

Note a margine del decreto della Regione Lombardia di 'attuazione' della legge 22 maggio 1978, n. 194

di Stefano Catalano
(1 aprile 2008)

La Regione Lombardia, con il Decreto della direzione generale della sanità del 22 gennaio 2008, n. 327, intitolato *Atto di indirizzo per la attuazione della legge 22 maggio 1978 n. 194 "Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza"*, ha dettato alcune importanti disposizioni volte a specificare i contenuti della vigente legge statale sull'interruzione volontaria della gravidanza.

Tra i molti punti su cui interviene l'atto sopra indicato verrà esaminato, in questa sede, soltanto quello relativo alla individuazione del termine ultimo per il ricorso all'interruzione della gravidanza nelle ipotesi prese in considerazione dall'art. 6, lettera b) della legge 22 maggio 1978, n. 194. Il Decreto, dopo aver ricordato come i dati scientifici attualmente a disposizione "indicano che a 23 settimane di età gestazionale è possibile la vita autonoma del neonato" e che "la possibilità di vita autonoma del neonato migliora, tra la 22^a e la 24^a settimana, del 2-3% per ogni giorno di gravidanza", stabilisce che "il termine per l'interruzione di gravidanza di cui all'articolo 6b non debba essere effettuata oltre la 22^a settimana +3 giorni, ad eccezione dei casi in cui non sussiste la possibilità di vita autonoma del feto".

Il citato art. 6 consente l'interruzione volontaria della gravidanza, anche dopo i primi novanta giorni, purché ricorra una delle seguenti condizioni: a) la gravidanza o il parto comportino "un grave pericolo per la salute della donna"; b) "siano accertati processi patologici (...) che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna".

Il successivo art. 7, comma terzo, l. 194 del 1978, al fine di tutelare anche il diritto alla vita del nascituro, stabilisce che, nella seconda ipotesi ora descritta, non si possa interrompere la gravidanza "quando sussiste la possibilità di vita autonoma del feto". Su tale delicatissimo aspetto il legislatore del 1978, contrariamente a quanto fece in altre circostanze, non ritenne di indicare un limite temporalmente preciso a partire dal quale si dovesse presumere che il feto fosse capace di vita autonoma. La scelta operata pare compatibile con almeno due interpretazioni. Da un lato, sembra sostenibile, come affermato nell'atto della Regione Lombardia, che il termine non sia stato individuato "in quanto subordinato ai progressi della tecnica medico – scientifica". In altre parole, non si sarebbe voluto irrigidire la disciplina con una scelta suscettibile di divenire non più attuale ove il progresso scientifico fosse stato in grado, come poi è avvenuto, di anticipare sempre più il momento a partire dal quale è possibile la "vita autonoma" del nascituro. Dall'altro, invece, si potrebbe pensare che il legislatore si sia limitato ad un'affermazione di principio per subordinare il ricorso all'interruzione volontaria della gravidanza ad una valutazione da compiersi caso per caso sulle concrete possibilità per il feto di vivere in maniera indipendente (in questo senso si veda: Galli, Italia, Realmente, Spina, Traverso, *L'interruzione volontaria della gravidanza*, Milano, 1978, p. 187). Dall'esame dei lavori preparatori non si ricavano elementi utili a dirimere il dubbio.

Ciò detto, non può non osservarsi come se si accedesse alla seconda interpretazione ne deriverebbe, probabilmente, l'illegittimità del Decreto lombardo che, in effetti, è finalizzato proprio ad introdurre una presunzione (sia pur relativa) in tema di vita autonoma del feto. Non sembra condurre ad una diversa conclusione l'inciso "ad eccezione dei casi in cui non sussiste la possibilità di vita autonoma del feto".

Quest'ultimo, infatti, non fa altro che ribadire quanto già stabilito (a contrario) dall'art. 7, comma terzo, l. 194 del 1978. Il vizio dell'atto lombardo starebbe, invece, lo si ribadisce, nel voler fissare un termine che il legislatore non avrebbe voluto introdurre.

Tuttavia, anche assecondando la ricostruzione fatta propria dalla Regione Lombardia, restano gravi perplessità sull'ammissibilità dell'intervento normativo in esame.

In primo luogo, non viene indicato quale sarebbe il fondamento giuridico in grado di giustificare l'adozione di un atto generale della Regione in tema di interruzione volontaria della gravidanza. Si afferma soltanto, lo si è già ricordato, di voler specificare il contenuto di una norma lasciato volutamente indeterminato dal legislatore nazionale. Tale presupposto risulta, almeno a chi scrive, insufficiente poiché, per le ragioni che si vedranno meglio in seguito, sarebbero solo gli organi statali a poter intervenire in materia.

In secondo luogo, l'applicazione del Decreto potrebbe condurre, in alcune fattispecie concrete ove sia dubbio se sussista la possibilità di vita autonoma del feto, a risultati diversi rispetto a quelli consentiti della legge 194 del 1978. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi di un feto alla ventitreesima settimana del quale non si sappia se abbia o meno qualche opportunità di sopravvivenza: secondo l'art. 7 della legge statale nel dubbio l'interruzione della gravidanza dovrebbe essere consentita; invece, stando alla lettera del Decreto lombardo, l'aborto non sarebbe possibile. Se così è, allora, si avrebbe un inammissibile contrasto fra legge ed atto amministrativo che andrebbe risolto con la declaratoria di illegittimità di quest'ultimo.

Inoltre, la decisione presa in considerazione pare intervenire in un settore in cui la Regione risulta priva della necessaria competenza normativa, ossia quello relativo alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali richiamati dall'art. 117, comma secondo, lett. m) Cost. In effetti, prevedendo un termine finale entro cui può farsi ricorso alle tecniche di interruzione volontaria della gravidanza, si individua un requisito essenziale ed ulteriore per poter accedere alle tecniche medesime e, di conseguenza, per poter usufruire di una prestazione sanitaria cui le strutture ospedaliere sono tenute ai sensi e con le modalità stabilite dalla legge n. 194 del 1978. Con ciò non si vuole affermare che l'aborto sia un diritto civile o sociale, ma semplicemente dire che esso si concretizza in una prestazione concernente un diritto fondamentale quale quello relativo alla tutela della salute. Tanto basta per affermare l'operatività del vincolo posto dalla norma costituzionale citata.

A ritenere sussistente la competenza regionale nel caso di specie non varrebbe sottolineare come la disciplina esaminata rientri nella materia "tutela della salute" considerata, ex art. 117, comma terzo, Cost., di potestà legislativa concorrente.

È noto, infatti, che quella dei livelli essenziali rappresenta una "materia trasversale" con la fondamentale conseguenza di abilitare lo Stato e solo lo Stato ad intervenire in argomento, indipendentemente dallo specifico settore su cui l'intervento medesimo incide.

Altrettanto conosciuto è il fine perseguito dall'art. 117, comma secondo, lett. m) Cost.: assicurare un livello minimo di garanzia nel godimento, in modo indistinto su tutto il territorio italiano, di alcuni fondamentali diritti, come espressione del principio dell'unità della Repubblica (Elia, Pizzetti).

Proprio partendo da simili presupposti la Corte costituzionale, sin dalla sent. n. 282 del 2002, ha precisato che l'art. 117 Cost. consente al legislatore statale di "poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite (...) senza che la legislazione regionale possa limitarle o

condizionarle". La stessa Corte (sent. n. 387 del 2007), inoltre, ha affermato che: da un lato, "si deve riconoscere allo Stato il potere di fissare la quantità, la qualità e la tipologia delle prestazioni cui tutti gli utenti hanno diritto nell'intero territorio nazionale" e, dall'altro, l'intervento del legislatore centrale si pone sul versante "delle modalità con le quali l'utente può fruire delle stesse".

Se si condividono queste premesse, risulta assai arduo legittimare la disciplina adottata dalla direzione generale della sanità lombarda. Infatti, questa, prevedendo un limite (22 settimane + 3 giorni) oltre il quale non è più possibile ricorrere all'interruzione della gravidanza ex art. 6 lett. b) l. 194 del 1978, sembra incidere proprio sulle condizioni alle quali l'utente può fruire delle prestazioni che il servizio sanitario è tenuto a prestare. Palese è anche come l'atto regionale intervenga in un ambito ove è necessario garantire l'esistenza di un'unica normativa vigente su tutto il suolo statale. Ne risulta dimostrata, allora, l'incompetenza della Regione che invade un settore in cui dovrebbe essere solo il legislatore statale ad intervenire.

A ulteriore conferma di tale conclusione va ricordato che l'art. 117, comma secondo, lett. m) Cost. introduce una riserva relativa di legge (Anzon) da cui discende, come chiarito dalla Corte cost. (sent. n. 88 del 2003 confermata, da ultimo, dalla sent. n. 387 del 2007), la necessità che, in tema di livelli essenziali, le "scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori". Da ciò deriverebbe, ancora una volta, l'illegittimità dell'atto in esame in quanto privo dell'indispensabile fondamento normativo statale. La legge 194 del 1978 ed in particolare gli artt. 6 e 7, infatti, non indicano né i principi né le procedure attraverso cui poterne specificare il contenuto.

Inoltre, dovendosi ritenere, per la ragione che ora si dirà, la previsione di un termine finale per l'accesso all'interruzione di gravidanza una decisione di principio, risulta evidente come la Regione sia impossibilitata ad intervenire, sia con legge, sia con atto amministrativo essendo la legge dello Stato l'unica fonte abilitata ad intervenire, anche nell'ipotesi in cui si volesse sostenere, contrariamente a quanto qui affermato, che il decreto lombardo afferisca esclusivamente alla materia, di competenza legislativa concorrente, "tutela della salute". In effetti, la decisione di individuare, sia pur con una determinazione precisa, il termine oltre il quale non è più consentito far ricorso alle tecniche di interruzione della gravidanza rappresenta una scelta di ordine generale e non una semplice attuazione di una norma dalla portata più ampia. Lo dimostra il fatto che, in un settore così delicato, pare dover esistere un unico punto di riferimento valido su tutto il territorio nazionale. Ragionando diversamente, ammettendo anche solo l'astratta possibilità di indicazioni differenti da Regione a Regione, ne deriverebbero conseguenze addirittura discriminatorie. Anche la circostanza per cui il decreto regionale fissa un termine molto specifico non deve far ritenere che si tratti per ciò solo di norma di dettaglio. Infatti, come ha più volte sottolineato la Corte cost. "la specificità delle prescrizioni, di per sé, neppure vale ad escludere il carattere "di principio" della norma, qualora esse risultino legate al principio stesso da un evidente rapporto di coesistenza e di necessaria integrazione". (sentt. nn. 355 del 1994 e 430 del 2007). Ciò è quanto sembra verificarsi nel caso di specie ove la determinazione del termine è indissolubilmente legata con il contenuto dell'art. 7 della legge 194 del 1978. In materia, come nella fattispecie esaminata dalla sent. n. 430 del 2007, la specificità "è necessaria per esprimere la regola generale" a sua volta finalizzata a garantire che le modalità

concrete dell'erogazione della prestazione "non siano pregiudizievoli della fondamentale esigenza della tutela della salute".

Tutte queste considerazioni portano a concludere nel senso di ritenere esclusa la possibilità di intervento sia amministrativo, sia legislativo della Regione teso ad attuare la legge statale sull'interruzione volontaria della gravidanza.

Il risultato non muterebbe neppure ove si affermasse, compiendo un'operazione non condivisibile, la natura esclusivamente tecnica della disciplina lombarda. Anche in una simile ipotesi sarebbe necessaria l'assunzione di una decisione capace di imporsi su tutto il territorio italiano, onde evitare, come si è già detto, effetti discriminatori. Nel senso dell'inammissibilità di norme regionali a contenuto tecnico in settori in cui occorre un'unica disciplina nazionale si è espressa la Corte cost. a partire dalla sopra citata sent. n. 282 del 2002.

In conclusione non può non sottolinearsi la singolarità e la problematicità di interventi come quello dalla direzione generale della sanità lombarda capaci di incidere su una legge che è stata ritenuta, nelle sue linee essenziali (in cui indubbiamente rientrano gli artt. 6 e 7) "a contenuto costituzionalmente vincolato", in quanto individua "il livello minimo di tutela necessaria dei diritti costituzionali inviolabili alla vita, alla salute, nonché di tutela necessaria della maternità, dell'infanzia e della gioventù" facenti capo, da un lato, alla madre e, dall'altro, al nascituro (Corte cost. sent. n. 35 del 1997). Anche e soprattutto per questo dovrebbe essere escluso, al fine di assicurare l'esistenza di una sola disciplina vigente a livello nazionale, l'intervento delle singole Regioni.