

R.G. 9667/2014

IL TRIBUNALE DI BOLOGNA
SEZIONE I CIVILE

Riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei signori Magistrati:

Dott. Matilde Betti	Presidente
Dott. Maria Fiammetta Squarzoni	Giudice Rel.
Dott. Bianca Maria Gaudio	Giudice

Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Nel procedimento di reclamo avverso un ricorso d'urgenza iscritto al n. 9667/2014

fra

VTM con l'Avv. VB

RECLAMANTE

e

Azienda Ospedaliera Universitaria "Policlinico Sant'Orsola-Malpighi" con l'avv. CC

RECLAMATA

Visti gli atti e i documenti di causa,

osserva quanto segue.

La reclamante nell'anno 1996 si rivolgeva con il marito GT, con il quale era coniugata dall'anno 1993, al Centro di Fecondazione Assistita del Policlinico Sant'Orsola-Malpighi di Bologna, per ricorrere alla tecniche di procreazione medicalmente assistita, e nello specifico, alle tecniche del Fivet, sottoscrivendo i vari moduli per il consenso informato.

L'intervento veniva eseguito nella primavera dell'anno 1996, come programmato, ma non aveva esito positivo e gli otto embrioni (non ovociti) non impiantati venivano,

quindi, congelati, sempre su consenso dei coniugi.

Gli embrioni venivano poi conservati nel medesimo Policlinico fino alla morte di GT, avvenuta l'1.12.2011; dunque, tali embrioni non potevano essere affatto considerato abbandonati dai coniugi i quali, a più riprese (di cui l'ultima nel luglio 2010), continuavano a manifestare la loro volontà circa il futuro impianto degli stessi.

Dopo la morte del marito, la reclamante si rivolgeva, quindi, con atto scritto del 24/9/2012, al predetto Policlinico, al fine di ottenere l'impianto dei suindicati embrioni, ma otteneva il rifiuto da parte dello ente ospedaliero.

MVT, pertanto, in data 13/2/2013, depositava ricorso *ex art. 700 c.p.c.* chiedendo, sostanzialmente, al Giudice adito che ordinasse all'Azienda Ospedaliera, anche *inaudita altera parte*, l'impianto dei predetti embrioni.

Il Giudice, infine, con ordinanza del 21 maggio 2014, rigettava il ricorso, con le motivazioni che di seguito verranno analizzate.

Così brevemente esposta in fatto la controversia, per quanto concerne il merito, ritiene il Tribunale che il reclamo vada accolto nei limiti di seguito esposti, in quanto fondato in fatto ed in diritto.

Prima di tutto, ritiene il Collegio adito che la dichiarazione dei coniugi del luglio 2010 (v. doc. n. 5 del ricorso introduttivo), espressamente intitolata "Dichiarazione di interesse al futuro impianto degli embrioni", non costituisca un atto di consenso, proveniente da entrambi i genitori, alla parte finale della procedura FIVET, già iniziata nell'anno 1996 (e mai conclusa), conforme ai requisiti previsti dall'art. 6 della L. 40/2004.

Il suddetto atto del luglio 27 luglio 2010 consiste infatti una semplice dichiarazione di volontà idonea a manifestare l'interesse della coppia alla conservazione degli embrioni già venuti ad esistenza, finalizzata ad un futuro impianto, e tale da determinare negli stessi uno stato di "non abbandono", ma non esprime in alcun modo un valido assenso al trasferimento intrauterino degli embrioni crioconservati.

Manca, infatti, *ictu oculi*, un'espressa, inequivoca ed attuale dichiarazione di volontà

dei coniugi volta ad ottenere il trasferimento degli embrioni prodotti.

L'art. 6 predetto, peraltro, stabilisce vari requisiti di natura "formale" perchè un atto sia considerato consenso all'impianto, i quali, tuttavia non sussistono nel caso di specie.

Inoltre, la suddetta dichiarazione del luglio 2010, è stata rilasciata dai coniugi VT in seguito a formale richiesta della struttura ospedaliera, e su di un modulo da quest'ultima predisposto, richiesta finalizzata espressamente a qualificare gli embrioni conservati come abbandonati o in attesa di un futuro impianto, e non certamente ad altri fini.

Tuttavia, ciononostante, come appena spiegato, la suddetta dichiarazione del luglio 2010 non costituisca un valido consenso dei coniugi all'impianto intrauterino, a norma dell'art. 6 L.40/2004, la stessa, d'altro canto, costituisce una manifestazione di volontà idonea ad escludere gli embrioni crioconservati, del caso *de quo*, dalla categoria degli "embrioni in stato di abbandono" (come chiarito dalle linee guida degli anni 2004 e 2008).

Peraltro, come risulta dalla stessa lettera della legge, lo stato di non abbandono si presume, richiedendo la normativa vigente un'esplicita volontà dei coniugi di senso contrario al fine di vincere la predetta presunzione.

Come infatti già precisato, la procedura di fecondazione attivata dai coniugi VT ha avuto inizio prima dell'entrata in vigore della L. 40/2004 e, quindi, non essendo attualmente ancora conclusa (sussistendo embrioni crioconservati non abbandonati), trova la propria disciplina nell'art. 7 della L.40/2004 e nelle correlate linee guida degli anni 2004 e 2008, volte proprio a dettare una normativa transitoria relativa alle procedure di fecondazione assistita intraprese antecedentemente alla suddetta legge del 2004.

Pertanto, a norma delle predette linee guida, in caso di embrioni crioconservati, ma non abbandonati, la donna ha sempre il diritto di ottenere il trasferimento dei predetti. Le suddette linee guida, peraltro, non stabiliscono limiti di sorta a tale facoltà, la quale dipende, secondo la lettera della normativa, dalla volontà esclusiva della donna

(non essendo in alcun modo richiesto il consenso del marito o di altri soggetti).

Né, d'altra parte, diverso significato può essere attribuito alle suddette linee guida, risultando la disposizione in esame chiara e scevra da ogni dubbio interpretativo.

Come infatti più volte espresso anche dalla Suprema Corte, nell'ipotesi in cui l'interpretazione letterale di una norma di legge sia sufficiente ad individuarne, in modo preciso ed univoco, il relativo significato e la connessa portata precettiva, l'interprete non deve ricorrere ad altri criteri ermeneutici, ivi compreso quello sussidiario costituito dalla ricerca della *mens legis* (si veda in argomento, Cass. Sez. I, 24681/2013, Cass. Sez. L,12136/2011).

Di conseguenza, la reclamante, sotto tale profilo, ha il pieno diritto di ottenere l'impianto degli embrioni venuti in essere.

Peraltro, le suddette linee guida sono state emesse, come già detto, proprio sulla base della L.40/2004, e precisamente dell'art. 7, e, quindi, devono considerarsi non frutto di autonoma fonte sub legislativa, ma di normativa di rango primario, in quanto fatte proprie, tramite la tecnica del rinvio, dalla stessa fonte legislativa.

Si tratta, infatti, di una normativa emanata *ad hoc* ed avente un'applicazione specifica, ossia il regolamento delle procedure di fecondazione assistita iniziate *ante* L. 40/2004 e non ancora terminate.

Tale disciplina, pertanto, in base al noto principio di specialità, ben può prevalere sulla normativa generale di cui alla L.40/2004, stabilendo una regolamentazione particolare volta a normare un nucleo specifico di situazioni (ossia, le procedure di fecondazione assistita incominciate prima dell'entrata in vigore della L.40/2004).

Inoltre, si deve far presente che l'espressione "trasferimento degli embrioni" di cui la donna ha il diritto in via esclusiva, deve correttamente intendersi quale impianto degli stessi all'interno del suo corpo, visto che la stessa L.40/2004, ogni volta che richiama la suddetta locuzione, le attribuisce il predetto significato (e non quello di passaggio degli embrioni da un centro criogenico ad un altro).

Di conseguenza, per le ragioni suddette, avendo la ricorrente chiesto esplicitamente, con atto del 24/9/2012, alla struttura ospedaliera l'impianto intrauterino degli embrioni precedentemente venuti in esistenza, del tutto illegittimo risulta il rifiuto

opposto da quest'ultima.

Pertanto, per i predetti motivi, il reclamo va accolto, sussistendo sia il *fumus bonis iuris* (come sopra indicato), sia il *periculum in mora*, ed in considerazione dell'assenza di altro rimedio cautelare tipico per garantire in via di urgenza il diritto della reclamante.

Circa, peraltro, la sussistenza del requisito del *periculum in mora*, (non analizzato dal giudice di *prime cure*), si ritiene che la stessa età della reclamante, di anni cinquanta, nonché dell'aleatorietà dei risultati della fecondazione assistita e delle maggiori difficoltà proporzionate al progredire dell'età dei genitori, renda necessario provvedere immediatamente in via di urgenza all'impianto degli embrioni crioconservati, non potendo la reclamante attendere il normale esito di un procedimento civile ordinario, stante la sua lunga durata.

Quanto alle spese di lite, data l'assoluta novità della questione, si ritiene che le stesse vadano interamente compensate fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale, lette le conclusioni delle parti, accoglie il reclamo proposto dalla sig.ra MVT e, per l'effetto, ordina all'Azienda Ospedaliera Universitaria di Bologna "Policlinico Sant'Orsola-Malpighi", in favore della reclamante, il trasferimento intrauterino degli embrioni crioconservati dal 1996 nel centro di procreazione medicalmente assistita del medesimo Policlinico, provenienti dalla stessa reclamante e dal di lei marito GT.

Spese compensate.

Manda alla cancelleria per la comunicazione delle presente ordinanza alle parti.

Così è deciso in Bologna, nella camera di Consiglio della Sezione Prima Civile in data 16/1/2015

Il Giudice Estensore

Dott. Maria Fiammetta Squarzoni

Il Presidente

Dott. Matilde Betti