre.

3. Qualora il trasferimento nell'utero degli embrioni non risulti possibile per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione è consentita la crioconservazione degli embrioni stessi fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile.”

18. Con sentenza n. 151 del 1° aprile 2009 (si vedano i paragrafi 29-31 *infra*) la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione dell'articolo 14, comma 2, della legge n. 40/2004 in base alla quale le tecniche di produzione degli embrioni non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario a “un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre.” Ha inoltre dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 14, comma 3, in quanto esso non prevedeva che l'impianto degli embrioni dovesse essere effettuato senza pregiudizio per la salute della donna.

B. Il parere del Comitato nazionale per la bioetica sull'adozione per la nascita (“APN”) (18 novembre 2005)

19. A seguito della promulgazione della legge n. 40/2004, il Comitato nazionale per la bioetica ha esaminato la questione del destino degli embrioni crioconservati abbandonati, dato che la legge non prevedeva specifiche disposizioni al riguardo ma vietava implicitamente l'utilizzo degli embrioni soprannumerari a fini di ricerca scientifica.

20. A tale proposito il Comitato ha emesso un parere favorevole “all'adozione per la nascita”, prassi che consente a una coppia, o a una donna, di adottare embrioni soprannumerari al fine dell'impianto, permettendo in tal modo di utilizzare gli embrioni in questione per dar loro la vita e creare una famiglia.

C. Il decreto del Ministero della Salute dell'11 aprile 2008 (“Linee guida esplicative in materia di procreazione medicalmente assistita”)

“(…) Crioconservazione degli embrioni: (...) Si dovranno considerare due diverse tipologie di embrioni crioconservati: la prima, quella degli embrioni che sono in attesa di un futuro impianto, compresi tutti quelli crioconservati prima dell'entrata in vigore della legge n. 40/2004, e la seconda, quella degli embrioni per i quali sia stato accertato lo stato di "abbandono" (...).”

D. La relazione finale della “Commissione di studio sugli embrioni” dell’8 gennaio 2010

21. Con decreto del 25 giugno 2009 il Ministero della Salute ha nominato una Commissione di studio sugli embrioni crioconservati nei centri di procreazione medicalmente assistita. Quello che segue è un passo della relazione finale di tale Commissione, adottata a maggioranza in data 8 gennaio 2010:

“Il divieto legale di soppressione degli embrioni induce a ritenere che la crioconservazione possa essere interrotta solo in due casi: quando si possa impiantare l’embrione scongelato nell’utero della madre o comunque di una donna disposta ad accoglierlo o quando sia possibile accertarne scientificamente la morte naturale o la definitiva perdita di vitalità come organismo. Allo stato attuale delle conoscenze, per accertare la perdurante vitalità dell’embrione è necessario però scongelarlo, il che ci pone di fronte ad un paradosso, dato che una volta scongelato l’embrione non può essere congelato una seconda volta e se non si provvede ad un suo immediato impianto in utero, se ne causa inevitabilmente la sua morte. Di qui la prospettiva tuzioristica di una possibile conservazione a tempo indeterminato degli embrioni congelati. È da ritenere però che il progresso della ricerca scientifica consentirà di individuare criteri e metodologie per diagnosticare la morte o comunque la perdita di vitalità degli embrioni crioconservati: si arriverà così a superare l’attuale paradosso, *legalmente inevitabile*, di una crioconservazione che potrebbe non avere mai un termine. In attesa che a tanto si giunga e che si possa ben presto stabilire quando sia divenuto privo di senso il prolungamento della conservazione degli embrioni in stato di congelamento, ribadisce che non è possibile non far riferimento all’esplicita prescrizione dell’art. 141 della L. 40/2004, che vieta comunque la soppressione degli embrioni, quindi anche di quelli tra essi che siano crioconservati. Non solo, ancor più dirimente è il fatto che il legislatore della legge 40 già postosi il problema della sorte degli embrioni soprannumerari, ha optato inequivocabilmente per la loro conservazione e non per la loro distruzione, con ciò cristallizzando normativamente una ratio preferenziale verso una loro tenuta in vita, anche quando fosse incerto il loro destino.”

E. La Costituzione della Repubblica italiana

22. I pertinenti articoli della Costituzione prevedono:

Articolo 9

“La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. (...)”

Articolo 32

“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività. (...)”

Articolo 117

“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. (...)”

F. Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 24 ottobre 2007

23. Tali sentenze affrontano le questioni sollevate dalla Corte di cassazione e da una Corte di appello sulla compatibilità del decreto legge 11 luglio 1992 n. 333, sui criteri di calcolo dell’indennizzo espropriativo, con la Costituzione, con l’articolo 6 § 1 della Convenzione e con l’articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione. Esse tengono conto della sentenza emessa dalla Grande Camera della Corte nella causa *Scordino c. Italia (n. 1)* ([GC], n. 36813/97, CEDU 2006-V).

24. In tali sentenze, dopo aver ribadito l’obbligo del legislatore di rispettare gli obblighi internazionali (articolo 117 della Costituzione), la Corte costituzionale ha definito la posizione assegnata alla Convenzione sui diritti dell’uomo nell’ordinamento giuridico italiano, dichiarando che era di rango intermedio tra la legge ordinaria e la Costituzione. La Corte costituzionale ha inoltre dichiarato che i giudici indicati in prosieguo dovevano interpretare le norme del diritto interno in modo conforme con la Convenzione sui diritti dell’uomo e con la giurisprudenza della Corte (si veda la sentenza n. 349, paragrafo 26, punto 6.2, *infra*) e che qualora tale interpretazione fosse stata impossibile o i giudici indicati in seguito avessero dubitato della compatibilità del diritto interno con la Convenzione, essi avrebbero dovuto investire la Corte costituzionale della relativa questione di legittimità costituzionale.

25. I pertinenti passi della sentenza n. 348 del 24 ottobre 2007 recitano:

“4.2. (...) È necessario riconsiderare la posizione e il ruolo delle norme della CEDU, allo scopo di verificare, alla luce della nuova disposizione costituzionale, la loro incidenza sull’ordinamento giuridico italiano. (...)”

4.3. Rimanevano notevoli margini di incertezza, dovuti alla difficile individuazione del rango delle norme CEDU, che da una parte si muovevano nell’ambito della tutela dei diritti fondamentali delle persone, e quindi integravano l’attuazione di valori e principi fondamentali protetti dalla stessa Costituzione italiana, ma dall’altra mantenevano la veste formale di semplici fonti di grado primario. (...)”

Oggi questa Corte è chiamata a fare chiarezza su tale problematicità normativa e istituzionale, avente rilevanti risvolti pratici nella prassi quotidiana degli operatori del diritto. (...)”

Il giudice comune non ha, dunque, il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, poiché l’asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell’art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi. (...)”

4.5. Si deve riconoscere che il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost. diventa concretamente operativo solo se vengono determinati quali siano gli "obblighi internazionali" che vincolano la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni. (...)

4.6. La CEDU presenta, rispetto agli altri trattati internazionali, la caratteristica peculiare di aver previsto la competenza di un organo giurisdizionale, la Corte europea per i diritti dell'uomo, cui è affidata la funzione di interpretare le norme della Convenzione stessa. Difatti l'art. 32, paragrafo 1, stabilisce: "La competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli che siano sottoposte a essa alle condizioni previste dagli articoli 33, 34, 46 e 47."

Poiché le norme giuridiche vivono nell'interpretazione che ne danno gli operatori del diritto, i giudici in primo luogo, la naturale conseguenza che deriva dall'art. 32, paragrafo 1, della Convenzione è che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione. Non si può parlare quindi di una competenza giurisdizionale che si sovrappone a quella degli organi giudiziari dello Stato italiano, ma di una funzione interpretativa eminente che gli Stati contraenti hanno riconosciuto alla Corte europea, contribuendo con ciò a precisare i loro obblighi internazionali nella specifica materia.

4.7. Quanto detto sinora non significa che le norme della CEDU, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo, acquistano la forza delle norme costituzionali e sono perciò immuni dal controllo di legittimità costituzionale di questa Corte. Proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione. (...).

Poiché, come chiarito sopra, le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea, la verifica di compatibilità costituzionale deve riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione, non la disposizione in sé e per sé considerata. Si deve peraltro escludere che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali. Tale controllo deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, primo comma, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione. (...)

5. Alla luce dei principi metodologici illustrati sino a questo punto, lo scrutinio di legittimità costituzionale chiesto dalla Corte rimettente deve essere condotto in modo da verificare: a) se effettivamente vi sia contrasto non risolvibile in via interpretativa tra la norma censurata e le norme della CEDU, come interpretate dalla Corte europea ed assunte come fonti integratrici del parametro di costituzionalità di cui all'art. 117, primo comma, Cost.; b) se le norme della CEDU invocate come integrazione del parametro, nell'interpretazione ad esse data dalla medesima Corte, siano compatibili con l'ordinamento costituzionale italiano. (...)"

26. Le parti pertinenti della sentenza n. 349 del 24 ottobre 2007 recitano:

" 6.2 (...) Ciò non significa, beninteso, che con l'art. 117, primo comma, Cost., si possa attribuire rango costituzionale alle norme contenute in accordi internazionali, oggetto di una legge ordinaria di adattamento, com'è il caso delle

norme della CEDU. Il parametro costituzionale in esame comporta, infatti, l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare dette norme, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della CEDU e dunque con gli "obblighi internazionali" di cui all'art. 117, primo comma, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale. Con l'art. 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata "norma interposta"; e che è soggetta a sua volta, come si dirà in seguito, ad una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione.

Ne consegue che al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale (...) Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale 'interposta', egli deve investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma (...).

In relazione alla CEDU, inoltre, occorre tenere conto della sua peculiarità rispetto alla generalità degli accordi internazionali, peculiarità che consiste nel superamento del quadro di una semplice somma di diritti ed obblighi reciproci degli Stati contraenti. Questi ultimi hanno istituito un sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali. L'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme è attribuito beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri, cui compete il ruolo di giudici comuni della Convenzione. La definitiva uniformità di applicazione è invece garantita dall'interpretazione centralizzata della CEDU attribuita alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, cui spetta la parola ultima e la cui competenza «si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa nelle condizioni previste» dalla medesima (art. 32, comma 1, della CEDU). (...)

Questa Corte e la Corte di Strasburgo hanno in definitiva ruoli diversi, sia pure tesi al medesimo obiettivo di tutelare al meglio possibile i diritti fondamentali dell'uomo. L'interpretazione della Convenzione di Roma e dei Protocolli spetta alla Corte di Strasburgo, ciò che solo garantisce l'applicazione del livello uniforme di tutela all'interno dell'insieme dei Paesi membri.

A questa Corte, qualora sia sollevata una questione di legittimità costituzionale di una norma nazionale rispetto all'articolo 117, primo comma, Cost. per contrasto – insanabile in via interpretativa – con una o più norme della CEDU, spetta invece accertare il contrasto e, in caso affermativo, verificare se le stesse norme CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscono una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana.

Non si tratta, invero, di sindacare l'interpretazione della norma CEDU operata dalla Corte di Strasburgo (...) ma di verificare la compatibilità della norma CEDU, nell'interpretazione del giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito dagli Stati membri, con le pertinenti norme della Costituzione. In tal modo, risulta realizzato un corretto bilanciamento tra l'esigenza di garantire il rispetto degli obblighi internazionali voluto dalla Costituzione e quella di evitare che ciò possa comportare per altro verso un *vulnus* alla Costituzione stessa.”

G. La giurisprudenza della Corte costituzionale

1. L'ordinanza della Corte costituzionale n. 396 del 24 ottobre 2006

27. In tale ordinanza la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Cagliari riguardo all'articolo 13 della legge n. 40/2004, che proibisce il ricorso alla diagnosi pre-impianto.

28. Nel pronunciarsi la Corte costituzionale ha osservato che il tribunale che aveva rimesso la questione per una pronuncia pregiudiziale si era limitato a sollevare la questione della legittimità costituzionale del solo articolo 13 della legge n. 40/2004 mentre, secondo i termini della domanda di pronuncia pregiudiziale, anche altre disposizioni della medesima legge avevano l'effetto di proibire la diagnosi pre-impianto, in particolare l'articolo 14, comma 3.

2. La sentenza della Corte costituzionale n. 151 del 1° aprile 2009

29. Tale sentenza concerne la legittimità costituzionale delle disposizioni dell'articolo 14, commi 2 e 3, della legge n. 40/2004, che prevede la creazione di un numero limitato di embrioni (un massimo di tre) e l'obbligo di impiantarli contemporaneamente e proibisce inoltre la crioconservazione degli embrioni soprannumerari.

30. La Corte costituzionale ha ritenuto che i commi in questione fossero incostituzionali in quanto mettevano a repentaglio la salute delle donne obbligandole a sottoporsi a diversi cicli di stimolazione ovarica e le espongono al rischio di gravidanze plurime a causa del divieto di aborto selettivo.

31. La sentenza non fa alcun riferimento alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo, né essa è stata citata dai tribunali rimettenti (il Tribunale amministrativo regionale del Lazio e il Tribunale di Firenze).

3. L'ordinanza della Corte costituzionale n. 97 dell'8 marzo 2010

32. In tale ordinanza la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale di cui è stata investita dal Tribunale di Milano, in quanto esse erano già state trattate nella sua sentenza n. 151/2009.

4. L'ordinanza della Corte costituzionale n. 150 del 22 maggio 2012

33. In tale ordinanza, che ha fatto riferimento alla causa *S.H. e altri c. Austria* ([GC], n. 57813/00, CEDU 2011), la Corte costituzionale ha disposto la restituzione degli atti del giudizio, concernente il divieto di fecondazione eterologa di cui alla legge n. 40/2004, al tribunale di grado inferiore.

5. *La sentenza della Corte costituzionale n. 162 del 10 giugno 2014*

34. Tale sentenza concerne il divieto assoluto di accesso alla fecondazione eterologa in caso di sterilità o infertilità medicalmente accertata, come previsto dalla legge n. 40/2004.

35. Tre tribunali ordinari hanno chiesto la pronuncia pregiudiziale della Corte costituzionale riguardo alla questione della compatibilità della legge in questione con gli articoli 2 (diritti inviolabili), 3 (principio di uguaglianza), 29 (diritti della famiglia), 31 (obblighi dello Stato di proteggere i diritti della famiglia) e 32 (diritto alla salute) della Costituzione. Uno di questi Tribunali – il Tribunale di Milano – ha inoltre chiesto alla Corte di pronunciarsi sulla compatibilità della legge in questione con gli articoli 8 e 14 della Convenzione.

36. La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle relative disposizioni di legge.

37. Essa ha ritenuto in particolare che la scelta dei ricorrenti parti dei procedimenti di diventare genitori e fondare una famiglia con figli costituisse un aspetto della loro libertà di autodeterminazione riconducibile alla sfera della loro vita privata e familiare, tutelata dagli articoli 2, 3 e 31 della Costituzione. Essa ha inoltre osservato che le persone totalmente sterili o infertili avevano diritto alla tutela della loro salute (articolo 32 della Costituzione).

38. Essa ha concluso che sebbene i diritti in questione potessero essere soggetti a restrizioni basate su considerazioni etiche, tali limitazioni non potevano equivalere a un divieto assoluto, salva l'impossibilità di tutelare altrimenti altre libertà garantite costituzionalmente.

39. In ordine alla compatibilità delle disposizioni di legge in questione con gli articoli 8 e 14 della Convenzione, la Corte costituzionale si è limitata a osservare che le questioni a tale riguardo erano trattate esaurientemente nelle conclusioni cui essa era giunta sulla legittimità costituzionale delle disposizioni in questione (si veda *supra*).

H. Le ordinanze dei tribunali interni in materia di accesso alla diagnosi pre-impianto

1. *L'ordinanza del Tribunale di Cagliari del 22 settembre 2007*

40. In tale ordinanza il Tribunale di Cagliari ha osservato che i ricorrenti avevano dapprima instaurato un procedimento in via cautelare nell'ambito del quale era stata sollevata una questione di legittimità costituzionale. Esso ha aggiunto che tale questione era stata dichiarata inammissibile con ordinanza n.396 della Corte costituzionale, pronunciata in data 24 ottobre 2006 (si vedano i paragrafi 27-28 *supra*), che non aveva pertanto fornito alcun orientamento riguardo all'interpretazione da dare al diritto interno alla luce della Costituzione.

41. In ordine al procedimento civile del quale è stato investito, il tribunale ha sottolineato che il diritto interno non prevedeva alcun esplicito divieto di accesso alla diagnosi pre-impianto, e che interpretare la legge in modo tale da desumere l'esistenza di un divieto sarebbe stato in contrasto con il diritto dei ricorrenti di essere debitamente informati dell'accertamento diagnostico da essi richiesto.

42. Esso ha inoltre osservato che il divieto di diagnosi pre-impianto era stato introdotto successivamente con un atto di normazione secondaria, segnatamente il decreto del Ministero della Salute n. 15165 del 21 luglio 2004 (in particolare la parte che prevede che "ogni indagine relativa alla salute degli embrioni creati *in vitro*, ai sensi dell'articolo 14, comma 5 [della legge n. 40 del 2004], dovrà essere di tipo osservazionale). Esso ha ritenuto che ciò contrastasse con il principio di legittimità e con la "Convenzione di Oviedo" del Consiglio d'Europa.

43. Ha infine osservato che interpretare la legge n. 40/2004 in modo da consentire accesso alla diagnosi pre-impianto era conforme al diritto alla salute riconosciuto a favore della madre. Conseguentemente ha concesso ai ricorrenti l'accesso alla diagnosi pre-impianto.

2. L'ordinanza del Tribunale di Firenze del 17 dicembre 2007

44. In tale ordinanza il Tribunale di Firenze ha fatto riferimento al succitato decreto del Tribunale di Cagliari e ha dichiarato di concordare con la sua interpretazione del diritto interno. Esso ha conseguentemente concesso ai ricorrenti l'accesso alla diagnosi pre-impianto.

3. L'ordinanza del Tribunale di Bologna del 29 giugno 2009

45. In tale ordinanza il Tribunale di Bologna ha concesso ai ricorrenti l'accesso alla diagnosi pre-impianto, dichiarando che ciò era conforme alla tutela della salute della donna riconosciuto dall'interpretazione data al diritto interno dalla Corte costituzionale con la sua sentenza n. 151 del 1° aprile 2009 (si vedano i paragrafi 29-31 *supra*).

4. L'ordinanza del Tribunale di Salerno del 9 gennaio 2010

46. In tale ordinanza, pronunciata nell'ambito di un procedimento per provvedimenti d'urgenza, il Tribunale di Salerno ha fatto riferimento ai nuovi sviluppi introdotti dal decreto del Ministero della Salute n. 31693 dell'11 aprile 2008, segnatamente al fatto che le indagini relative alla salute degli embrioni creati *in vitro* non erano più limitate all'osservazione di tali embrioni e che era autorizzato l'accesso alla procreazione assistita per le coppie in cui l'uomo era portatore di malattie virali sessualmente trasmissibili.

47. Esso ha concluso che la diagnosi pre-impianto doveva essere considerata soltanto una delle tecniche di indagini prenatali finalizzata a determinare lo stato di salute dell'embrione.

48. Esso ha conseguentemente autorizzato la diagnosi pre-impianto dell'embrione *in vitro* dei ricorrenti.

5. *L'ordinanza del Tribunale di Cagliari del 9 novembre 2012*

49. In tale ordinanza il Tribunale di Cagliari ha fatto riferimento alla motivazione delle succitate ordinanze. Esso ha inoltre precisato che le sentenze nn. 348 e 349 pronunciate dalla Corte costituzionale in data 24 ottobre 2007 dimostravano che l'interpretazione della legge al fine di garantire accesso alla diagnosi pre-impianto era compatibile con la Convenzione sui diritti dell'uomo, soprattutto in considerazione della sentenza pronunciata dalla Corte di Strasburgo nella causa *Costa e Pavan c. Italia* (n. 54270/10, 28 agosto 2012).

6. *L'ordinanza del Tribunale di Roma del 15 gennaio 2014*

50. In tale ordinanza il tribunale ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1, commi 1 e 2, e dell'articolo 4, comma 1, della legge n. 40/2004, che proibisce alle coppie che non sono sterili o infertili di ricorrere a tecniche di riproduzione assistita al fine di ottenere la diagnosi pre-impianto. Il tribunale ha inoltre considerato la questione dal punto di vista degli articoli 8 e 14 della Convenzione.

51. Tuttavia data la sentenza relativa alla causa *Costa e Pavan c. Italia* (sopra citata), essa ha concluso che la legge non dovrebbe essere interpretata in modo estensivo, in quanto essa prevedeva espressamente che l'accesso alle tecniche di riproduzione assistita fosse riservato alle coppie sterili o infertili.

I. La questione di legittimità costituzionale dell'articolo 13 della legge n. 40/2004 sollevata dal Tribunale di Firenze

52. Con ordinanza del 7 dicembre 2012 il Tribunale di Firenze ha sollevato la questione di legittimità costituzionale del divieto di cui all'articolo 13 della legge n. 40/2004 di donazione degli embrioni soprannumerari alla ricerca scientifica in relazione agli articoli 9 e 32 della Costituzione che garantiscono rispettivamente la libertà di ricerca scientifica e il diritto alla salute.

53. In data 19 marzo 2014 il Presidente della Corte costituzionale ha rinviato il suo esame della causa nelle more della decisione della Grande Camera concernente il presente ricorso, *Parrillo c. Italia* (ricorso n. 46470/11).

III. I DOCUMENTI DEL CONSIGLIO D'EUROPA

A. La Raccomandazione 1046 (1986) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa relativa all'utilizzazione di embrioni e di feti umani a fini diagnostici, terapeutici, scientifici, industriali e commerciali

“(…) 6. [L'Assemblea parlamentare] consapevole del fatto che questo progresso ha reso particolarmente precaria la condizione giuridica dell'embrione e del feto, nonché del fatto che il loro statuto giuridico non è attualmente stabilito dalla legge;

7. Consapevole inoltre del fatto che non esistono disposizioni adeguate che disciplinano la utilizzazione di embrioni e di feti viventi o morti;

8. Convinta del fatto che, di fronte al progresso scientifico che permette di intervenire fin dalla fecondazione sulla vita umana in via di sviluppo, è urgente stabilire il grado della sua tutela giuridica;

9. Tenuto conto del pluralismo delle opinioni che si esprimono sul piano etico a proposito dell'utilizzazione di embrioni o di feti, o di loro tessuti, e dei conflitti di valore che essa provoca;

10. Considerato che l'embrione e il feto umano devono in ogni circostanza beneficiare del rispetto dovuto alla dignità umana, e che l'utilizzazione di loro prodotti e tessuti deve essere limitata in maniera rigorosa e regolamentata (...) in vista di fini puramente terapeutici e con esclusione di qualsiasi altro impiego; (...)

13. Sottolineando la necessità di una cooperazione europea,

14. Raccomanda al Comitato dei Ministri:

A. di invitare i governi degli Stati membri:

(...)

ii) a limitare l'utilizzazione industriale degli embrioni e dei feti umani, nonché dei loro prodotti o dei loro tessuti, a fini strettamente terapeutici e con esclusione di qualsiasi altro impiego, secondo i principi menzionati in allegato, e a conformare il loro diritto a tali principi, o ad adottare delle regole conformi che devono precisare in particolare le condizioni nelle quali il prelievo e l'utilizzazione a scopo diagnostico o terapeutico possono essere effettuati;

iii) a vietare ogni creazione di embrioni umani mediante fecondazione in vitro a fini di ricerca da effettuarsi mentre sono in vita o dopo la loro morte;

iv) a vietare tutto ciò che si potrebbe definire manipolazioni o deviazioni non desiderabili di queste tecniche, e in particolare:

(...)

- la ricerca su embrioni umani vitali;
- la sperimentazione su embrioni umani viventi, vitali o meno (...)"

B. La Raccomandazione 1100 (1989) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sulla utilizzazione di embrioni e feti umani nella ricerca scientifica

"(...) 7. Considerando che l'embrione umano, pur sviluppandosi in fasi successive (...) manifesta comunque una differenziazione progressiva del suo organismo e tuttavia mantiene continuamente la propria identità biologica e genetica;

8. Richiamata la necessità di una cooperazione europea e di una regolamentazione più vasta possibile, che consentano di superare le contraddizioni, i rischi e la prevedibile inefficacia, in tale campo, di norme esclusivamente nazionali;

(...)

21. Deve essere proibito il creare o il mantenere in vita intenzionalmente embrioni o feti, *in vitro* o *in utero*, per scopi di ricerca scientifica, ad esempio per prelevarne materiale genetico, cellule, tessuti o organi.

(...)"

54. I pertinenti passi dell'allegato a tale raccomandazione recita:

"B. in embrioni vivi preimplantatori: (...)

4. Conformemente alle Raccomandazioni 934 e 1046 le ricerche *in vitro* su embrioni vivi non possono essere autorizzate altro che a condizione che:

- si tratti di ricerche applicate di carattere diagnostico o effettuato a fini di prevenzione o terapia (nell'interesse del feto n.d.r.);
- non si intervenga sul loro patrimonio genetico non patologico.

5. (...) le ricerche sugli embrioni viventi devono essere interdette in modo particolare:

- se l'embrione è vitale;
- se esiste la possibilità di usare un modello animale;
- se il progetto di ricerca non è stato previsto nel quadro di quelli presentati e autorizzati dalle autorità sanitarie o scientifiche competenti o, su delega, dalla commissione nazionale interdisciplinare competente;
- se non sono rispettate le scadenze prescritte dalle anzidette autorità.

(...)

H. *Donazione di elementi di materiale embrionale umano* (...)

20. La donazione di elementi di materiale embrionale umano può essere autorizzata solo per scopi di ricerca scientifica, a fini diagnostici, preventivi e terapeutici.

21. Deve essere proibito il creare o il mantenere in vita intenzionalmente embrioni o feti, *in vitro* o *in utero*, per scopi di ricerca scientifica, ad esempio per prelevare materiale genetico, cellule, tessuti o organi.

22. La donazione e l'utilizzo di parti di materiale embrionale umano possono essere consentiti solo previo e libero consenso scritto da parte dei genitori.

23. La donazione di organi deve essere scevra da qualsiasi carattere commerciale. Deve essere fatto divieto di acquistare o vendere embrioni, feti o loro parti da parte dei genitori o di terzi; come pure la loro esportazione o importazione.

24. Deve essere proibita la donazione e l'uso dei materiali embrionali umani a fini di fabbricazione di armi biologiche pericolose o di sterminio.

25. Per l'insieme di questa Raccomandazione si intendono per "viabili" gli embrioni che non presentano caratteristiche biologiche suscettibili di impedire il loro sviluppo; d'altra parte, la "non viabilità" degli embrioni o dei feti umani dovrà essere determinata esclusivamente attraverso criteri biologici oggettivi, fondati sulla esistenza di difetti intrinseci nell'embrione."

C. La Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina ("Convenzione di Oviedo") del 4 aprile 1997

Articolo 2 – Primato dell'essere umano

"L'interesse e il bene dell'essere umano debbono prevalere sul solo interesse della società o della scienza."

Articolo 18 – Ricerca sugli embrioni *in vitro*

"1. Quando la ricerca sugli embrioni *in vitro* è ammessa dalla legge, questa assicura una protezione adeguata dell'embrione.

2. La costituzione di embrioni umani a fini di ricerca è vietata."

Articolo 27 – Protezione più estesa

"Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione sarà interpretata come limitante o recante pregiudizio alla facoltà di ciascuna Parte di accordare una tutela più estesa a riguardo delle applicazioni della biologia e della medicina rispetto a quelle previste dalla presente Convenzione."

D. Il Protocollo aggiuntivo alla Convenzione di Oviedo, sulla ricerca biomedica, del 25 gennaio 2005

Articolo 2 – Campo di applicazione

"1. Il presente Protocollo riguarda l'intera gamma delle attività di ricerca in campo sanitario che comportano interventi sugli esseri umani.

2. Il presente Protocollo non si applica alla ricerca su embrioni *in vitro*, bensì alla ricerca su feti ed embrioni *in vivo*.

(...)"

E. Il Rapporto del Gruppo di lavoro del Comitato direttivo per la bioetica sulla tutela dell'embrione e del feto umano, pubblicato il 19 giugno 2003 – Conclusione

“Il presente rapporto è finalizzato a fornire una visione d'insieme delle attuali posizioni riscontrate in Europa in materia di tutela dell'embrione umano *in vitro* e degli argomenti a sostegno di esse.

Esso rivela un ampio consenso sulla necessità di tutelare l'embrione *in vitro*. La definizione dello status dell'embrione rimane tuttavia un campo in cui si incontrano differenze fondamentali, basate su solide argomentazioni. Tali differenze costituiscono la base della maggior parte delle divergenze concernenti le altre questioni connesse alla tutela dell'embrione *in vitro*.

Ciononostante se non si può raggiungere un accordo sullo status dell'embrione, si potrebbe considerare la possibilità di riesaminare alcune questioni alla luce dei più recenti sviluppi in campo biomedico e dei potenziali progressi terapeutici connessi. A tale proposito pur riconoscendo e rispettando le fondamentali scelte compiute dai diversi paesi, sembra possibile e auspicabile, riguardo alla necessità di tutelare l'embrione *in vitro* su cui hanno concordato tutti i paesi, che siano individuati degli approcci comuni per garantire condizioni adeguate per l'applicazione di procedure concernenti la creazione e l'utilizzo di embrioni *in vitro*. Il presente rapporto è finalizzato ad aiutare la riflessione verso tale obiettivo.”

F. La Risoluzione 1352 (2003) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sulla ricerca sulle cellule staminali umane

(...) 3. Le cellule staminali umane possono derivare da un crescente numero di tessuti e fluidi di esseri umani di qualsiasi età e non si limitano a fonti embrionali.

(...)

5. Il prelievo di cellule staminali embrionali comporta attualmente la distruzione di embrioni umani.

(...)

7. L'Assemblea fa osservare che sono già disponibili nel mondo diverse linee di cellule staminali umane embrionali utilizzabili nella ricerca scientifica.

(...)

10. La distruzione di esseri umani a fini di ricerca è contraria al diritto di tutti gli esseri umani alla vita e al divieto morale di qualsiasi strumentalizzazione di esseri umani.

11. L'Assemblea invita pertanto gli Stati membri:

i. a promuovere la ricerca sulle cellule staminali umane fintantoché essa rispetta la vita degli esseri umani in tutte le fasi del loro sviluppo;

ii. a incoraggiare le tecniche scientifiche non controverse dal punto di vista etico e sociale al fine di far progredire l'utilizzo della pluripotenza cellulare e sviluppare nuovi metodi di medicina rigenerativa;

iii. a firmare e ratificare la Convenzione di Oviedo per rendere effettivo il divieto di produzione di embrioni umani per la ricerca;

iv. a promuovere programmi di ricerca di base nel campo delle cellule staminali adulte;

v. ad assicurare che, nei paesi in cui è consentita, la ricerca sulle cellule staminali che comporta la distruzione di embrioni umani sia debitamente autorizzata e monitorata dai competenti organi nazionali;

vi. a rispettare la decisione dei paesi di non partecipare a programmi di ricerca internazionale contrari ai valori etici sanciti dalla legislazione nazionale e a non aspettarsi che tali paesi contribuiscano direttamente o indirettamente a tale ricerca;

vii. a dare priorità agli aspetti etici della ricerca rispetto a quelli di carattere puramente utilitaristico ed economico;

viii. a promuovere l'istituzione di organi in cui scienziati e rappresentanti della società civile possono discutere diversi tipi di progetti relativi a progetti di ricerca sulle cellule staminali umane al fine di migliorare la trasparenza e la responsabilità democratica.”

G. La Raccomandazione del Comitato dei Ministri agli Stati membri relativa alla ricerca sui materiali biologici di origine umana (Rec (2006) 4), adottata dal Comitato dei Ministri il 15 marzo 2006

55. Questa raccomandazione, che non si applica ai tessuti embrionali e fetali (si veda l'articolo 2, paragrafo 3), è finalizzata a tutelare i diritti fondamentali delle persone il cui materiale biologico potrebbe essere utilizzato per un progetto di ricerca dopo il prelievo e la conservazione: i) per un progetto di ricerca specifico precedentemente all'adozione della raccomandazione; (ii) per una futura ricerca non specificata o (iii) quale materiale residuo prelevato originariamente a fini clinici o medico-legali. Questa raccomandazione cerca, *inter alia*, di promuovere l'istituzione di linee guida sulle prassi da parte degli Stati membri e di minimizzare i rischi, connessi alle attività di ricerca, per la vita privata delle persone interessate. Essa stabilisce norme sull'ottenimento e la raccolta di materiali biologici.

H. “L’etica nella scienza e nella tecnologia”, Risoluzione 1934 (2013) dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa

“2. (...) L’Assemblea ritiene che dovrebbe essere data una considerazione etica più concertata – a livello nazionale, sovranazionale e globale – agli obiettivi e ai fini perseguiti dalla scienza e dalla tecnologia, agli strumenti e ai metodi che esse utilizzano, alle loro possibili conseguenze ed effetti collaterali, e al sistema globale di norme e comportamenti in cui esse operano.

3. L’Assemblea ritiene che una struttura permanente di riflessione etica a livello globale permetterebbe di trattare le questioni etiche come un “bersaglio mobile” invece di fissare un “codice etico”, e consentirebbe di rimettere periodicamente in discussione anche assunti basilari, quali la definizione di “identità umana” o “dignità umana”.

4. L'Assemblea accoglie favorevolmente l'iniziativa dell'UNESCO di creare la Commissione mondiale per l'etica della conoscenza scientifica e delle tecnologie (COMEST) al fine di svolgere una riflessione etica permanente e studiare le possibilità di redigere e rivedere periodicamente un insieme di principi etici fondamentali basati sulla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Essa ritiene che il Consiglio d'Europa dovrebbe contribuire a tale processo.

5. A tale riguardo l'Assemblea raccomanda che il Segretario Generale del Consiglio d'Europa di considerare la creazione di una struttura flessibile e informale di riflessione etica, mediante la collaborazione tra i pertinenti comitati dell'Assemblea e i membri dei pertinenti comitati di esperti, compreso il Comitato per la bioetica (DH-BIO), al fine di individuare le questioni etiche emergenti e i principali principi etici che potrebbero guidare l'azione politica e giuridica in Europa.

6. Al fine di rafforzare il quadro comune europeo di etica nella scienza e nella tecnologia, l'Assemblea raccomanda che gli Stati membri, che non lo hanno ancora fatto, firmino e ratifichino la Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti dell'applicazione della biologia e della medicina: Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina (STE N. 164, "Convenzione di Oviedo") e i suoi protocolli e di partecipare pienamente ai lavori del Comitato per la bioetica.

(...)

10. L'Assemblea invita l'Unione europea e l'UNESCO a collaborare con il Consiglio d'Europa per rafforzare il quadro comune europeo di etica nella scienza e nella tecnologia e, a tal fine:

10.1 a creare piattaforme europee e regionali per il regolare scambio di esperienze e buone pratiche che contemplino tutti i campi della scienza e della tecnologia, utilizzando l'esperienza acquisita nell'ambito della Conferenza europea dei Comitati nazionali di etica (COMETH) lanciata dal Consiglio d'Europa, e più recentemente dal Forum dei Comitati nazionali di etica (Forum dei CNE) finanziato dalla Commissione europea, e dalle riunioni del Comitato per la bioetica del Consiglio d'Europa;

10.2 a redigere e rivedere periodicamente un insieme di principi etici fondamentali da applicare a tutti i campi della scienza e della tecnologia;

10.3 a fornire ulteriori orientamenti per aiutare gli Stati membri ad armonizzare le norme etiche e le procedure di monitoraggio, basandosi sull'impatto positivo dei requisiti etici previsti dal Settimo programma quadro di ricerca e sviluppo tecnologico della Commissione europea (2007-2013) (FP7)."

IV. IL DIRITTO E I DOCUMENTI DELL'UNIONE EUROPEA PERTINENTI

A. Il Gruppo europeo per l'etica delle scienze e delle nuove tecnologie (GEE) presso la Commissione europea

56. Istituito dalla Commissione europea nel 1991, il GEE è un organo indipendente composto da esperti che hanno il compito di fornire consulenza alla Commissione europea su questioni di carattere etico relative

alle scienze e alle nuove tecnologie. Il GEE ha fornito due pareri sull'utilizzo di embrioni *in vitro* a fini di ricerca.

1. Parere n. 12: Aspetti etici della ricerca relativa all'uso di embrioni umani nel contesto del 5° Programma quadro, 14 novembre 1998

57. Tale parere è stato pubblicato su richiesta della Commissione europea a seguito della proposta del Parlamento europeo di escludere i progetti di ricerca che comportavano la distruzione di embrioni umani dal finanziamento comunitario nel contesto del 5° programma quadro. I pertinenti passi recitano:

“(...) 2.6 (...) Nel quadro dei programmi di ricerca europei la questione della ricerca sugli embrioni umani deve essere affrontata, non solo riguardo al rispetto dei fondamentali principi etici, comuni a tutti gli Stati membri, ma tenendo ugualmente conto di diversi concetti filosofici ed etici, espressi mediante le prassi e i regolamenti nazionali vigenti in questo campo. (...)”

2.8 Alla luce dei principi e delle precisazioni di cui sopra, il Gruppo ritiene che secondo la dimensione etica del Quinto programma quadro di ricerca comunitario non dovrebbe essere escluso a priori il finanziamento della ricerca sugli embrioni umani che è oggetto di differenti scelte etiche nei differenti paesi. (...)”

2. Parere n. 15: Gli aspetti etici della ricerca sulle cellule staminali umane e del loro impiego, 14 novembre 2000

58. Le pertinenti parti del presente parere recitano:

“2.3. Pluralismo ed etica europea

(...) Nell'ambito del pluralismo europeo, spetta a ciascuno Stato membro proibire o autorizzare la ricerca sugli embrioni. In quest'ultimo caso, il rispetto per la dignità umana esige la regolamentazione della ricerca sugli embrioni e la previsione di garanzie dai rischi di sperimentazione arbitraria e strumentalizzazione degli embrioni umani.

2.5. Accettabilità etica del campo di ricerca interessata

Il Gruppo rileva che in alcuni paesi la ricerca sugli embrioni è vietata. Tuttavia quando tale ricerca è consentita, al fine di migliorare la cura dell'infertilità, è difficile trovare un argomento specifico che proibisca l'ampliamento del campo di tale ricerca per sviluppare nuovi trattamenti finalizzati a curare gravi malattie o lesioni. Come nel caso della ricerca sull'infertilità, la ricerca sulle cellule staminali mira ad alleviare gravi sofferenze umane. In ogni caso gli embrioni utilizzati per la ricerca devono essere soppressi. Conseguentemente non vi è alcun argomento per escludere il finanziamento di questo tipo di ricerca dal Programma quadro di ricerca dell'Unione europea se essa soddisfa i requisiti etici e giuridici definiti nel programma.”

B. Il Regolamento n. 1394/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2007 sui medicinali per terapie avanzate e recante modifica della Direttiva 2001/83/CE e del Regolamento (CE) n. 726/2004

“(7) La regolamentazione dei medicinali per le terapie avanzate a livello comunitario non dovrebbe interferire con le decisioni adottate dagli Stati membri circa l’opportunità di autorizzare questo o quel tipo di cellule umane, ad esempio cellule staminali embrionali o cellule animali. Non dovrebbe inoltre incidere sull’applicazione della legislazione nazionale che proibisce o limita la vendita, la fornitura o l’utilizzazione dei medicinali contenenti, consistenti o derivati da tali cellule.”

C. La sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea del 18 ottobre 2011 (C-34/10 *Oliver Brüstle c. Greenpeace eV*)

59. In tale sentenza, pronunciata a seguito di domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte di federale di giustizia tedesca (*Bundesgerichtshof*), la Corte di Giustizia dell’Unione europea si è pronunciata sull’interpretazione da dare alla Direttiva 98/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 1998 sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche.

60. Era in questione la parte della direttiva che, temperando il principio secondo il quale le utilizzazioni di embrioni umani a fini industriali o commerciali non erano brevettabili, specificava che tale esclusione dalla brevettabilità non riguardava “le invenzioni per finalità terapeutiche o diagnostiche che si applicavano all’embrione umano ed erano utili a quest’ultimo”.

61. La Corte di Giustizia ha osservato che il fine della direttiva in questione non era di disciplinare l’utilizzo di embrioni umani nell’ambito della ricerca scientifica. Si limitava alla brevettabilità delle invenzioni biotecnologiche. La Corte ha poi ritenuto che le invenzioni che comportavano l’utilizzo di embrioni umani continuavano a essere escluse dalla brevettabilità anche quando erano finalizzate alla ricerca scientifica (dato che tali fini erano indistinguibili, se si trattava di brevetti, dagli altri fini industriali e commerciali). La Corte di Giustizia ha precisato allo stesso tempo che tale esclusione non riguardava le invenzioni per finalità terapeutiche o diagnostiche che si applicavano all’embrione umano ed erano utili a quest’ultimo.

D. Il finanziamento dell'Unione europea in materia di ricerca e sviluppo tecnologico

62. A decorrere dal 1984 l'Unione europea ha finanziato la ricerca scientifica mediante programmi quadro relativi a periodi che abbracciavano diversi anni.

63. Le parti pertinenti della Decisione n. 1982/2006/CE concernente il settimo programma quadro della Comunità europea per le attività di ricerca, sviluppo tecnologico e dimostrazione (2007-2013) recitano:

Articolo 6 – Principi etici

“1. Tutte le attività di ricerca svolte nell'ambito del settimo programma quadro sono realizzate nel rispetto dei principi etici fondamentali.

2. I seguenti settori di ricerca non sono finanziati a titolo del presente programma quadro:

- le attività di ricerca volte alla clonazione umana a fini riproduttivi,
- le attività di ricerca volte a modificare il patrimonio genetico degli esseri umani che potrebbero rendere ereditabili tali modifiche,
- le attività di ricerca volte a creare embrioni umani esclusivamente a fini di ricerca o per l'approvvigionamento di cellule staminali, anche mediante il trasferimento di nuclei di cellule somatiche.

3. Qualsiasi ricerca sulle cellule staminali umane, sia allo stato adulto che embrionale, può essere finanziata, in funzione sia dei contenuti della proposta scientifica che del contesto giuridico esistente nello Stato membro o negli Stati membri interessati. (...)”

64. Le parti pertinenti del Regolamento 1291/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2013 che istituisce il programma quadro di ricerca e innovazione (2014-2020) – Orizzonte 2020 recitano:

Articolo 19 – Principi etici

“1. Tutte le attività di ricerca e innovazione, condotte nell'ambito di Orizzonte 2020 rispecchiano i principi etici e la pertinente normativa nazionale, dell'Unione e internazionale, ivi compresa la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione europea sui diritti dell'uomo e i suoi protocolli addizionali. (...)”

(...)

3. Non sono finanziati i seguenti settori di ricerca:

- a) attività di ricerca finalizzate alla clonazione umana a fini riproduttivi;
- b) attività di ricerca volte a modificare il patrimonio genetico degli esseri umani suscettibili di vedere ereditabili tali modifiche;
- c) attività di ricerca volte a creare embrioni umani soltanto a fini di ricerca o per l'approvvigionamento di cellule staminali, anche mediante il trasferimento di nuclei di cellule somatiche.

4. La ricerca sulle cellule staminali umane, allo stato adulto ed embrionale, può essere finanziata, in funzione sia dei contenuti della proposta scientifica, sia del contesto giuridico esistente negli Stati membri interessati. Non è concesso alcun finanziamento alle attività di ricerca vietate in tutti gli Stati membri. Non sono finanziate attività in uno Stato membro qualora tali attività siano proibite.

(...)”

E. La Comunicazione della Commissione europea sull’iniziativa dei cittadini europei “Uno di noi” COM (2014) 355 definitiva (Bruxelles, 28 maggio 2014)

65. In data 10 aprile 2014 l’iniziativa dei cittadini “Uno di noi” ha proposto delle modifiche legislative per escludere dal finanziamento europeo progetti scientifici che comportavano la distruzione di embrioni umani.

66. Con comunicazione del 28 maggio 2014 la Commissione europea ha dichiarato di non poter accogliere la richiesta in quanto la sua proposta di finanziamento dei progetti in questione ha tenuto conto delle considerazioni etiche, dei potenziali benefici per la salute e del sostegno a livello di Unione europea alla ricerca sulle cellule staminali.

V. DOCUMENTI DI DIRITTO INTERNAZIONALE PERTINENTI

A. Il Rapporto del Comitato internazionale di bioetica dell’Unesco (BIC) sugli aspetti etici della ricerca sulle cellule staminali embrionali umane (6 aprile 2001)

67. Le parti pertinenti delle conclusioni di tale rapporto recitano:

“A. Il BIC riconosce che la ricerca sulle cellule staminali embrionali umane è un argomento sul quale è auspicabile un dibattito a livello nazionale per individuare la posizione da adottare al riguardo, compresa l’astensione da tale ricerca. Esso sollecita lo svolgimento di dibattiti agli opportuni livelli decisionali nazionali, che consentano l’espressione di una varietà di opinioni, e che permettano, quando è possibile, di raggiungere un vasto consenso sui limiti di ciò che è ammissibile in questo importante nuovo settore della ricerca terapeutica.

Dovrebbe esservi un continuo processo di istruzione e informazione in questo campo. Gli Stati dovrebbero adottare i provvedimenti opportuni per avviare un dialogo continuo nella società sulle questioni etiche sollevate da tale ricerca, coinvolgendo tutti gli attori interessati.

B. Qualunque sia la forma di ricerca sugli embrioni consentita, dovrebbero essere adottati dei provvedimenti per garantire che tale ricerca sia svolta nell’ambito di un sistema regolamentare finanziato dallo Stato che dia il giusto peso alle considerazioni etiche, e stabilisca le opportune linee guida. Quando si esamina l’autorizzazione alla donazione a fini di ricerca terapeutica sulle cellule staminali embrionali di embrioni pre-impianto soprannumerari ottenuti mediante trattamenti di FIV si dovrebbe prestare particolare attenzione alla dignità e ai diritti di entrambi i genitori donatori

degli embrioni. È pertanto essenziale che la donazione sia effettuata solo dopo che i donatori siano stati pienamente informati delle conseguenze della ricerca e abbiano prestato il loro consenso preliminare, libero e informato. I fini per cui si svolge tale ricerca e il modo in cui essa è effettuata dovrebbero essere oggetto di valutazione da parte dei competenti comitati etici, che dovrebbero essere indipendenti dai ricercatori coinvolti. La valutazione dovrebbe comprendere una valutazione etica di tale ricerca *ex post facto*. (...)”

B. La sentenza *Murillo e altri c. Costa Rica* della Corte interamericana per i diritti umani (28 novembre 2012)

68. In tale causa la Corte interamericana si è pronunciata sul divieto di svolgere la fecondazione *in vitro* nel Costa Rica. Essa ha ritenuto, *inter alia*, che un embrione non potesse essere considerato una “persona” ai sensi dell’articolo 4.1 della Convenzione americana sui diritti umani (che tutela il diritto alla vita), in quanto il concepimento avviene solo a decorrere dal momento in cui l’embrione è impiantato nell’utero.

VI. ELEMENTI DI DIRITTO COMPARATO

69. Secondo le informazioni di cui dispone la Corte sulla legislazione di quaranta Stati membri¹ concernente l’utilizzo di embrioni umani a fini di ricerca scientifica, tre paesi (Belgio, Svezia e Regno Unito) consentono la ricerca scientifica sugli embrioni umani e la creazione di embrioni a tal fine.

70. La creazione di embrioni a fini di ricerca scientifica è vietata in quattordici paesi². La ricerca che utilizza embrioni soprannumerari è tuttavia generalmente permessa in tali paesi, fatte salve alcune condizioni.

71. Come l’Italia, tre Stati membri (Slovacchia, Germania e Austria) proibiscono in linea di massima la ricerca scientifica sugli embrioni, e la permettono in casi molto limitati, come al fine di tutelare la salute dell’embrione o qualora la ricerca sia svolta su linee cellulari importate dall’estero.

72. In Slovacchia è severamente vietata qualsiasi ricerca sugli embrioni diversa dalla ricerca a fini medici a vantaggio della salute delle persone che partecipano in modo diretto alla ricerca in questione.

73. In Germania sono in linea di massima proibiti per legge l’importazione e l’utilizzo delle cellule embrionali a fini di ricerca

1. Andorra, Armenia, Austria, Azerbaigian, Belgio, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Croazia, Estonia, Ex Repubblica iugoslava di Macedonia, Finlandia, Francia, Georgia, Germania, Grecia, Irlanda, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Monaco, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica ceca, Romania, Russia, San Marino, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Turchia, Ucraina e Ungheria.

2. Bulgaria, Ex Repubblica iugoslava di Macedonia, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Paesi Bassi, Portogallo, Repubblica ceca, Serbia, Slovenia, Spagna, Svizzera e Ungheria.

scientifica ed essi sono autorizzati solo eccezionalmente e a rigide condizioni.

74. In Austria la legge prevede che le “cellule viabili” possano essere utilizzate a fini diversi dalla fecondazione *in vitro*. La legge non definisce tuttavia il concetto di “cellule viabili”. Secondo la prassi e la dottrina, il divieto previsto dalla legge concerne soltanto le cellule embrioniche “totipotenti”³.

75. In quattro paesi (Andorra, Lettonia, Croazia e Malta) la legge proibisce espressamente qualsiasi ricerca sulle cellule staminali embrionali.

76. In sedici paesi la materia non è disciplinata. Essi sono l’Armenia, l’Austria, la Bosnia-Erzegovina, la Georgia, l’Irlanda, il Liechtenstein, la Lituania, il Lussemburgo, Monaco, la Polonia, la Repubblica di Moldavia, la Romania, la Russia, San Marino, la Turchia e l’Ucraina. Alcuni di questi Stati hanno nella prassi un approccio piuttosto restrittivo (per esempio la Turchia e l’Ucraina), mentre altri hanno una prassi piuttosto permissiva (per esempio la Russia).

IN DIRITTO

77. La Corte osserva innanzitutto che il Governo ha sollevato diverse eccezioni di irricevibilità del presente ricorso. Ha dedotto che la ricorrente non aveva esaurito le vie di ricorso interne disponibili nel diritto interno, che non aveva presentato ricorso entro il termine semestrale previsto dall’articolo 35 § 1 della Convenzione e che non possedeva la qualità di vittima. La Corte esaminerà queste eccezioni in appresso prima di analizzare gli altri aspetti del ricorso.

I. SUL MANCATO ESAURIMENTO DELLE VIE DI RICORSO INTERNE

A. Osservazioni del Governo

78. Il Governo ha dedotto che la ricorrente avrebbe potuto lamentare il divieto di donare i suoi embrioni alla ricerca scientifica dinanzi a un tribunale civile ordinario in quanto il divieto violava la Costituzione italiana e la Convenzione europea sui diritti dell’uomo. A sostegno di tale osservazione esso ha citato diverse decisioni interne in cui i tribunali nazionali avevano interpretato la legge n. 40/2004 alla luce della

3. Cellule embrioniche non ancora differenziate e ciascuna delle quali, isolatamente, abbia la capacità potenziale di produrre un intero organismo (Dizionario medico *Larousse*).

Costituzione e della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, in particolare riguardo all'accesso alla diagnosi pre-impianto (le ordinanze del Tribunale di Cagliari del 22 settembre 2007 e del 9 novembre 2012 e quelle pronunciate dai Tribunali di Firenze, Bologna e Salerno rispettivamente in data 17 dicembre 2007, 29 giugno 2009 e 9 gennaio 2010, si vedano i paragrafi 40-49 *supra*).

79. Secondo il Governo il tribunale in questione avrebbe poi dovuto interpretare la legge che vietava la donazione degli embrioni alla luce della Convenzione, come prescritto dalle sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 24 ottobre 2007.

80. Se il tribunale avesse ritenuto che vi era un conflitto insormontabile tra la sua interpretazione della legge e i diritti rivendicati dalla ricorrente avrebbe dovuto sollevare la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale. Tale corte avrebbe poi esaminato nel merito la questione della compatibilità con i diritti umani e avrebbe potuto annullare i provvedimenti interni con effetto retroattivo ed *erga omnes*.

81. Erano state inoltre depositati presso la Corte costituzionale diversi ricorsi concernenti la legittimità costituzionale della legge n. 40/2004. A tale riguardo erano state pronunciate diverse decisioni, in particolare le ordinanze della Corte costituzionale nn. 369, 97 e 150 (emesse rispettivamente in data 24 ottobre 2006, 8 marzo 2010 e 22 maggio 2012), la sentenza n. 151 emessa in data 1° aprile 2009, e le ordinanze dei Tribunali di Firenze e di Roma pronunciate rispettivamente in data 7 dicembre 2012 e 15 gennaio 2014 (si vedano i paragrafi 27-33 e 50-53 *supra*).

82. Secondo il Governo la ricorrente ha anche violato il principio di sussidiarietà previsto dal Protocollo n. 15 del 24 giugno 2013 in quanto non aveva esperito i rimedi interni prima di presentare le sue doglianze alla Corte.

83. Il Tribunale di Firenze aveva infine sollevato dinanzi alla Corte costituzionale una questione di legittimità costituzionale concernente una causa identica alla presente (si vedano i paragrafi 52-53 *supra*). Se la decisione della Corte costituzionale fosse stata avversa alla parte attrice, quest'ultima avrebbe sempre potuto presentare ricorso alla Corte.

B. Osservazioni della ricorrente

84. La ricorrente ha affermato che qualsiasi azione intrapresa nei tribunali ordinari sarebbe stata destinata all'insuccesso in quanto il diritto interno vietava in modo assoluto la donazione di embrioni alla ricerca scientifica.

85. Ha anche affermato che un ricorso costituzionale non poteva essere considerato una via di ricorso da esperire ai fini dell'articolo 35 § 1 della

Convenzione in quanto l'ordinamento giuridico italiano non prevedeva il ricorso diretto alla Corte costituzionale.

86. Ha infine precisato che in data 19 marzo 2014 il Presidente della Corte costituzionale aveva rinviato l'esame della questione sollevata dal Tribunale di Firenze, cui ha fatto riferimento il Governo, nelle more della decisione della Grande Camera relativa alla presente causa.

C. Valutazione della Corte

87. La Corte ribadisce innanzitutto che ai sensi dell'articolo 35 § 1 essa può trattare una causa solo dopo che sono state esaurite tutte le vie di ricorso interne. I ricorrenti devono aver fornito ai tribunali interni l'opportunità, destinata in linea di massima a essere concessa agli Stati contraenti, di prevenire o porre rimedio alle violazioni dedotte nei loro confronti. Tale norma si basa sull'assunto che esista un ricorso effettivo accessibile nell'ordinamento interno in relazione alla dedotta violazione. Gli unici ricorsi di cui l'articolo 35 § 1 richiede l'esaurimento sono quelli connessi alla violazione dedotta, disponibili e sufficienti. L'esistenza di tali ricorsi deve essere sufficientemente certa non solo in teoria, ma anche in pratica, diversamente essi difetterebbero della necessaria accessibilità ed effettività: spetta allo Stato convenuto accertare che tali condizioni siano soddisfatte (si vedano, tra molti altri precedenti, *McFarlane c. Irlanda* [GC], n. 31333/06, § 107, 10 settembre 2010; *Mifsud c. Francia* (dec.) [GC], n. 57220/00, § 15, CEDU 2002-VIII; *Leandro Da Silva c. Lussemburgo*, n. 30273/07, §§ 40 e 42, 11 febbraio 2010; e *Vučković e altri c. Serbia* [GC], n. 17153/11, §§ 69-77, 25 marzo 2014).

88. Nella presente causa, invocando il sistema di riesame costituzionale istituito dalle sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 24 ottobre 2007, il Governo ha affermato che i ricorsi accessibili alla ricorrente nel diritto interno non erano stati esauriti. Ha citato esempi di decisioni di merito e di decisioni della Corte costituzionale concernenti la legge n. 40/2004.

89. La Corte osserva innanzitutto che, nelle summenzionate sentenze nn. 348 e 349, la Corte costituzionale ha definito la posizione assegnata alla Convenzione sui diritti dell'uomo nell'ordinamento giuridico italiano, ritenendo che fosse di rango intermedio tra la legge ordinaria e la Costituzione. Ha inoltre concluso che spettava ai giudici dei tribunali ordinari interpretare il diritto interno in modo conforme alla Convenzione sui diritti dell'uomo e alla giurisprudenza della Corte. Ha dichiarato che qualora tale interpretazione fosse stata impossibile o il tribunale ordinario avesse dubitato della compatibilità del diritto interno con la Convenzione, esso avrebbe dovuto sollevare una questione di costituzionalità dinanzi a essa.

90. La Corte ribadisce inoltre che in assenza di un ricorso introdotto specificamente, il Governo deve giustificare con riferimento alla giurisprudenza dei tribunali interni lo sviluppo e l'accessibilità di un ricorso del quale si afferma l'esistenza, nonché la sua portata e la sua applicazione (si vedano, *mutatis mutandis*, *Melnītis c. Lettonia*, n. 30779/05, § 50, 28 febbraio 2012; *McFarlane*, sopra citata, §§ 115-27; *Costa e Pavan c. Italia*, n. 54270/10, § 37, 28 agosto 2012; e *Vallianatos e altri c. Grecia* [GC], nn. 29381/09 e 32684/09, §§ 52-58, CEDU 2013 (estratti)).

91. Nel caso di specie la Corte osserva che il Governo ha fatto riferimento a diverse cause concernenti la legge n. 40/2004, ma non ha fornito esempi di decisioni interne che avessero determinato la questione della donazione degli embrioni soprannumerari alla ricerca. La Corte non è inoltre in grado di censurare la ricorrente perché non ha presentato ricorso per ottenere un provvedimento vietato dalla legge.

92. In ordine all'osservazione del Governo secondo la quale, a decorrere dalla pronuncia delle sentenze nn. 348 e 349, i tribunali ordinari sono obbligati a interpretare la legge dalla quale deriva il divieto alla luce della Convenzione e della giurisprudenza di Strasburgo mentre non erano precedentemente tenuti a tale obbligo, diverse considerazioni hanno condotto la Corte a concludere che tale affermazione non è effettivamente seguita da una prassi giudiziaria consolidata, nel campo, tra gli altri, della riproduzione medicalmente assistita.

93. La Corte osserva prima di tutto che in una causa simile alla presente, che concerneva il divieto di donazione degli embrioni soprannumerari alla ricerca scientifica, il Tribunale di Firenze ha deciso, in data 7 dicembre 2012, di sollevare dinanzi alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 13 della legge n. 40/2004 in relazione agli articoli 9 e 32 della Costituzione, che garantiscono rispettivamente la libertà di ricerca scientifica e il diritto alla salute (si veda il paragrafo 22 *supra*). La Corte osserva, tuttavia, che il tribunale inferiore non ha sollevato alcuna questione relativa alla compatibilità del divieto in questione con i diritti garantiti dalla Convenzione.

94. Essa osserva, in secondo luogo, che tranne alcune eccezioni, le decisioni dei tribunali inferiori e della Corte costituzionale relative alla legge n. 40/2004 citate dal Governo (si vedano i paragrafi 78 e 81 *supra*) non fanno riferimento alla Convenzione sui diritti dell'uomo. È il caso delle ordinanze nn. 396/2006 e 97/2010 della Corte costituzionale e della sua sentenza n. 151/2009, delle ordinanze dei Tribunali di Cagliari, Firenze, Bologna e Salerno pronunciate rispettivamente in data 22 settembre 2007, 17 dicembre 2007, 29 giugno 2009 e 9 gennaio 2010, nonché dell'ordinanza del Tribunale di Firenze del 7 dicembre 2012.

95. Certamente nell'ordinanza n. 150 del 22 maggio 2012, in cui essa ha rinviato al tribunale inferiore una causa concernente il divieto di fecondazione eterologa, la Corte costituzionale ha fatto riferimento, *inter*

alia, agli articoli 8 e 14 della Convenzione. La Corte non può tuttavia fare a meno di osservare che nella sua sentenza n. 162 del 10 giugno 2014 relativa alla stessa causa la Corte costituzionale ha esaminato il divieto in questione soltanto alla luce degli articoli della Costituzione in discussione (vale a dire gli articoli 2, 31 e 32). In ordine agli articoli 8 e 14 della Convenzione, invocati soltanto da uno dei tre tribunali inferiori (si veda il paragrafo 35 *supra*) essa ha osservato meramente che le questioni sollevate in base a tali disposizioni erano comprese nelle conclusioni cui essa era giunta riguardo alla questione della legittimità costituzionale (si veda il paragrafo 39 *supra*).

96. Le ordinanze del Tribunale di Cagliari (del 9 novembre 2012) e del Tribunale di Roma (del 15 gennaio 2014) erano conseguentemente le uniche due eccezioni alla mancata considerazione della Convenzione e della sua giurisprudenza. Viste le conclusioni della Corte nella causa *Costa e Pavan* (sopra citata), il Tribunale di Cagliari ha autorizzato l'accesso dei ricorrenti alla diagnosi pre-impianto e il Tribunale di Roma ha adito la Corte costituzionale sollevando una questione di legittimità costituzionale su tale punto. Resta il fatto che si tratta soltanto di due cause isolate delle undici cui ha fatto riferimento il Governo, che concernono un argomento diverso da quello in discussione qui e riguardo al quale la Corte si è già pronunciata.

97. Data inoltre l'esistenza della nuova questione della compatibilità dell'articolo 13 della legge n. 40/2004 con i diritti garantiti dalla Convenzione, la Corte non è convinta del fatto che la possibilità per la ricorrente di formulare le sue doglianze dinanzi a un tribunale ordinario costituisca un rimedio effettivo.

98. Le sentenze nn. 348 e 349 stesse chiariscono la differenza tra i ruoli che hanno rispettivamente la Corte di Strasburgo e la Corte costituzionale, concludendo che la prima ha il compito di interpretare la Convenzione mentre l'ultima deve determinare se vi sia un conflitto tra una particolare disposizione interna e i diritti garantiti dalla Convenzione, *inter alia* alla luce dell'interpretazione fornita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (si veda il paragrafo 26 *supra*).

99. Inoltre la decisione presa dal Presidente della Corte costituzionale in data 19 marzo 2014 di rinviare il suo esame della questione sollevata in data 7 dicembre 2012 dal Tribunale di Firenze nelle more della pronuncia della Corte sul caso di specie (si veda il paragrafo 53 *supra*) è conforme a tale approccio.

100. A tale proposito la Corte osserva che, in una recente sentenza (n. 49, depositata in data 26 marzo 2015) in cui essa ha analizzato, *inter alia*, la posizione della Convenzione europea sui diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte nell'ordinamento giuridico interno, la Corte costituzionale ha precisato che i tribunali ordinari erano tenuti a conformarsi alla giurisprudenza della Corte soltanto se essa era "consolidata" o espressa in una "sentenza pilota".

101. In ogni caso la Corte ha osservato in molte occasioni che nell'ordinamento giuridico italiano i litiganti non hanno il diritto di rivolgersi direttamente alla Corte costituzionale. Soltanto il tribunale che determina il merito della causa ha la possibilità di rivolgersi alla Corte costituzionale, su richiesta di una parte o d'ufficio. Conseguentemente tale ricorso non può essere un rimedio di cui è richiesto l'esaurimento ai sensi della Convenzione (si vedano, tra altri precedenti, *Brozicek c. Italia*, n. 10964/84, 19 dicembre 1989, § 34, Serie A n. 167; *Immobiliare Saffi c. Italia* [GC], n. 22774/93, § 42, CEDU 1999-V; *C.G.I.L. e Cofferati c. Italia*, n. 46967/07, § 48, 24 febbraio 2009; *Scoppola c. Italia (n. 2)* [GC], n. 10249/03, § 75, 17 settembre 2009; e *M.C. e altri c. Italia*, n. 5376/11, § 47, 3 settembre 2013). La Commissione e la Corte hanno tuttavia ritenuto, in relazione ad altri Stati membri, che il ricorso diretto alla Corte costituzionale fosse un rimedio che dovesse essere utilizzato (si vedano, per esempio, *W. c. Germania*, n.10785/84, 18 luglio 1986, *Decisions and Reports* (DR) 48, p. 104; *Union Alimentaria Sanders SA c. Spagna*, n. 11681/85, 11 dicembre 1987 DR 54, pp. 101 e 104; *S.B. e altri c. Belgio* (dec.), n. 63403/00, 6 aprile 2004; e *Grišankova e Grišankovs c. Lettonia* (dec.), n. 36117/02, CEDU 2003-II (estratti)).

102. Per quanto sopra esposto, la Corte non può ritenere che il sistema che richiede che le disposizioni interne siano interpretate alla luce della Convenzione, stabilito dalle sentenze nn. 348 e 349, costituisca una svolta in grado di confutare tale conclusione (si vedano, *a contrario*, le recenti decisioni della Corte che riconoscono l'effettività dei ricorsi alla Corte costituzionale turca a seguito della creazione di un sistema di ricorso diretto a tale corte: *Hasan Uzun c. Turchia* (dec.), n. 10755/13, §§ 25-27, 30 aprile 2013 e *Ali Koçintar c. Turchia* (dec.), n. 77429/12, 1 luglio 2014).

103. I principi stabiliti nelle sentenze nn. 348 e 349 del 24 ottobre 2007 devono essere accolti favorevolmente, in particolare per quanto concerne la posizione attribuita alla Convenzione nell'ordinamento giuridico interno e l'incoraggiamento dato alle autorità giudiziarie nazionali a interpretare le norme interne e la Costituzione alla luce della Convenzione europea sui diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte. La Corte osserva inoltre che, in campi diversi dalla riproduzione medicalmente assistita, vi sono state molte pronunce in cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione interna sulla base, *inter alia*, della sua incompatibilità con i diritti garantiti ai sensi della Convenzione e della giurisprudenza della Corte (si vedano, per esempio, la sentenza n. 39 del 5 marzo 2008 riguardo alle incapacità giuridiche a seguito di fallimento, la sentenza n. 93 del 17 marzo 2010 sul carattere pubblico delle udienze relative a procedimenti di esecuzione di provvedimenti provvisori, e la sentenza n. 210 del 3 luglio 2013 concernente l'applicazione retroattiva della legge penale).

104. Si dovrebbe tuttavia osservare in primo luogo che l'ordinamento italiano prevede solo il ricorso indiretto delle persone alla Corte costituzionale. Il Governo non ha inoltre dimostrato, con il sostegno di una giurisprudenza e di una prassi consolidate, che in caso di donazione di embrioni alla ricerca, un'azione della ricorrente dinanzi ai tribunali ordinari, unita al dovere di tali tribunali di sollevare una questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale alla luce della Convenzione, costituiva nel caso di specie un rimedio effettivo che la ricorrente avrebbe dovuto esperire.

105. Per quanto sopra esposto e per il fatto che la Corte costituzionale ha deciso di sospendere il suo esame di una causa simile nelle more della decisione della Corte relativa al caso di specie, l'eccezione sollevata dal Governo convenuto deve essere rigettata.

II. SULL'OSSERVANZA DEL TERMINE SEMESTRALE

A. Osservazioni del Governo

106. Nel corso dell'udienza il Governo ha eccepito che il ricorso era stato presentato tardivamente, deducendo che la legge che vietava la donazione di embrioni alla ricerca scientifica era entrata in vigore in data 10 marzo 2004 e che, prima del 14 dicembre 2011, la ricorrente non aveva chiesto il rilascio dei suoi embrioni al fine di effettuare tale donazione, ma lo aveva fatto mediante lettera trasmessa in tale data al centro di medicina riproduttiva in cui erano crioconservati gli embrioni.

B. Osservazioni della ricorrente

107. Nel corso dell'udienza la ricorrente ha replicato a tale eccezione, deducendo che ella aveva effettivamente presentato una richiesta scritta al centro di medicina riproduttiva per ottenere il rilascio degli embrioni in data 14 dicembre 2011, ma che aveva effettuato precedentemente altre richieste identiche verbalmente.

108. La ricorrente ha sostenuto in tutti i casi che qualsiasi richiesta al centro di medicina riproduttiva era destinata all'insuccesso, in quanto la legge proibiva categoricamente la donazione di embrioni alla ricerca scientifica.

C. Valutazione della Corte

109. La Corte ha già riconosciuto che, qualora l'ingerenza nel diritto invocato da un ricorrente derivi direttamente dalla legislazione, il solo mantenimento in vigore della legislazione contestata può costituire

un'ingerenza continua nel diritto in questione (si vedano, per esempio, *Dudgeon c. Regno Unito*, 22 ottobre 1981, § 41, Serie A n. 45, e *Norris c. Irlanda*, 26 ottobre 1988, § 38, Serie A n. 142, in cui i ricorrenti, che erano omosessuali, hanno lamentato che le leggi che prevedevano che le pratiche omosessuali costituivano reato violavano il loro diritto al rispetto della loro vita privata).

110. La Corte ha recentemente proceduto su tale base nella causa *Vallianatos e altri c. Grecia* ([GC], nn. 29381/09 e 32684/09, § 54, CEDU 2013 (estratti)), in cui i ricorrenti hanno lamentato la continua violazione degli articoli 14 e 8 della Convenzione in ragione della loro incapacità, in quanto coppie omosessuali, di contrarre una "unione civile", mentre le coppie eterosessuali erano giuridicamente in grado di farlo. Nella causa *S.A.S. c. Francia* ([GC], n. 43835/11, § 110, CEDU 2014 (estratti)) inoltre, concernente il divieto legale di indossare un indumento destinato a nascondere il volto in luoghi pubblici, la Corte ha osservato che la situazione della ricorrente era simile a quella dei ricorrenti delle cause *Dudgeon* e *Norris*, in cui aveva riscontrato una continua ingerenza nell'esercizio dei diritti tutelati dall'articolo 8 della Convenzione.

111. La Corte riconosce che nelle succitate cause l'effetto che le misure legislative lamentate avevano sulla vita quotidiana dei ricorrenti era più importante e più diretto che nel caso di specie. Ciononostante il divieto legale della donazione di embrioni alla ricerca scientifica che è qui in discussione ha innegabilmente conseguenze sulla vita privata della ricorrente. Tali conseguenze, derivanti dal legame biologico tra la ricorrente e i suoi embrioni e il progetto di dare vita a una famiglia, che era all'origine della loro creazione, è un diretto risultato dell'entrata in vigore della legge n. 40/2004 e costituisce una situazione continua in quanto ha continuamente inciso sulla ricorrente a decorrere da quel momento (si veda la relazione finale della Commissione di studio sugli embrioni dell'8 gennaio 2010, che fa riferimento a una crioconservazione di embrioni congelati potenzialmente a tempo indeterminato, paragrafo 21 *supra*).

112. In un caso di questo tipo secondo la giurisprudenza della Corte il termine semestrale non inizia a decorrere fino a quando la situazione lamentata non è terminata (si vedano, tra altri precedenti, *Çınar c. Turchia*, n. 17864/91, decisione della Commissione del 5 settembre 1994). Conseguentemente la Corte non accetta l'argomento del Governo secondo la quale il termine decorre dalla data di entrata in vigore della legge in questione.

113. L'osservazione del Governo equivale inoltre a ritenere che la ricorrente volesse donare i suoi embrioni dalla data di entrata in vigore della legge in questione, questione su cui la Corte non può speculare.

114. L'eccezione sulla tardività nella presentazione del ricorso, sollevata dal Governo ai sensi dell'articolo 35 § 1 della Convenzione, non può pertanto essere accolta.

III. SULLA QUALITÀ DI VITTIMA DELLA RICORRENTE

A. Osservazioni del Governo

115. Il Governo ha inoltre eccepito che la ricorrente non possedeva la qualità di vittima, deducendo che, nel lasso di tempo trascorso tra il 12 novembre 2003 – data del decesso del suo compagno – e il 10 marzo 2004, data di entrata in vigore della legge n. 40/2004, la ricorrente avrebbe potuto donare i suoi embrioni alla ricerca in quanto a quell'epoca non esisteva alcun regolamento che disciplinasse la materia e una donazione di quel tipo non era pertanto proibita.

B. Osservazioni della ricorrente

116. La ricorrente ha sostenuto nel corso dell'udienza che era trascorso un brevissimo lasso di tempo tra la data del decesso del suo compagno e quella di entrata in vigore della legge – approssimativamente quattro mesi – e di non aver potuto prendere a quell'epoca una decisione chiara in merito a quanto volesse fare degli embrioni ottenuti mediante il trattamento di FIV cui si era sottoposta.

C. Valutazione della Corte

117. La Corte ribadisce che, qualora l'ingerenza nella vita privata di un ricorrente derivi direttamente dalla legislazione, il mantenimento in vigore della legislazione contestata costituisce un'ingerenza continua nell'esercizio del diritto in questione. Date le circostanze personali della ricorrente, la sola esistenza di questa legislazione incide continuamente e direttamente sulla sua vita privata (si veda *Dudgeon*, § 41, e *Norris*, § 34, entrambe citate *supra*).

118. Nel caso di specie la ricorrente non ha potuto donare i suoi embrioni alla ricerca in quanto era entrata in vigore la legge n. 40/2004 (si veda altresì il paragrafo 113 *supra*). Dato che la situazione è rimasta da quel momento immutata, il fatto che la ricorrente volesse donare i suoi embrioni alla ricerca all'epoca della presentazione del ricorso è sufficiente alla Corte per concludere che ella possiede la qualità di vittima. In ordine inoltre all'argomento del Governo secondo la quale la ricorrente avrebbe potuto donare i suoi embrioni alla ricerca scientifica nel lasso di tempo intercorso tra il decesso del suo compagno e l'entrata in vigore della legge, la Corte prende atto delle informazioni presentate dalla ricorrente secondo le quali, nel breve periodo di cui sopra, ella non aveva potuto prendere una decisione chiara sul destino degli embrioni.

119. L'eccezione del Governo convenuto sull'assenza della qualità di vittima della ricorrente deve pertanto essere respinta.

IV. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 8 DELLA CONVENZIONE

120. Invocando l'articolo 8 della Convenzione, la ricorrente ha affermato che il divieto previsto dall'articolo 13 di donazione di embrioni a fini di ricerca scientifica costituiva violazione del suo diritto al rispetto della sua vita privata. Le parti pertinenti dell'articolo 8 prevedono:

“1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata ...

2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.”

A. Osservazioni delle parti

1. Argomenti del Governo

121. Il Governo ha innanzitutto dedotto che la questione di sapere se degli embrioni umani potessero essere donati alla ricerca scientifica non rientrava nella nozione di “diritto al rispetto della vita privata”.

122. Nel corso dell'udienza il Governo ha sostenuto che nel caso di specie l'articolo 8 avrebbe potuto essere applicato soltanto “indirettamente”, vale a dire soltanto se la ricorrente avesse voluto farsi impiantare i suoi embrioni per creare una famiglia e ciò le fosse stato impedito dall'applicazione della legge n. 40/2004.

123. In ogni caso esso ha sostenuto che la dedotta ingerenza nella vita privata della ricorrente era prevista dalla legge e perseguiva il fine legittimo di tutelare il potenziale di vita dell'embrione.

124. In ordine alla proporzionalità della misura censurata, nelle sue osservazioni scritte il Governo si è limitato a fare riferimento agli argomenti che aveva dedotto ai sensi dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione. Nel corso dell'udienza il Governo ha tuttavia sostenuto che la legislazione italiana non era incoerente, argomentando che la ricorrente aveva erroneamente affermato che embrioni crioconservati non avrebbero potuto svilupparsi in vite umane. A tale proposito esso ha dedotto che, se svolta correttamente, la crioconservazione non aveva una durata limitata e che non esistevano attualmente criteri scientifici per determinare la viabilità di un embrione crioconservato senza scongelarlo.

125. Il Governo ha inoltre affermato che la legislazione italiana, che permetteva l'aborto, non era incompatibile con il divieto di donazione degli embrioni alla ricerca, in quanto in caso di aborto la tutela della vita del feto doveva chiaramente essere bilanciata con la situazione e gli interessi della madre.

126. Nel corso dell'udienza esso ha inoltre osservato che gli embrioni erano certamente tutelati in base al diritto europeo. Secondo la sua osservazione la Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina ("Convenzione di Oviedo") del 4 aprile 1997 certamente non richiedeva agli Stati di autorizzare la ricerca scientifica distruttiva sugli embrioni, in quanto, secondo la sua osservazione, la scelta relativa allo svolgimento di tale ricerca rientrava nell'ampio margine di discrezionalità che avevano gli Stati in questo campo.

127. Ha proseguito osservando che i lavori preparatori della legge n. 40/2004 dimostravano che essa era il prodotto finale di un notevole lavoro che aveva tenuto conto di una serie di opinioni e questioni scientifiche ed etiche in materia. La legge in questione era inoltre stata oggetto di diversi referendum, concernenti, *inter alia*, il mantenimento dell'articolo 13, che era stato dichiarato nullo in quanto non era stato raggiunto il necessario quorum.

128. Inoltre, pur riconoscendo che la ricerca scientifica italiana utilizzava linee cellulari embrionali importate dall'estero e derivanti dalla distruzione degli embrioni originari esso ha sottolineato che la produzione di tali linee cellulari non era svolta su richiesta di laboratori italiani e ha osservato che esistevano nel mondo approssimativamente trecento linee cellulari embrionali che erano state messe a disposizione dell'intera comunità scientifica. A tale proposito ha osservato che la deliberata distruzione di un embrione umano non poteva essere paragonata all'utilizzo di linee cellulari di embrioni umani che erano già stati distrutti.

129. In ordine al finanziamento dell'Unione europea per la ricerca scientifica, il Governo ha affermato che il Settimo programma quadro di ricerca e sviluppo tecnologico e il Programma quadro di ricerca e innovazione "Orizzonte 2020" dimostrazione (si veda il paragrafo 64 *supra*) non prevedeva il finanziamento di progetti che comportavano la distruzione di embrioni, sia che essi fossero stati creati in Europa sia che fossero stati importati da paesi terzi.

130. Ha infine osservato che nel suo parere del 18 novembre 2005 in materia di "adozione per la nascita – APN" (si vedano i paragrafi 19-20 *supra*), il Comitato nazionale per la bioetica aveva già affrontato l'argomento del destino degli embrioni soprannumerari al fine di trovare soluzioni che rispettassero le loro vite.

131. A suo avviso tale soluzione potrebbe adesso diventare realtà data la sentenza n. 162 del 10 giugno 2014 in cui la Corte costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa, permettendo pertanto l'utilizzo di embrioni soprannumerari, ottenuti mediante fecondazione *in vitro*, a fini non distruttivi, in conformità all'obiettivo perseguito dalla legislazione italiana in questa materia.

2. Argomenti della ricorrente

132. La ricorrente ha affermato innanzitutto che secondo la giurisprudenza della Corte il concetto di “vita privata” era ampio (ha fatto riferimento alle cause *Pretty c. Regno Unito*, n. 2346/02, § 61, CEDU 2002-III e *Evans c. Regno Unito* [GC], n. 6339/05, § 71, CEDU 2007-I).

133. Ha proseguito sostenendo di aver perso il compagno in circostanze tragiche e questo era l’unico motivo per cui non aveva potuto creare una famiglia come aveva desiderato. Nel corso dell’udienza ha spiegato che erano trascorsi solo quattro mesi tra il decesso del suo compagno e l’entrata in vigore della legge, e quindi non aveva avuto il tempo necessario per riflettere sui suoi progetti di creazione di una famiglia, e che in ogni caso l’impianto di embrioni *post mortem* era illegale.

134. Ha conseguentemente ritenuto che lo Stato esigesse anche che ella assistesse alla distruzione dei suoi embrioni piuttosto che permetterle di donarli alla ricerca, fatto che avrebbe perseguito una nobile causa e sarebbe stata fonte di conforto per lei dopo i dolorosi avvenimenti accaduti nella sua vita. Date le circostanze ha sostenuto che era in questione il suo diritto alla vita privata.

135. Ha inoltre affermato che il divieto di donazione degli embrioni era completamente illogico, in quanto l’unica alternativa offerta dal sistema era la morte degli embrioni. Nel corso dell’udienza ha evidenziato le incoerenze presenti nell’ordinamento giuridico italiano, sostenendo che il diritto dell’embrione alla vita, invocato dal Governo, era inconciliabile con la possibilità disponibile per le donne di abortire fino al terzo mese di gravidanza e con l’utilizzo da parte di laboratori italiani di linee cellulari embrionali ottenute mediante la distruzione di embrioni creati all’estero.

136. Ha inoltre ritenuto che la possibilità di donare embrioni non destinati a impianto corrispondesse anche a un interesse pubblico in quanto la ricerca sulle cellule staminali pluripotenti indotte non aveva ancora sostituito la ricerca sulle cellule staminali, motivo per il quale quest’ultima continuava a rappresentare uno dei più promettenti metodi di ricerca, in particolare per quanto riguarda la cura di alcune malattie incurabili.

137. Ha inoltre sostenuto che nel caso di specie lo Stato non aveva un ampio margine di discrezionalità, in particolare dato l’esistente vasto consenso europeo sulla possibilità di donare alla ricerca scientifica embrioni non destinati all’impianto.

138. Nel corso dell’udienza ha fatto riferimento alla sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea del 18 ottobre 2011 relativa alla causa *Oliver Brüstle v Greenpeace eV* (si vedano i paragrafi da 59 a 61 *supra*). Osservando che tale sentenza si limita a proibire la brevettabilità delle invenzioni che comportano la soppressione di embrioni umani, ha concluso che le invenzioni stesse – e la preliminare ricerca – non erano proibite a livello europeo.

139. Ha infine sostenuto che la Comunicazione della Commissione europea sull'iniziativa dei cittadini europei “*Uno di noi*” del 28 maggio 2014 (si vedano i paragrafi 65-66 *supra*) ha confermato che era permesso il finanziamento della ricerca sulle cellule staminali umane embrionali.

3. Osservazioni di terzi

(a) Il Centro europeo per il diritto e la giustizia (“l’ECLJ”)

140. L’ECLJ ha sostenuto che nel caso di specie gli interessi della scienza – cui la ricorrente attribuiva importanza – non avevano la precedenza sul rispetto dovuto all’embrione, in linea con il principio del “primato dell’essere umano” sancito dall’articolo 2 della Convenzione di Oviedo.

141. Ha inoltre osservato che in tutte le cause che sollevano questioni connesse alla riproduzione medicalmente assistita di cui la Corte è stata investita l’ingerenza nella vita privata e familiare dei ricorrenti derivava da una legge che impediva alla coppia o alla madre di avere un figlio. In questa causa la situazione era differente in quanto la ricorrente aveva deciso di non farsi impiantare gli embrioni, benché all’epoca in cui si era sottoposta al trattamento di FIV non esistesse alcuna legge che proibiva la gestazione *post mortem*.

142. Infine, facendo riferimento alle cause *S.H. e altri c. Austria* ed *Evans*, entrambe sopra citate, ha osservato che agli Stati membri era stato concesso un ampio margine di discrezionalità in questo campo.

(b) Le associazioni Movimento per la vita, Scienza e vita e Forum delle associazioni familiari, rappresentate dall’On. Carlo Casini

143. Tali associazioni hanno sostenuto che gli esperimenti distruttivi sugli embrioni umani, che erano “soggetti”, erano proibiti dalla legge e che la Convenzione di Oviedo non imponeva l’obbligo di autorizzare tali esperimenti.

144. Hanno inoltre osservato che gli Stati membri godevano di un ampio margine di discrezionalità in questo campo.

(c) Le associazioni Luca Coscioni, Amica Cicogna Onlus, L’altra cicogna Onlus e Cerco un bimbo e quarantasei membri del Parlamento italiano, rappresentati dalla Prof.ssa Filomena Gallo

145. Tali terzi hanno sostenuto che il concetto di “vita privata” era un concetto in evoluzione, che non poteva avere una definizione esaustiva, e che la ricorrente rivendicava, *inter alia*, il diritto al rispetto della sua scelta di donare il proprio materiale biologico alla ricerca, ovvero, gli embrioni che non erano più destinati a un progetto genitoriale e che erano in ogni caso destinati alla soppressione.

146. Hanno aggiunto che l'ingerenza in questione non era giustificata dal fine invocato, in quanto la legislazione italiana non offriva una protezione assoluta alla vita dell'embrione.

(d) **Le associazioni VOX – Osservatorio italiano sui Diritti, SIFES – Società di fertilità, sterilità e medicina della riproduzione e Cittadinanzattiva, rappresentati dagli Avvocati Maria Elisa D'Amico, Maria Paola Costantini, Massimo Clara, Chiara Ragni e Benedetta Liberali**

147. Tali associazioni hanno sottolineato che l'articolo 13 della legge n. 40/2004 riduceva la libertà delle persone di decidere il destino dei propri embrioni, che dovevano essere crioconservati a tempo indeterminato, fatto che comportava considerevoli spese.

148. Secondo loro la crioconservazione non era minimamente utile agli embrioni destinati a morire, né alle coppie, che non desideravano generalmente utilizzare a fini di impianto embrioni che erano stati crioconservati per un lungo lasso tempo, in quanto la "qualità" degli stessi peggiorava nel tempo. La crioconservazione era ugualmente inutile per i centri medici in cui gli embrioni erano stoccati.

B. Valutazione della Corte

1. Sull'applicabilità dell'articolo 8 della Convenzione al caso di specie e sulla ricevibilità della doglianza sollevata dalla ricorrente

149. Nel caso di specie è richiesto alla Corte per la prima volta di pronunciarsi sulla questione di sapere se il "diritto al rispetto della vita privata" garantito dall'articolo 8 della Convenzione possa comprendere il diritto invocato dalla ricorrente dinanzi a essa di utilizzare gli embrioni ottenuti mediante fecondazione *in vitro* al fine di donarli alla ricerca scientifica.

150. Il Governo ha dedotto che nel caso di specie la disposizione in questione avrebbe potuto essere applicata soltanto indirettamente ed esclusivamente in ordine all'aspetto relativo alla "vita privata", vale a dire, soltanto se mediante la crioconservazione e il successivo impianto dei suoi embrioni la ricorrente avesse voluto creare una famiglia e ciò le fosse stato impedito dall'applicazione della legge n. 40/2004.

151. La ricorrente ha tuttavia dichiarato nel formulario di ricorso (si veda il paragrafo 14 *supra*) e ripetuto in udienza (si veda il paragrafo 116 *supra*) che, dal decesso del compagno non intendeva più creare una famiglia. Non ha mai inoltre dedotto dinanzi alla Corte la violazione del suo diritto al rispetto della sua vita familiare di cui all'articolo 8 della Convenzione.

152. In realtà la materia della causa di cui la Corte è investita concerne la limitazione del diritto rivendicato dalla ricorrente di decidere il destino dei suoi embrioni, diritto che riguarda tutt'al più la "vita privata".

153. Come la ricorrente, la Corte osserva innanzitutto che, secondo la sua giurisprudenza, il concetto di “vita privata” di cui all’articolo 8 della Convenzione è ampio, non può essere definito in modo esaustivo e comprende, tra l’altro, il diritto all’autodeterminazione (si veda *Pretty*, sopra citata, § 61). Tale concetto comprende anche il diritto al rispetto della decisione di diventare genitore o di non diventarlo (si vedano *Evans*, sopra citata, § 71, e *A, B e C c. Irlanda* [GC], n. 25579/05, § 212, CEDU 2010).

154. Nelle cause esaminate dalla Corte che hanno sollevato la particolare questione del destino degli embrioni ottenuti mediante riproduzione medicalmente assistita la Corte ha tenuto conto della libertà di scelta delle parti.

155. Nella causa *Evans* (sopra citata), analizzando l’equilibrio che deve essere raggiunto tra i diritti contrastanti che le parti della fecondazione *in vitro* possono invocare ai sensi dell’articolo 8 della Convenzione, la Grande Camera “non ha ritenuto che avrebbe dovuto essere accordato maggiore peso al diritto della ricorrente al rispetto della sua scelta di non diventare genitore in senso genetico che al diritto del suo ex compagno al rispetto della sua decisione di non avere un figlio genetico con lei” (si veda *Evans*, sopra citata, § 90).

156. Nella causa *Knecht c. Romania* (n. 10048/10, 2 ottobre 2012) inoltre, in cui la ricorrente ha lamentato, *inter alia*, il rifiuto delle autorità nazionali di autorizzare il trasferimento dei suoi embrioni dal centro medico in cui erano stoccati a una clinica specialistica di sua scelta, la Corte ha ritenuto che l’articolo 8 fosse applicabile solo dal punto di vista del rispetto della vita privata della ricorrente (si veda *Knecht*, sopra citata, § 55) benché la ricorrente avesse dedotto anche la violazione del suo diritto al rispetto della sua vita familiare (si veda il paragrafo 51 della sentenza).

157. Riguardo al diritto interno, la Corte osserva che, come sostenuto dal Governo in udienza, la sentenza n. 162 del 10 giugno 2014 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa (si vedano i paragrafi da 34 a 39 *supra*) dovrebbe adesso permettere “l’adozione per la nascita”, prassi consistente nell’adozione di embrioni soprannumerari da parte di una coppia o di una donna al fine dell’impianto ed è stata prevista dal Comitato nazionale per la bioetica nel 2005. La Corte osserva inoltre che nella sentenza in questione la Corte costituzionale ha concluso che il diritto dei ricorrenti di diventare genitori e creare una famiglia con figli era un aspetto della “loro libertà di autodeterminazione afferente alla sfera della loro vita privata e familiare” (si veda il paragrafo 37 *supra*). Ciò significa che l’ordinamento giuridico italiano attribuisce importanza anche alla libertà di scelta delle parti della fecondazione *in vitro* riguardo al destino degli embrioni non destinati all’impianto.

158. Nel caso di specie la Corte deve anche tener conto del legame esistente tra la persona sottoposta a fecondazione *in vitro* e gli embrioni

concepiti in tal modo, dovuto al fatto che gli embrioni contengono il patrimonio genetico della persona in questione e rappresentano conseguentemente un elemento fondamentale del patrimonio genetico e dell'identità biologica di quella persona.

159. La Corte conclude che la possibilità per la ricorrente di esercitare una scelta consapevole e meditata sul destino dei suoi embrioni concerne un aspetto intimo della sua vita personale e riguarda conseguentemente il suo diritto all'autodeterminazione. Nel caso di specie è pertanto applicabile l'articolo 8 della Convenzione, dal punto di vista del diritto al rispetto della vita privata.

160. La Corte osserva, infine, che la presente doglianza non è manifestamente infondata ai sensi dell'articolo 35 § 3, lettera a) della Convenzione e che non incorre in altri motivi di irricevibilità. Deve pertanto essere dichiarata ricevibile.

2. *Sul merito della doglianza sollevata dalla ricorrente*

(a) **Sull'esistenza di "un'ingerenza" "prevista dalla legge"**

161. Come le parti la Corte ritiene che il divieto di cui all'articolo 13 della legge n. 40/2004 di donare alla ricerca scientifica gli embrioni ottenuti mediante fecondazione *in vitro* e non destinati all'impianto costituisca un'ingerenza nel diritto della ricorrente al rispetto della sua vita privata. Sottolinea a tale proposito che all'epoca in cui la ricorrente è ricorsa alla fecondazione *in vitro* non esistevano disposizioni giuridiche che disciplinassero la donazione degli embrioni non impiantati ottenuti mediante tale tecnica. Conseguentemente, fino all'entrata in vigore di tale legge, non era minimamente impedito alla ricorrente di donare i suoi embrioni alla ricerca scientifica.

(b) **Sulla legittimità del fine perseguito**

162. Nel corso dell'udienza il Governo ha dedotto che l'obiettivo perseguito dalla misura lamentata era la protezione del "potenziale di vita dell'embrione".

163. La Corte ribadisce che l'enumerazione delle eccezioni al diritto della persona al rispetto della sua vita privata, indicate all'articolo 8 § 2, è esaustivo e che la loro definizione è restrittiva. Per essere compatibile con la Convenzione una limitazione di tale libertà deve, in particolare, perseguire un fine che possa essere collegato a uno di quelli elencati in tale disposizione (si veda *S.A.S. c. Francia*, sopra citata, § 113).

164. La Corte osserva che il Governo non ha fatto riferimento alle disposizioni dell'articolo 8 § 2 della Convenzione né nelle sue osservazioni scritte né nella risposta alla domanda posta in udienza.

165. Nelle sue osservazioni scritte sull'articolo 8 della Convenzione il Governo ha tuttavia fatto riferimento alle considerazioni esposte in ordine

all'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione (si veda il paragrafo 124 *supra*) secondo le quali nell'ordinamento giuridico italiano l'embrione umano è considerato un soggetto di diritto titolare del diritto al rispetto dovuto alla dignità umana (si veda il paragrafo 205 *infra*).

166. La Corte osserva inoltre che, analogamente, due terzi (l'ECLJ e le associazioni *Movimento per la vita*, *Scienza e vita* e *Forum delle associazioni familiari*) hanno dedotto che l'embrione umano possedeva la qualità di "soggetto" (si vedano i paragrafi 140 e 143 *supra*).

167. La Corte riconosce che la "tutela del potenziale di vita dell'embrione" può essere collegata al fine della protezione della morale e dei diritti e delle libertà altrui, nei termini in cui il Governo intende tale concetto (si veda altresì *Costa e Pavan*, sopra citata, §§ 45 e 59). Ciò non comporta tuttavia che la Corte abbia valutato se il termine "altri" si estenda agli embrioni umani (si veda *A, B e C c. Irlanda*, sopra citata, § 228).

(c) Sulla necessità della misura in una società democratica

(i) Principi stabiliti nella giurisprudenza della Corte in materia di riproduzione assistita

168. La Corte ribadisce che nel determinare se una misura contestata fosse "necessaria in una società democratica" essa considererà se, alla luce dell'intero procedimento, le ragioni addotte per giustificarla siano pertinenti e sufficienti ai fini dell'articolo 8 § 2 (si vedano, tra molti altri precedenti, *S.H. e altri*, sopra citata § 91; *Olsson c. Svezia (n. 1)*, 24 marzo 1988, § 68, Serie A n. 130; *K. e T. c. Finlandia* [GC], n. 25702/94, § 154, CEDU 2001-VII; *Kutzner c. Germania*, n. 46544/99, § 65, CEDU 2002-I; e *P., C. e S. c. Regno Unito*, n. 56547/00, § 114, CEDU 2002-VI).

169. Si deve inoltre tener conto di diversi fattori quando si determina l'ampiezza del margine di discrezionalità di cui deve in ogni caso godere lo Stato ai sensi dell'articolo 8. Qualora sia in gioco un aspetto particolarmente importante dell'esistenza o dell'identità di una persona il margine concesso allo Stato sarà generalmente ristretto (si vedano *Evans*, sopra citata, § 77, e gli altri precedenti citati in essa, e *Dickson c. Regno Unito* [GC], n. 44362/04, § 78, CEDU 2007-V). Qualora, tuttavia, non vi sia vasto consenso tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa o sulla relativa importanza dell'interesse in gioco o sui mezzi migliori per tutelarlo, in particolare qualora la causa sollevi delicate questioni morali o etiche, il margine sarà più ampio (si vedano *S.H. e altri*, sopra citata, § 94; *Evans*, sopra citata, § 77; *X, Y e Z c. Regno Unito*, 22 aprile 1997, § 44, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II; *Fretté c. Francia*, n. 36515/97, § 41, CEDU 2002-I; *Christine Goodwin c. Regno Unito* [GC], n. 28957/95, § 85, CEDU 2002-VI; e *A, B e C c. Irlanda*, sopra citata, § 232).

170. La Corte ha inoltre osservato che in ogni caso "le soluzioni cui è pervenuto il legislatore non sfuggono al suo esame. Spetta alla Corte

esaminare attentamente gli argomenti di cui si è tenuto conto nel corso della procedura legislativa che hanno condotto alle scelte operate dal legislatore e determinare se sia stato trovato un giusto equilibrio tra gli interessi concorrenti dello Stato e delle persone direttamente colpite da tali scelte legislative” (si veda *S.H. e altri*, sopra citata, § 97).

171. Nella summenzionata causa la Corte ha inoltre osservato che il Parlamento austriaco non aveva ancora “effettuato una valutazione approfondita delle norme che disciplinano la procreazione artificiale, tenendo conto dei dinamici sviluppi della scienza e della società” e ha sottolineato che “questo campo, in cui sembrava che il diritto fosse in continua evoluzione e che era soggetto a uno sviluppo particolarmente dinamico della scienza e del diritto, doveva essere continuamente riesaminato dagli Stati contraenti” (si veda *S.H. e altri*, sopra citata, §§ 117 e 118).

172. Nella causa *Costa e Pavan* (sopra citata, § 64) la Corte ha ritenuto che la legislazione italiana in materia di diagnosi pre-impianto fosse incoerente in quanto non permetteva che l’impianto fosse limitato agli embrioni non affetti dalla malattia di cui gli interessati erano portatori sani, ma permetteva alla ricorrente di abortire un feto che sarebbe nato affetto dalla malattia in questione.

173. Ha inoltre ritenuto che non fosse suo compito sostituire il proprio giudizio a quello delle autorità nazionali nella scelta delle disposizioni più appropriate che disciplinano la riproduzione medicalmente assistita, osservando in particolare che il ricorso a tecniche di fecondazione *in vitro* sollevava delicate questioni morali ed etiche in un campo in costante evoluzione (si veda *Knecht*, sopra citata, § 59).

(ii) *Sull’applicazione dei summenzionati principi al caso di specie*

174. La Corte osserva innanzitutto che, a differenza delle cause summenzionate, il caso di specie non concerne un’eventuale genitorialità. Conseguentemente, benché sia naturalmente importante, il diritto invocato dalla ricorrente di donare gli embrioni alla ricerca scientifica non è uno dei diritti fondamentali tutelati dall’articolo 8 della Convenzione in quanto non riguarda un aspetto particolarmente importante dell’esistenza e dell’identità della ricorrente.

175. Conseguentemente, e visti i principi stabiliti nella sua giurisprudenza, la Corte ritiene che nel caso di specie dovrebbe essere accordato allo Stato convenuto un ampio margine di discrezionalità.

176. Essa osserva inoltre che la questione della donazione degli embrioni non destinati a impianto solleva chiaramente “delicate questioni morali ed etiche” (si vedano *Evans*; *S.H. e altri*; e *Knecht*, tutte sopra citate) e che i documenti di diritto comparato di cui dispone la Corte (si vedano i paragrafi da 69 a 76 *supra*) dimostrano che, contrariamente a quanto

affermato dalla ricorrente, non esiste un vasto consenso europeo in materia (si veda il paragrafo 137 *supra*).

177. Certamente alcuni Stati membri hanno adottato un approccio permissivo in questo campo: diciassette dei quaranta Stati membri sui quali la Corte possiede informazioni permettono la ricerca sulle linee cellulari embrionali umane. In alcuni altri Stati la materia non è regolamentata, ma le pratiche pertinenti sono permissive.

178. Alcuni Stati tuttavia (Andorra, Lettonia, Croazia e Malta) hanno promulgato una legislazione che proibisce espressamente qualsiasi ricerca sulle cellule embrionali. Altri permettono questo tipo di ricerca soltanto a condizioni ben precise, che richiedono per esempio che il fine sia la tutela della vita dell'embrione o che la ricerca utilizzi cellule importate dall'estero (è il caso della Slovacchia, della Germania, dell'Austria e dell'Italia).

179. L'Italia pertanto non è l'unico Stato membro del Consiglio d'Europa che vieta la donazione di embrioni umani alla ricerca scientifica.

180. I succitati documenti del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea confermano inoltre che le autorità interne godono di un ampio margine di discrezionalità nel promulgare una legislazione restrittiva qualora sia in gioco la soppressione di embrioni umani, tenuto conto, *inter alia*, delle questioni etiche e morali inerenti al concetto dell'inizio della vita umana e della pluralità di opinioni esistenti in materia nei diversi Stati membri.

181. Un esempio di ciò è rappresentato dalla Convenzione di Oviedo, il cui articolo 27 prevede che nessuna delle sue disposizioni debba essere interpretata come limitante la facoltà di una Parte di accordare una tutela più estesa riguardo all'applicazione della biologia e della medicina. Il Parere n. 15, adottato in data 14 novembre 2000 dal Gruppo europeo per l'etica delle scienze e delle nuove tecnologie presso la Commissione europea, la Risoluzione 1352 (2003) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sulla ricerca sulle cellule staminali e il Regolamento (CE) n. 1394/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 novembre 2007 sui medicinali per terapie avanzate contengono disposizioni analoghe (si veda il paragrafo 58, punto III lettera F e punto IV lettera B *supra*).

181. Le limitazioni imposte a livello europeo mirano piuttosto a moderare gli eccessi in questo campo. È il caso per esempio del divieto di creare embrioni umani a fini di ricerca scientifica previsto dall'articolo 18 della Convenzione di Oviedo, o del divieto di brevettare invenzioni scientifiche qualora la procedura comporti la distruzione di embrioni umani (si veda la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea *Oliver Brüstle c. Greenpeace eV* del 18 ottobre 2011).

182. Detto ciò, il margine di discrezionalità dello Stato non è illimitato ed è compito della Corte esaminare gli argomenti di cui ha tenuto conto il legislatore nel pervenire alle soluzioni che ha ritenuto, e determinare se sia stato trovato un giusto equilibrio tra gli interessi dello Stato e quelli delle

persone direttamente interessate dalle soluzioni in questione (si vedano *Evans*, sopra citata, § 86, e *S.H. e altri*, sopra citata, § 97).

183. La Corte osserva a questo proposito che, basandosi sui documenti relativi ai lavori preparatori della legge n. 40/2004, il Governo ha sostenuto in udienza che l'elaborazione della legge aveva dato luogo a dibattiti che avevano tenuto conto delle diverse opinioni e questioni scientifiche ed etiche in materia (si veda il paragrafo 127 *supra*).

184. Si può osservare da un rapporto della XII^a Commissione permanente presentato al Parlamento in data 26 marzo 2002 che i medici, gli specialisti e le associazioni operanti nel campo della riproduzione medicalmente assistita avevano contribuito ai dibattiti e che la parte più animata di esse aveva generalmente riguardato la sfera delle libertà individuali, e aveva opposto i difensori di una concezione laica dello Stato a coloro che erano favorevoli a un approccio confessionale.

185. Inoltre nel corso dei dibattiti svoltisi il 19 gennaio 2004 la legge n. 40/2004 era stata criticata in quanto, tra l'altro, il riconoscimento della qualità di soggetto di diritto all'embrione ai sensi dell'articolo 1 della legge dava luogo, secondo alcuni, a una serie di divieti, quali il divieto di ricorrere alla fecondazione eterologa e di utilizzare per la ricerca scientifica embrioni crioconservati non destinati all'impianto.

186. Come il Governo la Corte ribadisce che la legge n. 40/2004 era stata oggetto di diversi referendum che erano stati dichiarati nulli in quanto non era stato raggiunto il *quorum* necessario. Per promuovere in Italia lo sviluppo della ricerca scientifica nel campo delle malattie difficilmente curabili, uno di tali referendum aveva proposto l'abrogazione della parte dell'articolo 13 che subordinava l'autorizzazione della ricerca scientifica sugli embrioni alla tutela della loro salute e del loro sviluppo.

187. La Corte osserva pertanto che, nel corso della procedura di elaborazione della legge in questione, il legislatore aveva già tenuto conto dei differenti interessi in gioco, in particolare dell'interesse dello Stato di tutelare l'embrione e di quello delle persone interessate di esercitare il loro diritto all'autodeterminazione individuale mediante la donazione dei loro embrioni alla ricerca.

188. La Corte prende atto dell'affermazione della ricorrente secondo la quale la legislazione italiana in materia di riproduzione medicalmente assistita è incoerente, a sostegno della sua osservazione secondo la quale l'ingerenza lamentata è sproporzionata.

189. Nelle sue osservazioni scritte e durante l'udienza la ricorrente ha osservato che era difficile conciliare la tutela dell'embrione propugnata dal Governo con la possibilità per la donna di interrompere la gravidanza fino al terzo mese per motivi terapeutici, nonché con l'utilizzo da parte dei ricercatori italiani di linee cellulari embrionali ottenute da embrioni che erano stati distrutti all'estero.

190. La Corte non ha il compito di controllare in astratto la coerenza della legislazione italiana. Perché siano pertinenti ai fini dell'analisi della Corte, le incoerenze lamentate dalla ricorrente devono riguardare la materia della doglianza che ella solleva dinanzi alla Corte, vale a dire la restrizione del suo diritto all'autodeterminazione riguardo al destino dei suoi embrioni (si vedano, *mutatis mutandis*, *Olsson (n. 1)*, sopra citata, § 54, e *Knecht*, sopra citata, § 59).

191. In ordine alla ricerca svolta in Italia sulle linee cellulari embrionali importate, tratte da embrioni che erano stati distrutti all'estero, la Corte osserva che benché il diritto rivendicato dalla ricorrente di decidere il destino dei suoi embrioni riguardi il suo desiderio di contribuire alla ricerca scientifica, non lo si può tuttavia considerare una circostanza che interessa la ricorrente direttamente.

192. La Corte prende inoltre atto delle informazioni fornite dal Governo nel corso dell'udienza, secondo le quali le linee cellulari embrionali utilizzate a fini di ricerca nei laboratori italiani non sono mai prodotte su richiesta delle autorità italiane.

193. Concorde con il Governo che la deliberata e attiva distruzione di un embrione umano non può essere paragonata all'utilizzo di linee cellulari ottenute da embrioni umani distrutti in una fase precedente.

194. Per quanto precede conclude che, anche supponendo che, come dedotto dalla ricorrente, vi siano incoerenze nella legislazione, esse non possono pregiudicare in modo diretto il diritto da lei invocato nel caso di specie.

195. La Corte osserva infine che nel caso di specie la scelta di donare gli embrioni in questione alla ricerca scientifica proviene soltanto dalla ricorrente, in quanto il suo compagno è deceduto. La Corte non dispone di prove che certifichino che il suo compagno, che all'epoca della fecondazione aveva lo stesso interesse della ricorrente agli embrioni in questione, avrebbe fatto la stessa scelta. Inoltre tale situazione non è regolamentata a livello interno.

196. Per i motivi precedentemente illustrati la Corte ritiene che il Governo non abbia ecceduto l'ampio margine di discrezionalità di cui godeva nel caso di specie e che il divieto in questione fosse "necessario in una società democratica" ai sensi dell'articolo 8 § 2 della Convenzione.

197. Non vi è pertanto stata violazione del diritto della ricorrente al rispetto della sua vita privata ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione.

V. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 1 DEL PROTOCOLLO N. 1 ALLA CONVENZIONE

198. Invocando l'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione, la ricorrente ha lamentato di non poter donare i suoi embrioni e di essere

obbligata a tenerli in stato di crioconservazione fino alla loro morte. L'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione prevede:

“Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.

Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende.”

A. Osservazioni delle parti

1. Argomenti del Governo

199. Il Governo ha dedotto innanzitutto che l'embrione umano non poteva essere considerato una “cosa” e che era in ogni caso inaccettabile attribuirgli un valore economico. Ha osservato che nell'ordinamento giuridico italiano l'embrione umano era considerato un soggetto di diritto titolare del diritto al rispetto dovuto alla dignità umana.

200. Ha inoltre dedotto che la Corte aveva concesso agli Stati membri un ampio margine di discrezionalità nella determinazione dell'inizio della vita umana (ha fatto riferimento a *Evans*, sopra citata, § 56), in particolare in campi come questo, in cui sono in gioco complesse questioni morali ed etiche che non erano oggetto di un vasto consenso tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa.

201. Ha concluso che nel caso di specie non vi era stata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1.

2. Argomenti della ricorrente

202. La ricorrente ha dedotto che gli embrioni concepiti mediante fecondazione *in vitro* non potevano essere considerati “persone” in quanto se non erano impiantati non erano destinati a svilupparsi in feti e a nascere. Ha concluso che, dal punto di vista giuridico, essi erano dei “beni”.

203. Date le circostanze ella ha ritenuto di aver diritto alla proprietà dei suoi embrioni e che lo Stato avesse imposto restrizioni di tale diritto non giustificate da alcuna causa di pubblica utilità. A suo avviso non era ragionevole invocare al riguardo la tutela del potenziale di vita degli embrioni, in quanto essi erano destinati all'eliminazione.

3. Osservazioni dei terzi

(a) Il Centro europeo per il diritto e la giustizia (“l'ECLJ”)

204. L'ECLJ ha dedotto che gli embrioni non potevano essere considerati “cose” e conseguentemente non potevano essere deliberatamente

distrutti. Ha inoltre sostenuto che il concetto di “bene” aveva una connotazione intrinsecamente economica che doveva essere esclusa in caso di embrioni umani.

205. Facendo riferimento alla causa *Vo c. Francia* ([GC], n. 53924/00, § 82, CEDU 2004-VIII), ha infine sottolineato che la Corte aveva permesso agli Stati di determinare nel loro ordinamento giuridico “quando inizia il diritto alla vita” e ciò aveva concesso loro un ampio margine di discrezionalità in questo campo (*A, B e C c. Irlanda*, sopra citata, § 237).

(b) Le associazioni Movimento per la vita, Scienza e vita e Forum delle associazioni familiari, rappresentate dall'on. Carlo Casini

206. Tali terzi hanno dedotto che l’embrione non avrebbe mai potuto essere considerato una “cosa”.

207. Hanno inoltre dedotto la coerenza della legislazione italiana in materia. Pur riconoscendo la legalità dell’aborto per motivi terapeutici, hanno osservato che ciò non significava che l’embrione potesse essere considerato una “cosa”, ma che si dovesse tener conto dei differenti interessi coinvolti, in particolare di quelli della madre.

(c) Le associazioni Luca Coscioni, Amica Cicogna Onlus, L'altra cicogna Onlus e Cerco un bimbo e quarantasei membri del Parlamento italiano, rappresentati dalla prof.ssa Filomena Gallo

208. La prof.ssa Gallo ha ribadito gli argomenti dedotti dalla ricorrente concernenti lo status dell’embrione.

(d) Le associazioni VOX – Osservatorio italiano sui Diritti, SIFES – Società di fertilità, sterilità e medicina della riproduzione e Cittadinanzattiva, rappresentate dagli avvocati Maria Elisa D’Amico, Maria Paola Costantini, Massimo Clara, Chiara Ragni e Benedetta Liberali

209. Tali terzi non hanno presentato osservazioni ai sensi dell’articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione.

B. Valutazione della Corte

1. Principi stabiliti nella giurisprudenza della Corte

210. La Corte ribadisce che ai sensi dell’articolo 1 del Protocollo n. 1 il concetto di “bene” ha un significato autonomo che non è limitato alla proprietà di beni materiali ed è indipendente dalla qualificazione formale del diritto interno: anche alcuni altri diritti e interessi che costituiscono degli attivi possono essere considerati dei “diritti patrimoniali” e quindi dei “beni” ai sensi di tale disposizione. In ogni caso la questione che deve essere determinata è se le circostanze della causa, considerate globalmente, abbiano reso la ricorrente titolare di un interesse sostanziale tutelato dall’articolo 1 del Protocollo n. 1 (si vedano *Iatridis c. Grecia* [GC],

n. 31107/96, § 54, CEDU 1999-II, *Beyeler c. Italia* [GC], n. 33202/96, § 100, CEDU 2000-I, e *Broniowski c. Polonia* [GC], n. 31443/96, § 129, CEDU 2004-V).

211. L'articolo 1 del Protocollo n. 1 si applica soltanto ai beni di una persona esistenti. Non si può ritenere che un futuro reddito costituisca un "bene", a meno che esso non sia già stato guadagnato o non costituisca un credito certo. La speranza inoltre che possa essere riconosciuto un diritto di proprietà prescritto da molto tempo non può essere considerata un "bene"; né può esserlo un credito condizionale prescritto a causa dell'inadempimento della condizione (si veda *Gratzinger e Gratzingerova c. Repubblica ceca* (dec.), n. 39794/98, § 69, CEDU 2002-VII).

212. Tuttavia in alcune circostanze anche la "aspettativa legittima" di ottenere un valore patrimoniale può beneficiare della tutela dell'articolo 1 del Protocollo n. 1. Così quando l'interesse patrimoniale ha la natura di un credito si può ritenere che l'interessato abbia un'aspettativa legittima qualora tale interesse abbia una base sufficiente nel diritto interno, per esempio in presenza di una giurisprudenza consolidata dei tribunali interni che ne confermi l'esistenza (si veda *Kopecký c. Slovacchia* [GC], n. 44912/98, § 52, CEDU 2004-IX).

2. Applicazione dei summenzionati principi al caso di specie

213. La Corte osserva che il caso di specie solleva la questione preliminare dell'applicabilità dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione ai fatti del caso di specie. Rileva che le parti hanno opinioni diametralmente opposte in questa materia, specialmente riguardo allo status dell'embrione umano *in vitro*.

214. Essa ritiene che non sia necessario esaminare qui la delicata e controversa questione del momento in cui inizia la vita umana, in quanto nel caso di specie non è in gioco l'articolo 2 della Convenzione. In ordine all'articolo 1 del Protocollo n. 1 la Corte ritiene che non si applichi nel caso di specie. Vista la portata economica e patrimoniale di tale articolo, gli embrioni umani non possono essere ridotti a "beni" ai sensi di tale disposizione.

215. Dato che l'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione non è applicabile nel caso di specie, questa parte del ricorso deve essere rigettata in quanto incompatibile *ratione materiae* con le disposizioni della Convenzione, in applicazione dell'articolo 35 §§ 3 e 4 di essa.

PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE

1. *Rigetta*, all'unanimità, l'eccezione del Governo relativa al mancato esaurimento delle vie di ricorso interne;

2. *Rigetta*, a maggioranza, l'eccezione sollevata dal Governo sulla tardività della presentazione del ricorso;
3. *Rigetta*, a maggioranza, l'eccezione sollevata dal Governo sull'assenza della qualità di vittima della ricorrente;
4. *Dichiara*, a maggioranza, il ricorso ricevibile in ordine alla doglianza basata sull'articolo 8 della Convenzione;
5. *Dichiara*, all'unanimità, il ricorso irricevibile in ordine alla doglianza basata sull'articolo 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione;
6. *Ritiene*, con sedici voti contro uno, che non vi sia stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione.

Fatta in francese e in inglese, e pronunciata in pubblica udienza nel Palazzo dei diritti dell'uomo, a Strasburgo, il 27 agosto 2015.

Johan Callewaert
Cancelliere aggiunto

Dean Spielmann
Presidente

Alla presente sentenza sono allegate, conformemente agli articoli 45 § 2 della Convenzione e 74 § 2 del Regolamento della Corte, le seguenti opinioni separate:

- (a) l'opinione concordante del Giudice Pinto de Albuquerque;
- (b) l'opinione concordante del Giudice Dedov;
- (c) l'opinione parzialmente concordante comune ai Giudici Casadevall, Raimondi, Berro, Nicolaou e Dedov;
- (d) l'opinione parzialmente dissenziente comune ai Giudici Casadevall, Ziemele, Power-Forde, De Gaetano e Yudkivska;
- (e) l'opinione parzialmente dissenziente del Giudice Nicolaou;
- (f) l'opinione dissenziente del Giudice Sajó.

D.S.
J.C.

OPINIONE CONCORDANTE DEL GIUDICE PINTO DE ALBUQUERQUE

INDICE

- Introduzione (§ **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)
- La ricerca sull'embrione umano nel diritto internazionale (§§ **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.-Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)
- Le norme delle Nazioni Unite (§§ **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.-Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)
- La Dichiarazione universale sul genoma umano e i diritti umani (§ **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)
- Le Linee guida etiche internazionali per la ricerca biomedica che coinvolge i soggetti umani (§ **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)
- La Dichiarazione internazionale sui dati genetici umani (§ **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)
- La Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla clonazione umana (§**Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)
- La Dichiarazione universale sulla bioetica e i diritti umani (§ **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)
- I pareri del Comitato internazionale di bioetica dell'Unesco (§§ **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.-Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)
- Le norme professionali universali (§§ **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.-Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)
- (i) La Dichiarazione dell'Associazione medica mondiale sui principi etici per la ricerca medica che coinvolge i soggetti umani (§ 11)
- Le Linee guida della Società internazionale per la ricerca sulle cellule staminali relative alla conduzione della ricerca sulle cellule staminali embrionali umane (§ **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)
- Le norme interamericane (§ **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)
- Le norme africane (§§ **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.-Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)

Le norme europee (§§ **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.-Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)

(i) Le norme dell'Unione europea (§§ **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.-Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)

Le norme del Consiglio d'Europa (§§ **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.-Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)

La posizione delle parti (§§ **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.-Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)

A. L'inutilità della restrizione giuridica vigente in Italia (§§ **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.-Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)

La contraddittorietà del quadro giuridico italiano (§ **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)

Il permissivo consenso a livello europeo (§ **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)

La posizione della maggioranza (§§ **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.-Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)

L'applicazione dei criteri della Corte (§§ **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.-Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**)

Conclusione (§ 43)

I. Introduzione

1. Non ho obiezioni in ordine alle decisioni della maggioranza della Grande Camera relative alla ricevibilità e all'irricevibilità¹. Non posso tuttavia seguire il suo ragionamento sulla questione sostanziale in gioco, ovvero l'utilizzo di embrioni crioconservati ai fini della ricerca sulle cellule staminali. Ciononostante ho votato senza esitazione con la maggioranza per la conclusione che non vi sia stata violazione dell'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ("la Convenzione").

¹. A mio avviso, il mancato esaurimento delle vie di ricorso interne è l'unica questione problematica, ma tale eccezione è stata correttamente respinta in considerazione dell'esplicita posizione della Corte costituzionale italiana, che ha rinviato l'esame di una causa che sollevava la stessa questione giuridica, nelle more della decisione della Grande Camera sul caso di specie (paragrafo 53 della sentenza).

II. La ricerca sugli embrioni umani nel diritto internazionale

A. Le norme delle Nazioni Unite

(i) La Dichiarazione universale sul genoma umano e i diritti umani

2. Come si può evincere dall'articolo 6, paragrafo 1, del Patto internazionale sui diritti civili e politici e dal paragrafo 9 del Preambolo della Convenzione sui diritti del fanciullo, il diritto internazionale non è indifferente all'esigenza di tutelare la potenziale vita umana. Tuttavia l'articolo 15, paragrafo 3, del Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali ("PIDESC") obbliga gli Stati parti anche "a rispettare la libertà indispensabile per la ricerca scientifica". Tale libertà scientifica può tuttavia essere limitata per promuovere il "benessere generale in una società democratica". La tutela del nascituro, quale valore sociale indispensabile in una società democratica, concernente non soltanto il benessere dell'attuale generazione ma anche di quelle future, rientra indubbiamente nella clausola restrittiva di cui all'articolo 4 del PIDESC, letta alla luce degli sviluppi del diritto internazionale nella seconda metà del ventesimo secolo.

Le Nazioni Unite hanno effettivamente adottato misure significative per il riconoscimento della dignità umana degli embrioni tutelando nell'ambito della ricerca scientifica e della sperimentazione umana a cominciare dall'adozione della Dichiarazione universale sul genoma umano e i diritti umani da parte della Conferenza generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura (Unesco) nel 1997², approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1998³. La dichiarazione stabilisce che il genoma umano costituisce il fondamento del riconoscimento dell'inerente dignità e diversità della famiglia umana. Ciascuno ha diritto al rispetto della propria dignità e dei propri diritti a prescindere dalle sue caratteristiche genetiche. Tale dignità impone di non ridurre la persona alle sue caratteristiche genetiche e di rispettare la sua unicità e diversità. Il genoma umano, che per sua natura si evolve, è soggetto a mutamenti. Contiene potenzialità che si esprimono in maniera differente a seconda dell'ambiente naturale e sociale di ciascuna persona. Nel suo stato naturale il genoma umano non deve produrre proventi

². Risoluzione 29 C/17 della Conferenza generale dell'Unesco, Unesco GC, 29^a sessione (11 novembre 1997) adottata all'unanimità e per acclamazione. Si vedano anche le Linee guida per l'attuazione della Dichiarazione universale sul genoma umano e i diritti umani allegata alla Risoluzione 30 C/23 (16 novembre 1999). Tali risoluzioni erano già state anticipate dalla Dichiarazione dell'Associazione medica mondiale sui principi etici per la ricerca medica che coinvolge i soggetti umani, che sarà esaminata in prosieguo nella presente opinione.

³. Risoluzione dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite A/RES/53/152, 9 dicembre 1998, adottata senza voto.

economici. La dichiarazione afferma inoltre che nessuna ricerca e nessuna applicazione della ricerca concernente il genoma umano, in particolare nel campo della biologia, della genetica e della medicina, deve prevalere sul rispetto per i diritti umani, le libertà fondamentali e la dignità umana della persona o di gruppi di persone. Non sono permesse prassi contrarie alla dignità umana, quali la clonazione riproduttiva di esseri umani.

(ii) Le Linee guida etiche internazionali per la ricerca biomedica che coinvolge i soggetti umani

3. Nel 2002 il Consiglio delle Organizzazioni internazionali delle scienze mediche (CIOMS), in collaborazione con l'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), ha aggiornato le Linee guida etiche internazionali per la ricerca biomedica che coinvolge i soggetti umani, che concernono l'applicazione di tre principi etici fondamentali, ovvero il rispetto della persona, la beneficenza e la giustizia, alla ricerca che coinvolge soggetti umani⁴. Conseguentemente esse stabiliscono che la ricerca biomedica che coinvolge soggetti umani può essere eticamente giustificabile solo se è condotta con modalità che rispettano, proteggono e sono eque nei confronti dei soggetti di tale ricerca e sono moralmente accettabili nelle comunità in cui è svolta tale ricerca⁵.

(iii) La Dichiarazione internazionale sui dati genetici umani

4. La Dichiarazione internazionale sui dati genetici umani è stata adottata dalla Conferenza generale dell'Unesco nell'ottobre 2003⁶. Le finalità della dichiarazione sono di garantire il rispetto della dignità umana e di tutelare i diritti umani e le libertà fondamentali nella raccolta, elaborazione, utilizzazione e conservazione dei dati genetici umani, dei dati proteomici umani e dei campioni biologici da cui essi sono derivati,

⁴. Il Consiglio delle Organizzazioni internazionali delle scienze mediche (CIOMS) è un'organizzazione internazionale non governativa senza fini di lucro costituita congiuntamente dall'OMS e dall'Unesco nel 1949. Come quelle del 1982 e del 1993 le linee guida del CIOMS del 2002 sono destinate ad aiutare gli Stati a definire le politiche nazionali in materia di etica della ricerca biomedica che coinvolge i soggetti umani.

⁵. Si veda altresì la pubblicazione dell'OMS "Standards and Operational Guidance for Ethics Review of Health-Related Research with Human Participants", 2011. Nel 2003 l'OMS aveva già approvato la *Guideline for Obtaining Informed Consent for the Procurement and Use of Human Tissues, Cells and Fluids in Research* al fine di assistere i ricercatori nella gestione delle questioni etiche relative alle modalità con cui dovrebbe essere ottenuto, utilizzato e smaltito il materiale della ricerca clinica, nonché al consenso informato. Tale linea guida si applica anche al materiale biologico umano precedentemente raccolto e conservato in depositi. Essa proibisce espressamente il versamento di somme o di altri incentivi per la donazione di tessuti embrionali a fini di ricerca.

⁶. Risoluzione 32 C/15 della Conferenza generale dell'Unesco, Unesco GC, 32^a sessione (2003).

conformemente ai requisiti di uguaglianza e di giustizia. La dichiarazione prevede che ogni persona abbia una caratteristica costituzione genetica, cionondimeno l'identità di una persona non si dovrebbe ridurre alle sue caratteristiche genetiche. I dati genetici umani e i dati proteomici umani possono essere raccolti, elaborati, utilizzati e conservati solo a fini di ricerca medica e di altre ricerche scientifiche, o a qualsiasi altro fine compatibile con la Dichiarazione universale sul genoma umano e i diritti umani e con il diritto internazionale in materia di diritti umani.

(iv) La Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla clonazione umana

5. La Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla clonazione umana è stata adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel marzo 2005⁷. Essa invita gli Stati Membri ad adottare tutte le misure necessarie a proteggere adeguatamente la vita umana nell'applicazione delle scienze della vita, a vietare tutte le forme di clonazione umana nella misura in cui esse sono incompatibili con la dignità umana e la tutela della vita umana e ad adottare le misure necessarie a proibire l'applicazione di tecniche di ingegneria genetica che possono essere contrarie alla dignità umana.

(v) La Dichiarazione universale sulla bioetica e i diritti umani

6. La Dichiarazione universale sulla bioetica e i diritti umani è stata adottata per acclamazione dalla Conferenza generale dell'Unesco nell'ottobre 2005⁸. La dichiarazione affronta le questioni etiche relative alla medicina, alle scienze della vita e alle tecnologie a esse associate applicate agli esseri umani. La dichiarazione sottolinea la necessità che la ricerca scientifica si svolga nel quadro di principi etici e che rispetti la dignità umana, i diritti umani e le libertà fondamentali. Gli interessi e il benessere della persona dovrebbero avere priorità sull'interesse esclusivo della scienza o della società. Nell'applicare e far avanzare la conoscenza scientifica, la medicina e le tecnologie a esse associate, dovrebbero essere massimizzati i benefici diretti e indiretti per le persone coinvolte, e dovrebbero essere minimizzati gli eventuali svantaggi per le stesse. La fondamentale uguaglianza della dignità e dei diritti di tutti gli esseri umani deve essere rispettata in modo che essi siano trattati in modo giusto ed equo. Non si dovrebbe discriminare né stigmatizzare nessuna persona né nessun gruppo, violando la dignità umana, i diritti umani e le libertà fondamentali. Occorre

⁷. Risoluzione 280 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, cinquantanovesima sessione (23 marzo 2005), UN Doc A/RES/59/280. La dichiarazione è stata approvata con il voto favorevole di 84 paesi, il voto contrario di 34 paesi, e l'astensione di 37 paesi.

⁸. Conferenza generale dell'Unesco, 33^a sessione (2005).

prestare la dovuta considerazione alle conseguenze delle scienze della vita sulle generazioni future, compreso sulla loro costituzione genetica.

(vi) I pareri del Comitato internazionale di bioetica dell'Unesco

7. Il Comitato internazionale di bioetica dell'Unesco (CIB) ha delineato la sua posizione riguardo alle cellule staminali embrionali in un rapporto intitolato "L'utilizzo delle cellule staminali embrionali nella ricerca terapeutica: rapporto del CIB sugli aspetti etici della ricerca sulle cellule staminali embrionali umane" nel 2001⁹. Ai fini del rapporto, l'embrione umano è esaminato nelle fasi iniziali dello sviluppo e prima dell'impianto nell'utero. Se è consentita la ricerca sull'embrione umano al fine di ottenere cellule staminali embrionali, essa deve essere sottoposta a un rigoroso controllo e a rigide restrizioni basilari, tra cui il pieno consenso da parte dei donatori e la giustificazione in termini di vantaggio per l'umanità. La ricerca che non ha finalità mediche sarebbe chiaramente immorale, così come la ricerca che supera le fasi prettamente iniziali dello sviluppo embrionale. Le applicazioni mediche della ricerca debbono essere applicazioni terapeutiche ben definite e non desideri futili o di carattere estetico e non medico, né *a fortiori* miranti al miglioramento eugenetico. La donazione di un embrione umano non dovrebbe essere in nessuna circostanza un'operazione commerciale e si dovrebbero adottare provvedimenti per scoraggiare gli incentivi finanziari.

La ricerca sulle cellule staminali embrionali umane – e in generale la ricerca sull'embrione – è una questione che ciascuna comunità deve decidere da sola. Occorre adottare misure che garantiscano che tale ricerca sia svolta nell'ambito di un quadro normativo promosso dallo Stato che dia opportuna importanza alle considerazioni etiche e fissi linee guida adeguate. Quando si valuta se autorizzare la donazione di embrioni soprannumerari preimplantatori, ottenuti mediante trattamenti di FIV, alla ricerca sulle cellule staminali embrionali a fini terapeutici si dovrebbe prestare attenzione alla dignità e ai diritti di entrambi i genitori donatori degli embrioni. È pertanto essenziale che la donazione sia effettuata soltanto dopo che i donatori siano stati pienamente informati delle conseguenze della ricerca e abbiano prestato un consenso libero e informato. Si dovrebbero prendere in considerazione tecnologie alternative per ottenere linee di cellule staminali umane da fonti geneticamente compatibili per la ricerca terapeutica nel

⁹. Comitato internazionale di bioetica dell'Unesco "l'uso delle cellule staminali embrionali nella ricerca terapeutica: rapporto del CIB sugli aspetti etici della ricerca sulle cellule staminali embrionali umane" BIO-7/00/GT-1/2(Rev.3), 6 aprile 2001. Il CIB è un organismo creato nel 1993 e composto da 36 esperti indipendenti che seguono i progressi delle scienze della vita.

campo dei trapianti. In tutti gli aspetti della ricerca che coinvolge l'embrione umano dovrebbe essere attribuita particolare importanza al rispetto della dignità umana e dei principi enunciati nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e nella Dichiarazione universale sul genoma umano e i diritti umani del 1997.

8. Nel 2003 nel suo “Rapporto del CIB sulla diagnosi genetica preimpianto e gli interventi sulla linea germinale”¹⁰, il CIB ha affermato che la soppressione di embrioni per ragioni non mediche, o l'interruzione della gravidanza a causa di uno specifico sesso, non erano “controbilanciate” dal prevenire di soffrire successivamente di una grave patologia. Gli interventi sulla linea germinale erano finalizzati a correggere specifiche anomalie genetiche delle cellule germinali o dell'embrione nello stadio iniziale o comportavano l'introduzione di geni che potevano conferire all'embrione caratteristiche aggiuntive. Il CIB ha sottolineato che riguardo agli interventi sulla linea germinale non era chiara la distinzione tra “fini terapeutici” e “miglioramento di caratteristiche normali”. Ha ribadito che “gli interventi sulla linea germinale potevano essere contrari alla dignità umana”.

9. Nel “Rapporto del CIB sulla clonazione umana e la *governance* internazionale”¹¹, il CIB ha osservato che i termini “clonazione riproduttiva” e “clonazione terapeutica” introdotti nei dibattiti bioetici non descrivevano adeguatamente le procedure tecniche utilizzate. I nuovi sviluppi scientifici, quali le cellule staminali pluripotenti indotte, hanno aperto nuove possibilità di ricerca e di applicazioni terapeutiche a medio termine.

10. In un rapporto intitolato “Parere del CIB sulla brevettabilità del genoma umano”¹², il CIB ha riconosciuto che permettere di brevettare il genoma umano potrebbe impedire la ricerca e monopolizzare la conoscenza scientifica, e ha ritenuto che sussistessero forti motivi di carattere etico per escludere la brevettabilità del genoma umano.

¹⁰. Comitato internazionale di bioetica dell'Unesco, Rapporto del CIB sulla diagnosi genetica preimpianto e gli interventi sulla linea germinale, SHS-EST/02/CIB-9/2(Rev.3), 24 aprile 2003.

¹¹. Comitato internazionale di bioetica dell'Unesco, rapporto del CIB sulla clonazione umana e la *governance* internazionale, SHS/EST/CIB-16/09/CONF.503/2 Rev.2, giugno 2009.

¹². Comitato internazionale di bioetica dell'Unesco, parere del CIB sulla brevettabilità del genoma umano, ottava sessione dell'Unesco (CIB), Parigi, 12-14 settembre 2001.

B. Le norme professionali universali

(i) La Dichiarazione dell'Associazione medica mondiale sui principi etici per la ricerca medica che coinvolge soggetti umani

11. L'Associazione medica mondiale (AMM) ha approvato la dichiarazione di Helsinki quale dichiarazione di principi etici applicabili alla ricerca medica che coinvolge soggetti umani, compresa la ricerca su materiali e dati umani identificabili. Approvata nel 1964 e modificata l'ultima volta nel 2013, la dichiarazione prevede che il fine primario della ricerca medica che coinvolge soggetti umani è la comprensione delle cause, degli sviluppi e degli effetti delle malattie, e il miglioramento degli interventi preventivi, diagnostici e terapeutici. Anche gli interventi più comprovati devono essere continuamente valutati mediante ulteriori ricerche in ordine alla loro sicurezza, efficacia, efficienza, accessibilità e qualità. La ricerca medica è soggetta a norme etiche che promuovono e assicurano il rispetto di tutti i soggetti umani e tutelano la loro salute e i loro diritti. Tale fine non può mai prevalere sui diritti e gli interessi dei singoli soggetti coinvolti nella ricerca. La ricerca medica che coinvolge soggetti umani può essere svolta soltanto se l'importanza dell'obiettivo è superiore ai rischi e agli oneri per le persone oggetto della ricerca. Esistono gruppi e persone particolarmente vulnerabili che hanno maggiori probabilità di essere lesi o di subire danni aggiuntivi. Tali persone dovrebbero ricevere una tutela specifica. La ricerca medica che coinvolge gruppi vulnerabili è giustificata soltanto se essa risponde alle esigenze o alle priorità sanitarie di tali gruppi e non può essere svolta su gruppi non vulnerabili. Tali gruppi dovrebbero inoltre beneficiare delle conoscenze, delle prassi o degli interventi derivanti dalla ricerca.

(ii) Le Linee guida della Società internazionale per la ricerca sulle cellule staminali relative alla conduzione di ricerche sulle cellule staminali embrionali umane

12. Le linee guida del 2006 della Società internazionale per la ricerca sulle cellule staminali sono finalizzate a sottolineare la responsabilità degli scienziati di garantire che la ricerca sulle cellule staminali umane sia condotta secondo rigorosi standard etici e di incoraggiare prassi di ricerca uniformi che dovrebbero essere seguite globalmente da tutti gli scienziati che studiano le cellule staminali umane. Le linee guida si concentrano su questioni specifiche della ricerca sulle cellule staminali concernente gli stadi preimplantatori dello sviluppo umano, della ricerca sulla derivazione o sull'utilizzo di linee cellulari staminali umane pluripotenti e sulla gamma di esperimenti mediante i quali tali cellule potrebbero essere inserite in animali ospiti.

Tutti gli esperimenti pertinenti alla ricerca sulle cellule staminali embrionali umane che concernono gli stadi preimplantatori dello sviluppo umano, gli embrioni umani o le cellule embrionali, o che comportano l'inserimento di cellule umane totipotenti o pluripotenti in chimere animali debbono essere soggetti a controllo e ad approvazione. Inoltre tutti tali esperimenti dovrebbero essere sottoposti a costante vigilanza da parte di uno speciale organo o meccanismo di vigilanza. I ricercatori dovrebbero chiedere l'approvazione mediante una procedura di sorveglianza della ricerca sulle cellule staminali (*Stem Cell Research Oversight* (SCRO)).

Le forme di ricerca che non dovrebbero essere perseguite a causa del largo consenso internazionale sul fatto che tali esperimenti sono privi di motivazione scientifica cogente o sollevano forti preoccupazioni etiche comprendono: la cultura *in vitro* dell'embrione umano dopo la fecondazione, o di strutture cellulari organizzate che potrebbero manifestare il potenziale di un organismo umano, indipendentemente dal metodo di derivazione, per un periodo superiore a quattordici giorni o fino all'inizio della formazione della stria primitiva, a seconda di quello che si verifica per primo; la ricerca in cui sono impiantati in uteri umani o in uteri non umani di primati i prodotti della ricerca che riguardano cellule umane totipotenti o pluripotenti; e la ricerca in cui sono incrociate tra loro chimere animali in cui sono state inserite cellule umane, potenzialmente in grado di formare gameti.

C. Le norme interamericane

13. L'articolo 1 della Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo del 1948 prevede che "ogni essere umano ha diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della propria persona". I redattori della dichiarazione americana hanno specificamente respinto una proposta tesa a far sì che la dichiarazione affermasse che il diritto alla vita inizia con il concepimento¹³.

L'articolo 4 della Convenzione americana sui diritti dell'uomo del 1969 afferma: "Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita. Tale diritto è tutelato dalla legge e, in generale, dal momento del concepimento". La Commissione interamericana per i diritti umani ha tuttavia esaminato i lavori preparatori e ha stabilito che la terminologia della Convenzione che riconosce il diritto alla vita "in generale, dal momento del concepimento" non intendeva conferire un diritto assoluto alla vita prima della nascita¹⁴.

¹³. Risoluzione n. 23/81, OEA/Sev. L/V/II.54, doc.9 rev.1. § 18 (b) (6 marzo 1981).

¹⁴. Causa *Baby Boy c. Stati Uniti*, CIDU 2141/1981, 6 marzo 1981.

Nella causa *Gretel Artavia Murillo c. Costa Rica*¹⁵, la Corte interamericana dei diritti dell'uomo (CIDU) ha stabilito che lo Stato convenuto aveva basato il suo divieto di fecondazione *in vitro* sulla tutela assoluta dell'embrione e, non essendosi tenuto conto di altri diritti concorrenti, ciò aveva comportato un'ingerenza eccessiva e arbitraria nella vita privata e familiare. Per contro le conseguenze sulla tutela della vita prenatale erano assai esigue in quanto il rischio di perdita dell'embrione era presente sia nella FIV che nella gravidanza naturale. L'ingerenza aveva inoltre effetti discriminatori per le persone la cui infertilità poteva essere curata unicamente con la fecondazione *in vitro*. La Corte interamericana ha anche concluso che, prima di essere impiantato, l'embrione umano non poteva essere considerato una persona ai fini dell'articolo 4, paragrafo 1, della Convenzione americana sui diritti dell'uomo.

D. Le norme africane

14. L'articolo 4 della Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli stabilisce che "l'essere umano è inviolabile (...) ogni essere umano ha diritto al rispetto della sua vita e dell'integrità della sua persona." I redattori della Carta africana hanno specificamente respinto una formulazione che tutelava il diritto alla vita dal momento del concepimento¹⁶. L'Organizzazione per l'Unità africana, attualmente Unione africana, ha approvato nel 1996 la Risoluzione sulla bioetica¹⁷. L'Unione africana ha sostenuto i principi dell'invulnerabilità del corpo umano, del patrimonio genetico della specie umana, e dell'indisponibilità del corpo umano, dei suoi elementi, e in particolare dei geni umani e delle loro sequenze, a diritti commerciali e patrimoniali. Si è impegnata a controllare le possibilità di ricerca sull'embrione.

15. Nel 2008 l'ufficio del Cairo dell'Unesco ha organizzato una "Riunione di esperti sulle questioni etiche e giuridiche della ricerca sull'embrione umano" finalizzata ad affrontare la questione della ricerca sull'embrione, in collaborazione con l'OMS e con l'Organizzazione islamica per l'educazione, la scienza e la cultura. Le raccomandazioni incluse nella relazione finale della riunione sono "attente alle particolari culture e ai differenti valori religiosi e sociali del Mediterraneo orientale e della regione araba". La relazione raccomanda di avere cura, qualora sia consentita l'importazione da altri paesi di materiali di ricerca e/o biologici,

¹⁵. CIDU, causa *Artavia Murillo e altri (fecondazione in vitro) c. Costa Rica. Eccezioni preliminari, merito, risarcimento e spese* sentenza del 28 novembre 2012, Serie C n. 257, paragrafi 315-17.

¹⁶. *Draft African Charter on Human and Peoples' Rights*, art. 17, O.U.A. Doc.CAB/LEG/67/1 (1979).

¹⁷. Risoluzione dell'Organizzazione dell'Unione africana AHG/Res.254 (XXXII).

di assicurarsi che la loro acquisizione e la loro creazione non contrasti con le tradizioni o i valori etici o religiosi. L'obiettivo di una ricerca eticamente appropriata, con un buon rapporto costi-benefici, dovrebbe essere definito tenendo conto di fini quali lo studio della genetica umana e la cura della sterilità. La ricerca che uno Stato può ritenere inaccettabile dovrebbe comprendere la clonazione riproduttiva, la terapia della linea germinale e la manipolazione genetica della linea germinale. Gli Stati dovrebbero produrre o rivedere le norme su questioni quali l'utilizzo nella ricerca di embrioni soprannumerari derivanti da FIV, la clonazione a fini di ricerca, la tipizzazione tissutale (HLA) delle cellule embrionali, fetali o di altro tipo per la cura postnatale del figlio di una coppia. Gli Stati dovrebbero esaminare le forme di ricerca sulle cellule staminali embrionali che richiedono particolare controllo, e determinare l'ente che dovrebbe esercitare tale controllo e l'organo che dovrebbe esserne responsabile. Gli Stati dovrebbero vigilare e scambiarsi informazioni in grado di ridurre o eliminare la necessità di ricerca sulle cellule staminali embrionali, quali lo sviluppo di cellule staminali pluripotenti indotte e di linee cellulari utilizzabili in sicurezza negli esseri umani.

E. Le norme europee

(i) Le norme dell'Unione europea

16. L'articolo 3 della Carta dei diritti fondamentali recita:

“1. Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica.

2. Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: il consenso libero e informato della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge, il divieto delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone, il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro, il divieto della clonazione riproduttiva degli esseri umani.¹⁸

17. La direttiva 98/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 1998 sulla tutela giuridica delle invenzioni biotecnologiche mira ad accrescere la competitività dell'Unione europea nel mercato globale, tutela la proprietà intellettuale delle industrie più importanti e sostiene la ricerca tecno-scientifica innovativa, ma si propone anche di rispettare i principi fondamentali salvaguardando la dignità e l'integrità della persona, affermando allo stesso tempo il principio secondo cui “il corpo umano, in

¹⁸. Il Commento alla Carta scritto dalla Rete di esperti indipendenti in materia di diritti fondamentali dell'Unione europea spiega che l'articolo 3 (paragrafo 2) è stato redatto al fine di limitare alcune pratiche nel campo della medicina e della biologia. Esso dichiara inoltre che i quattro principi garantiti dal suddetto paragrafo non sono esaustivi e dovrebbero essere letti in linea con le norme della Convenzione di Oviedo.

ogni stadio della sua costituzione e del suo sviluppo, comprese le cellule germinali, la semplice scoperta di uno dei suoi elementi o di uno dei suoi prodotti, nonché la sequenza o sequenza parziale di un gene umano, non sono brevettabili”.

Nonostante il fatto che non fornisca una definizione giuridica del termine “embrione umano”, la direttiva fissa norme sull'utilizzazione dell'embrione umano a fini scientifici stabilendo che “Sono escluse dalla brevettabilità le invenzioni il cui sfruttamento commerciale è contrario all'ordine pubblico o al buon costume; lo sfruttamento di un'invenzione non può di per sé essere considerato contrario all'ordine pubblico o al buon costume per il solo fatto che è vietato da una disposizione legislativa o regolamentare.” Più specificamente, non sono brevettabili, tra gli altri, i procedimenti di clonazione degli esseri umani, i procedimenti di modificazione dell'identità genetica germinale dell'essere umano, e le utilizzazioni di embrioni umani a fini industriali o commerciali. Ne consegue che l'Unione europea considera espressamente l'utilizzazione di embrioni umani a fini industriali e commerciali contraria al requisito minimo prescritto dal rispetto per l'ordine pubblico o il buon costume¹⁹.

18. Nell'ottobre 2011 nella causa *Oliver Brüstle c. Greenpeace eV* (C-34/10) la Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) ha fornito ulteriori chiarimenti sull'utilizzazione di embrioni umani a fini scientifici. Riguardo all'interpretazione del termine “embrione umano”, la Corte del Lussemburgo ha riconosciuto che tale termine comportava un concetto esteso che “doveva essere inteso in senso ampio”. Per tale motivo la Grande Camera della CGUE ha concluso che tale termine doveva intendersi riferito a qualsiasi ovulo umano sin dalla fase della sua fecondazione, in quanto tale momento era cruciale per dare avvio al processo di sviluppo di un essere umano. Tale qualificazione doveva essere applicata anche all'ovulo umano non fecondato in cui era stato impiantato il nucleo di una cellula umana matura e all'ovulo umano non fecondato indotto a dividersi e a svilupparsi attraverso la partenogenesi. La Grande Camera ha ritenuto che l'utilizzazione di embrioni a fini di ricerca scientifica non fosse brevettabile. Ha tuttavia riconosciuto la brevettabilità dell'utilizzazione degli embrioni a fini diagnostici o terapeutici che si applichi all'embrione umano e sia utile all'embrione stesso. La Corte ha infine stabilito che la brevettabilità era altresì esclusa quando la realizzazione di un'invenzione richiedeva la previa soppressione dell'embrione umano o la sua utilizzazione come materiale di

¹⁹. Si vedano anche le norme dell'Unione europea sul finanziamento della ricerca e dello sviluppo tecnologico citate ai paragrafi 62 – 64 della sentenza. La prassi è stata di escludere i progetti che prevedono attività di ricerca che sopprimono embrioni umani, anche al fine di ottenere cellule staminali.

base, quale che fosse lo stadio in cui ciò aveva luogo, e anche se la descrizione dell'insegnamento tecnico rivendicato non faceva riferimento all'utilizzazione di embrioni umani. Dato che l'embrione godeva della dignità umana dal momento della fecondazione non era possibile distinguere fasi differenti di sviluppo successive alla fecondazione che giustificassero un inferiore livello di tutela dell'embrione nel corso di un certo periodo. Essendo "un concetto autonomo del diritto europeo", l'embrione umano beneficiava di tutela giuridica obbligatoria concessa in virtù del rispetto della sua inerente dignità umana, che precludeva la possibilità che gli Stati membri dell'Unione privassero l'embrione umano di tutela o fornissero un livello di tutela inferiore a quella affermata dalla chiarissima decisione dei giudici della Corte del Lussemburgo.

19. Il Gruppo europeo per l'etica delle scienze e delle nuove tecnologie (GEE) presso la Commissione europea ha formulato il suo primo parere sull'utilizzazione delle cellule embrionali nella ricerca in una relazione del 1998 intitolata "Aspetti etici della ricerca relativa all'uso di embrioni umani"²⁰. Esso ha osservato che, nonostante fondamentali differenze di punti di vista, i principi e i valori comuni in materia comprendevano il rispetto della vita umana, l'alleviamento della sofferenza umana, l'esigenza di garantire la qualità e la sicurezza delle cure mediche, la libertà di ricerca e il consenso informato delle donne o delle coppie interessate. Per quanto riguardava il trattamento di FIV, il parere ha riconosciuto che la tecnologia FIV creava generalmente embrioni soprannumerari e nel caso in cui la crioconservazione non fosse stata possibile, le uniche due possibilità erano la ricerca (che portava alla soppressione) e la soppressione. In quanto tale il Gruppo ha concluso che "il finanziamento non doveva escludere a priori la ricerca sull'embrione umano che [era] oggetto di scelte etiche diverse nei diversi paesi, tuttavia tale finanziamento doveva essere concesso solo alle rigorose condizioni enunciate nei seguenti paragrafi (...)".

20. Nel 2000 il GEE ha formulato un secondo parere a integrazione del suo precedente parere con una relazione intitolata "Aspetti etici della ricerca sulle cellule staminali umane e del loro impiego"²¹. Nell'ambito del pluralismo europeo, spetta a ciascuno Stato membro proibire o autorizzare la ricerca sull'embrione. In quest'ultimo caso, il rispetto della dignità umana esige la regolamentazione della ricerca sull'embrione e la previsione di

²⁰. Parere del GEE n. 12, Aspetti etici della ricerca relativa all'uso di embrioni umani nel contesto del 5° Programma quadro, 23 novembre 1998. Il GEE è un organo indipendente che fornisce consulenza alla Commissione europea sulle questioni etiche nel campo delle scienze e delle nuove tecnologie in relazione alla legislazione e alla politica.

²¹. Parere del GEE n. 15, Aspetti etici della ricerca e sulle cellule staminali umane e del loro impiego, 14 novembre 2000.

garanzie dai rischi di sperimentazione arbitraria e strumentalizzazione dell’embrione umano. La creazione di embrioni a partire da gameti donati al fine di procurarsi cellule staminali è eticamente inaccettabile quando gli embrioni soprannumerari rappresentano una fonte alternativa disponibile. Si deve trovare un equilibrio tra le prospettive terapeutiche remote e le considerazioni relative al rischio di banalizzare l’utilizzazione degli embrioni e di esercitare pressione sulle donne, in quanto fonti di ovociti, e aumentare la possibilità di loro strumentalizzazione. È richiesto il consenso libero e informato non solo da parte del ricevente. È necessario informare il donatore del possibile utilizzo delle cellule embrionali per lo specifico fine in questione prima di chiedere il consenso. Quando esistono incentivi economici non si dovrebbe sottovalutare la potenziale pressione coercitiva. Gli embrioni non debbono essere acquistati, ceduti o offerti in vendita. Si dovrebbero adottare delle misure per impedire una simile commercializzazione.

21. Nel 2002 il GEE ha emesso un parere riguardo alla brevettabilità delle cellule staminali embrionali umane²². In relazione all’applicabilità dei brevetti il GEE ha concluso che le cellule staminali isolate, che non erano state modificate, non soddisfacevano, in quanto prodotto, i requisiti giuridici di brevettabilità, in particolare relativamente alle applicazioni industriali. Quando erano costituite dalle linee cellulari staminali non modificate difficilmente queste potevano essere considerate un prodotto brevettabile. Brevettare tali linee cellulari staminali non modificate avrebbe dato luogo a brevetti con un campo di applicazione troppo ampio. Solo le linee cellulari staminali modificate mediante trattamenti *in vitro*, o modificate geneticamente in modo da acquisire le caratteristiche necessarie per specifiche applicazioni industriali, soddisfacevano i requisiti giuridici di brevettabilità. Quanto ai procedimenti che coinvolgevano le cellule staminali umane di qualsiasi origine, non esisteva alcuno specifico ostacolo etico nella misura in cui esse rispondevano ai tre requisiti di brevettabilità.

22. Nel 2007 il GEE ha formulato delle raccomandazioni sulla revisione etica del finanziamento dei progetti di ricerca concernenti le cellule staminali embrionali, riconoscendo la necessità di promuovere la ricerca, servire l’interesse pubblico, promuovere la cooperazione internazionale, rispettare l’autonomia degli Stati membri e integrare l’etica nelle iniziative di ricerca²³. La relazione ha dichiarato che le linee cellulari staminali embrionali dovevano provenire da embrioni non impiantati frutto di FIV, e che se si fossero trovate alternative a questi tipi di cellule staminali la loro

²². Parere del GEE n. 16, Parere sugli aspetti etici della brevettabilità delle invenzioni implicanti cellule staminali umani, 7 maggio 2002.

²³. Parere del GEE n. 22, Raccomandazioni sulla revisione etica dei progetti di ricerca che prevedono l’impiego di cellule staminali umane nell’ambito del 7° programma quadro, 20 giugno 2007.

utilizzazione avrebbe dovuto essere massimizzata. Ha inoltre sottolineato che occorre tutelare e salvaguardare i diritti dei donatori in termini di salute, consenso informato, tutela dei dati e gratuità della donazione. Il Gruppo ha concluso che l'utilizzazione di embrioni umani per generare cellule staminali “dovrebbe essere minimizzata quanto più possibile nell'Unione europea”.

(ii) Le norme del Consiglio d'Europa

23. Il Consiglio d'Europa si è occupato per la prima volta della questione dell'utilizzo dell'embrione umano a fini scientifici nella Raccomandazione 1046 (1986) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa relativa all'utilizzazione di embrioni e feti umani a fini diagnostici, terapeutici, scientifici, industriali e commerciali. L'Assemblea ha ritenuto che l'embrione e il feto umano debbano in ogni circostanza beneficiare del rispetto dovuto alla dignità umana, e che l'utilizzazione di loro prodotti e tessuti debba essere limitata in maniera rigorosa e regolamentata in vista di fini puramente terapeutici e con esclusione di qualsiasi altro impiego. Di conseguenza ha invitato i governi degli Stati membri a limitare l'utilizzazione industriale degli embrioni e dei feti umani, nonché dei loro prodotti o dei loro tessuti, a fini strettamente terapeutici e con esclusione di qualsiasi altro impiego, e a vietare ogni creazione di embrioni umani mediante fecondazione *in vitro* a fini di ricerca da effettuarsi mentre sono in vita o dopo la loro morte, e a vietare tutto ciò che potrebbe essere definito manipolazione o deviazione non desiderabile di queste tecniche, e in particolare la ricerca su embrioni umani vitali e la sperimentazione su embrioni umani viventi, vitali o meno²⁴.

La Raccomandazione 1100 (1989) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sull'utilizzazione di embrioni e feti umani nella ricerca scientifica ha sottolineato che l'embrione umano, pur sviluppandosi in fasi successive “tuttavia mantiene continuamente la propria identità biologica e genetica”. Pertanto essa ha proibito la creazione e/o il mantenimento in vita intenzionali di embrioni o feti, *in vitro* o *in utero*, per scopi di ricerca scientifica, per esempio per prelevarne materiale genetico, cellule, tessuti o organi.

La Risoluzione 1352 (2003) dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sulla ricerca sulle cellule staminali umane ha sottolineato che “la distruzione di esseri umani a fini di ricerca è contraria al diritto alla vita di tutti gli esseri umani e al divieto morale di qualsiasi strumentalizzazione

²⁴. Il punto di partenza dell'Assemblea è stato che “fin dalla fecondazione dell'ovulo, la vita umana si sviluppa in modo continuo sicché non si possono fare distinzioni durante le prime fasi (embrionali) del suo sviluppo.” Nella sua Raccomandazione 874 (1979) su una Carta europea dei diritti del fanciullo, l'Assemblea ha già affermato “i diritti di ogni fanciullo alla vita fin dal momento del concepimento”.

degli esseri umani” e ha pertanto invitato gli Stati membri a promuovere la ricerca sulle cellule staminali fintantoché essa rispetta la vita degli esseri umani in tutte le fasi del loro sviluppo²⁵.

24. L’articolo 18 della Convenzione per la protezione dei diritti dell’uomo e della dignità dell’essere umano nei confronti dell’applicazione della biologia e della medicina recita:

“1. Quando la ricerca sugli embrioni *in vitro* è ammessa dalla legge, questa assicura una protezione adeguata all’embrione.

2. La costituzione di embrioni umani a fini di ricerca è vietata.”²⁶

Questa disposizione afferma l’applicazione del principio di sussidiarietà stabilendo che il parametro giuridico fondamentale da prendere in considerazione è il diritto interno dello Stato membro interessato. Il paragrafo 1 stabilisce prevede che debba essere garantito all’embrione uno status giuridico obbligatorio e che esso debba beneficiare di “adeguata tutela”. Pertanto, l’utilizzazione dell’embrione a fini scientifici non deve essere valutata su base casistica ma sottoposta a una valutazione di principio dell’“adeguatezza” della tutela fornita all’embrione, secondo il parametro giuridico europeo. I redattori della Convenzione di Oviedo hanno fornito una chiara indicazione in tal senso al paragrafo 2 dell’articolo 18, che vieta espressamente la costituzione di embrioni umani allo scopo di impiegarli nella ricerca, e all’articolo 14 che vieta la selezione del sesso.²⁷ Tale valutazione di principio è inoltre garantita dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite sulla clonazione umana, che invita gli Stati membri ad adottare tutte le misure necessarie a tutelare “adeguatamente” la vita umana nell’applicazione delle scienze della vita.

Integrando la Convenzione europea sui diritti dell’uomo nel campo della biomedicina e della scienza genetica, la Convenzione di Oviedo mira a stabilire norme europee in questo campo²⁸. Da ciò derivano due conseguenze. In primo luogo la Corte europea dei diritti dell’uomo (la Corte) è l’interprete e il garante finale dei diritti, delle libertà e degli

²⁵. Si veda altresì la Risoluzione 1934 (2013) sull’etica nella scienza e nella tecnologia.

²⁶. La Convenzione (STE n. 164) è stata adottata il 4 aprile 1997 a Oviedo, in Spagna, ed è entrata in vigore il 1° dicembre 1999. È stata finora ratificata da 29 Stati. Il Protocollo supplementare sul divieto di clonazione di esseri umani (STE n. 168) è stato adottato il 12 gennaio 1998 ed è entrato in vigore il 1° marzo 2001. Il Protocollo aggiuntivo sulla ricerca biomedica (STE n. 195), adottato il 25 gennaio 2005 ed entrato in vigore il 1° settembre 2007, comprende l’intera gamma di attività di ricerca nel campo della salute che implicano interventi su esseri umani, compresi feti ed embrioni *in vivo*.

²⁷. Occorre sottolineare che l’articolo 14 è una delle norme assolute della Convenzione di Oviedo come si evince dall’articolo 26, paragrafo 2.

²⁸. Si vedano i paragrafi 8-20 e 165 del rapporto esplicativo della Convenzione di Oviedo.

obblighi sanciti dalla Convenzione di Oviedo (articolo 29 di tale Convenzione) e pertanto della “adeguatezza” della tutela fornita all’embrione, specialmente in relazione alle tecniche di ingegneria genetica contrarie alla dignità umana. Il summenzionato problema, ossia che la distinzione tra le tecniche “terapeutiche” e le tecniche finalizzate al “miglioramento di caratteristiche normali” non è sempre chiara, non fa che accrescere la necessità di un’attenta vigilanza da parte della Corte.

In secondo luogo la ratificazione della Convenzione di Oviedo e dei suoi Protocolli da parte di un grande numero di Stati è una forte indicazione del fatto che si è formato un crescente consenso europeo attorno alle disposizioni di questa Convenzione e dei suoi Protocolli. Tale consenso è rafforzato dalle summenzionate Risoluzioni e Raccomandazioni dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e dal suo quadro legislativo e giurisprudenziale complementare, ossia la direttiva 98/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 1998 e la cruciale sentenza della causa *Oliver Brüstle*, che rispecchiano tutti la tendenza mondiale del diritto internazionale verso il riconoscimento della tutela giuridica dell’embrione umano. Alla luce di tutti questi strumenti, se si deve accordare agli Stati membri del Consiglio d’Europa un margine di discrezionalità sulle questioni connesse all’esistenza e all’identità di un essere umano, e in particolare alla ricerca scientifica sull’embrione umano, tale margine dovrebbe essere esiguo²⁹.

Ispirato da una simile disposizione contenuta nell’articolo 53 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, l’articolo 27 della Convenzione di Oviedo prevede la possibilità che il diritto nazionale accordi una più ampia misura di tutela della vita umana. Ciò, tuttavia, non dovrebbe essere interpretato come la concessione di un “ampio” margine di discrezionalità.

²⁹. In questo senso condivido pienamente la conclusione della Grande Camera secondo la quale la Convenzione di Oviedo è un segnale del restringimento del margine di discrezionalità degli Stati membri del Consiglio d’Europa (si veda il paragrafo 182 della sentenza). Nella causa *Evans c. Regno Unito* ([GC], n. 6339/05, CEDU 2007-I), concernente anch’essa il destino degli embrioni umani congelati, le parti e la Corte avevano convenuto sull’applicabilità dell’articolo 8 e sul fatto che la causa concerneva il diritto della ricorrente al rispetto della sua vita privata. Secondo l’incisiva opinione dissidente comune ai giudici Türmen, Tsatsa Nikolovska, Spielmann e Ziemele, “[una] causa delicata come questa non può essere decisa su una base semplicistica e meccanica, consistente nell’affermare che non vi è consenso in Europa, e che pertanto il Governo gode di un ampio margine di discrezionalità; la legislazione rientra nel margine di discrezionalità (...) tale margine di discrezionalità non dovrebbe impedire alla Corte di esercitare il suo controllo, in particolare riguardo alla questione di stabilire se sia stato trovato a livello interno un giusto equilibrio tra tutti gli interessi concorrenti. La Corte non dovrebbe utilizzare il principio del margine di discrezionalità come un semplice sostituto pragmatico di un approccio ragionato al problema della adeguata portata del controllo”. Un commento identico potrebbe essere effettuato nella causa *Parrillo*.

Le due questioni non dovrebbero essere confuse, come sembra fare la maggioranza nel paragrafo 181 della presente sentenza. Una cosa è la possibilità che la legislazione nazionale preveda una più ampia tutela della vita umana, degli esseri, dei feti e degli embrioni umani, come previsto dall'articolo 27³⁰ della Convenzione di Oviedo, un'altra è accettare un "ampio" margine di discrezionalità in questo campo, che potrebbe essere infine utilizzato, o piuttosto abusato, al fine di adottare norme che riducono la tutela degli esseri, dei feti e degli embrioni umani³¹.

25. Di conseguenza si deve trarre sia dall'articolo 2 che dall'articolo 8 della Convenzione l'obbligo positivo in capo allo Stato di tutelare l'embrione e le altre forme di vita umana prenatale, sia *in vitro* che *in utero*. Tale obbligo positivo comprende, in primo luogo, l'obbligo di promuovere lo sviluppo naturale dell'embrione; in secondo luogo l'obbligo di promuovere la ricerca scientifica a vantaggio del singolo embrione che ne è l'oggetto; in terzo luogo l'obbligo di definire i casi eccezionali e le modalità con cui possono essere utilizzati gli embrioni e le linee staminali embrionali; e in quarto luogo l'obbligo di punire penalmente l'utilizzazione dell'embrione al di fuori delle eccezioni previste dalla legge.

26. Alcuni sostengono che questo è un settore in evoluzione e pertanto la Corte non dovrebbe comprometersi adottando una posizione scientifica definitiva che potrebbe cambiare in futuro. Si tratta di un argomento a doppio taglio. Può servire a limitare l'ingerenza della Corte nel margine di discrezionalità dello Stato, ma può essere utilizzato anche per ampliare la vigilanza della Corte sull'ingerenza dello Stato nella vita del nascituro. Proprio perché questo settore può evolvere in maniera gravemente pericolosa per l'umanità, come abbiamo visto in passato, l'attento esame dell'esiguo margine di discrezionalità degli Stati, così come l'intervento

³⁰. Si vedano i paragrafi 161 e 162 del Rapporto esplicativo della Convenzione di Oviedo. In caso di conflitto tra la libertà di ricerca e la tutela dovuta all'embrione, gli Stati parti possono andare oltre l'obbligatoria "adeguata" tutela dovuta a questi ultimi e adottare politiche più proibitive.

³¹. Vale la pena sottolineare che la Raccomandazione 934 (1982) dell'APCE sull'ingegneria genetica aveva già invitato gli Stati a "prevedere l'esplicito riconoscimento, nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, del diritto a un patrimonio genetico che non abbia subito alcuna manipolazione, salvo in applicazione di taluni principi riconosciuti come pienamente compatibili con il rispetto dei diritti dell'uomo (per esempio nel settore delle applicazioni terapeutiche)". Infatti la Convenzione non è indifferente alla creazione e alla strumentalizzazione dell'embrione a fini di sperimentazione scientifica, alla creazione di ibridi o alla clonazione umana. Si tratta di questioni essenziali riguardanti la protezione di ciò che può essere ontologicamente definito una forma di vita umana e rientrano certamente nel campo di applicazione della Convenzione. Non vedo come possiamo accettare un ampio margine di discrezionalità ai sensi della Convenzione se una Parte contraente vuole, per esempio, perseguire una politica prenatale eugenetica o razzista.

potenzialmente preventivo da parte di questa Corte, sono oggi un'assoluta necessità. Diversamente la Corte rinunciarebbe al più fondamentale dei suoi compiti, ovvero quello di tutelare l'essere umano da ogni forma di strumentalizzazione.

III. La posizione delle parti

A. L'inutilità della restrizione giuridica vigente in Italia

27. La ricorrente ritiene che la donazione dei “suoi” cinque embrioni crioconservati e non destinati all'impianto attenga alla sua “vita privata” ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione e soddisfi un interesse pubblico, in quanto fornisce ai ricercatori cellule staminali molto richieste per la ricerca su malattie incurabili³². Sulla base della summenzionata interpretazione dell'articolo 8 della Convenzione, in combinato disposto con l'articolo 18 della Convenzione di Oviedo, si può accettare l'argomento del Governo secondo il quale l'articolo 13 della legge n. 40 del 19 febbraio 2004 persegue il legittimo fine di proteggere il potenziale di vita dell'embrione. Alla luce di ciò, la ricerca scientifica su un embrione umano, autorizzata a fini diagnostici e terapeutici al fine di tutelare la salute e lo sviluppo di tale embrione, in mancanza di metodi alternativi, è un'eccezione ammissibile al divieto di ricerca scientifica sull'embrione umano.

28. All'argomento della ricorrente dell'inevitabilità della morte dei cinque embrioni crioconservati nell'attuale quadro giuridico italiano, in quanto è vietato l'impianto degli embrioni *post mortem*, così come la loro donazione alla ricerca scientifica, il Governo ha giustamente replicato che la crioconservazione non ha durata limitata. Gli embrioni congelati possono essere conservati infinitamente. Inoltre l'utilizzazione di embrioni crioconservati a fini che non ne comportano la soppressione, quali la fecondazione eterologa, è attualmente ammessa dall'ordinamento giuridico italiano, in considerazione della sentenza n. 162 del 2014 della Corte costituzionale italiana.

³². La posizione della ricorrente è in realtà contraddittoria perché ella afferma anche di avere diritti di proprietà sui suoi embrioni. È inaccettabile invocare contemporaneamente il diritto di proprietà e il diritto al rispetto della vita privata in relazione agli embrioni umani “posseduti”. A meno che ciò non comporti che utilizzare e disporre di esseri umani – nella fattispecie embrioni umani – costituisca un modo per mantenere un rapporto con essi.

B. La contraddittorietà del quadro giuridico italiano applicabile

29. All'argomento della ricorrente dell'incoerenza del quadro giuridico italiano, che consente l'importazione e l'utilizzazione di linee cellulari staminali provenienti da embrioni precedentemente soppressi, il Governo ha replicato in maniera convincente che la produzione di linee cellulari embrionali all'estero non è svolta su richiesta di laboratori italiani e non è incompatibile con il divieto in Italia di tale soppressione. Infine nel diritto italiano in caso di aborto devono essere ponderati gli interessi della madre rispetto a quelli del feto, cosa che non è avvenuta in questo caso.

C. Il permissivo consenso a livello europeo

30. All'argomento della ricorrente relativo all'esistenza di un consenso europeo, il Governo oppone il proprio ampio margine di discrezionalità, negando l'esistenza di tale consenso sulla base del fatto che la Convenzione di Oviedo non impone ricerche scientifiche sull'embrione che ne comportino la soppressione, il programma di finanziamento della ricerca scientifica dell'Unione europea non prevede il finanziamento di progetti che comportino la soppressione di embrioni e la sentenza relativa alla causa *Oliver Brüstle* ha vietato la brevettabilità delle invenzioni che comportino la soppressione di embrioni umani. Come argomentato sopra, gli strumenti internazionali citati dal Governo suffragano l'affermazione dell'esiguità del margine di discrezionalità proprio al fine di tutelare l'embrione.

IV. La posizione della maggioranza

31. Il ragionamento della maggioranza è contraddittorio a livello logico e scientificamente inammissibile. È contraddittorio a livello logico in quanto essa ammette, da un lato, che l'embrione è un "altro" ai fini dell'articolo 8 § 2 della Convenzione, in quanto la tutela del potenziale di vita dell'embrione può essere collegata al fine della tutela "dei diritti e delle libertà altrui" (si veda il paragrafo 167)³³. Dall'altro, tuttavia, la stessa

³³. Non si tratta di una nuova dichiarazione di principio da parte della Corte, come si può notare dal paragrafo 59 della causa *Costa e Pavan c. Italia*. Date le circostanze umane assolutamente eccezionali di quella causa, ho votato a favore delle conclusioni raggiunte nella causa *Costa e Pavan* e naturalmente sottoscrivo il principio affermato nel paragrafo 59. Oggi devo comunque chiarire anche che la Seconda Camera non aveva l'intenzione di creare un nuovo diritto ai sensi della Convenzione di diventare genitore di un figlio sano e quindi un "diritto all'autodeterminazione" negativo e illimitato consistente nel disporre di embrioni non impiantati. Tale diritto non è stato affermato in quella sentenza né esplicitamente né implicitamente. La sentenza è stata determinata dal principio di necessità, nella misura in cui il criterio della misura meno invasiva prevede la minima lesione degli interessi concorrenti, chiedendo se esista un mezzo ugualmente efficace, ma meno

maggioranza afferma che tale riconoscimento non comporta alcuna valutazione da parte della Corte per stabilire se il termine “altrui” si estenda all’embrione umano. La palese contraddizione logica tra le due affermazioni è talmente evidente da essere insanabile. La sola lettura possibile di tale contraddizione è che la maggioranza era talmente divisa da non essere in grado di decidere se la dichiarazione di principio contenuta nel paragrafo 59 della causa *Costa e Pavan* dovesse prevalere sulla dichiarazione di principio contraria contenuta nel paragrafo 228 della causa *A, B e C c. Irlanda* ([GC], n. 25579/05, CEDU 2010). Con un certo sforzo si potrebbe sostenere che l’ordine delle affermazioni è indicativo di una certa prevalenza della prima sulla seconda.

In tale contesto è di cruciale importanza osservare che la Grande Camera non ha citato il paragrafo 56 della causa *Evans c. Regno Unito* (sopra citata) nel quale la Corte ha dichiarato che “gli embrioni creati dalla ricorrente e da J. non avevano diritto alla vita ai sensi dell’articolo 2 della Convenzione”, né la sentenza pronunciata dalla Camera in quella causa il 7 marzo 2006 (§ 46), e neppure la classica dichiarazione di principio presente nella causa *Vo c. Francia* ([GC], n. 53924/00, § 82, CEDU 2004). Tale omissione è degna di nota. Essa rispecchia non solo il disagio della Grande Camera riguardo al principio di negazione della vita della causa *Evans*, ma consolida inoltre il principio opposto enunciato al paragrafo 59 della causa *Costa e Pavan* secondo il quale l’embrione è un “altro”, un soggetto dotato di uno status giuridico che può e deve essere valutato in rapporto allo status giuridico dei progenitori, principio perfettamente in linea con la posizione della Corte costituzionale italiana sul diritto dell’embrione alla vita, tutelato dall’articolo 2 della Costituzione italiana³⁴.

invasivo, per rispondere alla stessa esigenza sociale. Nel fare ciò la Corte ha altresì riconosciuto la pertinenza del principio di precauzione nella valutazione di interventi in campo medico, finalizzato a evitare gli interventi più gravi, a favore di quelli meno gravi, in tutte le fasi della vita umana (sul principio di precauzione nell’ordinamento giuridico italiano, si veda il parere del Comitato Nazionale per la Bioetica intitolato “Il principio di precauzione: profili bioetici, filosofici, giuridici” dell’8 giugno 2004). Sebbene nel paragrafo 65 della causa *Costa e Pavan* sia utilizzato il termine “diritto”, tale spiacevole *maladresse de plume* non dovrebbe essere presa alla lettera, in quanto nella stessa sentenza, al paragrafo 57, si fa riferimento al “desiderio” dei genitori di avere un figlio sano. Le circostanze della causa *Costa e Pavan* non somigliano affatto al caso di specie e certamente non possono essere utilizzate per motivare un “diritto negativo” illimitato di decidere il destino di embrioni non impiantati.

³⁴. Si veda il chiaro ragionamento della sentenza n. 27 del 18 febbraio 1975 (*Ritiene la Corte che la tutela del concepito - che già viene in rilievo nel diritto civile (artt. 320, 339, 687 c.c.) - abbia fondamento costituzionale. L'art. 31, secondo comma, della Costituzione impone espressamente la "protezione della maternità" e, più in generale, l'art. 2 Cost. riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito*) e nella sentenza n. 35 del 30 gennaio 1997 (*il diritto alla vita, inteso nella sua estensione*

32. Per la stessa ragione, non posso accettare neanche che il diritto all'autodeterminazione di fondare una famiglia, cui fa riferimento la Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 162 del 2014, sia interpretato in modo da comprendere il "diritto negativo" di disporre degli embrioni non impiantati. Il ragionamento di cui al paragrafo 157 della presente sentenza della Corte è pertanto basato su una retorica "fallacia del medio non distribuito", secondo la quale la maggioranza assume che due categorie distinte siano collegate perché condividono un bene comune. In altre parole, nell'interpretare la sentenza della Corte costituzionale del 10 giugno 2014 la maggioranza assume che dato che il diritto di diventare genitore è un aspetto della vita privata di una persona, come lo è il diritto di sottoporsi a un trattamento di FIV, entrambi questi diritti non abbiano restrizioni in quanto sono diritti all'"autodeterminazione", dimenticando così che nell'ultimo caso l'esercizio dell'"autodeterminazione" dei progenitori può incidere sull'esistenza di un'altra vita umana: quella dell'embrione non impiantato. Come ha affermato la Corte costituzionale italiana stessa nella summenzionata sentenza "[l]a libertà e volontarietà dell'atto che consente di diventare genitori e di formare una famiglia nel senso sopra precisato, di sicuro non implica che la libertà in esame possa esplicarsi senza limiti". In sintesi, il ragionamento della Corte costituzionale contenuto nella sentenza n. 162 del 2014 non offre sostegno a un illimitato "diritto all'autodeterminazione" o alla "libertà di scelta dei soggetti sottoposti alla fecondazione *in vitro* rispetto alla sorte degli embrioni non destinati all'impianto". È errato interpretare il ragionamento della Corte costituzionale a favore della "adozione per la nascita", cioè a favore della vita dell'embrione, nel senso che esso consenta ai soggetti che si sono sottoposti a FIV di sopprimere gli embrioni creati in tal modo.

33. Il ragionamento della maggioranza è anche scientificamente inammissibile in quanto ammette che "gli embrioni contengano il patrimonio genetico della persona in questione e rappresentino conseguentemente un elemento fondamentale del patrimonio genetico e

più lata, sia da iscriversi tra i diritti inviolabili, e cioè tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono - per usare l'espressione della sentenza n. 1146 del 1988 - "all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana".), e i pareri del Comitato Nazionale per la Bioetica del 22 giugno 1996 (Identità e statuto dell'embrione umano), 27 ottobre 2000 (L'impiego terapeutico delle cellule staminali), 11 aprile 2003 (Ricerche utilizzando embrioni umani e cellule staminali), 16 luglio 2004 (Utilizzo a fini di ricerca delle linee cellulari h1 e h9 derivanti da embrioni umani), 15 luglio 2005 (Considerazioni bioetiche in merito all'"ootide"), 18 novembre 2005 (Adozione per la nascita degli embrioni crioconservati e residui derivanti da procreazione medicalmente assistita (PMA)), 26 ottobre 2007 (Destino degli embrioni derivanti da procreazione medicalmente assistita e non più impiantabili) e 26 giugno 2009 (Chimere ed ibridi, con una riflessione particolare sugli ibridi citoplasmatici).

dell'identità biologica di quella persona" (si veda il paragrafo 158). La maggioranza chiaramente trascura il fatto che l'embrione possiede un'identità biologica distinta da quella della persona che si è sottoposta alla FIV, pur contenendo il patrimonio genetico di tale persona. L'affermazione contenuta al paragrafo 158 della sentenza è inaccettabile sia in termini biologici che in termini ontologici. La maggioranza dimentica che la dignità umana impone di rispettare "l'unicità e la diversità" di ogni essere umano, secondo la formulazione della Dichiarazione universale sul genoma umano e i diritti umani. In altre parole, ogni essere umano è molto di più di una combinazione unica di informazioni genetiche trasmesse dai suoi progenitori.

34. La mancanza di chiarezza del ragionamento della maggioranza traspare anche dalla definizione della teoria relativa al margine di discrezionalità applicabile. Al paragrafo 169 essa riconosce che il margine concesso agli Stati è "ristretto" nelle questioni riguardanti "l'esistenza o l'identità della persona", ma ammette anche che "qualora la causa sollevi delicate questioni morali o etiche" il margine è più ampio. Anche ciò non ha alcun senso per me. Le questioni legate all'esistenza o all'identità della persona, segnatamente l'inizio e la fine della vita umana, sono di per sé pesantemente influenzate da considerazioni etiche e morali. Mi spingerei persino ad affermare che la maggior parte dei diritti umani previsti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli è intrinsecamente unita a questioni etiche e morali che sono state per molti anni oggetto di dibattito. Pertanto la natura intrinsecamente morale o etica di una questione giuridica all'esame della Corte non dovrebbe essere un fattore che limita la competenza di quest'ultima o determina il margine di discrezionalità che deve essere accordato agli Stati. L'argomento concernente la sensibilità etica o morale della questione in gioco è quindi irrilevante per stabilire l'ampiezza del margine di discrezionalità³⁵.

35. Al paragrafo 174 la maggioranza aggiunge a ciò che il rapporto della ricorrente con i "suoi" embrioni "non riguarda un aspetto particolarmente importante dell'esistenza e dell'identità della ricorrente". Ancora una volta la maggioranza si contraddice. Al precedente paragrafo 158 la maggioranza afferma che gli embrioni rappresentano un "elemento fondamentale" del patrimonio genetico della ricorrente e della sua identità biologica, ma al paragrafo 174 essa contraddice tale affermazione e conclude che la tutela di "un elemento fondamentale" dell'identità biologica della ricorrente non è uno dei diritti fondamentali previsti dall'articolo 8. È per me incomprensibile il fatto che la maggioranza possa sostenere, secondo una

³⁵. Quindi non posso accettare il ragionamento di cui ai paragrafi 176 e 180 che, facendo riferimento alle cause *Evans, S.H. e altri* e *Knecht*, conclude che "le questioni etiche e morali inerenti al concetto dell'inizio della vita umana" sono indicative di un "ampio margine di discrezionalità".

logica tutta sua, che i diritti fondamentali previsti dall'articolo 8 non comprendono la tutela di un "elemento fondamentale" dell'identità della ricorrente.

36. Avendo accettato che il margine di discrezionalità non è illimitato, la maggioranza promette un'analisi degli "argomenti di cui ha tenuto conto il legislatore nel pervenire alle soluzioni che ha ritenuto" (si veda il paragrafo 183). Sfortunatamente non è stata condotta alcuna analisi del genere. Nei paragrafi successivi la maggioranza tratta meramente, e in modo superficiale, la procedura di approvazione interna della legislazione contestata, facendo riferimento ai "dibattiti che avevano tenuto conto delle diverse opinioni e questioni scientifiche ed etiche in materia" (si veda il paragrafo 184), a una relazione parlamentare sui vari contributi "di medici, specialisti e associazioni operanti nel campo della riproduzione medicalmente assistita" (si veda il paragrafo 185), ad alcune critiche formulate durante il dibattito del 19 gennaio 2004 (si veda il paragrafo 186) e a diversi *referendum* sulla legislazione (si veda il paragrafo 187). La conclusione che "nel corso della procedura di elaborazione della legge in questione il legislatore aveva già tenuto conto dei differenti interessi in gioco" (si veda il paragrafo 188) è deludente. Non aggiunge nulla alla valutazione sostanziale della questione in gioco.

37. Dopo aver dedicato nove paragrafi all'ampiezza del margine di discrezionalità (si vedano i paragrafi 174-182) e sei paragrafi alla procedura interna di approvazione della legge (si vedano i paragrafi 183 -188), la sentenza affronta infine, ai paragrafi 189-195, il nocciolo degli argomenti della ricorrente, ovvero le presunte contraddizioni del quadro giuridico italiano. Qui la maggioranza si allinea chiaramente con il Governo. Senza addentrarsi troppo nei dettagli, le importanti affermazioni contenute nei paragrafi 193 e 194 sono tuttavia un chiaro segnale per le Parti contraenti del fatto che la Corte non si oppone alla politica di importazione e di utilizzazione di linee cellulari staminali tratte da embrioni umani soppressi al di fuori dello spazio giuridico europeo, purché esse non siano prodotte su richiesta delle Parti contraenti.

V. L'applicazione dei criteri della Corte

38. L'inadeguatezza del ragionamento della maggioranza non dovrebbe sminuire il punto essenziale. Nonostante le esitazioni e le contraddizioni del suo ragionamento, la maggioranza ha ribadito il principio della causa *Costa e Pavan* secondo il quale ai fini della Convenzione gli embrioni sono "altri" e, alla luce di tale principio, ha accettato che la loro tutela giustificasse il divieto di ricerca sull'embrione e sulle cellule staminali embrionali, fatte salve due eccezioni:

a) la ricerca scientifica sull’embrione umano è consentita qualora persegua fini terapeutici e diagnostici miranti a tutelare la salute e lo sviluppo dell’embrione e non esistano metodi alternativi;

b) la ricerca sulle cellule staminali è consentita a condizione che sia condotta esclusivamente con linee cellulari staminali ottenute da embrioni umani soppressi al di fuori dello spazio giuridico europeo, senza alcun intervento delle Parti contraenti.

39. Dato che l’embrione non è una cosa né un “bene”, come giustamente affermato dalla Corte al paragrafo 215 della sentenza, esso è un “altro” con il quale la persona che si è sottoposta a FIV ha una potenziale relazione genitoriale. Nella misura in cui l’embrione ha un’identità biologica unica, pur condividendo il patrimonio genetico con i progenitori, è incontestabile il carattere privato della relazione tra questi esseri umani. Per questo motivo entra in gioco l’articolo 8³⁶.

40. Per la maggioranza la legislazione italiana non eccede l’ampio margine di discrezionalità dello Stato convenuto (si veda il paragrafo 197). A mio avviso, la prima eccezione non supera gli esigui limiti del margine di discrezionalità dello Stato nelle questioni connesse all’esistenza e all’identità di esseri umani. Inoltre essa è anche in linea con il fine della Convenzione di Oviedo, che deve essere attualmente considerata un’integrazione della Convenzione europea sui diritti dell’uomo nel campo della biomedicina e della scienza genetica. Nonostante il fatto che lo Stato italiano non abbia ancora ratificato la Convenzione di Oviedo, esso ha risposto alla preoccupazione di quest’ultima di tutelare la vita umana, gli esseri, i feti e gli embrioni umani, alla protezione prevista dalla Convenzione dell’embrione in quanto “altro”, in quanto soggetto che possiede uno status giuridico, al divieto di discriminazione sulla base delle caratteristiche genetiche previsto dalla Dichiarazione universale sul genoma umano e i diritti umani, nonché al principio più importante della Dichiarazione di Helsinki, secondo il quale la ricerca medica su un gruppo vulnerabile è giustificata unicamente se essa risponde alle esigenze o alle priorità sanitarie di tale gruppo che, a livello più profondo, non può non comprendere i membri più vulnerabili di tutto il genere umano: gli embrioni.

41. La situazione è più delicata nel caso della seconda eccezione. In considerazione dell’intenzione della Grande Camera di garantire il “diritto” dell’embrione, in quanto “altro”, in tutto lo spazio giuridico europeo, e visti i principi fondamentali del ragionamento giuridico, tale eccezione deve essere interpretata restrittivamente. La seconda eccezione comporta, logicamente, tre conseguenze. In primo luogo, una Parte contraente della

³⁶. La stessa conclusione si può trarre dalla causa *S.H. e altri c. Austria (GC)*, n. 57813/00, § 82, 3 novembre 2011.

Convenzione non può utilizzare, né autorizzare l'utilizzazione, nel proprio territorio, di linee cellulari ottenute da embrioni soppressi al di fuori dello spazio giuridico europeo su iniziativa di tale Parte. In secondo luogo, una Parte contraente non può utilizzare né autorizzare l'utilizzazione, nel proprio territorio, di linee cellulari ottenute da embrioni soppressi nel territorio di un'altra Parte contraente. In terzo luogo, una Parte contraente della Convenzione non può utilizzare, né autorizzare l'utilizzazione, nel proprio territorio, di linee cellulari ottenute da embrioni soppressi al di fuori dello spazio giuridico europeo su iniziativa di un'altra Parte contraente.

42. Solo questa rigida interpretazione della seconda eccezione salvaguarderà la sua applicazione nel contesto dell'articolo 8 § 2 della Convenzione. Diversamente, l'utilizzazione o l'autorizzazione dell'utilizzazione, nel territorio di una Parte contraente, di linee cellulari ottenute da embrioni soppressi al di fuori dello spazio giuridico europeo su iniziativa di tale Parte o di un'altra Parte della Convenzione consentirebbe di esternalizzare la violazione della Convenzione. Inoltre l'utilizzazione o l'autorizzazione dell'utilizzazione, nel territorio di una Parte contraente, di linee cellulari ottenute da embrioni soppressi nel territorio di un'altra Parte contraente renderebbe la prima complice della violazione della Convenzione commessa dalla seconda. Nessuna di queste situazioni è tollerabile alla luce delle norme che disciplinano la responsabilità internazionale degli Stati, lette in combinato disposto con gli obblighi delle Parti contraenti ai sensi della Convenzione³⁷.

VI. Conclusioni

43. La vita del nascituro umano non è essenzialmente diversa dalla vita di un essere nato. In tutte le circostanze l'embrione umano deve essere trattato con il rispetto dovuto alla dignità umana. Le applicazioni della ricerca scientifica concernenti il genoma umano, in particolare nel campo della genetica, non prevalgono sul rispetto della dignità umana. Il progresso scientifico non deve essere costruito sul disprezzo per l'ontologica natura umana. L'obiettivo scientifico di salvare vite umane non giustifica mezzi che sostanzialmente sopprimono tali vite.

L'inizio e la fine della vita umana non sono questioni di politica soggette alla discrezionalità degli Stati membri del Consiglio d'Europa. L'"adeguatezza" della tutela fornita all'embrione dagli Stati parti della Convenzione è soggetta all'attento esame della Corte, in quanto gli Stati

³⁷. Si potrebbe qui invocare l'articolo 16 del Progetto di articoli sulla responsabilità dello Stato di atti internazionalmente illeciti del 2001.

godono di un esiguo margine di discrezionalità riguardo alle fondamentali questioni connesse all'esistenza e all'identità dell'essere umano. In Europa la Convenzione ha stabilito un limite invalicabile alle nostre possibilità di fare esperimenti con la vita umana. Perciò la produzione, o l'utilizzazione, di embrioni umani viventi per preparare cellule staminali embrionali o produrre embrioni umani clonati, e successivamente sopprimerli al fine di produrre cellule staminali embrionali, sono incompatibili con la Convenzione. Nello spazio giuridico europeo la ricerca scientifica sull'embrione umano e sulle linee cellulari staminali embrionali è consentito solo nei due casi eccezionali precedentemente citati.

OPINIONE CONCORDANTE DEL GIUDICE DEDOV

1. La Corte non ha riscontrato violazione dell'articolo 8 della Convenzione. Benché concordi con tale conclusione ritengo che il caso di specie avrebbe potuto essere molto più utile per la giurisprudenza della Corte concernente l'inizio della vita.

2. La Corte ha osservato che il caso di specie, a differenza dei precedenti, non riguardava la scelta della ricorrente di diventare genitore e che ciò ha indebolito la sua posizione. La Corte ha analizzato gli interessi concorrenti, vale a dire l'ampio margine di discrezionalità dello Stato in materia di tutela degli embrioni e il diritto della ricorrente all'autodeterminazione.

3. Il Governo ha sollevato la questione del “potenziale di vita dell'embrione” a sostegno della legittimità del fine dell'ingerenza. Un fine così importante, che non può essere ridotto alla questione del margine di discrezionalità, presuppone che l'esistenza dell'embrione sia la condizione dello sviluppo dell'essere umano. Essendo in gioco il diritto alla vita, ciò modifica completamente l'approccio giudiziario conformemente al ruolo della Corte di interpretazione della Convenzione, compreso l'obbligo positivo dello Stato di salvaguardare l'inizio della vita.

4. Il principio del rispetto del diritto dell'embrione alla vita significa che la decisione giudiziaria non può essere limitata appellandosi al margine di discrezionalità. Altrimenti la Corte dovrebbe riscontrare la non violazione nella situazione contraria: qualora un ricorrente si sia opposto alla donazione di embrioni agli scienziati, che può essere autorizzata, o non vietata, da uno Stato.

5. A mio avviso il diritto dell'embrione alla vita costituisce il criterio chiave per pervenire alla decisione giusta. Sono sicuro che se fosse stato applicato tale criterio, molte precedenti cause, quali le cause *Evans*, *Vo* e *S. H.* (citare nella sentenza), avrebbero avuto un esito favorevole ai ricorrenti, che desideravano effettivamente diventare genitori e, conseguentemente, salvare la vita dell'embrione.

6. Esistono molte fonti a sostegno di tale parere. Sono state presentate alla Corte dai terzi e dalle istituzioni europee. Tali fonti comprendono, *inter alia*, l'iniziativa dei cittadini europei “*Uno di noi*”, la causa *Brüstle* e il Regolamento *Horizon 2020*. In particolare la Raccomandazione 874 (1979) dell'APCE sulla Carta europea dei diritti del fanciullo afferma “il diritto di ogni fanciullo alla vita dal momento del concepimento”. Mi rammarico di non poter concordare con la conclusione della Corte interamericana dei diritti dell'uomo nella causa *Murillo* (citata nella sentenza) secondo la quale il “concepimento” avviene solo dopo l'impianto dell'embrione nell'utero. Dal punto di vista dell'umanità preferisco l'opinione del Governo italiano secondo il quale, per tutelare il potenziale dell'embrione, è indispensabile impiantarli se un'altra donna desidera diventare madre con tale metodo.

7. Dovrei menzionare anche la Risoluzione 1352 (2003) dell'APCE sulla ricerca sulle cellule staminali umane che è persino più specifica “[L]a distruzione di esseri umani a fini di ricerca è contraria al diritto di tutti gli esseri umani alla vita (...)” (si veda il paragrafo 10 della Risoluzione). Inoltre, grazie all’iniziativa dei cittadini europei “*Uno di noi*” il diritto dell’embrione alla vita è stato espressamente riconosciuto da milioni di cittadini europei e l’iniziativa è stata appoggiata dagli organi direttivi del Consiglio d’Europa. Ciononostante la Corte continua a tacere sull’argomento. Tale ambiguità, perdurante di causa in causa, ha in definitiva inciso sulla ricorrente e sui suoi rappresentanti legali, i quali non erano sicuri di quale articolo della Convenzione dovesse essere applicato al caso di specie, o di quale diritto dovesse essere tutelato: il diritto alla vita privata o il diritto di proprietà.

8. Non sono persuaso del fatto che il margine di discrezionalità o la mancanza di consenso impediscano alla Corte di pervenire a tale conclusione. Dato che il diritto alla vita è assoluto, ed è uno dei diritti fondamentali, non sono fattori rilevanti né il margine di discrezionalità, né la sovranità, né il consenso. È necessario un margine di discrezionalità soltanto per determinare le misure indispensabili per tutelare un valore fondamentale (per esempio la spesa pubblica, o un termine temporale alla crioconservazione di embrioni). La vita dell’embrione non può essere sacrificata al fine della concorrenza tra Stati nella biomedicina.

9. Il diritto alla vita è assoluto, e questo principio fondamentale rende superfluo spiegare perché un assassino, un disabile, un minore abbandonato o un embrione debbano essere mantenuti in vita. Non è necessario che valutiamo la loro utilità per la società, ma rimaniamo speranzosi sul loro potenziale. Il diritto dell’embrione alla vita non può essere messo in discussione dal fatto che, fino al momento dell’impianto, il suo potenziale di sviluppo è qualcosa che può essere mantenuto artificialmente, in quanto qualsiasi nuova tecnologia del genere è uno sviluppo naturale creato dagli esseri umani.

10. Sebbene il diritto alla vita sia assoluto, si potrebbe riflettere sulle conseguenze di tale approccio e vorrei esprimere alcuni pensieri al riguardo. In primo luogo il diritto della ricorrente all’autodeterminazione non sarebbe compromesso se l’embrione fosse donato anonimamente a un’altra donna. In secondo luogo la ricerca si indirizzerebbe (e si sta già indirizzando) in un’altra direzione al fine di riprogrammare le cellule adulte trasformandole in cellule staminali, o di ricombinare il DNA, se necessario, in particolare per permettere a una persona malata di produrre un nuovo organo mediante le sue cellule staminali.

11. La contestata decisione del Governo italiano di preservare la vita dell’embrione non è una misura straordinaria. Lo stesso approccio è adottato in qualsiasi altra società che già spende fondi pubblici per sostenere le persone disabili o che non sono in grado di provvedere a sé stesse. Inoltre

dato che esistono banche del seme e banche degli ovuli, non sarebbe un problema creare una banca dell'embrione (gameti). In definitiva una donazione – nel caso di specie una donazione automatica che qualcuno può considerare un'ingerenza – è eticamente accettabile se è necessaria per salvare la vita di una persona.

12. La natura assoluta del diritto alla vita permette di conciliare tutte le opinioni etiche, morali, religiose, scientifiche, sociali o di altro genere. L'unica questione etica che riconoscerei nello sviluppo della biomedicina è la questione della maternità/paternità nel contesto della donazione. Come ha spiegato il Governo, l'unico mezzo per preservare il potenziale dell'embrione è di impiantarli nell'utero di un'altra donna (incapace di concepire) che vorrebbe avere un figlio. In tale situazione lo status di donatrice della ricorrente dovrebbe essere riconosciuto automaticamente. Lo status giuridico di donatrice risolve i problemi etici, in quanto la maternità, in termini di rapporti familiari differisce dalla semplice somiglianza del patrimonio genetico. Nella causa *S. H.* la Corte non ha riscontrato alcuna violazione dei diritti dei ricorrenti da parte dello Stato convenuto in conseguenza del divieto di donare il materiale riproduttivo di terzi, diversi da entrambi i genitori del futuro figlio. Nella situazione opposta, come nel caso di specie, la Corte nuovamente non ha riscontrato alcuna violazione. Questo è accaduto perché la Corte non ha applicato i principi pertinenti (il diritto alla vita) e la causa *S. H.* è stata pertanto infelice. La presente sentenza rende imprevedibile l'esito delle future cause relative alla biomedicina.

13. La Corte ha il compito di determinare i valori fondamentali e gli interessi prevalenti al fine di esaminare il merito di ciascuna particolare causa. Conseguentemente la Corte non può che concludere che nel caso di specie è in gioco il diritto alla vita, che è uno dei diritti e delle libertà fondamentali.

14. Dato che le nuove biotecnologie ampliano oggettivamente la nostra percezione delle forme e delle condizioni dell'esistenza umana, non conosco alcun ostacolo oggettivo che impedisca di riconoscere giuridicamente, con la massima urgenza, tale risultato, essendo ben noto che ritardare tale riconoscimento a livello nazionale e internazionale è potenzialmente letale e arbitrario.

OPINIONE PARZIALMENTE CONCORDANTE COMUNE
AI GIUDICI CASADEVALL, RAIMONDI, BERRO,
NICOLAOU E DEDOV

(Traduzione)

1. Non condividiamo interamente il ragionamento della Grande Camera riguardo al rigetto dell'eccezione sollevata dal Governo del mancato esaurimento delle vie di ricorso interne.

2. Inizialmente l'analisi del Governo ci ha convinto. Esso ha osservato che benché fosse vero che la questione di legittimità costituzionale potesse essere sollevata solo dal tribunale e non dalle parti – che potevano soltanto chiedere al tribunale di esercitare tale facoltà – e pertanto non si trattava di un rimedio che doveva essere *in linea di massima* esperito ai fini dell'articolo 35 della Convenzione, ciò non era vero alla luce del precedente stabilito dalle famose sentenze “gemelle” della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007, concernenti l'eventualità di un conflitto tra la legislazione italiana e la Convenzione, così come interpretata dalla Corte.

3. Il Governo ha sottolineato – correttamente a nostro avviso – che, se il giudice del merito avesse ritenuto che esistesse un conflitto insormontabile tra la sua interpretazione della legislazione e i diritti rivendicati dalla ricorrente, avrebbe dovuto sollevare una questione di legittimità costituzionale. La Corte costituzionale avrebbe poi esaminato nel merito la questione della compatibilità con i diritti umani e avrebbe potuto annullare le disposizioni interne con effetto retroattivo ed *erga omnes*.

4. In conformità al precedente derivante da tali due sentenze del 2007, i tribunali ordinari hanno attualmente due alternative quando esaminano la questione della compatibilità della legislazione interna con la Convenzione. O riescono, con tutti i mezzi tecnici a loro disposizione, a interpretare la legislazione interna in maniera conforme alla Convenzione, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo, oppure *devono* rimettere la questione alla Corte costituzionale, che annulla successivamente le disposizioni giuridiche interne in questione a meno che non concluda per l'esistenza di un conflitto tra la Convenzione e la Costituzione. Si tratta di un'alternativa nel senso stretto del termine (*tertium non datur*).

5. In tale contesto la tradizionale giurisprudenza della Corte, citata al paragrafo 101 della sentenza, non dovrebbe essere applicata nel caso di specie. Secondo tale giurisprudenza, basata sull'assenza di accesso diretto dei litiganti alla Corte costituzionale italiana, in conformità alla norma secondo la quale solo il tribunale che esamina la causa nel merito può sollevare una questione dinanzi alla Corte costituzionale (su richiesta di una parte o d'ufficio), tale richiesta non può essere considerata un rimedio che deve essere esperito per osservare le prescrizioni della Convenzione.

6. Cionondimeno, quando un potenziale ricorrente contesta la compatibilità della legislazione interna con la Convenzione non ci troviamo più nella classica situazione in cui solo i tribunali ordinari possono decidere se adire la Corte costituzionale o meno. In tali circostanze, che ricorrono nel caso di specie, la giurisprudenza tradizionale non è più pertinente. Se il potenziale ricorrente mette il tribunale ordinario nella situazione di dover valutare la compatibilità di una legge interna con la Convenzione, esso può, naturalmente, interpretare la legge interna in maniera conforme alla Convenzione. Qualora tuttavia non riesca a farlo, non avrà scelta: *dovrà* rimettere la questione - purché naturalmente essa sia rilevante per l'esito della controversia - alla Corte costituzionale.

7. In tale situazione un potenziale ricorrente che non abbia ottenuto dal tribunale del merito un'interpretazione della legge nazionale conforme alla Convenzione *ha il diritto* di far giudicare la questione dalla Corte costituzionale, a una condizione che esamineremo in prosieguo e che è applicabile al caso di specie.

8. Il nostro unico motivo per decidere infine di associarci alla decisione della maggioranza che ha rigettato tale eccezione nella presente causa è lo sviluppo avvenuto nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, avente la forma della sentenza n. 49 depositata il 26 marzo 2015. In tale sentenza la Corte costituzionale ha analizzato, *inter alia*, la collocazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte nell'ordinamento giuridico interno, indicando a tale proposito che i tribunali ordinari sono obbligati a conformarsi alla giurisprudenza della Corte solo quando essa è "consolidata" o espressa in una "sentenza pilota". Quando sorge una nuova questione, come accade innegabilmente nel caso di specie, la posizione adottata dalla Corte costituzionale comporta che non si possa ritenere che un potenziale ricorrente sia obbligato ad adire i tribunali interni prima di presentare ricorso alla Corte.

9. Ciò detto, osserviamo che la motivazione della sentenza, dalla quale dobbiamo parzialmente discostarci per le ragioni suesposte, fa riferimento alla sentenza n. 49/2015 della Corte costituzionale italiana (si veda il paragrafo 100 della presente sentenza), e che tale riferimento dà alla sentenza un carattere eclettico. Vediamo in ciò un'apertura rispetto alla giurisprudenza tradizionale

10. Il peso accordato a tale decisione nella motivazione della presente sentenza apre a nostro avviso la strada verso un discostamento dalla giurisprudenza tradizionale della Corte – beninteso entro i limiti consentiti dal precedente della Corte costituzionale italiana – che potrebbe portare a ritenere che, anche quando la legislazione sia direttamente alla radice della dedotta violazione, un potenziale ricorrente debba *in linea di massima* prima adire i tribunali interni, nella misura in cui non sia messa in discussione la sostanza stessa del precedente stabilito dalle sentenze nn. 348 e 349 del

2007 della Corte costituzionale, e attenuato dalla sentenza 49/2015 pronunciata dalla medesima Corte.

OPINIONE PARZIALMENTE DISSENZIENTE COMUNE AI
GIUDICI CASADEVALL, ZIEMELE, POWER-FORDE, DE
GAETANO E YUDKIVSKA

1. La ricorrente deduce che il divieto previsto dalla legislazione italiana di donare alla ricerca scientifica gli embrioni concepiti mediante la riproduzione medicalmente assistita è incompatibile con il suo diritto al rispetto della vita privata. La Corte ha stabilito che la sua possibilità di esercitare una scelta consapevole e ragionata sul “destino degli embrioni” concerne un aspetto intimo della sua vita personale, e riguarda, conseguentemente, il suo diritto alla “autodeterminazione” (§ 159). Sulla base di ciò essa conclude che è applicabile l’articolo 8 della Convenzione e procede successivamente a dichiarare che non vi era stata alcuna violazione in quanto, *inter alia*, il divieto era “necessario in una società democratica” per tutelare i diritti e le libertà altrui ai sensi dell’articolo 8 § 2 della Convenzione.

2. Benché abbiamo votato per la non violazione dell’articolo 8 della Convenzione, vi è una differenza significativa tra la ragione per cui l’abbiamo fatto e i motivi delineati nella sentenza. Ci dissociamo dalla maggioranza molto prima che essa giunga alla sua valutazione della proporzionalità del divieto in questione. Riteniamo che la doglianza della ricorrente sia incompatibile *ratione materiae* con le disposizioni della Convenzione conformemente all’articolo 35 §§ 3 e 4 di essa.

3. A tutt’oggi sia la precedente Commissione che la Corte hanno esaminato molte cause sensibili che ponevano questioni fondamentali concernenti la vita umana potenziale, iniziale, embrionale o fetale e/o il suo collegamento con i diritti personali altrui.¹ Benché la Corte abbia ritenuto che le questioni connesse alla procreazione e, in particolare, la decisione di diventare o di non diventare genitore, costituiscano un aspetto della vita privata della persona,² essa si è astenuta dal pronunciarsi sulla fondamentale questione relativa al momento in cui inizia la “vita tutelata” ai sensi della Convenzione. Ha pertanto evitato di emettere qualsiasi pronuncia sullo status dell’embrione umano in quanto tale.

4. Come confermato dalla sentenza, la ricorrente ha in realtà rivendicato il diritto “*di utilizzare gli embrioni*” (si veda § 149) o, per dirlo con altre parole, il diritto di “*decidere il destino*” degli embrioni (si veda § 152) che

¹. Si vedano, per esempio, *Vo c. Francia* [GC], n. 53924/00, § 75 e 80, CEDU 2004-VIII; *Evans c. Regno Unito* [GC], n. 6339/05, CEDU 2007-I; *Dickson c. Regno Unito* [GC], n. 44362/04, CEDU 2007-V; *Brüggemann e Scheuten c. Germania*, n. 6959/75, Relazione della Commissione del 12 luglio 1977, *Decisions and Reports* (DR) 10, p. 100; *H. c. Norvegia*, n. 17004/90, decisione della Commissione del 19 maggio 1992, DR 73, p. 155.

². Si vedano, per esempio, *Dickson*, sopra citata, *Evans*, sopra citata, *S. H. e altri c. Austria* [GC], n. 57813/00, CEDU 2011.

erano stati creati mediante fecondazione *in vitro*. La Corte ha stabilito adesso, per la prima volta, che le questioni quali “*decidere il destino*” o “*utilizzare*” gli embrioni umani rientrano nel diritto della persona al rispetto della *vita privata* (si veda § 152). Conseguentemente la presente sentenza segna una svolta decisiva nella giurisprudenza della Corte. Essa prende una posizione di vasta portata e, a nostro avviso, inaccettabile sullo status dell’embrione umano.

5. La conclusione della maggioranza è sconcertante non solo sotto il profilo delle connotazioni utilitaristiche utilizzate nel parlare dell’embrione umano, ma anche a causa della logica inquietante che sta alla base della sua pronuncia. La ragione per la quale la maggioranza ha concluso che una scelta riguardante il “destino dell’embrione” rientri nell’ambito della vita privata della ricorrente è “*il legame esistente tra la persona sottoposta a fecondazione in vitro e gli embrioni concepiti in tal modo*”. Tale legame, afferma la maggioranza, è dovuto al fatto che “**gli embrioni contengono il patrimonio genetico della persona in questione e rappresentano conseguentemente un elemento fondamentale del patrimonio genetico e dell’identità biologica di quella persona**” (§ 158) (grassetto aggiunto).

6. Concludere che l’embrione è “un elemento fondamentale” dell’identità della ricorrente è davvero una conclusione di vasta portata. A differenza della maggioranza non riteniamo che gli embrioni possano essere ridotti a elementi fondamentali dell’identità, biologica o di altro genere, di nessun altro. Benché condivida il patrimonio genetico dei suoi “genitori” biologici, l’embrione è contemporaneamente un’entità separata e distinta, quantunque si trovi nelle primissime fasi dello sviluppo umano. Se un embrione umano non è che un elemento fondamentale dell’identità di un’altra persona, perché tanta dovizia di relazioni internazionali, raccomandazioni, convenzioni e protocolli che concernono la sua tutela? Tali strumenti rispecchiano l’ampia accettazione generale nella comunità umana del fatto che gli embrioni sono più che semplici “cose”. Essi sono, come ha dichiarato l’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa, entità “*che devono in ogni circostanza beneficiare del rispetto dovuto alla dignità umana*” (§ 53).

7. Adottando l’approccio prescelto nella presente causa, la Corte ha sostenuto una visione positivista e riduzionista dell’embrione umano. Lo ha qualificato come un “*elemento fondamentale*” del patrimonio genetico e dell’identità biologica di un’altra persona e ha pertanto deciso che il suo destino e “l’utilizzazione” che può esserne fatta siano una questione che rientra nel diritto di tale altra persona al rispetto della vita privata. Gli embrioni, come tutte le altre entità umane, condividono inevitabilmente il DNA genetico dei loro “genitori” biologici. La semplice condivisione del patrimonio genetico rappresenta una base rischiosa e arbitraria per determinare che il destino di un’entità umana rientri nel campo di applicazione del diritto di un’altra persona all’autodeterminazione.

8. Sfortunatamente il confuso ragionamento della maggioranza, che è evidente sulla questione della ricevibilità, persiste quando si tratta del merito (al paragrafo § 167). Nel valutare la proporzionalità del divieto in questione la Corte ritiene che esso possa essere collegato alla finalità di tutelare “i diritti e le libertà altrui” ma ciò, si affretta ad affermare la maggioranza, non comporta alcuna valutazione del fatto che la parola “altrui” si estenda o meno agli embrioni umani!!

9. A nostro avviso, e coerentemente con la giurisprudenza della Corte, a tutt’oggi, sarebbe stato preferibile concludere che, dato che nel caso di specie non è in questione un’eventuale genitorialità, semplicemente non sorge il diritto della ricorrente alla “*auto-determinazione*” quale aspetto della sua vita privata. Si prende atto dell’osservazione della ricorrente secondo la quale la donazione degli embrioni le conferirebbe qualche “nobile sentimento” ma la Convenzione, naturalmente, si occupa esclusivamente della tutela dei diritti umani fondamentali e non già di promuovere sentimenti di vario genere. Il diritto rivendicato dalla ricorrente di “*utilizzare gli embrioni*” a fini di ricerca scientifica non è un diritto rientrante nell’ambito dell’articolo 8 della Convenzione. Per l’effetto, a nostro avviso, questa parte del ricorso dovrebbe essere respinta in quanto incompatibile *ratione materiae* con le disposizioni della Convenzione conformemente all’articolo 35 §§ 3 e 4 di essa.

OPINIONE PARZIALMENTE DISSENZIENTE DEL GIUDICE NICOLAOU

1. A mio avviso il ricorso avrebbe dovuto essere respinto in quanto presentato tardivamente.

2. L'articolo 35 § 1 stabilisce che la Corte può esaminare una questione solo se essa è adita entro sei mesi dalla data della pronuncia della decisione definitiva. La data di decorrenza di tale termine non è tuttavia sempre chiara. Può darsi che essa non sia marcata da una decisione o non sia chiara per altri motivi. In situazioni continue di violazione dei diritti della Convenzione possono esservi particolari difficoltà a stabilire la data in cui inizia a decorrere il termine. La nostra giurisprudenza fornisce un orientamento sulle modalità con cui affrontare tali casi. Nella causa *Varnava e altri c. Turchia* ([GC], nn. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 e 16073/90, §§ 159 e 161), è stato affermato in generale che il termine non si applica alle situazioni continue. Ciò non è del tutto esatto, in quanto, come spiegato successivamente in quella sentenza, in tali situazioni la violazione in atto comporta semplicemente il rinnovo quotidiano della decorrenza del termine, pertanto, quindi in linea di massima il termine si applica. Quando la situazione continua cessa, il termine comincia a decorrere senza interruzioni per l'intero periodo di sei mesi. La difficoltà in alcuni casi sta nell'accertare il momento esatto in cui ha avuto fine la situazione. Come sottolineato nella causa *Varnava* (sopra citata, § 161), non tutte le situazioni continue sono uguali, dato che il carattere della situazione può essere tale che il decorso del tempo incida su quanto è in gioco. Può pertanto essere necessario esaminare le modalità di sviluppo di una situazione al fine di valutare il significato degli eventi o le prospettive di pervenire a una soluzione, e giudicare la ragionevole data di decorrenza nelle particolari circostanze della causa. La Corte adotta un punto di vista ampio e pratico in ordine a tali questioni.

3. La maggioranza è del parere che la presente causa riguardi una situazione continua di durata illimitata, coincidente con l'esistenza della legge n. 40 del 19 febbraio 2004, entrata in vigore il 10 marzo 2004. La mia personale opinione è che la ricorrente non avesse il diritto di attendere *ad infinitum* prima di chiedere una riparazione.

4. I fatti presentati dalla ricorrente sono sommari e sono i seguenti. In un momento imprecisato del 2002 cinque embrioni, ottenuti a seguito di un trattamento di fecondazione *in vitro* cui si erano sottoposti la ricorrente e il suo compagno, furono posti in crioconservazione al fine di un futuro impianto. Prima della fine dell'anno successivo il compagno della ricorrente fu ucciso in Iraq, mentre trasmetteva un servizio sulla guerra. Dopodiché, in data imprecisata, la ricorrente decise di non farsi impiantare gli embrioni. Successivamente ella fece diverse richieste orali senza esito tese al rilascio

degli embrioni affinché fossero utilizzati nella ricerca scientifica. Non sono stati specificati il numero delle richieste né le date in cui sono state effettuate. Si può presumere che siano state effettuate tutte successivamente all'entrata in vigore della nuova legge, in quanto non esisteva precedentemente alcun impedimento alla donazione degli embrioni, per qualunque fine. Resta inoltre inspiegato perché la ricorrente non abbia adito la Corte di Strasburgo prima, ovvero subito dopo l'entrata in vigore della nuova legge, e abbia invece atteso oltre sette anni prima di procedere.

5. Deve essere risultato chiaro alla ricorrente che in base alla nuova legge le sue richieste non potevano essere accolte. Per quanto pertinente, tale legge prevede:

Articolo 13 – Sperimentazione sugli embrioni umani

“1. È vietata qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano.

2. La ricerca clinica e sperimentale su ciascun embrione umano è consentita a condizione che si perseguano finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso, e qualora non siano disponibili metodologie alternative.”

6. Ai sensi dell'articolo 13, comma 5, di tale legge, la violazione del divieto comporta severe sanzioni, compresa la reclusione fino a sei anni.

7. Esistono naturalmente casi in cui le disposizioni legislative danno effettivamente luogo a un'ingerenza continua nell'esercizio dei diritti previsti dalla Convenzione ai sensi dell'articolo 8, o dell'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 8, di carattere tale che essa non si attenua e non cessa con il decorso del tempo, a meno che non sia eliminata la causa. La maggioranza cita le cause *Dudgeon c. Regno Unito*, 22 ottobre 1981, § 41, Serie A n. 45; *Norris c. Irlanda*, 26 ottobre 1988, § 38, Serie A n. 142; *Vallianatos e altri c. Grecia* [GC], nn. 29381/09 e 32684/09, § 54, CEDU 2013 (estratti); e *S.A.S. c. Francia* [GC], n. 43835/11, § 110, CEDU 2014 e queste non sono le uniche cause in materia. La maggioranza riconosce che in tali cause l'effetto della legislazione contestata sulla vita quotidiana dei ricorrenti “era più importante e più diretto che nel caso di specie”, ma non attribuisce importanza a una differenza che io, da parte mia, considero di importanza cruciale. In tali cause, le disposizioni legislative lamentate avevano, in un modo o nell'altro, tremende conseguenze pratiche sulla vita quotidiana dei ricorrenti, con effetti decisivi e di vasta portata sulla loro condotta e sull'organizzazione dei loro affari. Non esistono questioni del genere nel caso di specie. La maggioranza si accontenta semplicemente del fatto che esiste un “legame biologico tra la ricorrente e i suoi embrioni e il progetto di dare vita a una famiglia, che era all'origine della loro creazione” (si veda il paragrafo 111 della sentenza) nonostante che, per quanto riguarda la seconda proposizione, il progetto di dare vita a una famiglia utilizzando gli embrioni sia stato presto abbandonato e non sia una questione all'ordine del giorno nel caso di specie, e conclude che il

divieto in questione “ha innegabilmente conseguenze sulla vita privata della ricorrente” (*ibid.*).

8. Nella decisione sulla ricevibilità riguardo al termine semestrale la maggioranza non si spinge oltre quello che ho già dichiarato. La ricevibilità è fondata sull’opinione, che non condivido, che la nuova legge abbia conseguenze interminabili sulla vita della ricorrente. Successivamente, tuttavia, nella parte della sentenza relativa al merito la maggioranza spiega ciò che ritiene essere la particolare natura, e quindi la forza, di tali conseguenze. I paragrafi 158 e 159 recitano:

“158. Nel caso di specie la Corte deve anche tener conto del legame esistente tra la persona sottoposta a fecondazione *in vitro* e gli embrioni concepiti in tal modo, dovuto al fatto che gli embrioni contengono il patrimonio genetico della persona in questione e rappresentano conseguentemente un elemento fondamentale del patrimonio genetico e dell’identità biologica di quella persona.

159. La Corte conclude che la possibilità per la ricorrente di esercitare una scelta consapevole e meditata sul destino dei suoi embrioni concerne un aspetto intimo della sua vita personale e riguarda conseguentemente il suo diritto all’autodeterminazione. Nel caso di specie è pertanto applicabile l’articolo 8 della Convenzione, dal punto di vista del diritto al rispetto della vita privata.”

9. La mia posizione è notevolmente distante da quella della maggioranza secondo la quale la questione in gioco riguarda il diritto della ricorrente all’autodeterminazione.

Di fatto, mi sembra, con molto rispetto, che successivamente anche la maggioranza si allontani da tale posizione iniziale. È interessante osservare a tale proposito che, nel trattare le specifiche circostanze del caso di specie, al paragrafo 174 della sentenza la maggioranza afferma che

“(…) il caso di specie non concerne un’eventuale genitorialità. Conseguentemente, benché sia naturalmente importante, il diritto invocato dalla ricorrente di donare gli embrioni alla ricerca scientifica non è uno dei diritti fondamentali tutelati dall’articolo 8 della Convenzione in quanto non riguarda un aspetto particolarmente importante dell’esistenza e dell’identità della ricorrente.”

10. Concordo. In prosieguo, al paragrafo 192, la maggioranza osserva che:

“(…) benché il diritto rivendicato dalla ricorrente di decidere il destino dei suoi embrioni riguardi il suo desiderio di contribuire alla ricerca scientifica, non lo si può tuttavia considerare una circostanza che interessa la ricorrente direttamente.”

11. Concordo nuovamente. Diversamente dalle pertinenti cause sopra citate, in cui si faceva affidamento sul fatto che i ricorrenti erano stati colpiti in modo diretto dalla legislazione contestata, nel caso di specie la ricorrente non è stata colpita direttamente. Ciò che ella si proponeva di fare – vale a dire donare gli embrioni alla ricerca – non aveva un’incidenza diretta sulla sua vita privata. Non riesco a comprendere perché la maggioranza, esaminando gli argomenti della ricorrente alla luce dei vari aspetti della nuova legge, non abbia potuto concludere fin dall’inizio, come fa al

paragrafo 195, che qualunque siano le incoerenze che si possono o che non si possono trovare nella nuova legge,

“(…) esse non possono pregiudicare in modo diretto il diritto da lei invocato nel caso di specie.”

12. Tale conclusione è pienamente in linea con ciò che ho già spiegato essere la differenza determinante tra il caso di specie e le summenzionate cause *Dudgeon, Norris, Vallianatos* e *S.A.S.*

13. La mia opinione secondo la quale il ricorso avrebbe dovuto essere dichiarato irricevibile in quanto tardivo è basata su quello che ritengo il carattere piuttosto esile del legame tra la ricorrente e gli embrioni congelati. Mi sembra che benché esista in effetti un legame significativo, in quanto gli embrioni provengono dal patrimonio genetico della ricorrente e del suo compagno, e tale legame riconduca la questione nell’ambito dell’articolo 8, ciò avviene solo in modo periferico e non costituisce niente di più della possibilità, per la ricorrente, di esprimere un desiderio riguardo al loro destino. Avendo ricevuto una risposta negativa, e dato che non esistevano adeguate vie di ricorso interne da esaurire, il termine di prescrizione per sottoporre la pertinente restrizione legislativa all’esame ai sensi della Convenzione avrebbe dovuto cominciare a decorrere da quel momento.

14. Tenuto conto della posizione sopra esposta, non si può affermare che tale aspetto dell’articolo 8 conferisca alla ricorrente un diritto che dura per un periodo di tempo indeterminato. La nuova legge è entrata in vigore circa quattro mesi dopo che le sue circostanze erano drammaticamente cambiate, e se a ciò si aggiunge il termine semestrale, si è tentati di pensare che ella aveva tempo sufficiente per decidere se desiderava esprimere la propria opinione in materia. È inoltre comunque possibile affrontare la questione più in generale e, sulla base della situazione continua creata dalla nuova legge, esaminare quale avrebbe potuto essere un ragionevole arco di tempo entro il quale una persona che era nella situazione della ricorrente, date le tristi circostanze in cui si era trovata, avrebbe potuto riflettere e agire a sufficienza. Quello che certamente non posso accettare è che la ricorrente avesse diritto a un tempo illimitato per mettere in moto il meccanismo di Strasburgo di tutela dei diritti umani.

OPINIONE DISSENZIENTE DEL GIUDICE SAJÓ

Con mio rammarico non posso condividere le opinioni espresse dalla maggioranza. Dissento pertanto rispettosamente per i motivi spiegati in appresso.

Applicabilità dell'articolo 8 della Convenzione al caso di specie

1. Nel caso di specie la Corte ha concluso che “la possibilità per la ricorrente di esercitare una scelta consapevole e ragionata sul destino dei suoi embrioni concerne un aspetto intimo della sua vita personale e riguarda conseguentemente il suo diritto all'autodeterminazione” (si veda il paragrafo 159). Non potrei concordare maggiormente, se non per affermare che ciò non “riguarda” soltanto il diritto di autodeterminazione, ma è una forma di esercizio di tale diritto, che costituisce il nocciolo del diritto alla vita privata. Il diritto della ricorrente all'autodeterminazione rispecchia il suo diritto all'autonomia personale e alla libertà di scelta (si vedano *S. H. e altri c. Austria* [GC], n. 57813/00, § 80, CEDU 2011; *McDonald c. Regno Unito*, n. 4241/12, §§ 46-47, 20 maggio 2014; e *Pretty c. Regno Unito*, n. 2346/02, § 61, CEDU 2002-III). Pertanto la scelta della ricorrente (un diritto) era di donare i suoi embrioni per l'avanzamento della scienza che salva le vite piuttosto che permettere che essi perdessero nel tempo la vitalità¹. La natura del diritto in gioco nel caso di specie è la libertà di scelta della ricorrente. Questa causa non riguarda i diritti genitoriali e neanche gli eventuali diritti del feto; il diritto della ricorrente in questo caso è di agire come persona libera e autonoma riguardo alla sua impronta genetica.

2. Secondo la giurisprudenza della Corte “[i]l compito della Corte non è di esaminare *in abstracto* le norme e la prassi pertinenti, ma di determinare se il modo in cui esse hanno inciso sul ricorrente ha dato luogo a una violazione della Convenzione” (si veda *N.C. c. Italia* [GC], n. 24952/94, § 56, 18 dicembre 2002). La questione non è l'utilizzazione degli embrioni nella ricerca, così come disciplinata dalla legislazione italiana, ma il modo in cui la misura generale ha interessato gli embrioni, che erano stati creati e crioconservati prima che entrasse in vigore qualsiasi restrizione. Questa causa riguarda una situazione molto specifica: che cosa succede quando sopraggiunge una legge e impedisce l'esercizio del diritto preesistente nei confronti di embrioni preesistenti? L'embrione avrebbe il potenziale di diventare un essere umano, ma ciò rimane semplicemente un potenziale in quanto ciò non può avvenire in assenza del consenso del donatore, o dei

¹. Ciò non comporta che le cellule in questione siano parte della sua “identità biologica” come descrive la sentenza, ma piuttosto che la ricorrente abbia diritto al controllo primario della sua impronta genetica.

donatori, come discusso nella causa *Evans c. Regno Unito* [GC], n. 6339/05, CEDU 2007-I.

La ricorrente ha deciso di non prestare il consenso. Certamente una legge che imponesse alla ricorrente di utilizzare personalmente gli embrioni violerebbe il suo diritto di decidere se diventare genitore o meno. Una legge che imponesse alla ricorrente di autorizzare la “adozione” dei suoi embrioni da parte di un terzo violerebbe ugualmente il suo diritto fondamentale di non essere costretta alla genitorialità.² In base al diritto italiano rimane soltanto un’altra alternativa: la crioconservazione a tempo indeterminato degli embrioni non impiantati.³

3. Non ritengo che il “diritto di scelta” (in quanto aspetto dell’autodeterminazione) della ricorrente sia “un aspetto particolarmente importante dell’esistenza o dell’identità di una persona”. Benché il punto sia discutibile, accetto il fatto che non esista un vasto consenso europeo⁴ riguardo al destino degli embrioni crioconservati e non discuterò se l’esperienza di sette o quattro paesi sia sufficiente per trarre tale conclusione (sebbene i dati comparativi forniti dalla Corte non riflettano la prassi degli Stati riguardo agli embrioni creati a fini riproduttivi prima dell’imposizione del divieto di ricerca, e solo pochi Stati vietino tutte le ricerche sulle cellule staminali embrionali). Ne consegue che lo Stato dispone di un ampio margine di discrezionalità nel limitare tale diritto.

². Si veda la causa *Evans*, sopra citata. Naturalmente la causa *Evans* rileva solo parzialmente ai fini della presente causa, in quanto nel caso di specie i diritti della ricorrente non riguardano la genitorialità.

³. Sebbene la ricorrente non stia attualmente pagando per lo stoccaggio di questi embrioni, secondo lei non esiste alcuna disposizione di legge che impedisca al servizio di stoccaggio medico di addebitarle le spese. Il Governo non ha contestato tale osservazione.

⁴. Resta per me un mistero il motivo per il quale la *manca*za di consenso europeo sull’esistenza di un diritto è così spesso interpretata *contro* l’esistenza di tale diritto, quando tale diritto può essere dedotto dal concetto autonomo di un diritto previsto dalla Convenzione, per esempio anche alla luce degli sviluppi del diritto internazionale e delle realtà sociali. Se in almeno alcuni paesi si è ritenuto di autorizzare l’esercizio di una libertà, ciò dovrebbe creare una presunzione *a favore* di tale diritto previsto dalla Convenzione se questo è per il resto compatibile con una ragionevole interpretazione del significato e della portata di tale diritto. Ciò naturalmente non esclude l’eventualità che in un altro paese possano esistere buoni motivi per limitare tale diritto. O vogliamo dire che il riconoscimento in alcuni paesi della portata più ampia di un diritto è arbitrario e irrilevante? Con la sua controversa dottrina sul margine di discrezionalità, così come interpretata dalla Corte, lo Stato è esonerato dall’obbligo di fornire una giustificazione sostanziale dell’esistenza di un’esigenza imperativa di esercitare l’ingerenza. Il riferimento alla mancanza di un ampio consenso europeo come a un indicatore decisivo dell’assenza di un certo significato, o di una certa portata, di un diritto di cui alla Convenzione non tiene conto del preambolo della Convenzione, che fa riferimento allo “sviluppo dei diritti dell’uomo” come a uno dei metodi per perseguire il fine della Convenzione.

Se vi sia stata una “ingerenza” “prevista dalla legge”

4. La Corte riconosce che vi è stata un’ingerenza nel diritto della ricorrente alla vita privata di cui all’articolo 8. Tuttavia è importante sottolineare che all’epoca in cui la ricorrente ha scelto di sottoporsi a fecondazione *in vitro*, in Italia non esisteva alcuna legge riguardo al destino degli embrioni soprannumerari. Come ha già ritenuto la Grande Camera, l’espressione “prevista dalla legge” esige che la “legislazione interna debba essere sufficientemente prevedibile nella sua terminologia da fornire alle persone un’indicazione adeguata delle circostanze e delle condizioni alle quali le autorità hanno diritto di ricorrere a misure che incidono sui loro diritti ai sensi della Convenzione” (si veda *Fernández Martínez c. Spagna* [GC], n. 56030/07, § 117, CEDU 2014 (estratti)). La ricorrente si è trovata ad affrontare una situazione in cui ella non aveva alcuna reale scelta se non quella di accettare che i suoi embrioni fossero mantenuti in crioconservazione dallo Stato a tempo indeterminato. Ciò non era prevedibile quando ella aveva scelto di sottoporsi alla FIV. Non poteva in alcun modo sapere che dopo la morte del suo compagno avrebbe avuto solo quattro mesi per decidere che cosa fare degli embrioni prima che la nuova legislazione le sottraesse il controllo di tale decisione. È importante notare che la legge non contiene norme specifiche relative al destino degli embrioni che erano già crioconservati prima dell’entrata in vigore di tale legge.

La legittimità del fine perseguito

5. Nel caso di specie il Governo non ha fornito ragioni chiare sui fini dell’ingerenza. Tali fini sono stati ricostruiti (con un certo sforzo) dalla Corte, che li ha poi accettati. In assenza di giustificazione da parte del Governo sul fine dell’ingerenza, la maggioranza fornisce due possibili giustificazioni: la tutela della morale e dei diritti altrui. Per quanto riguarda la tutela della morale, la Corte non fornisce informazioni sulla la morale pubblica in Italia, dove la prassi contestata è stata legittima per molti anni.⁵ Il Governo non ha invocato la tutela della morale e la Corte non spiega in cosa consista l’interesse morale, né tiene conto di alcun interesse morale specifico nell’analisi della proporzionalità.

⁵. Naturalmente questo non è compito della Corte. È il Governo che dovrebbe sapere e spiegare qual è il fine della legge. Almeno durante l’ultima fase del dibattito i sostenitori della legge hanno espressamente negato che essa servisse a qualche tipo di scopo morale. Il deputato Giuseppe Fioroni ha dichiarato che la legge non serviva la morale cattolica bensì la legge naturale (19 gennaio 2004).
<http://legxiv.camera.it/dati/leg14/lavori/stenografici/framedinam.asp?sedpag=sed408/s000r.htm>

6. Quanto ai diritti altrui “[l]a Corte riconosce che la ‘tutela del potenziale di vita dell’embrione’ può essere collegata al fine della protezione della morale e dei diritti e delle libertà altrui,” (si veda il paragrafo 167).⁶ Che cosa si intende con altrui? L’embrione è “un altro”, cioè una persona? Non vi è risposta, a parte il fatto che nella legge del 2004 l’embrione è descritto come un “soggetto” che ha dei diritti. Il fatto che non rientri nella categoria dei beni non trasforma l’embrione in un essere umano né in un titolare di diritti.⁷ Il fatto che vi sia un interesse statale a tutelare una potenziale vita non può essere messo sullo stesso piano del diritto di una persona.

7. La Corte ritiene che sia presente un diritto altrui perché “il potenziale di vita” può essere collegato a tale presunto diritto. Spero di sbagliarmi, ma temo che ci troviamo qui di fronte al pericolo di indebolire il criterio applicabile all’elenco dei fini ammissibili per limitare i diritti. Finora la Corte ha coerentemente ritenuto che la lista di eccezioni ai diritti della persona ai sensi della Convenzione sia esaustiva e che la loro definizione sia restrittiva (si vedano, tra gli altri precedenti, *Svyato-Mykhaylivska Parafiya c. Ucraina*, n. 77703/01, § 132, 14 giugno 2007, e *Nolan e K. c. Russia*, n. 2512/04, § 73, 12 febbraio 2009). Questo è essenziale per qualunque seria tutela dei diritti. Sfortunatamente nella causa *S.A.S. c. Francia* [GC], n. 43835/11, § 113, CEDU 2014 (estratti) si è affermato che “per essere compatibile con la Convenzione, una limitazione di tale libertà deve, in particolare, perseguire un fine che possa essere collegato a uno di quelli elencati nell’[articolo 9 § 2]. Lo stesso approccio si applica riguardo all’articolo 8 della Convenzione.” Dalla posizione secondo la quale “vi può essere un collegamento” alle eccezioni elencate in maniera esaustiva, passiamo adesso alla posizione secondo la quale potrebbe esistere un collegamento, qualora ciò non sia escluso in quanto irragionevolmente teorico (“vi potrebbe essere” invece che “vi può essere” un collegamento).

Il fatto che non sia effettuato un serio esame del preteso fine di uno Stato nell’imporre la restrizione, compromette il potenziale di tutela dei diritti di

⁶. La Corte utilizza le osservazioni scritte del Governo ai sensi dell’articolo 1 del Protocollo n. 1, di cui è stata rigettata l’applicabilità al caso di specie. Solo nell’esposizione orale è stata formulata l’osservazione secondo la quale la legge serviva a tutelare “il potenziale di vita dell’embrione”, ma ciò non è stato fatto nel contesto dell’articolo 8, paragrafo 2.

⁷. Gli organi, per esempio, non sono trattati come semplici beni, ma ciò non conferisce loro lo status di “esseri umani”. Lo status giuridico dei materiali biologici non è chiaro e deve essere chiarito prima di poter fare ipotesi sui diritti.

Nella dottrina giuridica italiana un “soggetto” è un punto di riferimento di rapporti giuridici e non una persona. “Ogni persona è soggetto, non ogni soggetto è persona” Cass., 24 luglio 1989, n. 3498, in *Foro it.*, 1990, I, c. 1617.

qualsiasi analisi della proporzionalità. L'esame del fine di una misura fa parte del ruolo di controllo della Corte (si veda *Handyside c. Regno Unito*, 7 dicembre 1976, § 49, Serie A n. 24). Se desideriamo applicare la dottrina del margine di discrezionalità, potremmo affermare che nelle questioni di politica economica vi è poco spazio per tale analisi, dato il vantaggio conoscitivo di cui godono la legislazione nazionale o le autorità nazionali, o che “[a] causa della conoscenza diretta della loro società e delle sue necessità, le autorità nazionali sono in linea di massima in una posizione migliore del giudice internazionale per valutare ciò che è ‘nell’interesse pubblico” (si veda *James e altri c. Regno Unito*, n. 9793/79, § 46, 21 febbraio 1986). Questo ragionamento non può essere applicato senza ragioni aggiuntive e convincenti a campi nei quali non è in questione il “pubblico interesse” generale delle politiche economiche o sociali ma la morale, la politica sanitaria o la scienza.⁸

8. La sentenza accetta, senza ulteriori riflessioni, la forza dell’interesse dello Stato a vietare qualsiasi utilizzazione degli embrioni prodotti mediante FIV diversa dall’impianto. Nella causa *S.A.S.* si osserva tuttavia che “è prassi della Corte essere alquanto concisa quando verifica l’esistenza di un fine legittimo ai sensi dei secondi paragrafi degli articoli da 8 a 11 della Convenzione” (*ibid.*). Ciononostante la Grande Camera ha proseguito spiegando nella causa *S.A.S.* (*ibid.*) che, soprattutto quando gli obiettivi del Governo sono oggetto di controversia (come avviene nel presente contesto, si vedano i paragrafi 135-137 della sentenza), la Corte intraprende un esame dettagliato del legame tra la misura e l’obiettivo. Nel caso di specie il legame è stato assunto senza chiedere informazioni o giustificazioni al Governo.

Necessaria in una società democratica

9. Questa Corte ha affermato che, anche quando esiste un ampio margine di discrezionalità ai sensi dell’articolo 8, il Governo deve comunque addurre “motivi pertinenti e sufficienti” che giustifichino l’ingerenza (si vedano *Zaieþ c. Romania* n. 44958/05, § 50, 24 marzo 2015; *Hanzelkovi c. Repubblica ceca*, n. 43643/10, § 72, 11 dicembre 2014; *Winterstein e altri c. Francia*, n. 27013/07, §§ 75-76, 17 ottobre 2013; e *S. e Marper c. Regno Unito* [GC], nn. 30562/04 e 30566/04, § 101, CEDU 2008).⁹ Riguardo a misure generali di ingerenza in un diritto ai sensi dell’articolo 8 la Corte ha ritenuto quanto segue: “In primo luogo la Corte può valutare il merito sostanziale della decisione del Governo per

⁸. La causa *James e altri* (*ibid.*) ha accordato soltanto un “certo margine di discrezionalità” che, nel corso degli anni, si è “evoluto” in un “ampio” margine di discrezionalità.

⁹. Si veda altresì la giurisprudenza citata al paragrafo 167 della presente sentenza.

assicurarsi che essa sia compatibile con l'articolo 8. In secondo luogo può analizzare il processo decisionale per assicurarsi che agli interessi della persona sia stato accordato il peso dovuto” (si veda *Hatton e altri c. Regno Unito* [GC], n. 36022/97, § 99, CEDU 2003-VIII).

10. Una misura di ingerenza che serve a tale fine è una misura generale. La Corte ha affermato che “[a]l fine di determinare la proporzionalità di una misura generale, la Corte deve in primo luogo valutare le scelte legislative alla base di essa” (si veda *James e altri*, sopra citata, § 36). La qualità dell'esame parlamentare e giudiziario della necessità della misura è di particolare importanza sotto questo profilo, anche per l'applicazione del pertinente margine di discrezionalità (si veda *Animal Defenders International c. Regno Unito* [GC], n. 48876/08, § 108, CEDU 2013 (estratti)).

11. La storia legislativa della legge del 2004 rivela che in Italia per decenni la materia non è stata disciplinata a causa delle persistenti divergenze di opinione nella società e tra gli esperti del settore. Le divisioni sono proseguite nel corso di anni di dibattito parlamentare. Gli oppositori del divieto proposto¹⁰ affermavano che esso rifletteva specifiche convinzioni ideologiche, mentre i suoi sostenitori affermavano che esso serviva a tutelare la vita e la famiglia, ed era una soluzione che seguiva il diritto naturale e non i precetti della religione cattolica. Le divisioni sono proseguite fino al dibattito finale.¹¹

12. Il Governo non ha fornito prove di un esauriente dibattito parlamentare sul destino degli embrioni già in crioconservazione al momento dell'entrata in vigore della nuova legge.¹² La legge è stata inoltre promulgata a maggioranza in un clima di grave discordia.¹³ Il dibattito parlamentare italiano è stato pertanto diverso da quello esaminato nella causa *Animal Defenders International*, sopra citata, in cui, tra l'altro, vi era il sostegno trasversale dei partiti rappresentati nel Parlamento. Né vi è prova del fatto che si sia tenuto conto dei diritti della ricorrente o della sua

¹⁰. Delle disposizioni chiave della legge erano già state giudicate incostituzionali o contrarie alla Convenzione (si vedano i paragrafi 27-39 della presente sentenza e *Costa e Pavan c. Italia* (n. 54270/10, 28 agosto 2012)).

¹¹. “*Tutti (sia il rapporto Warnock sia gli scienziati che hanno partecipato alle varie audizioni di Camera e Senato) hanno dichiarato: sì, è vita, però ...*” deputata Maria Burani Procaccini, a difesa del disegno di legge (19 gennaio 2004)
<http://legxiv.camera.it/dati/leg14/lavori/stenografici/framedinam.asp?sedpag=sed408/s000r.htm>

¹². La legge non ha previsto in alcun modo cosa sarebbe successo ai pre-esistenti embrioni soprannumerari. Soltanto il Comitato nazionale di bioetica ha deciso *ex post facto* (il 18 novembre 2005), con motivi giuridici incerti, che era consentita l'adozione per la nascita (si vedano i paragrafi 19-20 della presente sentenza).

¹³. Al referendum del 2005 sulla legge, che è stato dichiarato nullo, ha partecipato il 25% degli elettori, e l'88% ha votato a favore della parziale abrogazione.

situazione personale; la legge prevede un divieto assoluto che priva la ricorrente del suo diritto alla libertà di scelta. Diversamente dalla situazione della causa *Animal Defenders International*, sopra citata, nel suo caso non poteva essere effettuata un'analisi interna della proporzionalità. Non solo tale divieto generale non rispetta il diritto della ricorrente all'autodeterminazione in un'importante decisione privata, ma lo fa in maniera assoluta e imprevedibile. La legge non contiene norme transitorie che avrebbero permesso all'autorità competente di tener conto della specifica situazione della ricorrente, i cui embrioni prodotti mediante un trattamento di FIV sono stati posti in crioconservazione nel 2002 e il cui marito è deceduto nel 2003, tre mesi prima dell'entrata in vigore della legge.

13. In contrasto con l'interesse morale chiaramente espresso dalla ricorrente e con il forte interesse sociale alla ricerca scientifica in gioco, che conferisce un notevole peso al diritto della ricorrente, che sarebbe altrimenti "non particolarmente importante", la maggioranza si limita a osservare che il legislatore italiano ha svolto un esame esauriente di questa questione prima di elaborare la legge del 2004 (si veda il paragrafo 184). Come menzionato precedentemente, le condizioni richieste al riguardo dalle cause *Hatton e altri* e *Animal Defenders International* (entrambe sopra citate) non sono soddisfatte. In assenza di motivi chiari risultanti dal dibattito parlamentare, la Corte può svolgere un corretto esame dei motivi dell'esigenza del divieto assoluto di donazione, in rapporto alla scelta personale della ricorrente, soltanto quando il Governo offre sufficienti chiarimenti. Il passaggio dei lavori preparatori citato dalla Corte non spiega perché sia necessario il divieto di donazione per rispettare la presunta preferenza morale dell'Italia a favore dell'embrione nelle circostanze del caso di specie. Dato che il Governo non può costringere una persona a utilizzare i suoi embrioni per creare un essere umano, senza il suo consenso, un divieto assoluto di qualsiasi altra utilizzazione che promuova la vita (quale la ricerca medica) limita non solo eccessivamente la libertà di autodeterminazione della persona, ma ignora anche i valori costituzionali riconosciuti dall'articolo 33 della Costituzione italiana¹⁴ e il sistema di valori della Convenzione, che riconosce l'interesse dell'articolo 10 per la ricerca scientifica (si veda *Mustafa Erdoğan e altri c. Turchia*, nn. 346/04 e 39779/04, §§ 40-41, 27 maggio 2014). Un aspetto più importante è che non può essere invocata la tutela della vita, non soltanto perché riguardo agli embrioni della ricorrente il significato e il peso di tale argomento rimangono contestati, ma anche perché tali embrioni, nonostante il loro potenziale di vita, non hanno alcuna possibilità di diventare degli esseri umani. Quanto

¹⁴. "L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento." Il Governo non ha dimostrato che il valore costituzionale della scienza sia entrato nella valutazione del Parlamento e si è limitato a presentare osservazioni sull'utilizzazione delle cellule pluripotenti nella ricerca.

all'embrione in Italia in generale, il dovere di proteggere il potenziale dell'embrione non vitale non può avere una connotazione assoluta nel diritto italiano dato che può essere abortito anche un feto vitale.¹⁵

14. Nel caso di specie la ricorrente si è trovata di fronte a una scelta impossibile e imprevedibile. Nella migliore delle ipotesi le scelte di cui disponeva erano utilizzare gli embrioni personalmente, consentire che li utilizzasse un'altra coppia o far indebolire il suo materiale biologico all'infinito fino al momento (sconosciuto e impossibile da conoscere) in cui gli embrioni avrebbero perso vitalità, o avrebbero potuto essere utilizzati a fini procreativi contrariamente al desiderio che aveva espresso chiaramente.

15. Data l'età della ricorrente, ella non potrebbe utilizzare personalmente tutti e cinque gli embrioni. Inoltre, in base alla relazione del perito presentata nel corso dell'udienza dinanzi alla Corte, e non contestata dal Governo, in pratica i suoi embrioni non potrebbero essere attualmente utilizzati da un'altra coppia, a causa dell'anzianità degli stessi e in quanto non sono stati sottoposti ad adeguati accertamenti diagnostici all'epoca della loro creazione. Tali embrioni non saranno pertanto effettivamente utilizzati per creare una vita umana perché non saranno mai impiantati in un utero.¹⁶ Tale realtà medica non è contestata dal Governo.

16. L'aspetto più importante è che la ricorrente ha scelto chiaramente di non permettere l'utilizzazione dei suoi embrioni a fini procreativi.

17. L'interesse della ricorrente a donare i suoi embrioni alla ricerca scientifica, piuttosto che permettere che rimangano inutilizzati, è una decisione profondamente personale e morale. La sua scelta è dettata dal desiderio di onorare la memoria del suo defunto compagno e di promuovere un'inestimabile ricerca medica potenzialmente in grado di salvare delle vite.¹⁷ Secondo la relazione del perito presentata in udienza (e molte altre fonti mediche e scientifiche internazionali) le ricerche derivanti dalle cellule staminali embrionali sono attualmente utilizzate nelle sperimentazioni cliniche delle lesioni del midollo spinale, del morbo di Parkinson, e di altre patologie attualmente incurabili o difficilmente curabili. I paesi che consentono tali ricerche hanno sviluppato sofisticate forme di consenso informato e di controlli per garantire che gli embrioni siano utilizzati in

¹⁵. I commentatori sono stati pronti a sottolineare le incoerenze interne della legge. Si veda Carlo Casonato, *Legge 40 e principio di non contraddizione: una valutazione d'impatto normativo*. Collana *Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento*, vol. n. 47, Università di Trento, 2005.

¹⁶. Si aspetta forse il Governo che l'umanità sviluppi la capacità scientifica di far crescere un essere umano da un embrione *in vitro* senza utilizzare un utero?

¹⁷. Scelta che è legata alla conservazione e alla tutela della vita almeno quanto quella dell'attuale legge.

maniera etica.¹⁸ Tali ricerche utilizzano cellule pluripotenti (indifferenziate) create mediante la procedura di FIV al fine di sviluppare una maggiore comprensione dello sviluppo umano e scoprire nuove modalità di cura di patologie che sono state in tutto il mondo devastanti e incurabili per molte persone.¹⁹ Le cellule create mediante la FIV costituiscono un materiale biologico unico e prezioso, che la ricorrente desidera far utilizzare, piuttosto che lasciare che perda la vitalità rimanendo congelato all'infinito.

18. Stabilire se il desiderio del Governo di tutelare il potenziale di vita abbia maggiore importanza dell'interesse della ricorrente a utilizzare il proprio patrimonio genetico, per contribuire alla scienza che salva le vite, è una questione che non può essere liquidata senza riflettere. Nel caso di specie la sentenza non contiene alcun tipo di analisi sulla proporzionalità, né tiene conto dell'importante interesse di terzi ai benefici per la salute derivanti dalle scoperte scientifiche. Dichiarando semplicemente che non esiste un ampio consenso europeo sulla questione dell'utilizzazione o meno, a fini di ricerca scientifica, degli embrioni avanzati delle procedure di FIV, la Corte si discosta dai suoi criteri consolidati. Vi è naturalmente un margine di discrezionalità riguardo a tale questione, ma ciò non significa che la legge possa operare in qualunque maniera un Governo ritenga opportuno. La misura deve comunque essere proporzionata all'ingerenza nei diritti del ricorrente.

19. Affinché un'ingerenza sia proporzionata il Governo deve fornire motivi legittimi (pertinenti e sufficienti). Anche assumendo, in considerazione della causa *Evans* (sopra citata, § 81), l'esistenza di un ampio margine di discrezionalità nei casi di FIV “in quanto l'utilizzo di trattamenti di FIV dà luogo a delicate questioni morali ed etiche nel contesto di sviluppi medici e scientifici in rapida evoluzione”²⁰, l'ingerenza non può comunque essere arbitraria. In Italia sono consentiti sia l'aborto che la ricerca sulle linee cellulari staminali straniere. La legge trascura l'interesse a prevenire, mediante la ricerca scientifica, l'effettiva sofferenza umana, in

¹⁸. Si veda la relazione della *Stanford Medical School* all'indirizzo: <http://med.stanford.edu/news/all-news/2011/04/new-approach-to-ivf-embryo-donations-lets-people-weigh-decision.html>.

¹⁹. Si veda per esempio, la testimonianza del professor de Luca; *Patient Handbook on Stem Cell Therapies* pubblicato dalla *International Society of Stem Cell Research*: <http://www.closerlookatstemcells.org/docs/default-source/patient-resources/patient-handbook---english.pdf>; *National Institutes of Health*: <http://stemcells.nih.gov/Pages/Default.aspx>.

²⁰. Non penso che la scienza e la tecnologia in rapida evoluzione abbiano qui rilevanza a meno che un giorno la scienza non permetta la produzione di bambini al di fuori dell'utero e del corpo umano e vi sia un vasto consenso morale secondo il quale in tali casi l'embrione ha diritto di diventare un omuncolo (ectogenesi), a prescindere dal desiderio dei donatori. Non riesco a immaginare che simili considerazioni siano applicabili al caso di specie, nonostante i tentativi di creare un ventre artificiale.

nome della tutela di un potenziale di vita che, inoltre, date le circostanze del caso di specie, non potrà mai concretizzarsi. Non vedo perché attribuire importanza preponderante al potenziale di vita, quando la legislazione italiana permette l'aborto di un feto vitale, e, date le particolari circostanze del caso di specie in cui, attesa l'assenza del consenso della ricorrente, tale potenziale non può concretizzarsi. Tale atteggiamento e le relative spiegazioni sono non solo incoerenti, ma anche palesemente irrazionali e, in quanto tali, non possono costituire una giustificazione sufficiente della proporzionalità della misura.

