

PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA

TRIBUNALE DI BOLOGNA

Sezione I

Ordinanza 29 giugno 2009

Il Giudice, nel procedimento a seguito di ricorso *ex art.* 700 c.p.c. depositato l'1 luglio 2008 e di cui al n. 11489/2008,

rileva:

B.G. e B.B. hanno esposto:

di essere coniugati dal 1996;

che la Signora B. è portatrice sana di Distrofia Muscolare tipo Becker o Duchenne, patologia irreversibile e incurabile, trasmissibile geneticamente, determinante la degenerazione progressiva delle fibre muscolari;

che tale gravissima patologia è stata purtroppo trasmessa al figlio G., avuto dalla coppia in data [...] 1999, che già soffre in maniera conclamata delle conseguenze di siffatta malattia;

che, nonostante i tentativi protrattisi da oltre due anni, i coniugi non sono riusciti a concepire un altro figlio, essendo infine stato medicalmente accertato un stato di infertilità della coppia *sine causa*;

che, pertanto, i coniugi si sono rivolti al Centro di Fecondazione Assistita "Tecnobios" s.r.l. di Bologna, per ottenere le prestazioni necessarie all'ottenimento di una gravidanza; in tale frangente, chiedevano anche di poter accedere alla diagnosi genetica pre-impianto al fine di evitare il rischio di trasmissione alla prole della malattia di cui risulta portatrice la Signora B., atteso che tale rischio è pari al 50%; i coniugi esprimevano inoltre il desiderio di evitare di mettere al mondo un altro figlio gravemente ammalato, dichiarandosi quindi disponibili ad accettare il trasferimento dell'embrione solo ove fosse diagnosticato che lo stesso non risulti portatore della patologia;

che il direttore del centro medico, tuttavia, faceva loro presente che, con riguardo all'ammissibilità della diagnosi medica preimpianto, dopo la pronuncia di illegittimità della specifica norma delle Linee Guida Ministeriali ad opera del TAR Lazio preceduta da due sentenze di merito dei Tribunali di Cagliari e Firenze, la situazione appariva comunque molto incerta, né progredita a seguito della recente modifica delle Linee Guida Ministeriali, che comunque vieta ogni forma di selezione a scopo eugenetico degli embrioni e dei gameti e consente la ricerca clinica e sperimentale su ciascun embrione purché si perseguano finalità terapeutiche e diagnostiche, sicché la tecnica medica invocata dai coniugi risultava loro inibita per tali motivi in uno anche col divieto di creare un numero di embrioni superiore a tre e dal divieto di crioconservazione degli embrioni.

I ricorrenti hanno quindi chiesto che il Tribunale di Bologna, ritenuta la sussistenza dei requisiti del *fumus boni juris* e del *periculum in mora*, voglia dichiarare in via urgente il diritto di essi ricorrenti di ricorrere alla diagnosi genetica pre-impianto al fine di trasferire e impiantare nell'utero della Signora B. gli embrioni creati che non presentino la specifica patologia di cui la stessa è portatrice; di sottoporsi ad un protocollo di procreazione medicalmente assistita, per il quale il centro medico, in forza di una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 14, commi 2 e 3 della L.

40/2004, sia autorizzato a produrre un numero di embrioni adeguato a scontare il rischio genetico e diagnostico del caso concreto e comunque idoneo a mantenere le medesime probabilità di successo dell'intervento rispetto ad una ipotesi ordinaria, quindi non inferiore a sei unità; di sottoporsi ad un trattamento medico eseguito secondo tecniche e modalità compatibili con un elevato livello di tutela della salute della donna nel caso concreto; di disporre, in attesa dell'eventuale giudizio di legittimità costituzionale, la crioconservazione dei residui embrioni risultati affetti dalla patologia della distrofia muscolare Duchenne, ordinando al centro medico la prosecuzione del protocollo di procreazione medicalmente assistita finalizzato all'impianto degli embrioni risultati non affetti dalla malattia ovvero portatori sani.

Ebbene, alla luce della sentenza resa dalla Corte Costituzionale n. 151/2009 del 1° aprile 2009, il ricorso merita accoglimento, ricorrendo tutti i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* (questo *in re ipsa*).

Infatti, la Corte costituzionale dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2, Legge 19 febbraio 2004 n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), limitatamente alle parole "ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre", e dell'art. 14, comma 3, Legge n. 40 del 2004 nella parte in cui non prevedeva che il trasferimento degli embrioni, da realizzare non appena possibile, come stabilisce tale norma, dovesse essere effettuato senza pregiudizio della salute della donna.

La diagnosi preimpianto costituisce, appunto, un esame compiuto allo scopo di proteggere la futura gestante, scongiurando il pericolo per la sua salute che può provenire dalla presenza di malattie o di malformazioni del feto, come nel caso che ci occupa.

Ritiene questo giudice di aderire pienamente all'orientamento giurisprudenziale che, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata della l. n. 40/2004, riconosce il diritto di ottenere la diagnosi preimpianto sull'embrione, affermando, anzitutto, una netta distinzione tra la nozione di <ricerca clinica e sperimentale> vietata dall'art. 13 comma 2 della citata legge, e quella di <diagnosi preimpianto>, in quanto, pur coinvolgendo entrambe l'embrione, generano conflitti di interessi distinti e, in quanto tali, trattati diversamente dalla l. n. 40/2004.

Invero, mentre nell'un caso si ha conflitto tra l'interesse della collettività alla libertà di ricerca e di sperimentazione scientifica - insito nella nozione di <ricerca clinica e sperimentale> - e l'interesse del concepito alla propria incolumità fisica, identità e dignità, conflitto che si risolve a favore di quest'ultimo, nel caso della <diagnosi preimpianto> viene in rilievo il rapporto tra l'aspettativa di vita dell'embrione e il diritto alla salute della madre genetica: tale conflitto non può dirsi risolto dalla l. 40/2004 a favore dell'embrione, se solo si pone mente al fatto che la legge, all'art. 14, comma 5, prevede il diritto della coppia di chiedere informazioni sullo stato di salute degli embrioni prodotti e da trasferire nell'utero, informazioni certamente determinanti per decidere se accettare o rifiutare il trasferimento posto che la presenza di gravi malattie genetiche dell'embrione, portata a conoscenza della donna, potrebbe spingere quest'ultima a proteggere la propria integrità fisica e psichica della gestante. Pertanto, negare la diagnosi medica preimpianto significherebbe costringere la donna a prendere una decisione non informata e inconsapevole, in ordine al trasferimento in utero degli embrioni formati, con il rischio di mettere in pericolo la propria salute.

D'altronde il divieto di diagnosi preimpianto pare irragionevole e incongruente col sistema normativo se posto in parallelo con la diffusa pratica della diagnosi prenatale, tecnica altrettanto invasiva del feto, rischiosa per la gravidanza, ma perfettamente legittima in quanto avente la funzione di tutelare la maternità e la salute del feto.

In ogni caso, deve ritenersi che la legittimità della diagnosi preimpianto, trovi saldo fondamento nella decisione della Corte Costituzionale che, con le note declaratorie di illegittimità, ha posto chiaramente in primo piano la tutela della salute fisica e psicologica della madre che, opinando

diversamente, sarebbe esposta al rischio derivante da interruzioni di gravidanza, o prosecuzioni patologiche della stessa in caso di embrione portatore di gravi malformazioni o malattie genetiche, ovvero conseguente da plurime stimolazioni ovariche.

Deve, pertanto, ritenersi ammissibile la diagnosi preimpianto, nonché il diritto di abbandonare l'embrione risultato malato e di ottenere il solo trasferimento di quello sano.

P.Q.M.

Visti gli artt. 700, 669 *sexies* e 669 *octies* c.p.c.,

in accoglimento del ricorso,

DISPONE

Che TECNOBIOS PROCREAZIONE S.R.L. esegua a favore dei ricorrenti l'applicazione delle metodiche della procreazione medicalmente assistita, secondo le migliori ed accertate pratiche mediche, previa diagnosi preimpianto di un numero minimo di sei embrioni, e provvedendo a trasferire nell'utero della Signora B. gli embrioni creati che non presentino la specifica patologia di cui la stessa è portatrice, in base alle direttive impartite dalla medesima paziente, ed applicando in ogni caso le procedure dettate dalla scienza medica per assicurare il miglior successo della tecnica in considerazione dell'età e dello stato di salute della paziente, considerato anche il rischio di gravidanze plurigemellari pericolose, provvedendo alla crioconservazione per un futuro impianto degli embrioni risultati idonei che non sia possibile trasferire immediatamente e, comunque, di quelli risultati affetti della patologia di cui la Signora B. è portatrice.

Compensa interamente fra le parti le spese di lite.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni.

Bologna, 29 giugno 2009

Il Giudice Istruttore

Cinzia Gamberini

depositata il 29 giugno 2009.