

## Natalie Evans vs United Kingdom<sup>1</sup>: analisi di una sentenza della Corte europea

Le normative in materia di riproduzione artificiale occupano uno spazio rilevante nelle *policies* di un Paese: perché riguardano la libertà individuale, la tutela di diritti fondamentali, i criteri stessi della legittimità della coercizione legale e, di conseguenza, la natura stessa degli assetti istituzionali.

Le tecnologie riproduttive rimediano alla sterilità, arginano il rischio di trasmettere al nascituro malattie genetiche o virali (in questo ultimo caso c'è il rischio di contagiare anche il proprio partner), cancellano la *casualità* della riproduzione e si offrono come mezzi per compiere una scelta riproduttiva responsabile. La trasformazione della riproduzione da *naturale* ad *artificiale* implica delle profonde variazioni di significato per concetti come famiglia e parentela: la genitorialità, prima compatta, si frantuma in una complessità di possibili scelte.

L'irruzione dell'artificio nella riproduzione umana solleva numerose questioni morali e legali che la riproduzione "tradizionale" ignorava. Proprio come ogni volta che ad una sola possibilità se ne affiancano altre sorge la domanda se le nuove possibilità siano connotate moralmente e se debbano essere protette o limitate da una normativa. La natura amorale della procreazione naturale si frammenta in dilemmi morali e giuridici complessi e delicati.

In Italia la legge 40 del 2004 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) è un esempio di come una norma sia entrata nella vita intima delle persone, si sia sostituita alle decisioni personali e alle indicazioni mediche e stia delineando scenari di vera e propria discriminazione e di violazione di diritti fondamentali – quali la libertà e la salute riproduttiva.

Il confronto con le normative degli altri Paesi della Comunità europea costituisce una buona occasione per mettere in luce l'illegittimità di alcuni divieti della legge 40 (i limiti di accesso alle tecniche; il divieto di fecondazione eterologa e di donazione di gameti; il divieto di crioconservazione degli embrioni o il limite di produzione di soli tre embrioni e l'obbligo del loro impianto immediato e contemporaneo). Il panorama comunitario lascia emergere le gravi differenze di trattamento dei cittadini a seconda della loro nazionalità.

La legge 40, insomma, piuttosto che regolamentare l'accesso alle tecniche di procreazione assistita, si incarica di negarlo senza motivo a molte categorie di individui. Questi confini appaiono ingiustificati se la procreazione assistita viene equiparata a una terapia: quale sarebbe la ragione per escludere da una cura qualcuno in base, ad esempio, allo stato di famiglia o alle preferenze sessuali<sup>2</sup>? Se anche non si volesse equiparare la procreazione assistita a una terapia, questi confini imposti alla libera scelta individuale appaiono comunque infondati: per sostenerli non viene addotta nessuna argomentazione che possa essere valida in una democrazia liberale. Questi confini ledono la salute dei cittadini italiani, che se vivessero in un altro Paese avrebbero vita più facile e maggiori possibilità di realizzare un desiderio legittimo: avere dei figli. Questi confini entrano in contrasto con alcuni diritti fondamentali e universali sanciti da trattati comunitari, oltre che dalla nostra stessa Costituzione e

---

<sup>1</sup> Application no. 6339/05, Strasbourg, 10 aprile 2007.

<sup>2</sup> 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.

dalle Carte dei diritti fondamentali (il primo è il diritto alla salute, appunto) e creano quel fenomeno drammatico e gravemente discriminatorio chiamato turismo procreativo.

### **Articoli 2, 8 e 14**

Natallie Evans è una donna inglese. A causa di un cancro alle ovaie è irrimediabilmente sterile. La sua unica possibilità di diventare madre genetica è quella di utilizzare alcuni embrioni prodotti prima della malattia. Ma il suo ex marito si oppone e ritira il proprio consenso all'impianto. Natallie ricorre in tribunale, ma i giudici britannici danno ragione a lui<sup>3</sup>. Natallie si rivolge allora alla Corte di Strasburgo chiedendo di stabilire se le autorità del suo Paese avessero violato la Convenzione Europea sui Diritti Umani, negandole il diritto ad avere un figlio geneticamente affine; la Corte ha sentenziato a suo sfavore.

Natallie Evans tenta di appellarsi ad alcuni diritti fondamentali per dimostrare che la sua richiesta di impiantare gli embrioni è legittima e dovrebbe essere garantita, e che la decisione dei tribunali britannici non ne ha tenuto conto ("3. The applicant [Ms Natallie Evans] complained under Articles 2, 8 and 14 of the Convention that domestic law permitted her former partner effectively to withdraw his consent to the storage and use by her of embryos created jointly by them").

Richiamare l'Articolo 2 della *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*<sup>4</sup> (Article 2 – Right to life: **1.** *Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law. 2.* Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary: 1. in defence of any person from unlawful violence; 2. in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained; 3. in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection – il corsivo è mio) poggia su una premessa: considerare anche gli embrioni detentori di quel diritto alla vita protetto dalla legge, in modo da garantire loro tutte le possibilità di nascere (se l'embrione ha il diritto alla vita, allora sembrerebbe ragionevole che il diritto, per quanto innegabile, del padre genetico di non diventare effettivamente padre o di revocare il consenso sia più debole del diritto alla vita suddetto dell'embrione. In questo caso non può essere invocato il diritto di scegliere del proprio corpo, come nel celebre argomento di Judith Jarvis Thomson<sup>5</sup>, perché il corpo del padre non è implicato nella gestazione).

Invocare l'Articolo 8 (Article 8 – Right to respect for private and family life: 1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a

---

<sup>3</sup> Nel 2003 l'High Court of Justice; il rifiuto viene confermato nel giugno 2004 dall'Appeal Court e nel novembre dello stesso anno the Law Lords impedisce a Natallie di arrivare all'House of Lords.

<sup>4</sup> Rome, 4.XI.1950 (<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm>).

<sup>5</sup> Judith Jarvis Thomson, 1971, "A Defense of Abortion", *Philosophy & Public Affairs*, 1, 1; traduzione italiana "Una difesa dell'aborto", in *Introduzione alla bioetica*, 1992, a cura di Giampaolo Ferrante e Sebastiano Maffettone, Napoli, Liguori.

democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others) impone di trovare un bilanciamento equo tra quel diritto alla privacy (di cui anche il suo ex marito dispone) e il diritto alla vita familiare (entrambi ne dispongono: lo scontro è tra due forme differenti nell'esercitarlo. Natallie nella direzione di disporre degli embrioni, l'ex marito nella direzione di non volerne disporre e di non volere che Natallie ne disponga con l'effetto di violare il suo diritto a *non* diventare padre genetico di quegli embrioni).

Infine, con considerazioni simili, Natallie cerca di contrastare il diritto di revocare il consenso (garantito dalla normativa inglese e non dalla legge 40 – Articolo 6, comma 3: “La volontà può essere revocata da ciascuno dei soggetti indicati dal presente comma fino al momento della fecondazione dell'ovulo”) da parte dell'ex marito con l'Articolo 14 (Article 14 – Prohibition of discrimination: The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status).

Nelle motivazioni che hanno portato alla decisione rientrano due temi centrali delle normative sulla riproduzione artificiale in generale e in particolare della legge 40: lo statuto dell'embrione (o del concepito) e la revocabilità del consenso a procedere all'impianto degli embrioni prodotti.

La sentenza della Corte di Strasburgo sul caso di Natallie Evans offre una occasione preziosa per illuminare la pericolosità della premessa fondamentale della legge 40: l'attribuzione di diritti al concepito. Attribuzione che implica la maggior parte dei divieti elencati dalla legge sulla procreazione assistita e che apre la strada a conseguenze morali e giuridiche pericolose e inaccettabili: sebbene la legge 40 esplicitamente dichiara di non volere interferire con la legge sull'interruzione volontaria di gravidanza (Articolo 14, *Limiti all'applicazione delle tecniche sugli embrioni*: “[...] fermo restando quanto previsto dalla legge 22 maggio 1978, n. 194”) vietare la crioconservazione e la soppressione degli embrioni rischia di porsi in contraddizione con la possibilità di interrompere lo sviluppo degli embrioni stessi abortendo. Attribuire un diritto alla vita all'embrione, inoltre, rischia di criminalizzare la gravidanza e di rendere ogni azione della donna potenzialmente lesiva dei diritti dell'embrione (a questo proposito è molto significativa la legge federale americana del 2001 *Unborn Victims of Violence Act*<sup>6</sup> o i processi contro donne incinte accusate di spaccio di sostanze stupefacenti, abusi infantili o addirittura di omicidio nel caso di Regina McKnight, condannata a molti anni di reclusione per avere dato alla luce un neonato morto (la giovane fumava crack durante la gravidanza, ma nessun medico è stato in grado di stabilire una connessione causale tra l'assunzione di droga e la morte del feto. Soltanto il 12 maggio del 2008<sup>7</sup>, dopo 8 anni di attesa, è stato riconosciuta l'inconsistenza dell'accusa e il fatto che Regina non avesse avuto un giusto processo. Tutte le altre donne sono state accusate per comportamenti tenuti durante la gravidanza e facendo riferimento alla normativa sugli abusi minorili).

---

<sup>6</sup> Per leggere il testo della legge e altri documenti: [http://www.nrlc.org/Unborn\\_Victims/index.html](http://www.nrlc.org/Unborn_Victims/index.html).

<sup>7</sup> *Regina McKnight - Victory at Long Last*, National Advocates for Pregnant Women (NAPW), may 12, 2008.

Al di là dei due temi suddetti e della questione specifica (cosa fare degli embrioni crioconservati nel caso in cui i genitori biologici non siano concordi), il caso solleva anche diverse questioni morali e giuridiche. Come la proprietà del proprio corpo e la possibilità di disporne; o il confronto tra il diritto della donna ad avere un figlio e quello del partner a ritirare il proprio consenso, e dunque un diritto uguale e opposto a *non* avere un figlio geneticamente affine; o il fatto che l'uso dei propri geni dovrebbe rientrare in una sfera di autodeterminazione privata che non può essere violata, neppure per impedire che un altro subisca una frustrazione di un desiderio importante come quello di diventare genitore.

(Immaginiamo che l'embrione non fosse stato ancora concepito, e che i gameti delle due persone coinvolte si trovassero congelati separatamente: in questo caso avremmo più difficoltà ad ammettere che il seme dell'uomo potesse venire usato contro il suo consenso. Quali differenze fondamentali esistono tra quest'ultimo caso e quello in esame? Se fossero stati congelati gli ovociti di Natallie Evans si potrebbe ricorrere al seme di un donatore o di un eventuale nuovo compagno; ma la procedura di congelamento degli ovociti non era percorribile al tempo della creazione degli embrioni di Natallie – e comunque Natallie aveva acconsentito alla creazione di embrioni pur sapendo che non avrebbe più prodotto ovociti e che quella era la sua ultima possibilità di avere un figlio con il proprio patrimonio genetico. Se si ammette che il concepito goda di diritti, il panorama cambia da questa prospettiva, perché il concepito, a differenza dei gameti, potrebbe avere un diritto di nascere o di esistere tale che l'opposizione di uno o di entrambi i genitori non sarebbe rilevante. Inoltre, per la normativa inglese, l'uomo ha la possibilità di revocare il proprio consenso finché l'embrione si trova ancora in provetta e non è stato ancora impiantato nell'utero materno. Una volta impiantato, è evidente, prevarrebbe il diritto ancora più fondamentale della donna all'inviolabilità corporea, che è tanto forte da valere persino nel caso in cui una donna rimanga incinta contro la volontà del partner: questi non avrebbe comunque il diritto di farla abortire).

### ***Natallie e il panorama comunitario***<sup>8</sup>

Uno dei cardini della fondazione stessa della Comunità europea consiste nell'assicurare mediante un'azione comune il progresso economico e sociale dei Paesi membri, eliminando le barriere che dividono l'Europa.

L'eliminazione degli ostacoli esistenti impone un'azione concertata intesa a garantire la stabilità nell'espansione, l'equilibrio negli scambi e la lealtà nella concorrenza, una politica commerciale comune, alla soppressione progressiva delle restrizioni agli scambi internazionali<sup>9</sup>.

L'Articolo 3 (al comma 2) afferma che "l'azione della Comunità a norma del presente articolo mira ad eliminare le inuguaglianze, nonché a promuovere la parità, tra uomini e donne<sup>10</sup>".

---

<sup>8</sup> Il Trattato Comunitario è del 24 dicembre 2002.

<sup>9</sup> C 325/40.

<sup>10</sup> C 325/41.

L'Articolo 12 afferma che “nel campo di applicazione del presente trattato, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dallo stesso previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità<sup>11</sup>”.

Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251, può stabilire regole volte a vietare tali discriminazioni.

Alcuni altri articoli possono contribuire a disegnare il panorama di riferimento comunitario. La modifica dell'articolo 13, comma 6 (Trattato di Nizza) secondo cui “il Consiglio non può concludere un accordo contenente disposizioni che esulino dalle competenze interne della Comunità, in particolare ove esse comportino un'armonizzazione delle disposizioni legislative o regolamentari degli Stati membri in un settore in cui il presente trattato esclude tale armonizzazione” e l'Articolo 14, comma 2, che stabilisce che “il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali secondo le disposizioni del presente trattato<sup>12</sup>”.

Rispetto alla riproduzione artificiale e al caso di Natalie un aspetto centrale è costituito dal rapporto tra la *tutela della salute* e la concezione di *cittadino europeo*.

La *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* è stata proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e costituisce la sintesi dei valori condivisi dagli Stati membri dell'Unione Europea. La sua finalità è enunciata nel preambolo<sup>13</sup>: “è necessario, rendendoli più visibili in una Carta, rafforzare la tutela dei diritti fondamentali alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici”.

In occasione del cinquantenario della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* (in cui all'Articolo 25, comma 1 si afferma che: “Ogni individuo ha diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della sua famiglia”<sup>14</sup>), si era cominciato a pensare di redigere il catalogo dei diritti fondamentali, compresi i diritti economici e sociali dei cittadini europei, da basare tra l'altro sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo.

Per la prima volta si trovano riuniti in un unico documento tutti i diritti, prima dispersi in vari strumenti legislativi, quali le legislazioni nazionali e le convenzioni internazionali del Consiglio d'Europa, delle Nazioni Unite e dell'Organizzazione internazionale del lavoro. Grazie alla visibilità e alla chiarezza che la Carta conferisce ai diritti e alle libertà fondamentali, essa contribuisce a sviluppare il concetto di *cittadinanza dell'Unione* e a creare uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia. La Carta rafforza la certezza del diritto per quanto riguarda la tutela dei diritti fondamentali, che prima era garantita unicamente dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e dall'articolo 6 del Trattato sull'Unione Europea.

In linea generale, i diritti menzionati sono riconosciuti a tutti. Nondimeno, la Carta fa riferimento anche a categorie aventi particolari esigenze (i minorenni, gli anziani, le persone affette da disabilità). Inoltre, il capo V tratta la situazione specifica del *cittadino europeo*, richiamandosi ad alcuni diritti già enunciati nei trattati (libertà di circolazione e

---

<sup>11</sup> Il corsivo è mio: potrebbe essere considerata una discriminazione “sulla base della nazionalità” l'essere cittadino italiano e come tale sottoposto ai divieti e alle discriminazioni in materia di salute imposti dalla legge 40?

<sup>12</sup> C 325/44.

<sup>13</sup> Dal sito dell'Unione Europea (<http://europa.eu>).

<sup>14</sup> Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, 10 dicembre 1948 (<http://www.unhcr.ch/udhr/lang/itn.htm>).

di soggiorno, diritto di voto, diritto di petizione) e introducendo il diritto a una buona amministrazione.

Tenuto conto dell'evoluzione sociale, oltre ai diritti classici (diritto alla vita, libertà di parola, diritto a un ricorso effettivo...) la Carta enuncia diritti non figuranti nella Convenzione del 1950 del Consiglio d'Europa (protezione dei dati personali, bioetica e così via). Come alcune legislazioni nazionali, la Carta riconosce, adottando un linguaggio più moderno per il costituirsi della famiglia, modalità diverse dal matrimonio. Inoltre, non si parla più di matrimonio tra uomo e donna, ma semplicemente di matrimonio.

Le disposizioni generali mirano a stabilire i nessi tra la Carta e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e a determinare il campo d'applicazione della Carta: essa si applica alle istituzioni europee nel rispetto del principio della sussidiarietà e in nessun caso può ampliare le competenze e i compiti a queste attribuiti dai trattati. I principi della Carta si applicano anche agli Stati membri (alle autorità nazionali a livello centrale, regionale o locale), nell'ambito della loro attuazione della normativa comunitaria. Del resto, *il dovere degli Stati membri di rispettare i diritti fondamentali* nel contesto del diritto comunitario era già stato confermato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (si veda, per esempio, la causa C 292/97: Sentenza della Corte (Sesta Sezione) del 13 aprile 2000. Kjell Karlsson e a. Domanda di pronuncia pregiudiziale: Regeringsrätten, Svezia. Prelievo supplementare sul latte. Regime delle quote latte in Svezia. Attribuzione iniziale delle quote latte. Disciplina nazionale. Interpretazione del regolamento (CEE) n. 3950/92. Principio della parità di trattamento<sup>15</sup>).

Che la tutela della salute (salute che comprende la salute sessuale e la sfera riproduttiva) sia un diritto fondamentale di ogni cittadino non sembra sollevare particolari difficoltà. Sono molti i riferimenti che possono contribuire a sostenere tale definizione.

Come la Comunicazione della Commissione, del 16 maggio 2000, al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni sulla strategia della Comunità europea in materia di sanità<sup>16</sup> [COM(2000) 285 def. – Non pubblicata sulla Gazzetta ufficiale]. SINTESI: “*I cittadini dell'Unione europea attribuiscono, legittimamente, grande importanza alla propria salute, e si aspettano di essere tutelati da eventuali minacce. Alla Comunità spetta un ruolo cruciale, nonché l'obbligo di garantire ai cittadini un elevato livello di protezione. Il sorgere di nuove sfide e priorità nel settore sanitario, come l'allargamento, il manifestarsi di nuove malattie, la pressione sui sistemi sanitari e l'aumento degli obblighi della Comunità in seguito alle modifiche del trattato, in particolare per quanto riguarda gli articoli 3 e 152, rendono necessaria l'elaborazione di una nuova strategia.*

Tale nuova strategia è il risultato del dibattito avviato nel 1998 con la comunicazione della Commissione sullo sviluppo della politica in materia di sanità pubblica. Tiene conto dei risultati delle suddette discussioni, nonché delle esperienze accumulate dai programmi d'azione e dalle attività precedenti (il corsivo è mio)”.

Il 23 settembre 2002, in base a una decisione del Parlamento europeo e del Consiglio (1786/2002/CE), viene approvato il *Programma d'azione comunitaria nel settore della*

---

<sup>15</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997J0292:IT:HTML>.

<sup>16</sup> <http://europa.eu/scadplus/leg/it/cha/c11563.htm>.

*sanità pubblica (2003-2008)*<sup>17</sup>, elaborato per contribuire alla realizzazione di un elevato livello di protezione della salute in Europa. A tal fine, il programma orienta l'azione sull'informazione sulla salute, sulla capacità di reazione della Comunità di fronte alle minacce per la salute, nonché sulla prevenzione delle malattie.

**“Migliorare l'informazione e le conoscenze per promuovere la salute pubblica e i sistemi sanitari.**

**Azioni:** creazione di un sistema globale di raccolta, analisi e valutazione delle informazioni e delle conoscenze per informare, consigliare e distribuire l'informazione a tutti i livelli della società, al grande pubblico, alle autorità e ai professionisti in materia di salute.

**Rafforzare la capacità di reazione rapida e coordinata alle minacce per la salute,** ad esempio le minacce transfrontaliere come l'HIV, la nuova variante della malattia di Creutzfeldt-Jakob e le affezioni connesse con l'inquinamento.

**Azioni:** sviluppo, rafforzamento e appoggio della capacità, della gestione e dell'interconnessione dei meccanismi di sorveglianza, di allarme precoce e di reazione rapida.

**Agire sui fattori sanitari determinanti.**

**Azioni:** vaste azioni di promozione della salute accompagnate da misure e da strumenti specifici di riduzione e di eliminazione dei rischi.

**Priorità principali:** ridurre il numero elevato dei decessi prematuri e di affezioni provocate da importanti malattie come il cancro e far regredire le malattie mentali. Di conseguenza, si porrà l'accento sui fattori chiave collegati al tipo di vita, alla situazione socioeconomica e all'ambiente, quali il consumo di tabacco, di alcol, la tossicodipendenza, la nutrizione e lo stress”.

Il 6 aprile 2006 la Comunità europea e il Consiglio hanno proposto di stilare un *Programma d'azione comunitario nel settore della salute e della tutela dei consumatori (2007-2013)*<sup>18</sup> con il fine di aumentare l'efficacia della politica dell'UE per i cittadini.

Durante la *United Nation International Conference on Population and Development (ICPD)*<sup>19</sup> svoltasi dal 5 al 13 settembre 1994 in Egitto si afferma che: “According to the International Conference on Population and Development, reproductive health “implies that people are able to have a satisfying and safe sex life and that they have the capability to reproduce and the freedom to decide if, when, and how often to do so. It also includes sexual health, the purpose of which is the enhancement of life and personal relationships, and not merely counselling and care related to reproductive and sexually transmitted diseases” (Cairo, 1994, paragraph 7.2)”.

Nella pagina del *World Health Organization* dedicata alla infertilità<sup>20</sup> si legge: “For millions of couples around the world, the inability to have children is a personal tragedy. For a significant proportion of them, the private agony is compounded by a social stigma, which can have serious and far-reaching consequences.

It is not surprising therefore that the demand for assisted reproductive technologies (ART) is growing in all regions”.

<sup>17</sup> <http://europa.eu/scadplus/leg/it/cha/c11503b.htm>.

<sup>18</sup> <http://europa.eu/scadplus/leg/it/cha/c11503c.htm>.

<sup>19</sup> <http://www.iisd.ca/Cairo.html> oppure <http://www.un.org/popin/icpd2.htm>.

<sup>20</sup> <http://www.who.int/reproductive-health/infertility/index.htm>.

Il *DHS Comparative Reports 9. Infecundity, Infertility, and Childlessness in Developing Countries* (September 2004) a cura del World Health Organization e Measure DHS<sup>21</sup> inizia ricordando che “For many couples, the inability to bear children is a tragedy. The conflux of personal, interpersonal, social, and religious expectations brings a sense of failure, loss, and exclusion to those who are infertile. Relationships between couples can become very strained when children are not forthcoming. One partner may seek to blame the other as being defective or unwilling. Socially, most societies are organized, especially in the developing countries, such that children are necessary for care and maintenance of older parents. Even in developed countries with social support systems, children and family are expected to provide much of the care for the elderly. Childless couples are also excluded from taking leading roles in important family functions and events such as birthdays, christenings, confirmations, bar mitzvahs, and weddings of their children. Moreover, many religions assign important ceremonial tasks to the couple’s children”.

### ***La storia di Natallie***

La storia è ricostruita nella prima parte della sentenza (i corsivi sono miei):

13. On 12 July 2000 the applicant and her partner, J (born in November 1976), commenced treatment at the Bath Assisted Conception Clinic (“the clinic”). The applicant had been referred for treatment at the clinic five years earlier, when she was married, but had not pursued it because of the breakdown of her marriage.

14. On 10 October 2000 the applicant and J were informed, during an appointment at the clinic, that preliminary tests had revealed that the applicant had serious pre-cancerous tumours in both ovaries, and that her ovaries would have to be removed. They were told that because the tumours were growing slowly, it would be possible first to extract some eggs for in vitro fertilisation (“IVF”), but that this would have to be done quickly.

15. The consultation of 10 October 2000 lasted approximately an hour in total. A nurse explained that *the applicant and J would each have to sign a form consenting to the IVF treatment* and that, in accordance with the provisions of the Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (“the 1990 Act”), *it would be possible for either to withdraw his or her consent at any time before the embryos were implanted in the applicant’s uterus* (see paragraph 37 below). The applicant asked the nurse whether it would be possible to freeze her unfertilised eggs, but was informed that this procedure, which had a much lower chance of success, was not performed at the clinic. At that point J reassured the applicant that they were not going to split up, that she did not need to

---

<sup>21</sup> Rutstein, Shea O. and Iqbal H. Shah. 2004. *Infecundity, Infertility, and Childlessness in Developing Countries*. DHS Comparative Reports No. 9. Calverton, Maryland, USA: ORC Macro and the World Health Organization.



consider the freezing of her eggs, that she should not be negative and that he wanted to be the father of her child.

16. Thereafter, *the couple entered into the necessary consents*, by signing the forms required by the 1990 Act (see paragraph 37 below).

Immediately beneath the title to the form appeared the following words:

“NB – do not sign this form unless you have received information about these matters and have been offered counselling. You may vary the terms of this consent at any time except in relation to sperm or embryos which have already been used. Please insert numbers or tick boxes as appropriate.”

J ticked the boxes which recorded his consent to use his sperm to fertilise the applicant’s eggs in vitro and the use of the embryos thus created for the treatment of himself and the applicant together. He further ticked the box headed “Storage”, opting for the storage of embryos developed in vitro from his sperm for the maximum period of 10 years and also opted for sperm and embryos to continue in storage should he die or become mentally incapacitated within that period. The applicant signed a form which, while referring to eggs rather than sperm, essentially replicated that signed by J. Like J, she ticked the boxes providing for the treatment of herself and for the treatment “of myself with a named partner.”

17. On 12 November 2001 the couple attended the clinic and eleven eggs were harvested and fertilised. Six embryos were created and consigned to storage. On 26 November the applicant underwent an operation to remove her ovaries. She was told that she should wait two years before attempting to implant any of the embryos in her uterus.

### ***Embrioni contesi***

Nel maggio 2002, però, la relazione ha fine, e il 4 luglio J scrive alla clinica per notificare l’avvenuta separazione e per procedere alla distruzione degli embrioni crioconservati. A sua volta la clinica informa Natallie del ritiro del consenso da parte di J, ma anche del fatto che non c’è un obbligo a distruggere gli embrioni.

In conseguenza di questi avvenimenti

The applicant commenced proceedings in the High Court, seeking an injunction requiring J to restore his consent to the use and storage of the embryos and a declaration, *inter alia*, that he had not varied and could not vary his consent of 10 October 2001. Additionally she sought a declaration of incompatibility under the Human Rights Act 1998 to the effect that section 12 of, and Schedule 3 to, the 1990 Act breached her rights under Articles 8, 12 and 14. She also pleaded that

the embryos were entitled to protection under Articles 2 and 8. Interim orders were made requiring the clinic to preserve the embryos until the end of the proceedings.

Il primo ottobre 2003 in *Evans v. Amicus Healthcare Ltd and others*, [2003] EWHC 2161 (Fam) le richieste di Natallie vengono respinte. In base all'*Human Fertilisation and Embryology Act 1990*<sup>22</sup>, J non avrebbe concesso un consenso rispetto agli embrioni slegato dalle circostanze di allora (la relazione affettiva con Natallie era la condizione necessaria del consenso di J). Essendo le circostanze cambiate significativamente, ed essendo il consenso da parte di entrambi relativo ad una situazione di relazione, le richieste di Natallie non possono essere accettate. J, secondo il giudice, ha il pieno diritto di revocare il suo consenso ("It is perfectly reasonable for him, in the changed circumstances which appertain, not to want to father a child by Ms Evans").

Inoltre, non è possibile invocare un qualche tipo di diritto degli embrioni al fine di procedere all'impianto in violazione della volontà di J (e questo è un punto centrale della sentenza, soprattutto a confronto con l'articolo 1 della legge 40: "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*" – il corsivo è mio):

22. As to the applicant's Convention claims, Wall J [Mr Justice Wall] held in summary that *an embryo was not a person with rights protected under the Convention*, and that the applicant's right to respect for family life was not engaged.

Inoltre, alla presunta discriminazione che il non impianto causerebbe su Natallie il giudice argomenta nel seguente modo (il corsivo è mio):

23. Wall J emphasised that the provisions of Schedule 3 to the Act (see paragraph 37 below) applied equally to all patients undergoing IVF treatment, irrespective of their sex, and concluded with an illustration of how the requirement for joint consent could similarly affect an infertile man:

"If a man has testicular cancer and his sperm, preserved prior to radical surgery which renders him permanently infertile, is used to create embryos with his partner; and if the couple have separated before the embryos are transferred into the woman, *nobody would suggest that she could not withdraw her consent to treatment and refuse to have the embryos transferred into her*. The statutory provisions, like Convention rights, apply to men and women equally."

---

<sup>22</sup> [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1990/Ukpga\\_19900037\\_en\\_1.htm](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1990/Ukpga_19900037_en_1.htm).

Il giudice propone un caso simmetrico, anche se “sporcato” da una inevitabile conseguenza (dell’eventuale impossibilità di revocare il consenso) che non si pone nel caso di Natallie. Il diniego di revoca del consenso per la donna, infatti, aprirebbe la strada ad una vera e propria violenza privata. Perché nel caso in cui fosse una donna a non poter revocare il proprio consenso, sembra che l’unica strada sia l’impianto forzato degli embrioni nel suo corpo. A meno che non si ipotizzi che l’impianto possa avvenire in un’altra donna (in questo modo si preserverebbe il “diritto a nascere” degli embrioni, senza violare il corpo della madre genetica ma violando il suo rifiuto a diventare *effettivamente* madre genetica). Dal punto di vista della genitorialità genetica, tuttavia, il paragone regge e mette in luce la problematicità di procedere all’impianto in mancanza del consenso di uno dei due genitori biologici (che forse sarebbe meglio chiamare donatori dei gameti o proprietari dei gameti).

A rendere particolarmente drammatico il caso di Natallie è il fatto che la donna potrebbe avere un figlio geneticamente proprio solo ricorrendo agli embrioni prodotti con J. Tuttavia ciò non è bastato a giustificare la violazione del consenso di J (**C. The Court of Appeal’s judgment**). Non dobbiamo dimenticare che per Natallie sarebbe possibile ricorrere alla donazione di ovociti (nel caso voglia avere un figlio con un nuovo compagno) oppure di un embrione: in Italia il primo scenario è illegale; il secondo si prospetterebbe solo nel caso in cui Natallie fosse sposata o convivente da almeno 3 anni.

25. While there was an interference with the private lives of the parties, Lords Justices Thorpe and Sedley found it to be justified and proportionate, for the following reasons:

“The less drastic means contended for here is a rule of law making the withdrawal of [J’s] consent non-conclusive. This would enable [the applicant] to seek a continuance of treatment because of her inability to conceive by any other means. But unless it also gave weight to [J’s] firm wish not to be father of a child borne by [the applicant], such a rule would diminish the respect owed to his private life in proportion as it enhanced the respect accorded to hers. Further, in order to give it weight the legislation would have to require the Human Fertilisation and Embryology Authority or the clinic or both to make a judgment based on a mixture of ethics, social policy and human sympathy. It would also require a balance to be struck between two entirely incommensurable things. ...

... The need, as perceived by Parliament, is for bilateral consent to implantation, not simply to the taking and storage of genetic material, and that need cannot be met if one half of the consent is no longer effective. To dilute this requirement in the interests of proportionality, in order to meet [the applicant’s] otherwise intractable biological handicap, by making the withdrawal of the man’s consent relevant but inconclusive, would create new and even more intractable difficulties of arbitrariness and inconsistency. The sympathy and concern which

anyone must feel for [the applicant] is not enough to render the legislative scheme ... disproportionate.”

Non rispettare il diritto di J di revocare il proprio consenso addirittura delineerebbe scenari difficili da gestire dal punto di vista giuridico (va sempre ricordato che la normativa inglese è chiara al proposito; facendo riferimento alla legge 40 e alla impossibilità di revocare il consenso dopo la creazione degli embrioni il quadro sarebbe probabilmente molto diverso. Ed è verosimile ipotizzare che Natallie sarebbe stata autorizzata a procedere all’impianto nonostante il parere contrario di J. Di conseguenza J sarebbe diventato padre genetico di uno o più bambini contro la propria volontà: con conseguenze psichiche, giuridiche e finanziarie di notevole impatto). E avrebbe comportato conseguenze anche sulla questione del bilanciamento tra gli interessi delle parti (i corsivi sono miei):

26. Lady Justice Arden stated, by way of introduction, that:

“The 1990 Act inevitably uses clinical language, such as gametes and embryos. But it is clear that the 1990 Act is concerned with the very emotional issue of infertility and the genetic material of two individuals which, if implanted, can lead to the birth of a child. ... Infertility can cause the woman or man affected great personal distress. In the case of a woman, the ability to give birth to a child gives many women a supreme sense of fulfilment and purpose in life. It goes to their sense of identity and to their dignity.”

She continued:

“Like Thorpe and Sedley LJJ, I consider that the imposition of an invariable and ongoing requirement for consent in the 1990 Act in the present type of situation satisfies Article 8 § 2 of the Convention. ... As this is a sensitive area of ethical judgment, the balance to be struck between the parties must primarily be a matter for Parliament ... . Parliament has taken the view that no one should have the power to override the need for a genetic parent’s consent. The wisdom of not having such a power is, in my judgment, illustrated by the facts of this case. The personal circumstances of the parties are different from what they were at the outset of treatment, and *it would be difficult for a court to judge whether the effect of [J’s] withdrawal of his consent on [the applicant] is greater than the effect that the invalidation of that withdrawal of consent would have on [J]*. The court has no point of reference by which to make that sort of evaluation. The fact is that *each person has a right to be protected against interference with their private life*. That is an aspect of the principle of self-determination or personal autonomy. *It cannot be said that the interference with [J’s] right is justified on the ground that interference is necessary to protect [the applicant’s] right, because her right is likewise qualified in the same way by his right*. They must have equivalent rights, even though

the exact extent of their rights under Article 8 has not been identified.

The interference with [the applicant's] private life is also justified under Article 8 § 2 because, *if [the applicant's] argument succeeded, it would amount to interference with the genetic father's right to decide not to become a parent.* Motherhood could surely not be forced on [the applicant] and likewise fatherhood cannot be forced on [J], especially as in the present case it will probably involve financial responsibility in law for the child as well.”

Nonostante sia evidente che il divieto di impianto sia doloroso e frustrante per Natallie, è assolutamente necessario proteggere i diritti di J e soprattutto non intraprendere una strada lesiva dei diritti di J per garantire quelli di Natallie. Se è più intuitivo concordare sul fatto che una maternità non possa essere imposta (e le battaglie per la legalizzazione dell'interruzione volontaria di gravidanza si basava, tra gli altri, su questo impossibile obbligo), è tuttavia ragionevole ammettere che nemmeno la paternità, nemmeno quella genetica, possa essere imposta. Situazione “tradizionalmente” riguardante solo o principalmente le donne, con le tecniche di procreazione artificiale la genitorialità imposta diventa un rischio per entrambi i sessi. Come poco oltre si legge nella sentenza (ove si ribadisce che il feto non gode di diritti o interessi prima della nascita – il corsivo è mio).

27. On the issue of discrimination, Lords Justices Thorpe and Sedley considered that the true comparison was between women seeking IVF treatment whose partners had withdrawn consent and those whose partners had not done so; Lady Justice Arden considered that the real comparators were fertile and infertile women, since the genetic father had the possibility of withdrawing consent to IVF at a later stage than in ordinary sexual intercourse.

[...]

The Court of Appeal further refused leave to appeal against Wall J's finding that *the embryos were not entitled to protection under Article 2, since under domestic law a foetus prior to the moment of birth, much less so an embryo, had no independent rights or interests.*

Nella parte seguente (**RELEVANT LAW AND PRACTICE**) si ricostruisce il dibattito inglese suscitato dalla nascita di Louise Brown e ai passi che hanno portato alla legislazione attuale. Si cita [\*The Warnock Report\*](#) (1984) e la raccomandazione del da farsi in caso di contesa circa gli embrioni crioconservati (in mancanza di consenso “the right to determine the use or disposal of the embryo should pass to the storage authority”). L'importanza di questa raccomandazione sta nella seguente implicazione:

30.

[...]

Consistent with its view that there should be no right of ownership in a human embryo (§ 10.11), the Committee did not consider that one

party to the disagreement should be able to require use of the embryo against the wishes of the other.

Seguono alcuni dettagli tecnici riguardanti il trattamento degli embrioni crioconservati e il tempo della loro conservazione (emerge sempre chiaramente che non è ammissibile considerare l'embrione come detentore di un qualche diritto paragonabile a quelli di cui godono le persone e viene ribadito il diritto di revocare il consenso fino all'impianto – i corsivi sono miei).

32

[...]

The White Paper indicated the Government's decision that the maximum storage period for embryos should be five years (§ 54). Then, in a section entitled "Donor's Consent", it set out the policy that *a donor should have the right to vary or withdraw consent to the transfer of an embryo to a woman at any time before the embryo was used:*

55. The complexities connected with storage underline the importance of ensuring that, when couples embark on IVF treatment, or when gametes are being donated, the individuals involved have given their consent to the uses to which their gametes or embryos will be put.

56. The Bill will provide that gametes or embryos may only be stored with the signed consent of the donors; and may be used only by the licence holder responsible for storage for the purposes specified in that consent (e.g. for therapeutic treatment, [or for research]). Those giving consent should be provided with information about the techniques for which their gametes/embryos might be used and about the legal implications of their decision. As a matter of good practice, counselling should also be available to them.

57. *Donors would have the right to vary or withdraw their consent before the gametes/embryos were used, but the onus would be on them to notify any change to the licence holder. A licence holder receiving notice of such a change will have a duty to inform any other licence holder to whom he has supplied the donor's gametes. (This situation might arise, for example, if a sperm bank supplied sperm to one or more treatment centres.) In the absence of any notification to the contrary, or notification of death, the licence holder must assume that the original consent still holds, and must act accordingly during the storage period. When this ends, he may only use or dispose of the embryos or gametes in accordance with the specified wishes of the donors. If these are not clear, the embryo or gametes should be removed from storage and left to perish.*

58. *As far as embryos are concerned, these may not be implanted into another woman, nor used for research, nor destroyed (prior to the expiry of the storage time limit) in the absence of the consent of both donors. If there is disagreement between the donors the licence holder will need to keep the embryo in storage until the end of the storage period, after which time, if there is still no agreement, the embryo should be left to perish.*”

### ***Human Fertilisation and Embryology Act 1990***

Nella sezione dedicata allo *Human Fertilisation and Embryology Act 1990* emergono altri elementi interessanti:

34. In [\*R. v. Secretary of State for Health ex parte Quintavalle\*](#) (on behalf of Pro-Life Alliance) [2003] UKHL 13, Lord Bingham described the background to and general approach of the 1990 Act as follows:

“There is no doubting the sensitivity of the issues. There were those who considered the creation of embryos, and thus of life, in vitro to be either sacrilegious or ethically repugnant and wished to ban such activities altogether. There were others who considered that these new techniques, by offering means of enabling the infertile to have children and increasing knowledge of congenital disease, had the potential to improve the human condition, and this view also did not lack religious and moral arguments to support it. Nor can one doubt the difficulty of legislating against a background of fast-moving medical and scientific development. It is not often that Parliament has to frame legislation apt to apply to developments at the advanced cutting edge of science.

The solution recommended and embodied in the 1990 Act was not to ban all creation and subsequent use of live human embryos produced in vitro but instead, and subject to certain express prohibitions of which some have been noted above, to permit such creation and use subject to specified conditions, restrictions and time limits and subject to the regimes of control .... It is ... plain that while Parliament outlawed certain grotesque possibilities (such as placing a live animal embryo in a woman or a live human embryo in an animal), it otherwise opted for a strict regime of control. No activity within this field was left unregulated. There was to be no free for all”.

### ***Normative negli altri Paesi***

La sezione seguente (**B. The position within the Council of Europe and in certain other countries**) è molto utile per un confronto tra le diverse normative in materia (l’Italia è una delle poche eccezioni in cui la crioconservazione non è permessa, se non per motivi eccezionali, e in cui il consenso è revocabile solo fino alla creazione degli embrioni e non fino all’impianto – i corsivi sono miei).

39. On the basis of the material available to the Court, including the “Medically Assisted Procreation and the Protection of the Human Embryo Study on the Solution in 39 States” (Council of Europe, 1998) and the replies by the member States of the Council of Europe to the Steering Committee on Bioethics’ “Questionnaire on Access to Medically Assisted Procreation” (Council of Europe, 2005), it would appear that IVF treatment is regulated by primary or secondary legislation in Austria, Azerbaijan, Bulgaria, Croatia, Denmark, Estonia, France, Georgia, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Latvia, the Netherlands, Norway, the Russian Federation, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey, Ukraine and the United Kingdom; while in Belgium, the Czech Republic, Finland, Ireland, Malta, Lithuania, Poland, Serbia and Slovakia such treatment is governed by clinical practice, professional guidelines, royal or administrative decree or general constitutional principles.

*40. The storage of embryos, for varying lengths of time, appears to be permitted in all the above States where IVF is regulated by primary or secondary legislation, except Germany and Switzerland, where in one cycle of treatment no more than three embryos may be created which are, in principle, to be implanted together immediately, and Italy, where the law permits the freezing of embryos only on exceptional, unforeseen medical grounds.*

41. In Denmark, France, Greece, the Netherlands and Switzerland, the right of either party freely to withdraw his or her consent at any stage up to the moment of implantation of the embryo in the woman is expressly provided for in primary legislation. It appears that, as a matter of law or practice, in Belgium, Finland and Iceland there is a similar freedom for either gamete provider to withdraw consent before implantation.

42. A number of countries have, however, regulated the consent issue differently. In Hungary, for example, in the absence of a specific contrary agreement by the couple, the woman is entitled to proceed with the treatment notwithstanding the death of her partner or the divorce of the couple. In Austria and Estonia the man’s consent can be revoked only up to the point of fertilisation, beyond which it is the woman alone who decides if and when to proceed. In Spain, the man’s right to revoke his consent is recognised only where he is married to and living with the woman. *In Germany and Italy, neither party can normally withdraw consent after the eggs have been fertilised.* In Iceland, the embryos must be destroyed if the gamete providers separate or divorce before the expiry of the maximum storage period.



Dopo una panoramica delle normative negli Stati Uniti (con i riferimenti a casi celebri paragonabili al caso di Natallie, come *Davis v. Davis*, (842 S.W.2d 588, 597; Tenn. 1992)) e in Israele, nella sezione seguente (**C. Relevant international texts**) si elencano i testi internazionali riguardo al consenso: Articolo 5 del *Council of Europe Convention on Human Rights and Biomedicine*, il principio adottato nello [Steering Committee on Bioethics](#) (CAHBI, 1989), e l'Articolo 6 dell'[Universal Declaration on Bioethics and Human Rights](#) – tutti concordi circa l'importanza del consenso libero e informato e sulla possibilità di revocarlo in qualsiasi momento.

Arriviamo infine (**THE LAW**) nella parte conclusiva della sentenza e alle “risposte” alle questioni sollevate da Natallie Evans sui diritti sanciti dagli articoli 2, 8 e 14 della Convenzione dei diritti umani (i corsivi sono miei).

## **I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION**

53. In her original application and in her observations before the Chamber, the applicant complained that the provisions of English law requiring the embryos to be destroyed once J withdrew his consent to their continued storage violated *the embryos' right to life*, contrary to Article 2 of the Convention, which reads as follows:

“1. Everyone's right to life shall be protected by law. ...”

54. In its judgment of 7 March 2006, the Chamber recalled that in *Vo v. France* [GC], no. 53924/00, § 82, ECHR 2004-VIII, the Grand Chamber had held that, in the absence of any European consensus on the scientific and legal definition of the beginning of life, the issue of when the right to life begins comes within the margin of appreciation which the Court generally considers that States should enjoy in this sphere. Under English law, as was made clear by the domestic courts in the present applicant's case, *an embryo does not have independent rights or interests and cannot claim – or have claimed on its behalf – a right to life under Article 2*. There had not, accordingly, been a violation of that provision.

55. The Grand Chamber notes that the applicant has not pursued her complaint under Article 2 in her written or oral submissions to it. However, since cases referred to the Grand Chamber embrace all aspects of the application previously examined by the Chamber (*K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, § 140, ECHR 2001-VII), it is necessary to consider the issue under Article 2.

56. The Grand Chamber, for the reasons given by the Chamber, finds that *the embryos created by the applicant and J do not have a right to life within the meaning of Article 2*, and that there has not, therefore, been a violation of that provision.

### *Se Natallie fosse italiana?*

Difficile dire con certezza quale sarebbe stato il risultato se invece della “English law” il riferimento normativo fosse l’“Italian law”, la legge 40. È verosimile supporre che la premessa della legge 40 (l’equiparazione tra concepiti e persone) avrebbe influito sulla valutazione e sulla possibilità di riscontrare una violazione del diritto alla vita attribuito a ciascuno – concepito compreso. In presenza di un diritto alla vita del concepito, l’impianto apparirebbe come l’unica possibilità per garantire e dare attuazione a tale diritto. Questo scenario, oltre a violare il diritto reclamato in questo caso da J (e che potrebbe essere invocato da qualunque uomo il cui seme è stato utilizzato per fecondare degli ovociti), diventerebbe inaccettabile (o meglio, *intuitivamente* più inaccettabile se consideriamo la parità dei diritti tra uomini e donne cui abbiamo fatto riferimento in precedenza) qualora fosse la donna a modificare il proprio consenso, rifiutando l’impianto. Probabilmente un simile caso rientrerebbe in quelle condizioni eccezionali, e non meglio declinate dalle Linee Guida (sia del 2004 che del 2008), considerate come impedimento a procedere all’impianto (Limiti all’applicazione delle tecniche sugli embrioni (Articolo 14, legge 40/2004): Qualora il trasferimento nell’utero degli embrioni non risulti possibile per cause di forza maggiore relative allo stato di salute della donna non prevedibili al momento della fecondazione e, comunque, un trasferimento non risulti attuato, ciascun embrione non trasferito dovrà essere crioconservato in attesa dell’impianto che dovrà avvenire prima possibile. Qualsiasi embrione che non sia trasferito in utero verrà congelato con onere a carico del centro di procreazione medicalmente assistita in attesa del futuro impianto). Tuttavia non proteggerebbero il diritto di cambiare idea da parte dell’uomo<sup>23</sup>, delineando un panorama assimilabile alla discriminazione su base sessuale (e l’uguaglianza di genere è un altro dei diritti fondamentali di ogni cittadino, sebbene tra uomo e donna sussista una rilevante differenza riguardo alla gestazione almeno fino a quando l’utero artificiale non sarà una possibile alternativa). A complicare tale ipotesi, delineata dalla legge 40 come normativa di riferimento del Paese membro di appartenenza degli attori, si pone il divieto alla crioconservazione degli embrioni. Questo divieto contrae il lasso temporale tra la creazione dei tre embrioni e il loro impianto, imponendo che vi sia (dopo il tempo necessario alla coltura) un impianto immediato e contemporaneo. Questa contrazione temporale rende meno verosimili situazioni come quella di Natallie Evans (pur non azzerandone il rischio, è evidente), ovvero situazioni in cui le decisioni delle parti sono cambiate durante il tempo intercorso tra la creazione e l’impianto. Ma questo tempo potrebbe essere “allungato” da “cause di forza maggiore” per cui non è possibile procedere all’impianto immediatamente, ma si deve rimandare (e procedere prima possibile). In questo caso, si prospetterebbero con maggiore frequenza i rischi in cui le parti potrebbero cambiare idea. Di nuovo, l’impossibilità di cambiare o revocare il proprio consenso dopo la creazione degli embrioni getterebbe ogni potenziale giudice in un vero e proprio *cul de sac*. (Inoltre, appare inaccettabile che siano le Linee Guida e non la legge 40 o un altro testo normativo ad esprimersi su un punto tanto rilevante).  
E veniamo all’articolo 8.

---

<sup>23</sup> Nelle Linee Guida si afferma esplicitamente: “La donna ha sempre il diritto ad ottenere il trasferimento degli embrioni crioconservati” (2004 e 2008, p. 30).

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

57. The applicant contended that the provisions of Schedule 3 to the 1990 Act, which permitted J to withdraw his consent after the fertilisation of her eggs with his sperm, violated her rights to respect for private and family life under Article 8 of the Convention, which states:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life ...

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

Per una corretta interpretazione del significato del diritto in questione vengono aggiunte le seguenti considerazioni (i corsivi sono miei).

### A. The Chamber judgment

58. In its judgment of 7 March 2006 the Chamber held, in summary, that Article 8 was applicable, since *the notion of “private life” incorporated the right to respect for both the decisions to become and not to become a parent*. The question which arose under Article 8 was “whether there exists a positive obligation on the State to ensure that a woman who has embarked on treatment for the specific purpose of giving birth to a genetically related child should be permitted to proceed to implantation of the embryo notwithstanding the withdrawal of consent by her former partner, the male gamete provider”.

59. Given that there was no international or European consensus with regard to the regulation of IVF treatment, the use of embryos created by such treatment, or the point at which consent to the use of genetic material provided as part of IVF treatment might be withdrawn; and since the use of IVF treatment gave rise to sensitive moral and ethical issues against a background of fast-moving medical and scientific developments, the margin of appreciation to be afforded to the respondent State must be a wide one.

60. The 1990 Act was the culmination of an exceptionally detailed examination of the social, ethical and legal implications of developments in the field of human fertilisation and embryology. *Its policy was to ensure continuing consent from the commencement of treatment to the point of implantation in the woman*. While the

pressing nature of the applicant's medical condition required that she and J reach a decision about the fertilisation of her eggs without as much time for reflection and advice as might ordinarily be desired, it was undisputed that it was explained to them both that *either was free to withdraw consent at any time before the resulting embryo was implanted in the applicant's uterus*. As in *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, ECHR 2002-III and *Odièvre v. France*, no. 42326/98, ECHR 2003-III, strong policy considerations underlay the decision of the legislature to favour a clear or "bright-line" rule which would serve both to produce legal certainty and to maintain public confidence in the law in a sensitive field. Like the national courts, the Chamber did not find, therefore, that the absence of a power to override a genetic parent's withdrawal of consent, even in the exceptional circumstances of the applicant's case, was such as to upset the fair balance required by Article 8 or to exceed the wide margin of appreciation afforded to the State.

Non è sottovalutato l'impatto emotivo e fisico di un trattamento di procreazione artificiale e soprattutto del diniego alle richieste di Natallie (reso più doloroso dalla condizione di infertilità attuale della donna). Ma il dispiacere della donna non è una base sufficientemente solida per accontentarla e per giustificare la violazione dei diritti di J.

66. While the applicant accepted that, since the statutory maximum storage period had expired by the time of the hearing before the Grand Chamber, she was no longer the victim of J's direction to the clinic to remove the embryos from storage, she submitted that it was neither necessary nor proportionate to give such a power to a single gamete provider. Human embryos were special: this was the underlying philosophy of the 1990 Act. Yet the Act permitted only one of the couple on a whim to destroy the embryos created by both; even a family pet enjoyed greater protection under the law.

81. In conclusion, therefore, since the use of IVF treatment gives rise to sensitive moral and ethical issues against a background of fast-moving medical and scientific developments, and since the questions raised by the case touch on areas where there is no clear common ground amongst the Member States, the Court considers that the margin of appreciation to be afforded to the respondent State must be a wide one (see X., Y. and Z, cited above, § 44).

84. The fact that it is now technically possible to keep human embryos in frozen storage gives rise to an essential difference between IVF and fertilisation through sexual intercourse, namely the possibility of allowing a lapse of time, which may be substantial, to intervene between creation of the embryo and its implantation in the uterus. The Court considers that it is legitimate – and indeed desirable – for a State to set up a legal scheme which takes this possibility of delay into

account. In the United Kingdom, the solution adopted in the 1990 Act was to permit storage of embryos for a maximum of five years. In 1996 this period was extended by secondary legislation to ten or more years where one of the gamete providers or the prospective mother is, or is likely to become, prematurely infertile, although storage can never continue after the woman being treated reaches the age of 55 (see paragraph 36 above).

85. These provisions are complemented by a requirement on the clinic providing the treatment to obtain a prior written consent from each gamete provider, specifying, *inter alia*, the type of treatment for which the embryo is to be used (Schedule 3, paragraph 2(1) to the 1990 Act), the maximum period of storage, and what is to be done with it in the event of the gamete provider's death or incapacity (Schedule 3, paragraph 2(2)). Moreover, paragraph 4 of Schedule 3 provides that "the terms of any consent under this Schedule may from time to time be varied, and the consent may be withdrawn, by notice given by the person who gave the consent to the person keeping the gametes or embryo ..." up until the point that the embryo has been "used" (that is, implanted in the uterus; see paragraph 37 above). Other States, with different religious, social and political cultures, have adopted different solutions to the technical possibility of delay between fertilisation and implantation (see paragraphs 39-42 above). For the reasons set out above (paragraphs 77-82), the decision as to the principles and policies to be applied in this sensitive field must primarily be for each State to determine.

La storia delle condizioni e del tempo di crioconservazione degli embrioni costituisce un'altra occasione per riaffermare la *non titolarità di diritti degli embrioni*.

87. The potential problems arising from scientific progress in storing human embryos were addressed as early as the Warnock Committee's Report of 1984, which recommended that a couple should be permitted to store embryos for their own future use for a maximum of ten years, after which time the right of use or disposal should pass to the storage authority. In the event that a couple failed to agree how the shared embryo should be used, the right to determine the use or disposal of the embryo should pass to the "storage authority". The subsequent Green Paper specifically asked interested members of the public what should happen where there was no agreement between a couple as to the use or disposal of an embryo, and the 1987 White Paper noted that those respondents who agreed that storage should be permitted were broadly in favour of the Committee's recommendations, but that some rejected the idea that the "storage authority" should be empowered to decide the embryo's fate in the event of conflict between the donors. The Government therefore proposed "that the law should be based on the clear principle that the

donor's wishes are paramount during the period in which embryos or gametes may be stored; and that after the expiry of this period, they may only be used by the licence holder for other purposes if the donor's consent has been given to this". The White Paper also set out the detail of the proposals on consent, in a form which, after further consultation, was adopted by the legislature in Schedule 3 to the 1990 Act (see paragraphs 29-33 above).

88. That Schedule places a legal obligation on any clinic carrying out IVF treatment to explain the consent provisions to a person embarking on such treatment and to obtain his or her consent in writing (see paragraph 37 above). It is undisputed that this occurred in the present case, and that the applicant and J both signed the consent forms required by the law. While the pressing nature of the applicant's medical condition required her to make a decision quickly and under extreme stress, she knew, when consenting to have all her eggs fertilised with J's sperm, that these would be the last eggs available to her, that it would be some time before her cancer treatment was completed and any embryos could be implanted, and that, as a matter of law, J would be free to withdraw consent to implantation at any moment.

Infine riguardo alla presunta violazione dell'articolo 14. Sono presenti interessanti riflessioni anche sulle implicazioni morali delle tecniche riproduttive, dovute al fatto che quanto prima poteva essere raggiunto unicamente in un modo – tramite un rapporto sessuale – oggi si può ottenere rivolgendosi alla medicina. L'intervento della medicina ha però frantumato quel mondo compatto e privo di simili dilemmi morali e lo ha reso molteplice e necessariamente oggetto di riflessioni e dibattiti. Nonché oggetto di controversie prima inimmaginabili – i corsivi sono miei.

## **II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 8**

93. In her application and in the proceedings before the Chamber, the applicant complained of discrimination contrary to Article 14 taken in conjunction with Article 8, reasoning that *a woman who was able to conceive without assistance was subject to no control or influence over how the embryos developed from the moment of fertilisation, whereas a woman such as herself who could conceive only with IVF was, under the 1990 Act, subject to the will of the sperm donor.*

94. In her observations to the Grand Chamber, however, the applicant submitted that her complaints under Articles 8 and 14 were inextricably linked, and that if the Court found that the impugned provision of domestic law was proportionate under Article 8, it should

also find the scheme reasonably and objectively justified under Article 14.

95. The Grand Chamber agrees with the Chamber and the parties that *it is not required to decide in the present case whether the applicant could properly complain of a difference of treatment as compared to another woman in an analogous position*, because the reasons given for finding that there was no violation of Article 8 also afford a reasonable and objective justification under Article 14 (see, *mutatis mutandis*, Pretty § 89).

96. Consequently, there has been no violation of Article 14 of the Convention.

Per tutte le considerazioni riportate e sintetizzate (**FOR THESE REASONS, THE COURT**) la Corte

1. *Holds*, unanimously, that there has been no violation of Article 2 of the Convention;
2. *Holds*, by thirteen votes to four, that there has been no violation of Article 8 of the Convention;
3. *Holds*, by thirteen votes to four, that there has been no violation of Article 14 of the Convention, taken in conjunction with Article 8.

Done in English and French, and delivered on 10 April 2007, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.