

VITA

## L'Europa all'attacco della Legge 40

POLITICA

13-02-2013

Tommaso  
Scandroglio



La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) ha respinto il ricorso del governo italiano, presentato l'ultimo giorno utile, contro una sentenza dell'agosto scorso in cui la Corte permetteva a una coppia fertile, portatrice sana di una malattia genetica (la fibrosi cistica), di selezionare gli embrioni dopo essersi sottoposta alla fecondazione artificiale.

**La selezione degli embrioni è vietata** – ma solo a parole come vedremo – dalla legge 40 del 2004 e inoltre l'accesso alle tecniche di fecondazione artificiale è permesso solo a coppie infertili o sterili (con l'eccezione che riguarda soggetti affetti da malattie sessualmente trasmissibili). Ripercorriamo i fatti sin dall'inizio. I coniugi Costa e Pavan nel 2006 mettono al mondo la loro prima figlia, ma purtroppo risulta affetta da fibrosi cistica. Passano quattro anni e arriva un secondo figlio che però viene abortito perché anch'egli malato. Nello stesso anno i coniugi Costa e Pavan si rivolgono alla CEDU perché, come si legge nella sentenza del 28 agosto, "lamentano di non poter accedere alla diagnosi genetica preimpianto al fine di selezionare un embrione che non sia affetto" da fibrosi cistica. Tale divieto sarebbe in contrasto con l'art. 8 della "Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali", il quale stabilisce che gli stati non possono intromettersi negli affari privati del singolo e della famiglia.

**I giudici danno ragione alla coppia per i seguenti motivi.** Primo: l'art. 8 della Convenzione che in principio significava né più né meno "diritto alla privacy" oggi ha cambiato magicamente pelle e ha assunto un "concetto ampio", esigendo che si rispettino le scelte del singolo sempre e comunque, eccetto nel caso di reato. Dunque ledono la libertà della coppia il divieto della legge 40 che impedisce l'accesso alla Fivet a coppie fertili e il divieto di scartare gli embrioni malati.

**In secondo luogo che l'Italia si dia una mossa,** dicono i giudici. In 17 nazioni europee la selezione degli embrioni è permessa, in 12 non è disciplinata ma non vietata e solo in tre, fra cui l'Italia, è vietata. In terzo luogo i magistrati della CEDU appuntano che ormai una serie di documenti di carattere europeo sostengono la legittimità di tale pratica, addirittura in riferimento proprio alla patologia in esame: "Il documento di base sulla diagnosi preimpianto e prenatale pubblicato dal Comitato direttivo per la bioetica (CDBI) del Consiglio d'Europa il 22 novembre 2010"; il "Rapporto «Preimplantation Genetic Diagnosis in Europe» redatto dal JRC (Joint Research Centre) della Commissione europea, pubblicato nel dicembre 2007"; il "Rapporto consuntivo riguardante le malattie rare e l'urgenza di un'azione concertata (Parlamento europeo 23 aprile 2009)".

**Addirittura, tengono a precisare a Strasburgo,** una sentenza di un giudice italiano permise a una coppia non infertile, né sterile, la diagnosi pre-impianto con conseguente tecnica di selezione. Si trattava dell'ordinanza del Tribunale di Salerno n. 12474 del 2009. Ma il punto su cui insistono con maggior convinzione i giudici è il seguente: "E' giocoforza constatare che, in materia, il sistema legislativo italiano manca di coerenza. Da un lato, esso vieta l'impianto limitato ai soli embrioni non affetti dalla malattia di cui i ricorrenti sono portatori sani; dall'altro, autorizza i ricorrenti ad abortire un feto affetto

da quella stessa patologia”.

**In buona sostanza la CEDU ci dice che è un controsenso vietare** nella Fivet la soppressione dell’embrione – che i giudici rifiutano espressamente di chiamare “bambino” – e poi permetterla con l’aborto terapeutico disciplinato dalla legge 194. O si tutela il bambino sempre oppure mai. Come dargli torto? C’è chi, anche in casa cattolica, si arrampica sugli specchi dicendo che la ratio delle due leggi è diversa: l’una è volta a “tutelare” la donna che non vuole il figlio che porta in grembo, l’altra ha un profilo diametralmente opposto, tutelando il desiderio delle coppie di avere un figlio. Ma in realtà la radice di queste due norme è la medesima: il principio di autodeterminazione. Se il figlio è arrivato contro la volontà della donna questa se ne può disfare, se tarda ad arrivare la donna esige che le venga dato.

**Al centro c’è sempre la donna o la coppia, mai il bambino.** Altri sostengono che anche nella 194 è presente la tutela del figlio e l’aborto è da considerarsi solo come extrema ratio. E’ vietato prendersi in giro: è quanto mai evidente che la legge 194 è stata varata con l’intento appunto di permettere alle donne di sopprimere il proprio bambino. Altro che “extrema ratio”. Se si voleva davvero la tutela del nascituro non doveva esserci né la legge 194 né la legge 40. E poi la legge 40 è figlia della 194. Ce lo dice lo stesso testo di legge all’art. 14: “È vietata [...] la soppressione di embrioni, fermo restando quanto previsto dalla legge 22 maggio 1978, n. 194”.

**La contraddizione qui è quanto mai evidente:** non puoi toccare il nascituro se in provetta, ma appena entra nel grembo della donna lo puoi uccidere. Inutile poi che il governo si scaldi tanto a dire che la soppressione degli embrioni è una tecnica eugenetica e quindi deve essere vietata.

I giudici infatti rispondo così: “il Governo omette di spiegare in quale misura risulterebbero esclusi il rischio di derive eugeniche [...]nel caso di esecuzione legale di un’interruzione medica di gravidanza”. Forse che l’aborto quando praticato per non far venire al mondo un bambino malato non è una pratica eugenetica? Vano poi risulta lo sforzo di sostenere che la legge 40 mira ad un bilanciamento di interessi tra nascituro e donna.

**Come si può predicare questa preoccupazione** per gli interessi del nascituro - appuntano i magistrati - quando la legge italiana permette l’aborto? In questo senso logica impone, continua la CEDU, che se eliminazione del figlio malato ci sia, avvenga il prima possibile, cioè prima dell’impianto in utero dell’embrione prodotto in provetta: così il bambino e la donna soffriranno meno.

**Comunque non serviva andare fino a Strasburgo** per ottenere la selezione degli embrioni sani. In realtà, nonostante il divieto dell'art. 14 comma 1, la legge 40 già lo permette nei fatti e in punta di diritto. Infatti la norma prevede all'art. 14 comma 5 che il medico debba informare la coppia sullo stato di salute degli embrioni.

Nel caso in cui qualcuno di essi sia o sembri affetto da una patologia e la donna rifiuti l'impianto, di certo non si può obbligarla a tale trasferimento, essendo un trattamento sanitario che per legge può essere rifiutato.

**In merito poi al fatto che la coppia doveva adire un giudice italiano** prima di recarsi a Strasburgo, la CEDU ha risposto in modo fragilissimo: a parte un caso, non ci sono precedenti giurisprudenziali in Italia su questa materia e quindi non esistono di fatto gli strumenti di tutela giuridica adatti.

Come se i giudici potessero esprimersi solo se ci sono precedenti – e come dovrebbe comportarsi poi il primo magistrato che studierebbe un caso pilota? – e come se i giudici dovessero giudicare non in base alla legge ma in base alle sentenze precedenti di altri loro colleghi.

**Qualcuno infine minimizza: l'attuale sentenza** e rigetto riguardano solo il caso Costa-Pavan e non può essere esteso ad altri casi. La legge nazionale rimane sovrana a dispetto di quello che ha detto la CEDU. Vero in punta di diritto, molto meno vero dal punto di vista politico e sociale. Le leggi si cambiano anche e soprattutto perché i giudici nazionali e non le smantellano a colpi di sentenze. La legge 40 anche a seguito di numerosi interventi giurisprudenziali è stata negli anni sotto attacco e questo è il brodo di coltura ideale per modifiche della stessa non più nella aule dei tribunali ma in Parlamento.