

TRIBUNALE DI CAGLIARI

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Cagliari in composizione monocratica, nella persona del giudice dott.ssa Maria Grazia Cabitza,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 3336 del ruolo generale degli affari contenziosi civili per l'anno 2007, promossa da

X e Y, elettivamente domiciliati in Cagliari, presso lo studio dell'avv. G. M. e rappresentati e difesi, anche disgiuntamente, dall'avv. prof. L. C. e dall'avv. G. M. che li rappresenta e difende, per procura speciale in calce all'atto di citazione, (ricorrenti)

contro

Azienda U.s.I. n. 8 di Cagliari, con sede in Cagliari, via Logudoro 17, in persona del legale rappresentante pro tempore, (convenuta)

e contro

M. dott. G., quale direttore del Servizio di ostetricia e ginecologia dell'Ospedale per le microcitemie facente capo all'Azienda U.s.I. n. 8 di Cagliari, con sede in Cagliari, via Jenner, (convenuto)

e con la partecipazione del

Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore della Repubblica dott. M. M., (intervenuto)

La causa è stata assegnata a decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse degli attori: voglia il Tribunale:

in via principale dichiarare il diritto della signora X alla diagnosi preimpinato, condannando i soggetti convenuti all'esecuzione di tale diagnosi;

in subordine, sospeso il giudizio e ferme le conclusioni principali, da accogliere a tempo debito, sollevare la questione di illegittimità costituzionale nei termini proposti sub II.1;

in ogni caso, con integrale compensazione delle spese e competenze del giudizio, salvo il caso di opposizione all'accoglimento delle richieste attoree, nel qual caso condannare gli opposenti in solido all'integrale ristoro in favore dei concludenti, ivi incluso il ristoro del 12,5% sulle competenze a titolo di spese generali, oltre accessori di legge.

Nell'interesse del Pubblico Ministero:

In via principale, perché il Giudice - disapplicato il Decreto del Ministro della Sanità del 22 luglio 2004 nella parte in cui prescrive che "ogni indagine relativa allo stato di salute degli embrioni creati in vitro, ai sensi dell'art. 14 comma 5°, dovrà essere di tipo osservazionale", accolga la domanda proposta dai coniugi X- Y ed ordini all'Azienda Ospedaliera n. 8 ed al Primario del Servizio, dott. G. M., di eseguire la diagnosi pre-impianto sull'embrione destinato ad essere trasferito nell'utero della signora X, ingiungendo al sanitario di eseguire l'indagine diagnostica anche con tecniche invasive, purchè ancorate a parametri di rischio compatibili (secondo la *lex artis*) con la salute e lo sviluppo dell'embrione; rischio da bilanciare con quello inerente l'accertata patologia mentale della donna;

in via subordinata, perché il Giudice, dichiarata rilevante e non manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 1° della legge n. 40/2004 in relazione agli artt. 2.3.32 della Costituzione, voglia sospendere il giudizio e disporre il rinvio degli atti alla Corte Costituzionale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, i coniugi X e Y hanno esposto, in fatto, le seguenti circostanze:

si erano rivolti, essendo stata accertata la sterilità di coppia, all'Ospedale Regionale per le Microcitemie di Cagliari, Servizio Ostetricia e Ginecologia, Diagnosi genetica prenatale e preimpianto, e precisamente al Primario dello stesso servizio, dott. G. M., per ottenere la fecondazione "in vitro";

in precedenza, attraverso la medesima procedura, Y si era trovata in stato di gravidanza ma, essendo stato accertato che il feto era affetto da beta-talassemia, la gravidanza era stata interrotta per ragioni terapeutiche poiché la Y, constatate le condizioni di salute del feto, era caduta in uno stato di grave prostrazione che aveva cagionato una sindrome ansioso-depressiva protrattasi nel tempo ed aveva visto così compromessa la sua salute psicofisica;

fatto ricorso nuovamente alla procedura di procreazione medicalmente assistita, grazie alla quale si era ottenuta la formazione di un embrione, gli esponenti avevano richiesto la diagnosi preimpianto, essendo accaduto che l'incertezza in ordine alla salute dell'embrione aveva nuovamente determinato nella Y uno stato patologico diagnosticato dalla dott.ssa N. C. e dalla psichiatra M. C. P. in una grave depressione;

al fine di tutelare la propria salute, la Y aveva rifiutato l'impianto in attesa di conoscere il risultato diagnostico poiché, tenuto anche conto della pregressa esperienza conclusasi con l'interruzione della gravidanza, un impianto "al buio" dell'embrione avrebbe potuto determinare ulteriori aggravamenti della malattia già in atto;

il dott. G. M. aveva tuttavia rifiutato di eseguire la diagnosi preimpianto, giustificando detto rifiuto in considerazione dell'interpretazione corrente dell'art. 13 l. 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) che, secondo l'impostazione del sanitario, consentirebbe unicamente interventi sull'embrione aventi finalità diagnostiche e terapeutiche volte alla tutela della salute ed allo sviluppo dell'embrione stesso, così rendendo illegittimi, e sanzionabili anche sotto il profilo penale, quelli non giustificati dalla predetta finalità;

più specificamente, secondo la tesi del sanitario, la diagnosi preimpianto, non trovando giustificazione nella finalità specificamente indicata nell'art. 13, non sarebbe consentita neppure quando - come nel caso

concreto - sia stata accertata l'esistenza di un serio pericolo per la salute psicofisica della donna, cagionato dal timore che l'embrione destinato all'impianto sia affetto da una grave malattia genetica;

- secondo l'assunto di parte attrice, invece, tale lettura della disposizione dovrebbe essere esclusa alla luce della norma costituzionale che tutela il diritto alla salute (art. 32, primo comma, Cost.), oltre che di quella che pone il principio di uguaglianza;

- d'altro canto, sempre secondo la tesi attrice, dovrebbe osservarsi come sia assente nella legge n. 40 del 2004 un esplicito divieto della diagnosi preimpianto;

X e Y hanno quindi chiesto che fosse dichiarato il diritto della Y di ottenere la diagnosi preimpianto dell'embrione già formato e che conseguentemente i convenuti fossero condannati all'esecuzione dell'accertamento genetico in questione. Essi hanno posto in evidenza, in particolare, come il rifiuto della richiesta diagnosi ponesse in pericolo non solo la salute della madre, ma altresì le possibilità di sopravvivenza dello stesso embrione, essendo scientificamente provato che tempi troppo lunghi di crioconservazione avrebbero potuto determinare un deterioramento dell'embrione e quindi pregiudicare la possibilità di un fruttuoso impianto. Quest'ultimo profilo è stato inoltre richiamato a fondamento della richiesta abbreviazione dei termini processuali; riduzione che è stata accordata con provvedimento del 13 aprile 2007.

Gli attori, infine, per l'ipotesi in cui il Tribunale avesse ritenuto di non poter accogliere la domanda proposta in via principale, hanno, per altro verso, sollevato, con riferimento agli artt. 2 e 32, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 l. 19 febbraio 2004, n. 40, con riguardo al divieto di diagnosi preimpianto, ove esso dovesse ritenersi esteso anche al caso in cui l'accertamento genetico trovi giustificazione nella necessità di tutelare il diritto della donna alla salute.

Secondo le prospettazioni di parte attrice, la questione sarebbe rilevante e non manifestamente infondata avendo da tempo la Corte Costituzionale, in numerose decisioni riguardanti la contigua materia dell'interruzione della gravidanza, riconosciuto, accanto al fondamento costituzionale della tutela del concepito, la prevalenza su tale valore del diritto della donna alla salute.

E' intervenuto in giudizio, ai sensi del 3° comma dell'art. 70 cod. proc. civ., il Pubblico Ministero, il quale ha sostenuto che la diagnosi preimpianto sarebbe consentita nel solo caso in cui ne abbiano fatto richiesta, come previsto dall'art. 14, 5° comma, l. n. 20/2004, i soggetti che abbiano avuto accesso alla procreazione medicalmente assistita e che intendano conoscere lo stato di salute dell'embrione, essendo la diagnosi preimpianto vietata in ogni altro caso.

Secondo la tesi prospettata dal Pubblico Ministero, infatti, l'art. 10 d.m. 22 luglio 2004 (Linee guida in materia di procreazione medicalmente assistita), che impone alle strutture sanitarie autorizzate un'interpretazione restrittiva, prescrivendo che ogni indagine relativa allo stato di salute degli embrioni creati in vitro debba essere esclusivamente di tipo osservazionale, dovrebbe essere disapplicato, per l'evidente contrasto con le disposizioni degli artt. 13, secondo comma, e 14, 5° comma, della legge n. 40/2004.

Il Pubblico Ministero ha quindi concluso perché il giudice, disapplicata la disciplina secondaria, ordinasse, in accoglimento della domanda, l'esecuzione della diagnosi preimpianto sull'embrione, alla stregua di parametri di rischio compatibili, secondo la scienza medica, con la salute e lo sviluppo dell'embrione; ovvero, in subordine, perché - dichiarata rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, primo comma, l. 19 febbraio 2004, n. 40, in relazione agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione - sospendesse il procedimento, disponendo il rinvio degli atti alla Corte Costituzionale.

Per completezza espositiva è opportuno segnalare che gli odierni attori, con ricorso depositato il 1° giugno 2005, avevano chiesto la tutela in via cautelare del diritto oggi azionato in via ordinaria, esponendo le medesime circostanze di fatto e le stesse argomentazioni giuridiche portate oggi all'attenzione del giudicante. Essi in particolare avevano sollecitato l'adozione di un provvedimento d'urgenza che, accertato il *fumus boni iuris*, prescrivesse alla parte convenuta di procedere alla diagnosi preventiva, e ciò al fine di evitare, quanto al *periculum in mora*, che il tempo necessario per l'accertamento in via ordinaria del diritto ad ottenere l'accertamento diagnostico richiesto potesse arrecare un grave pregiudizio alla salute psicofisica della madre e dello stesso embrione, provvisoriamente crioconservato.

Il Giudice adito in via cautelare, con ordinanza del 16 luglio 2005, n. 574, aveva sollevato, in relazione agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, la questione di legittimità dell'art. 13 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), nella parte in cui farebbe divieto di ottenere, su richiesta dei soggetti che hanno avuto accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, la diagnosi preimpianto sull'embrione ai fini dell'accertamento di eventuali gravi patologie.

La Corte Costituzionale non è entrata nel merito delle questioni sottoposte al suo esame, ritenendo di dover censurare, con una declaratoria processuale di manifesta inammissibilità, quella che ha considerato una "evidente contraddizione" in cui il Tribunale sarebbe incorso "nel sollevare una questione volta alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di una specifica disposizione (il divieto di sottoporre l'embrione, prima dell'impianto, a diagnosi per l'accertamento di eventuali patologie), che, secondo l'impostazione della stessa ordinanza di rimessione, sarebbe però desumibile anche da altri articoli della stessa legge, non impugnati" nonché dall'interpretazione dell'intero testo legislativo "alla luce dei suoi criteri ispiratori." (Corte Costituzionale, ordinanza 24 ottobre – 9 novembre 2006, n. 369) .

I coniugi X e Y, all'esito della pronuncia della Corte, hanno preferito abbandonare il procedimento cautelare in corso ed intraprendere nuovo procedimento in via ordinaria.

Dichiarata la contumacia dell'Azienda U.s.l. n. 8 di Cagliari e del dott. G. M., i quali non si sono costituiti nel procedimento nonostante la ritualità della notifica, la causa è stata istruita con produzioni documentali ed è stata assunta a decisione sulle conclusioni rassegnate dalle parti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata e pertanto merita accoglimento, dovendo ritenersi praticabile, anche con riferimento al quadro normativo introdotto con la legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), l'accertamento diagnostico richiesto dagli attori.

Come è noto, la c.d. diagnosi preimpianto consiste in un accertamento genetico che, attraverso la tecnica del prelievo di una o più cellule dall'embrione prima del suo impianto nell'utero materno, consente di accertare se l'embrione stesso sia o meno portatore di determinate gravi malattie e quindi di conoscerne, prima dell'impianto, lo stato di salute.

Si tratta di metodologie diagnostiche che anticipano ad un momento immediatamente precedente l'impianto l'accertamento di eventuali patologie dell'embrione comunemente diagnosticabili, quando una gravidanza sia già in atto, con le tecniche di diagnosi prenatale (villocentesi, amniocentesi, ecc.) e che sono divenute possibili solo successivamente alla praticabilità della c.d. fecondazione in vitro.

Prima dell'entrata in vigore della legge n. 40/2004 la diagnosi preimpianto sugli embrioni prodotti in vitro e destinati al trasferimento in utero era comunemente praticata e nessuno dubitava della sua liceità. Successivamente all'approvazione della legge sulla procreazione medicalmente assistita la questione sulla

perdurante liceità dell'accertamento diagnostico in esame è divenuta controversa, non essendo il disposto normativo del tutto chiaro.

Nella legge n. 40/2004 non è infatti individuabile una disposizione che faccia specifico riferimento alla diagnosi preimpianto, ed il problema è ulteriormente complicato dal fatto che, invece, con espressa disposizione, viene riconosciuto, in capo a coloro che abbiano fatto (legittimo) ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, il diritto di essere informati sul numero e, su loro esplicita richiesta, sullo stato di salute degli embrioni prodotti e destinati al trasferimento in utero.

Il quadro normativo di riferimento è il seguente.

L'art. 13 della legge, dedicato alla "Sperimentazione sugli embrioni umani", stabilisce al primo comma che "E' vietata qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano"; precisa, peraltro, al secondo comma che "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 ed allo sviluppo dell'embrione stesso, e qualora non siano disponibili metodologie alternative"; vieta nel successivo terzo comma "la produzione di embrioni a fini di ricerca o di sperimentazione", e indica poi analiticamente tutta una serie di specifici interventi invasivi sull'embrione, tra cui la "selezione a scopo eugenetico degli embrioni e dei gameti" e la manipolazione del patrimonio genetico, vietati anch'essi, salvo che non siano giustificati da "finalità diagnostiche e terapeutiche volte alla tutela della salute ed allo sviluppo dell'embrione stesso".

L'art. 14 recita al 5° comma che "i soggetti di cui all'art. 5 sono informati sul numero, e - a loro richiesta - sullo stato di salute degli embrioni prodotti e da trasferire nell'utero".

Le Linee guida ministeriali del 22 luglio 2004, emanate ai sensi dell'art. 7 della legge in esame (Decreto Ministero della Salute G.U. n. 191 del 16 agosto 2004), stabiliscono infine che "ogni indagine relativa alla salute degli embrioni creati in vitro, ai sensi dell'art. 14 comma 5, dovrà essere di tipo osservazionale".

La dottrina è divisa sull'interpretazione delle disposizioni in esame, che infatti sono state lette in due sensi diametralmente opposti, dovendosi segnalare, accanto ad autori che hanno individuato nell'art. 13 della legge la regola dell'illiceità penale della diagnosi preimpianto, autori che, invece, hanno affermato la praticabilità dell'accertamento diagnostico in questione quando richiesto ai sensi dell'art. 14 comma 5 della legge n. 40/2004.

La soluzione del problema, inoltre, è resa ancora più ardua dalla mancanza di precedenti giurisprudenziali e, quindi, dall'impossibilità di identificare un diritto vivente cui si possa fare riferimento.

Nessun lume può trarsi infine dalla decisione della Corte Costituzionale, prima richiamata, che ha lasciato del tutto irrisolta la questione in esame, avendo il Supremo Collegio chiuso il procedimento davanti a sé con una decisione meramente processuale.

La disposizione dalla quale, secondo la tesi restrittiva, deriverebbe l'illiceità penale dell'accertamento diagnostico richiesto dagli attori sarebbe contenuta nell'art. 13 della l. n. 40 del 2004, da intendersi alla luce di quella che si afferma essere la sua interpretazione corrente, ulteriormente confermata, quest'ultima, dalle Linee guida emanate dal Ministro per la Salute ai sensi dell'art. 7 della legge n. 40/2004.

A sostegno della tesi della non praticabilità della diagnosi preimpianto, di cui è espressione l'ordinanza di rimessione prima richiamata (alla cui ampia motivazione si rimanda per una più approfondita disamina delle argomentazioni), sono stati indicati i seguenti argomenti :

- l'ampio tenore letterale dell'art. 13, che non consentirebbe l'esclusione dal suo ambito della diagnosi preimpianto neppure se richiesta ai sensi dell'art. 14, 5° comma, dovendo anch'essa pur sempre ritenersi ricompresa nel concetto di "ricerca clinica e sperimentale", sempre vietata laddove non finalizzata alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione medesimo;

- il fatto che la diagnosi preventiva finalizzata all'accertamento di eventuali malattie genetiche, come nel caso concreto della beta-talassemia, non potrebbe ritenersi utilizzabile per "interventi a tutela della salute e dello sviluppo dell'embrione", non sussistendo - sulla base delle attuali conoscenze scientifiche - alcuna possibilità di cura dell'embrione affetto da tali malattie;

- il contenuto delle linee guida ministeriali che espressamente vietano accertamenti diagnostici sugli embrioni di tipo invasivo consentendo solo una diagnosi di tipo osservazionale;

- l'interpretazione della legge alla luce dei suoi criteri ispiratori, dai quali emergerebbe la preoccupazione di restringere entro limiti rigorosi la ricerca scientifica sugli embrioni, in via generale vietata salvo le eccezioni previste dalla legge; nonché l'intento di garantire in tale ottica la massima tutela della salute e dello sviluppo dell'embrione;

- la disciplina complessiva della procedura di procreazione medicalmente assistita disegnata dalla legge, che prevede la revocabilità del consenso solo fino alla fecondazione dell'ovulo, il divieto di creazione di embrioni in numero superiore a quello necessario per un unico impianto ed il divieto in via generale di crioconservazione e di soppressione di embrioni;

- l'interpretazione restrittiva della disposizione dettata all'art. 14, terzo comma, della legge in esame, che consente la "crioconservazione degli embrioni qualora il trasferimento degli stessi non risulti possibile per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna, non prevedibile al momento della fecondazione"; interpretazione secondo cui la norma farebbe riferimento ai soli ostacoli patologici all'impianto di natura meramente transitoria.

Questo giudice ritiene non condivisibili le argomentazioni poste a fondamento dell'opzione interpretativa appena delineata e ritiene invece preferibile, per le ragioni che di seguito si indicheranno, quella lettura del dettato normativo che riconosce la praticabilità della diagnosi preimpianto quando, come nel caso di specie, la stessa risponda alle seguenti caratteristiche: sia stata richiesta dai soggetti indicati nell'art. 14, 5° comma, l. n. 40/2004; abbia ad oggetto gli embrioni destinati all'impianto nel grembo materno (destinazione che, ad esempio, deve invece ritenersi esclusa per gli embrioni che si trovino in stato di crioconservazione in attesa di estinzione); sia strumentale all'accertamento di eventuali malattie dell'embrione e finalizzata a garantire a coloro che abbiano avuto legittimo accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita una adeguata informazione sullo stato di salute degli embrioni da impiantare.

Tanto premesso, occorre procedere ad una analisi più in dettaglio delle disposizioni controverse per dare conto delle specifiche ragioni che rendono preferibile l'interpretazione succintamente indicata, e, per altro verso, non condivisibile, invece, la tesi restrittiva della inammissibilità dell'accertamento medico richiesto dagli attori.

1. La mancanza di un esplicito divieto

Può subito osservarsi come appaia fortemente significativa l'assenza, nel sistema delineato dalla l. n. 40/2004, di un espresso divieto riguardante specificamente la diagnosi preimpianto, poichè, come è noto, il testo legislativo si caratterizza per uno stile normativo di chiara e decisa presa di posizione in ordine alla prevalenza di determinati interessi, evidentemente ritenuti maggiormente meritevoli rispetto ad altri, per la

cui tutela viene approntata una fitta rete di specifici divieti e dettagliati obblighi, la cui violazione è spesso sanzionata anche penalmente.

Né può sostenersi che la mancata previsione di un esplicito divieto avente ad oggetto la diagnosi preimpianto sia, in realtà, il frutto di una svista del legislatore, che meno abbia detto di quanto non volesse. Deve infatti osservarsi come la piena consapevolezza, di cui vi è ampia traccia nei lavori parlamentari, in ordine ai rischi ricollegati ad un indiscriminato utilizzo della diagnosi preimpianto e alle possibili strumentalizzazioni a scopo eugenetico che sarebbero potute derivare da una indisciplinata applicazione delle tecniche di procreazione assistita non abbia condotto alla previsione di un divieto generalizzato della diagnosi preimpianto, bensì all'adozione di soluzioni normative differenti. Da un lato, infatti, il timore di possibili strumentalizzazioni eugenetiche ha ispirato la disposizione riguardante la illiceità della selezione di embrioni a scopo eugenetico (v. art. 13 lett. b), punita con una pesante sanzione penale, ed altresì l'esclusione della possibilità di ricorrere alle tecniche di fecondazione assistita per le coppie non sterili ma portatrici di gravi malattie genetiche trasmissibili (art. 4 l. n. 40/2004). Dall'altro, l'intento di evitare l'uso indiscriminato di accertamenti genetici ed interventi invasivi sull'embrione a fini meramente scientifici ha condotto all'approvazione della disposizione di cui all'art. 13, secondo cui detti interventi sono consentiti, come già detto, solo se volti "alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso".

Vi è da osservare, inoltre, che, considerata la mancanza di una espressa previsione riguardante specificamente la diagnosi preimpianto, la tesi della non praticabilità della stessa anche nei casi in cui sia finalizzata alla soddisfazione del diritto di cui all'art. 14, comma 5°, appare censurabile anche con riferimento al principio di tassatività che caratterizza la materia penale ed in base al quale deve essere bandita ogni interpretazione che comporti un'estensione, oltre l'ambito previsto dalla legge, dei comportamenti punibili con sanzione penale.

2. Il significato letterale e l'ambito della disciplina dettata

L'art. 13, dopo aver sancito, al primo comma, con un generale divieto, l'illiceità di "qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano", al secondo comma stabilisce che "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 ed allo sviluppo dell'embrione stesso, e qualora non siano disponibili metodologie alternative".

Quanto al significato meramente letterale dei termini utilizzati dal legislatore per l'individuazione dell'ambito disciplinato, è utile osservare come per "ricerca clinica" comunemente si intenda quell'indagine sistematica volta ad accrescere le conoscenze che si posseggono nell'ambito della "clinica" e cioè di quella branca della medicina volta alla diagnosi, allo studio e alla cura delle malattie attraverso l'osservazione diretta degli ammalati.

E' già percepibile quanto detto concetto si distanzi da quello di mero esame clinico finalizzato alla diagnosi di uno stato patologico in funzione dell'informazione e della cura del singolo paziente.

Tanto premesso dal punto di vista meramente terminologico, giova osservare che il primo ed il secondo comma dell'articolo si pongono, come è evidente, in rapporto di regola ed eccezione, e detto rapporto è illuminante anche in ordine all'individuazione dell'ambito disciplinato dalla disposizione di legge e, conseguentemente, in ordine alla portata del divieto penale ricavabile.

L'indicazione della regola generale e della sua eccezione, unitamente alla intitolazione stessa della disposizione (Sperimentazione sugli embrioni umani), dà conto infatti di quale sia la materia della disciplina dettata: si tratta a ben vedere del sistema dei rapporti tra l'aspettativa di vita del singolo embrione (l'art. 1

chiarisce come la legge si preoccupi di “assicurare i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito”) e l’interesse della collettività alla libertà di ricerca e sperimentazione scientifica.

Tale specifico ambito di rapporti è altresì evidenziato dai successivi commi dell’art. 13, nei quali vengono analiticamente individuate e vietate, oltre che la produzione di embrioni umani a fini di ricerca o di sperimentazione, tutta una serie di specifiche attività di sperimentazione scientifica, consentite anch’esse solamente nel caso in cui siano finalizzate ad evitare o curare una patologia del medesimo embrione che le subisca.

In tale prospettiva non appare irrilevante osservare come l’articolo in questione originariamente comprendesse nel suo ambito anche i divieti di soppressione, di crioconservazione, e di riduzione embrionaria; e come, all’esito dei lavori parlamentari esso sia stato invece scisso in due distinte disposizioni, gli attuali artt. 13 e 14 della legge n. 40/2004, ciascuna riguardante sfere di attività diverse e ciascuna caratterizzata da una distinta disciplina.

Interessante notare, infine, come anche taluni recenti progetti di legge per la modifica delle disposizioni sulla procreazione medicalmente assistita, giacenti in Parlamento, collochino la diagnosi preimpianto (della quale sanciscono espressamente la liceità nell’ipotesi in cui sia stata richiesta per l’accertamento di gravi malattie dell’embrione destinato all’impianto) in un ambito nettamente differenziato da quello dedicato alla ricerca scientifica ed ai divieti posti alla stessa per la tutela dell’embrione umano, con ciò confermando la netta diversità concettuale tra i due tipi di attività (v. a tale proposito la proposta di legge n. 7880 e il disegno di legge n. 22, d’iniziativa dei senatori Franco, Angius ed altri, presentato al Senato il 28 aprile 2006).

Tornando alla legge n. 40 del 2004 oggi in vigore, va osservato come la disciplina riservata dall’art. 13 alla materia ora indicata, quella cioè del rapporto tra l’interesse allo sviluppo della ricerca scientifica e l’aspettativa di vita del singolo embrione, si caratterizzi per l’opzione di fondo della tutela assoluta di quest’ultimo interesse. Tanto che la disposizione in questione è stata pesantemente criticata sotto il profilo del mancato bilanciamento dei contrapposti interessi coinvolti, tutti di rilevanza costituzionale, specie con riferimento al problema del destino degli embrioni soprannumerari, destinati a rimanere inutilmente crioconservati sino alla loro completa estinzione.

Nessuna attività di ricerca o sperimentazione scientifica può dunque essere compiuta sull’embrione umano a meno che dette attività non siano “volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell’embrione stesso”.

Ritiene questo giudice, peraltro conformemente alle conclusioni espresse dal Pubblico Ministero, che le fattispecie penalmente rilevanti delineate dall’art. 13 l. n. 40/2004 non comprendano nel loro ambito la diagnosi preimpianto quando la stessa sia stata richiesta, come nel caso di specie, dai soggetti che abbiano avuto (legittimo) accesso alla tecniche di procreazione assistita e sia finalizzata all’accertamento di eventuali gravi malattie dell’embrione destinato all’impianto in utero; quando cioè l’accertamento diagnostico (altrimenti precluso al sanitario) trovi giustificazione nell’esigenza di assicurare la soddisfazione del diritto, specificamente riconosciuto dall’art. 14, comma 5, ai futuri genitori, di essere adeguatamente informati sullo stato di salute dell’embrione stesso.

Come già posto in evidenza, non può essere negata infatti, da un punto di vista letterale e concettuale, la differenza tra attività di ricerca, sperimentazione e manipolazione genetica, disciplinate dall’art. 13, e l’accertamento diagnostico richiesto ai sensi dell’art. 14, 5° comma, unicamente finalizzato, come già detto, a fornire ai soggetti indicati dalla legge idonea informazione sullo stato di salute dell’embrione destinato all’impianto.

Nel primo caso l'ambito è quello dei comportamenti coinvolgenti il sistema dei rapporti tra l'aspettativa di vita del singolo embrione e l'interesse dell'intera collettività al progresso scientifico. La scelta operata dal legislatore, pur opinabile nella sua assolutezza, è stata quella di assicurare massima tutela all'embrione anche a costo di un totale sacrificio delle ragioni del progresso scientifico.

Nel secondo caso si tratta, invece, di un mero accertamento diagnostico, da effettuarsi non liberamente dal sanitario o dal ricercatore ma solo previa esplicita richiesta dei soggetti interessati, avente ad oggetto il singolo embrione destinato all'impianto e volto alla soddisfazione dell'interesse dei futuri genitori ad avere adeguata informazione sullo stato di salute dell'embrione stesso. Quello che viene in rilievo non è, dunque, il rapporto - per così dire - tra embrione e collettività, ma il distinto ambito dei rapporti tra l'aspettativa di vita dell'embrione, che potrebbe essere pregiudicata dall'accertamento invasivo in parola (non è contestabile, infatti, che la diagnosi preimpianto si caratterizzi per l'esistenza di un certo margine di rischio per l'ulteriore sviluppo dell'embrione), e la singola persona direttamente coinvolta nel procedimento di procreazione medicalmente assistita, portatrice di individuali interessi costituzionalmente rilevanti. In questa specifica ipotesi la disciplina dettata non prevede per l'embrione una tutela assoluta, ma un bilanciamento dei contrapposti interessi, che vede semmai prevalere, in certi casi, i diritti costituzionalmente garantiti dei soggetti che alle tecniche di procreazione assistita abbiano avuto legittimo accesso, ed in particolare della donna, destinata ad accogliere nel suo grembo l'embrione prodotto.

3. Il diritto alla piena consapevolezza in ordine ai trattamenti sanitari

L'art. 6 della legge n. 40/2004 stabilisce che prima del ricorso "e altresì in ogni fase di applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita" il medico debba informare in maniera dettagliata i soggetti che alle tecniche medesime abbiano avuto legittimo accesso "sui possibili effetti collaterali sanitari e psicologici conseguenti all'applicazione delle tecniche stesse, sulle probabilità di successo e sui rischi dalle stesse derivanti".

Il successivo art. 14 della legge precisa ed integra la disposizione di cui all'art. 6 prevedendo, in capo ai soggetti che abbiano avuto accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, il diritto di essere informati sul numero e, su loro esplicita richiesta, "sullo stato di salute degli embrioni prodotti e da trasferire nell'utero" (art. 14, 5° comma).

Entrambe le disposizioni richiamate recepiscono l'evoluzione normativa e giurisprudenziale sul consenso informato, la cui necessità rappresenta ormai, oltre che un principio di rilevanza costituzionale, un elemento costante nella legislazione vigente e nell'applicazione della giurisprudenza sia di merito che di legittimità. Esse si collocano infatti in una prospettiva di esplicita tutela del diritto alla piena consapevolezza in ordine ai trattamenti sanitari che, fondandosi sul libero consenso, presuppongono un'esauritiva informazione su tutti gli aspetti rilevanti, specie quelli riguardanti le possibili conseguenze derivanti dall'atto medico per l'integrità fisica e per la salute di chi lo debba subire.

Nell'ottica del consenso informato, non può seriamente dubitarsi che l'impianto in utero dell'embrione prodotto in vitro integri un trattamento sanitario e che pertanto debba essere preceduto da una adeguata informazione su tutti gli aspetti rilevanti, compreso il numero e lo stato di salute degli embrioni destinati all'impianto.

Negare l'ammissibilità della diagnosi preimpianto anche quando sia stata richiesta ai sensi dell'art. 14 della legge significherebbe dunque rendere impossibile una adeguata informazione sul trattamento sanitario da eseguirsi, indispensabile invece sia nella prospettiva di una gravidanza pienamente consapevole, consentendo ai futuri genitori di prepararsi psicologicamente ad affrontare eventuali problemi di salute del nascituro, sia in funzione della tutela della salute gestazionale della donna. A tale proposito è appena

sufficiente segnalare che l'impianto dell'embrione nel grembo materno comporta sempre un certo rischio per la salute della gestante e, cosa che qui maggiormente rileva, che detto rischio è influenzato, oltre che dal numero degli embrioni destinati all'impianto, dallo stato di salute degli stessi. In relazione agli embrioni portatori di gravi malattie genetiche (non tutte preventivamente prevedibili e diagnosticabili con un'indagine genetica effettuabile sugli aspiranti genitori in quanto non sempre ricollegate a preesistenti malattie dei genitori stessi ovvero ad un loro stato di portatore sano, come è dimostrato, ad esempio, per la trisomia 21 e per il caso di traslocazioni cromosomiche de novo non bilanciate presenti nell'embrione) la comunità scientifica è infatti concorde nel ritenere che aumenti in maniera considerevole sia il rischio di una prosecuzione patologica della gravidanza sia il rischio di aborto spontaneo, e quindi la possibilità che si verifichi una lesione dell'integrità fisica o psichica della gestante sotto entrambi i profili, essendo noto che anche dal fatto stesso dell'interruzione della gravidanza possono derivare conseguenze pregiudizievoli per la salute della donna.

Tanto è vero che nella stessa legge n. 40/2004 è riconosciuto il diritto-dovere del medico di non progredire ulteriormente nel processo di procreazione assistita, e quindi eventualmente anche di non procedere all'impianto, quando dallo stesso possano derivare gravi conseguenze per la salute gestazionale della donna. Stabilisce infatti il 4° comma dell'art. 6 che "il medico responsabile della struttura può decidere di non procedere alla procreazione medicalmente assistita esclusivamente per motivi di ordine medico – sanitario". In sintonia, d'altro canto, con i principi di deontologia professionale, primo fra tutti quello di evitare ogni danno per la salute del paziente.

3. L'illegittimità delle linee guida ministeriali

Non appare convincente neanche l'argomentazione, anch'essa indicata a fondamento della tesi qui criticata, secondo cui l'inammissibilità della diagnosi preimpianto troverebbe conferma nella specifica previsione in tal senso di cui alle Linee guida ministeriali del 22 luglio 2004.

Proprio l'espressa previsione contenuta nelle Linee guida ministeriali, nelle quali è stato disposto che "ogni indagine relativa alla salute degli embrioni creati in vitro, ai sensi dell'art. 14 comma 5, dovrà essere di tipo osservazionale", pone semmai in evidenza l'inesistenza, nel sistema della legge, di un divieto riguardante la diagnosi preimpianto quando richiesta ai sensi del 5° comma dell'art. 14.

Emerge infatti come il divieto, non identificabile nel sistema della legge n. 40/2004, sia in realtà il frutto di un'impostazione restrittiva fortemente voluta dall'Esecutivo che, in contrasto con le stesse disposizioni di legge, e quindi in palese violazione delle prerogative proprie degli atti di normazione secondaria, lo ha espressamente sancito proprio in occasione della emanazione delle Linee guida.

Ne discende l'illegittimità della citata norma di rango secondario.

Non può negarsi infatti che attraverso la disposizione in parola il decreto ministeriale tenda, da un lato, ad includere nell'ambito del divieto di cui all'art. 13 comportamenti che invece, secondo quanto stabilito dal legislatore, non vi rientrano, così finendo per incidere sul discrimine tra ciò che è lecito e ciò che è penalmente rilevante, con buona pace per il principio di legalità (art. 25 Cost.; art. 1 cod. pen.); e, dall'altro, a comprimere diritti espressamente garantiti dalla legge ed aventi rilevanza costituzionale, che certamente non possono essere limitati con atti di normazione secondaria.

Con riferimento a quest'ultimo profilo va osservato come un'indagine meramente osservazionale consenta unicamente di valutare la compattezza e lo stato di aggregazione delle cellule costituenti l'embrione, ma non di individuare eventuali anomalie genetiche. La limitazione, arbitrariamente introdotta con il decreto ministeriale, impedisce dunque che lo stato di salute dell'embrione destinato all'impianto possa

essere accertato con un accettabile grado di effettività. Evidente è dunque la compromissione del diritto, riconosciuto espressamente dalla legge n. 40 del 2004 e costituzionalmente rilevante, ad avere adeguata informazione sui reali rischi del trattamento sanitario da effettuarsi.

L'illegittimità delle linee guida sotto il profilo ora richiamato può essere colta anche in considerazione del loro contrasto con la Convenzione di Oviedo del giugno 1996, vigente nel nostro Paese in seguito alla ratifica di cui alla l. n. 145 del 2001, che, come è noto, all'art. 12 prevede che "Si potrà procedere a dei test volti a prevedere delle malattie genetiche o che permettano l'identificazione del soggetto come portatore di un gene responsabile di una malattia o di rilevare una predisposizione o una suscettibilità genetica ad una malattia solo a fini medici o di ricerca medica e con riserva di un consiglio genetico adeguato".

Per tutte le ragioni indicate, le Linee guida ministeriali del 22 luglio 2004, emanate ai sensi dell'art. 7 legge n. 40 del 2004, debbono essere disapplicate nella parte in cui prevedono che "ogni indagine relativa alla salute degli embrioni creati in vitro, ai sensi dell'art. 14 comma 5, dovrà essere di tipo osservazionale". Dalle stesse, pertanto, nessun argomento può essere tratto a sostegno della tesi della non praticabilità dell'accertamento diagnostico richiesto dagli attori.

4. I criteri ispiratori della l. n. 40/2004

Con riferimento poi all'argomentazione secondo cui il divieto della diagnosi preimpianto sarebbe desumibile "anche dalla interpretazione della legge alla luce dei suoi criteri ispiratori"(ordinanza di rimessione alla Corte Cost. del Tribunale di Cagliari del 16 luglio 2005, n. 574), va osservato come, in realtà, nel complesso delle disposizioni disciplinanti la materia della procreazione medicalmente assistita non sia identificabile un'unica ratio legis e come, invece, l'ispirazione di fondo muti a seconda di quale sia l'ambito specifico tenuto in considerazione dalle singole norme.

In particolare non può affermarsi che l'impianto normativo sia in toto sorretto dall'unica ratio dell'assoluta tutela dell'aspettativa di vita dell'embrione, anche a discapito dei diritti costituzionalmente garantiti dei soggetti coinvolti nel procedimento di procreazione medicalmente assistita, caratterizzando detto criterio ispiratore, come già detto, il solo ambito dei rapporti disciplinati dall'art. 13 e non trovando invece espressione con riferimento alla diversa materia disciplinata dall'art. 14, all'interno del quale va ricompresa l'attività diagnostica richiesta dagli attori.

La correttezza dell'assunto è comprovata anche dall'analisi delle altre disposizioni attraverso le quali trova pratica realizzazione quel bilanciamento di interessi di cui la stessa liceità della diagnosi preimpianto è espressione. Disposizioni ulteriori che non rilevano, come è ovvio, ai fini della decisione oggetto del presente giudizio, riguardando condotte del tutto eventuali e da collocarsi in un momento logicamente e cronologicamente successivo rispetto all'effettuazione della diagnosi preimpianto, ma che si ritiene utile richiamare per evidenziare ulteriormente come del tutto peculiari siano i principi ispiratori della disciplina dettata dalla l. n. 40/2004 allorquando siano coinvolti i vari aspetti del rapporto tra l'aspettativa di vita dell'embrione ed i diritti delle singole persone direttamente coinvolte nel procedimento di procreazione medicalmente assistita, ed in particolar modo della futura gestante.

A tal fine è opportuno osservare che: accanto al divieto generale di crioconservazione e soppressione di embrioni, l'art. 14 contiene un espresso richiamo alla legge n. 194/78 e quindi alle specifiche condizioni, collegate allo stato di salute della gestante, in cui è possibile procedere all'interruzione della gravidanza; accanto all'obbligo dell'unico e contemporaneo impianto di tutti gli embrioni prodotti, è stato espressamente previsto, al terzo comma dell'art. 14, che "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” (e cioè se e quando la patologia che ha impedito l'immediato trasferimento sia venuta meno); le stesse Linee guida ministeriali, a specificazione della disposizione in esame, prevedono poi espressamente che “Qualora dall'indagine vengano evidenziate gravi anomalie irreversibili dello sviluppo di un embrione, il medico responsabile della struttura ne informa la coppia ai sensi dell'art. 14, comma 5. Ove in tal caso il trasferimento dell'embrione, non coercibile, non risulti attuato, la coltura in vitro del medesimo deve essere mantenuta fino al suo estinguersi.” Ed altresì che “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.”; è stato inoltre stabilito, da un lato, il divieto di riduzione di gravidanze plurime, ma, dall'altro, è stata immediatamente indicata, nello stesso art. 14, l'eccezione riguardante l'eventuale sussistenza dei presupposti legittimanti l'interruzione della gravidanza; accanto alla disposizione sulla non revocabilità del consenso dopo la fecondazione dell'ovulo, nessuna sanzione è stata prevista per il rifiuto della donna di procedere all'impianto, né alcuna possibilità di procedervi coattivamente.

Considerato il loro specifico contenuto, non può negarsi come dalle singole disposizioni appena richiamate emerga con evidenza un'impostazione di fondo del tutto diversa da quella caratterizzante l'art. 13 (che si distingue, come abbiamo visto, per l'assolutezza della tutela accordata all'aspettativa di vita dell'embrione) e tale in concreto da assicurare, invece, un bilanciamento degli interessi del concepito e della futura gestante che equivale, in più punti, a quello caratterizzante la legge sulla interruzione della gravidanza.

Anche l. n. 40/2004 appare infatti ispirata, in questo specifico ambito, alla medesima ratio: tutela massima per il concepito che però si arresta davanti al prevalente interesse della donna alla sua salute fisica e psichica.

Ed infatti allo stesso modo in cui per la legge sull'aborto non è consentita l'interruzione della gravidanza a fini eugenetici, rilevando lo stato di salute del feto non di per sé ma solo quale causa del verificarsi di uno stato patologico della gestante, allo stesso modo nella legge n. 40 del 2004 è vietata la selezione degli embrioni a scopo eugenetico; ma negli stessi termini in cui è consentita dalla legge n. 194/78 l'interruzione della gravidanza per la tutela della salute della gestante, allo stesso modo la donna potrà legittimamente rifiutare l'impianto dell'embrione prodotto in vitro allorché la conoscenza dell'esistenza di gravi malattie genetiche o cromosomiche nell'embrione medesimo abbiano determinato in lei una patologia tale per cui procedere ugualmente all'impianto sarebbe di grave nocimento per la sua salute fisica o psichica. In questo caso, infatti, non si tratterebbe di pratica eugenetica, certamente vietata ai sensi dell'art. 13, ma di impossibilità di procedere all'impianto per “grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione” che ai sensi dell'art. 14 terzo comma legittima espressamente la crioconservazione dell'embrione sino a quando (e se) l'impedimento all'impianto venga meno.

Soluzione interpretativa, d'altro canto, perfettamente coerente con i principi più volte ribaditi dalla Corte costituzionale che, in più occasioni, ha avuto modo di affermare come non esista equivalenza fra il diritto non solo alla vita, ma anche alla salute di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione “che persona deve ancora diventare” (per tutte, sentenza Corte Cost. n. 27 del 1975).

Neanche dai principi ispiratori della legge, più volte indicati a sostegno della tesi restrittiva, possono dunque trarsi univoci argomenti per escludere la praticabilità della diagnosi richiesta dagli attori, come dimostrato dalle osservazioni che precedono.

5. I principi costituzionali.

Riprendendo più specificamente il discorso sulla diagnosi preimpianto, resta ancora da evidenziare come la soluzione interpretativa che afferma la piena legittimità dell'accertamento diagnostico richiesto dagli attori sia non solo preferibile, per tutte le ragioni già esposte, ma altresì necessitata in considerazione del dovere del giudice di scegliere, tra le varie interpretazioni possibili della disposizione da applicare al caso concreto, quella che assicuri una lettura costituzionalmente orientata della norma.

Sotto quest'aspetto è appena sufficiente ricordare la costante giurisprudenza della stessa Corte Costituzionale che, in svariate occasioni, ha ribadito l'assoluta necessità per il giudice, pena la dichiarazione di inammissibilità della questione di legittimità prospettata, di valutare se tra le interpretazioni possibili del testo normativo al suo esame ve ne sia una conforme ai principi costituzionali eventualmente implicati, dovendo egli, prima di sollevare una questione di legittimità costituzionale, sempre verificare, nell'esercizio dei poteri ermeneutici che gli sono attribuiti, se la disposizione al suo vaglio consenta un'interpretazione non confliggente con i principi sanciti dalla Costituzione, e preferire quest'ultima a quella diversa implicante dubbi di legittimità costituzionale.

Né può sostenersi che tale dovere trovi un limite con riferimento alla cd. volontà del legislatore quale risultante dai lavori parlamentari prodromici all'approvazione del testo legislativo da interpretare. Certamente questi ultimi costituiscono un valido supporto per l'individuazione del significato dei termini utilizzati, che va rinvenuto in quello "fatto palese dal significato delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore" (art. 12 delle preleggi del codice civile), ma non possono impedire che la disposizione, quando il suo tenore letterale non sia univoco, vada intesa in modo compatibile con i valori ed i principi sovraordinati sanciti dalla Carta costituzionale.

Nel caso concreto, peraltro, giova osservare che neppure dai lavori parlamentari è possibile trarre elementi univoci che giustifichino l'affermazione secondo cui la diagnosi preimpianto sarebbe vietata anche nella specifica ipotesi in cui la stessa sia stata richiesta, ai sensi del 5° comma dell'art. 14, al fine di ricevere adeguata informazione sullo stato di salute dell'embrione destinato all'impianto.

Per tutte le ragioni esposte in precedenza, ritiene questo giudice che i dati normativi richiamati consentano, con particolare riferimento al diritto alla piena consapevolezza dei trattamenti sanitari, al diritto alla salute e al principio di uguaglianza, tutti coinvolti nel caso di specie, un'interpretazione costituzionalmente orientata che riconosca la praticabilità della diagnosi genetica preimpianto nei casi in cui la stessa sia stata richiesta ai sensi dell'art. 14 comma 5 della legge.

In questo specifico caso, infatti, il necessario bilanciamento degli interessi costituzionalmente garantiti impone un'opzione interpretativa dei dati normativi che, rendendo ammissibile la diagnosi preimpianto, assicuri un'adeguata tutela del diritto della futura gestante ad esprimere un consenso consapevole in ordine al trattamento sanitario ancora in itinere (impianto in utero dell'embrione prodotto in vitro), essendo un'esaustiva informazione sullo stato di salute degli embrioni destinati all'impianto indispensabile, oltre che nella prospettiva di una gravidanza pienamente consapevole, in funzione della necessaria tutela della salute gestazionale della donna, come ampiamente argomentato prima.

Con riferimento ad entrambi i profili richiamati, l'interpretazione restrittiva, che nega invece la praticabilità della diagnosi preimpianto anche quando richiesta ai sensi dell'art. 14, 5° comma, deve dunque essere respinta, offrendo la stessa una lettura incostituzionale della disposizione.

L'affermazione della liceità dell'accertamento diagnostico in questione, d'altro canto, risulta perfettamente coerente con quanto accade comunemente con riferimento agli accertamenti genetici praticati quando una gravidanza sia già in corso, ritenuti costantemente leciti dal diritto vivente.

E l'identità di disciplina della diagnosi prenatale e della diagnosi eseguita sugli embrioni prodotti in vitro e destinati all'impianto (caratterizzate entrambe dalla medesima finalità di assicurare ai diretti interessati una idonea informazione sullo stato di salute degli embrioni già in utero o da destinare all'impianto), conseguente all'opzione interpretativa appena indicata, assicura una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni in esame anche con riferimento al principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), poiché evita una diversità di trattamento di situazioni sostanzialmente analoghe, altrimenti censurabile costituzionalmente sotto il profilo della irragionevolezza.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto è appena sufficiente aggiungere come il diritto vivente non solo abbia costantemente affermato la liceità della diagnosi prenatale, nonostante il rischio di aborto spontaneo che la caratterizza, ma come abbia altresì affermato la responsabilità giuridica del medico che non abbia fornito informazioni, ovvero abbia riferito informazioni errate, circa le condizioni del feto.

Non vi è dubbio, dunque, che il nostro ordinamento, quando una gravidanza sia in atto, garantisca con pienezza il diritto della donna alla più ampia informazione sullo stato di salute del feto, comprese quelle informazioni ottenibili solo attraverso tecniche diagnostiche invasive quali appunto la diagnosi prenatale.

Sarebbe pertanto irragionevole (e costituzionalmente censurabile) negare la più ampia e completa informazione a coloro che, avendo fatto legittimo ricorso alle tecniche di fecondazione assistita, abbiano chiesto di poter conoscere prima dell'impianto in utero, ai sensi dell'art. 14, 5° comma, l. n. 40/2004, lo stato di salute dell'embrione prodotto in vitro; conoscenza non ottenibile attraverso il mero esame osservazionale dell'embrione stesso, ma solo con il ricorso alla diagnosi preimpianto.

Né l'irragionevolezza del divieto, derivante dall'interpretazione opposta a quella ritenuta preferibile da questo giudice, potrebbe escludersi in considerazione del rischio di danneggiamento dell'embrione, insito nelle tecniche di diagnosi preimpianto, essendo noto che anche la diagnosi prenatale, della cui liceità nessuno dubita, comporta accertati rischi che la gravidanza in atto possa interrompersi proprio in conseguenza dell'accertamento invasivo espletato.

Deve essere dunque affermata la liceità della diagnosi preimpianto quando, come nel caso di specie, la stessa risponda alle seguenti caratteristiche: sia stata richiesta dai soggetti indicati nell'art. 14, 5° comma, l. n. 40/2004; abbia ad oggetto gli embrioni destinati all'impianto nel grembo materno; sia strumentale all'accertamento di eventuali malattie dell'embrione e finalizzata a garantire a coloro che abbiano avuto legittimo accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita una adeguata informazione sullo stato di salute degli embrioni da impiantare.

Pertanto i convenuti, in accoglimento della domanda attrice, debbono essere condannati all'effettuazione dell'accertamento diagnostico richiesto dagli attori, da eseguirsi, anche con tecniche invasive, secondo metodologie che, in base alla scienza medica, offrano il maggior grado di attendibilità della diagnosi ed il minor margine di rischio per la salute e le potenzialità di sviluppo dell'embrione medesimo.

In accoglimento della domanda degli attori e sussistendo giusti motivi, in considerazione della novità delle questioni trattate, le spese anticipate dalla parte vittoriosa debbono rimanere esclusivamente a suo carico.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente decidendo, disattesa ogni altra istanza, eccezione e deduzione:

accertato il diritto di Y di ottenere l'accertamento diagnostico richiesto, condanna i convenuti ad eseguire la diagnosi preimpianto sull'embrione destinato ad essere trasferito nell'utero della Y, al fine di poter accertare lo stato di salute dell'embrione stesso;

dispone che l'accertamento diagnostico sia effettuato, anche con tecniche invasive, secondo metodologie che, in base alla scienza medica, offrano il maggior grado di attendibilità della diagnosi ed il minor margine di rischio per la salute e le potenzialità di sviluppo dell'embrione;

dispone che le spese processuali restino integralmente a carico degli attori.

Cagliari, 22 settembre 2007.

Il Giudice

Maria Grazia Cabitza