

TRIBUNALE DI CAGLIARI
Ordinanza 9 novembre 2012 G.I. Giorgio Latti
Ricorrenti
Avv.ti Filomena Gallo e Angelo Calandrini domiciliati
presso Studio legale Avv. Renato Chiesa

Struttura dell'ordinanza

Fatto:

I coniugi di Cagliari risultano rispettivamente lei affetta da talassemia major e lui portatore sano di talassemia major. Nell'agosto del 2011 la coppia, entrambi infertili ma desiderosi di avere un figlio, si rivolgono all'Ospedale Microcitemico di Cagliari - Servizio di Ostetricia e Ginecologia, richiedendo diagnosi genetica pre-impianto (PGD) nell'ambito di procedura di procreazione medicalmente assistita (PMA) al fine di poter conoscere lo stato di salute dell'embrione ai sensi della L. 40/2004.

Il Dott. G. Monni responsabile del centro di PMA, rilevato che *“La Struttura Complessa di Ostetricia e Ginecologia è in grado, come nel passato per aver eseguito oltre 40 PGD, di offrire alla coppia la PGD (fertilizzazione in vitro, prelievo dall'embrione di una singola cellula per l'analisi molecolare) ma non l'analisi molecolare di tale cellula.”* precisava che *“Fino al 2004, la singola cellula prelevata dall'embrione veniva consegnata per l'analisi genetica al Laboratorio di Genetica Molecolare della 2° Clinica Pediatrica del presidio Microcitemico.”*, dichiara disponibilità ad eseguire la procedura FIVET e la biopsia della singola cellula prelevata da consegnare successivamente al Laboratorio di Genetica Molecolare. Tuttavia con lettera del 1/12/2011, il responsabile della II Clinica Pediatrica della suddetta struttura sanitaria, Dr. Galanello, attesta che nei laboratori della Clinica non si esegue la PGD.

Il diniego effettuato dal responsabile del laboratorio, che fino al 2004 aveva effettuato numerose indagini genetiche sull'embrione per la Talassemia, risulta del tutto illegittimo oltre che gravemente lesivo dei diritti costituzionalmente garantiti dei nostri assistiti.

Pertanto la coppia si rivolge al Tribunale di Cagliari per chiedere l'esecuzione dell'indagine richiesta e prevista dalla legge 40 art. 14 c. 5, affinché sia ordinato al laboratorio di Citogenetica dell'Ospedale Microcitemico l'esecuzione dell'indagine e/o all'azienda sanitaria la non interruzione del servizio anche tramite idonee convenzioni esterne.

Premessa all'azione:

riconoscimento della vigenza e della fondatezza nell'ordinamento italiano dei diritti asseriti dalla ricorrente:

1) tutela diritto salute della donna; 2) tutela diritto all'informazione nel trattamento sanitario; 3) tutela diritto alla procreazione cosciente e responsabile; 4) tutela del diritto alla salute.

Applicazione di Diagnosi genetica di pre impianto (PDG)

Disciplina applicabile :

- art. 13 L.40/04 c. 2, consente indagini diagnostiche sull'embrione;
- art. 14 L. 40/04 c. 5, rapporti tra coppia e embrione in virtù del rispetto del diritto al trattamento sanitario informato, alla procreazione cosciente e responsabile al diritto a conoscere lo stato di salute dell'embrione prodotto;
- art. 6 L.40/04, *“prima del ricorso ed in ogni fase di applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita, il medico informa in maniera dettagliata i soggetti*

(...) sui metodi sui possibili effetti collaterali sanitari e psicologici conseguenti all'applicazione delle tecniche stesse, sulle probabilità di successo e sui rischi dalle stesse derivanti, nonché sulle relative conseguenze giuridiche per la donna, per l'uomo e per il nascituro (.....) nei confronti della donna e dell'uomo devono essere fornite per ciascuna delle tecniche applicate e in modo tale da garantire il formarsi di una volontà consapevole e consapevolmente espressa”.

- L. 194/78, richiamata ai cc. 1 e 4 dell'art. 14 L. 40/04, afferma il diritto alla procreazione cosciente e responsabile *rectius* la possibilità di praticare l'IGV entro i primi 3 m o anche dopo ove fosse assunta una informazione attraverso le tecniche dell'amniocentesi e/o della villocentesi;
- Convenzione di Oviedo del giugno 1996, ratificata con la l. n. 145 del 2001, 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”;
- -Sentenze Corte Costituzionale varie a partire da Sent. 27/75 e da ultimo sentenza 151/09: tutela della salute fisica e psicologica della madre è preminente rispetto a quella dell'embrione;
- Decisioni sulla liceità della Diagnosi reimpianto Tribunali Cagliari 2007-Firenze 2007-Tar Lazio 2008- Firenze 2008- Bologna 2009- Salerno gennaio e luglio 2010- Corte EDU 2012.

Motivazione e dispositivo

Il Giudice Latti conferma la liceità della diagnosi preimpianto rigettando tutte le eccezioni formulate dall'azienda ospedaliera. Scrive nelle motivazioni:” *Considerata l'evoluzione giurisprudenziale sopra richiamata, non vi è dubbio che la diagnosi genetica preimpianto debba considerarsi pienamente ammissibile, al fine di assicurare la compatibilità della legge n. 40 del 2004 con i principi del nostro ordinamento giuridico.*”

Continua nelle motivazioni:

” *Deve essere, ancora una volta, ribadito, anche alla luce dei principi richiamati dalla giurisprudenza della Corte, come, nell'impianto della legge, la salute della donna prevalga sull'interesse alla integrità dell'embrione.*

Pertanto, l'ammissibilità del trasferimento in utero solo degli embrioni sani o portatori sani della patologia non è eventualmente funzionale ad un ipotetico “diritto al figlio sano” ovvero a pratiche eugenetiche, le quali sono decisamente differenti rispetto alla fattispecie in esame, in cui sono, invece, rilevanti la sussistenza di un grave pericolo per la salute psico-fisica della donna, anche in relazione ad importanti anomalie del concepito, e la decisione della donna di valutare gli effetti della malattia dell'embrione sulla sua salute, analogamente a quanto avviene per l'aborto, in cui la decisione è rimessa, alle condizioni previste, soltanto alla responsabilità della donna (cfr. Corte cost. ord.. num. 76 del 07/03/1996; n. 389 del 23/03/1988).”

Il Giudice Latti inoltre richiamando la recente decisione della Corte EDU in materia di accesso alla diagnosi preimpianto tramite l'accesso a tecniche di PMA, che condanna l'Italia per violazione dell'art. 8 della Carta EDU fa un importante richiamo alla verifica della possibilità di un orientamento conforme, testualmente” *secondo quanto ribadito dalla nostra Corte costituzionale nella citata sentenza n. 80/2011, qualora si profili un eventuale contrasto fra una norma interna e una norma della CEDU, poiché le norme della CEDU integrano, quali “norme interposte”, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della*

legislazione interna ai vincoli derivanti dagli “obblighi internazionali”, il giudice comune deve verificare anzitutto la praticabilità di una interpretazione della prima in senso conforme alla Convenzione, avvalendosi di ogni strumento ermeneutico a sua disposizione”.

COMMENTO

Per la prima volta dall'entrata in vigore della legge 40/04, un giudice in materia di fecondazione assistita ordina ad una struttura pubblica di eseguire una tecnica diagnostica anche tramite il ricorso ad altre strutture sanitarie, come avviene di fatto per altri tipi di indagini.

In tal modo è sancito che non c'è differenza tra struttura pubblica e privata in affermazione del principio di equità nell'accesso alle cure.

In Italia, attualmente esistono 357 centri di fecondazione medicalmente assistita attivi. Di questi i centri che applicano tecniche in vitro quindi di secondo e terzo livello sono 202 e, nello specifico di questi 76 svolgono servizio pubblico e 22 servizio privato convenzionato, i rimanenti 104 offrono servizio privato (fonte Registro Nazionale della Procreazione Medicalmente Assistita).

I centri pubblici non eseguono tecniche di PGD.

Il giudice di Cagliari rigetta tutte le eccezioni formulate dall'azienda ospedaliera del Microcitemico di Cagliari, precisando :

- a) la preminenza dell'interesse alla salute della donna rispetto a quello allo sviluppo dell'embrione;
- b) la liceità dell'accertamento diagnostico;
- c) la procreazione medicalmente assistita come trattamento medico,
- d) il diritto a ricevere una completa informativa funzionale ad una procreazione libera e consapevole;

In uno il G.I. ha così deciso:

per questi motivi

su parere conforme del pubblico ministero,

- 1) in accoglimento del ricorso, accerta il diritto di XXXX e XXXXXX, ad ottenere, nell'ambito dell'intervento di procreazione medicalmente assistita, l'esame clinico e diagnostico sugli embrioni e il trasferimento in utero della Sig.ra XXXXX solo degli embrioni sani o portatori sani delle patologie da cui gli stessi ricorrenti risultano affetti;
- 2) dispone che la Azienda sanitaria locale di Cagliari e l'Ospedale Regionale per le Microcitemie di Cagliari, in persona del legale rappresentante, esegua, nell'ambito dell'intervento di procreazione medicalmente assistita, l'esame clinico e diagnostico sugli embrioni e trasferisca in utero della Sig.ra XXXXX, qualora da lei richiesto, solo gli embrioni sani o portatori sani delle patologie da cui gli stessi ricorrenti risultano affetti, mediante le metodologie previste in base alla scienza medica e con crioconservazione degli ulteriori embrioni;
- 3) dispone che, qualora la struttura sanitaria pubblica dovesse trovarsi nell'impossibilità di erogare la prestazione sanitaria tempestivamente in forma diretta, tale prestazione possa essere erogata in forma indiretta, mediante il ricorso ad altre strutture sanitarie;
- 4) dichiara l'inammissibilità degli interventi in giudizio delle Associazioni Cerco un Bimbo, Amica Cicogna Onlus e Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica.