

All' Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

Sede di Milano

Ricorso di

dott.

rappresentati e difesi dall'avv. Ileana Alesso, dalla prof. avv. Marilisa D'Amico e dal prof. avv. Vittorio Angiolini,

contro e nei confronti di

Regione Lombardia, in persona del Presidente pro tempore nella sede per la carica in Milano, alla via Fabio Filzi, 22

per l'annullamento, previa cautela

del decreto D.G. Sanità 22 gennaio 2008 n. 327, recante *"Atto di indirizzo per la attuazione della l. 22 maggio 1978 n. 194"*, e della deliberazione di Giunta n. VIII/006454 del 22 gennaio 2008, nonché di ogni altro atto antecedente e presupposto, esecutivo, attuativo e comunque connesso

Fatto

L'oggetto del presente giudizio concerne la impugnazione del provvedimento del Direttore Generale del 22 gennaio 2008, n. 327, meglio specificato in epigrafe del ricorso e pubblicato sul b.u.r.l., serie ordinaria n. 5, del 28 gennaio 2008.

Sul predetto b.u.r.l. unitamente al predetto provvedimento è stato altresì pubblicato l'Atto di indirizzo richiamato e allegato quale parte integrante del provvedimento medesimo.

E' peraltro interessante notare che da detta pubblicazione, non emerge l'organo di governo deputato ex lege alla relativa adozione degli Atti di indirizzo: il Consiglio Regionale.

Non emerge né dal testo del provvedimento né dall'Atto di indirizzo, denominato di *“attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194. Norme per la tutela sociale della maternità e sulla interruzione volontaria di gravidanza ”*.

E non emerge poiché è invece risultato che il predetto Atto di indirizzo non è stato posto in essere dal Consiglio Regionale -cui compete, ex art. 6, ai sensi dello Statuto della Regione Lombardia- bensì dal Presidente della Giunta regionale cui l'ordinamento assegna ben altre e diverse funzioni e competenze.

Che l'atto di indirizzo sia stato posto in essere dal Presidente della Giunta risulta dal documento n. 2 che si allega in atti: trattasi della deliberazione di Giunta n. VIII/006454 del 22 gennaio 2008 che tra gli allegati reca il predetto Atto di indirizzo elaborato con il dichiarato supporto di cinque medici operanti in ospedali di Milano, Monza e Bergamo.

Anche la deliberazione sopra citata è stata impugnata e per maggior chiarezza espositiva la illustrazione dei motivi di diritto, dapprima si soffermerà sui motivi di illegittimità degli atti impugnati nel loro complesso, per poi partire dall'Atto di indirizzo e giungere al provvedimento del Direttore pubblicati sul b.u.r.l. e, infine, passare alla deliberazione di Giunta, svelando il disegno posto in essere per munire di efficacia atti e provvedimenti illegittimi sia sotto il profilo amministrativo che sotto il profilo costituzionale.

(.....)

Diritto

1. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA L. 22 MAGGIO 1978 N. 194, IN RELAZIONE AGLI ARTT. 2, 23, 25, 32 E 117 COST.

Con lo scopo di tutelare *“il diritto alla procreazione cosciente e responsabile”*, di riconoscere *“il valore sociale della maternità”* e proteggere *“la vita umana dal suo inizio”* (art. 1), la l. 22 maggio 1978 n. 194 ha conservato la tutela penale contro l'aborto (artt. 18-19), nel contempo esonerando dalla responsabilità penale stessa le interruzioni di gravidanza effettuate alle condizioni prestabilite (artt. 4 e 6) e secondo procedure precisamente tipizzate (artt. 5, 7, 12 e 13).

L'interruzione di gravidanza esonerata da responsabilità penale è stata configurata come trattamento sanitario, da effettuarsi da personale medico professionalmente competente, presso strutture a ciò specificamente abilitate (artt. 8, 10 e 11).

Com'è logico, trattandosi di fare eccezione ad una responsabilità penale, le condizioni e le procedure per l'interruzione della gravidanza da non considerare illecite sono state congegnate con modalità tassative, le quali, per quello che ora preme, configurano la decisione sulla praticabilità dell'aborto come da effettuarsi, e come esaurite, nell'autodeterminazione della donna che lo deve subire (come ha chiarito anche la Corte costituzionale in una serie di pronunce che vanno tra l'altro dalla sent. 109 del 1981, passando per la sent. n. 196 del 1987, sino alla ord. n. 514 del 2002, per cui *“deve ancora una volta affermarsi come la decisione di interrompere la gravidanza sia rimessa esclusivamente alla responsabilità della donna”*), degli accertamenti e delle certificazioni sanitari demandati al medico professionalmente competente e, infine, nell'attività del giudice chiamato ad intervenire specialmente in ragione della minore età o dello stato di incapacità della donna stessa.

Le valutazioni ed i soggetti coinvolti dalla procedura che può condurre all'interruzione non illecita della gravidanza sono ovviamente quelli, e solo quelli, che la legge prescrive.

E' vero che, poi, la stessa l. n. 194 del 1978 attribuisce specifici compiti ai "consultori famigliari" e alle "strutture socio-sanitarie" pubbliche, in particolare quanto all'informazione della donna ed al superamento delle cause che potrebbero indurla all'interruzione della gravidanza (artt. 2 e 4). Ma questi compiti di servizio non si confondono mai con le procedure che la legge prevede per giungere alla decisione ed all'effettuazione dell'intervento interruttivo della gravidanza, restando compiti amministrativi di supporto ed assistenza alla donna, la quale deve poterne fruire liberamente.

In questo quadro, è evidente come la stessa l. n. 194 del 1978, per il suo stesso impianto, non lasci alcun spazio ad interventi di stampo amministrativo, ed ancor meno di normazione amministrativa, che essa stessa non prevede e per ciò stesso proibisce, i quali possano interferire con le procedure e le valutazioni, dalla legge stessa delimitate, per giungere all'interruzione di gravidanza non penalmente illecita.

Gli atti impugnati, che sono atti amministrativi con contenuto normativo e di "indirizzo", vengono invece, come più analiticamente si spiegherà nel prosieguo, proprio ad ingerirsi, alterandola, nella sostanza delle procedure e delle valutazioni, quando non riservate alla donna per legge consistenti in valutazioni tecnico-professionali del medico o in valutazioni giuridiche dell'autorità giudiziaria, che possono portare all'interruzione della gravidanza.

Il che viola patentemente la l. n. 194 del 1978, come rettamente da intendersi alla luce di una serie di parametri costituzionali, tra cui segnatamente:

- l'art. 23 Cost., perché alla donna sono imposte prestazioni personali non previste per legge;

- l'art. 25 Cost., poiché, estendendo, aggravando e modificando gli adempimenti necessari a sottrarre l'interruzione della gravidanza alla responsabilità penale automaticamente si modifica e si dilata l'area di ciò che, solo per legge ed in base a riserva di legge, rientra viceversa tra i comportamenti penalmente rilevanti;

- l'art. 32 Cost., perché si comprime l'autodeterminazione che, per principio pacifico, spetta alla donna in ordine all'interruzione di gravidanza, allorché la legge stessa la qualifica come trattamento sanitario;

- l'art. 117 Cost., poiché la Regione, che ha in materia sanitaria solo competenza concorrente, manifestamente si allontana, oltretutto utilizzando all'uopo meri atti amministrativi, dai principi della legislazione statale, come appunto fissati dalla l. n. 194 del 1978:

- l'art. 2 Cost., poiché, alterandosi il delicato equilibrio delle procedure e delle valutazioni preordinate dalla l. n. 194 del 1978 in vista dell'interruzione della gravidanza, si frustrano le finalità in essa perseguite in vista della tutela di diritti fondamentali, quali il diritto alla salute della donna ed il diritto alla vita della donna stessa e della vita sin dal suo inizio, attraverso la lotta agli aborti clandestini.

In questa cornice, che è di patente e complessiva illegittimità, va inserita l'illustrazione degli ulteriori vizi degli atti impugnati.

2.- QUANTO ALL'ATTO DI INDIRIZZO.- Incompetenza. Violazione Statuto Regione Lombardia, artt. 6 e 33.- Violazione legge costituzionale 22.11.1999, n. 1.-

Che gli atti di indirizzo siano espressione e potere dell'organo consiliare delle regioni è principio fin troppo noto perché si renda necessario ribadirlo in questa sede. Al riguardo è peraltro sufficiente evidenziare che per quanto concerne la Regione Lombardia lo Statuto della regione medesima disciplina all'art. 6 le funzioni del Consiglio regionale cui attribuisce i relativi poteri e atti di indirizzo.

Al Presidente della Giunta regionale non compete atto di indirizzo alcuno.

Al Presidente della Giunta regionale sono invece state assegnate altre e diverse competenze come risulta evidente sol che si consideri che:

- a norma dell'art. 33 dello Statuto medesimo, il Presidente *“rappresenta la Regione, promulga le leggi e i regolamenti deliberati dal Consiglio e indichi i referendum ... convoca e presiede la Giunta ... ne stabilisce l'ordine del giorno e ne dirige e ne coordina l'attività, dirige le funzioni amministrative delegate dallo Stato alla Regione, essendone responsabile verso il Consiglio ...”*;
- a norma dell'art. 121 della Costituzione il *“Presidente della Giunta rappresenta la Regione; dirige la politica della Giunta e ne è responsabile; promulga le leggi ed emana i regolamenti regionali; dirige le funzioni amministrative delegate dallo Stato alla Regione conformandosi alle istruzioni del Governo della Repubblica”*.

Dal che ne consegue che l'atto di indirizzo de quo, posto a fondamento sia del decreto del Direttore generale sia della deliberazione della Giunta regionale è un

atto viziato da incompetenza e come tale destinato quindi a travolgere tutti gli atti e provvedimenti successivi e conseguenti.

Che poi nella fattispecie in esame l'atto di indirizzo risulti adottato dal Presidente e da due Assessori con il supporto di cinque medici, ivi citati, operanti in ospedali di Milano, Monza e Bergamo (cfr. doc. n. 2) non solo è ininfluente al fine di fornire legittimità a ciò che legittimo non è ma anzi evidenzia la congiunta e collettiva manifesta violazione dei poteri e delle prerogative del Consiglio regionale e dei componenti del relativo organo, democraticamente eletti al fine di esercitarne le relative funzioni nell'interesse pubblico della comunità sita nel territorio della Regione Lombardia.

*

3.- QUANTO AL DECRETO DEL DIRETTORE GENERALE N. 327/08.-

Illegittimità derivata.- Incompetenza.- Travisamento di fatto e di diritto. Difetto di istruttoria.- Assenza di ponderazione.- Violazione del principio di separazioni di poteri.- Violazione del principio di legalità.- Violazione del principio di imparzialità, art. 97 Costituzione.- Violazione legge regionale 23.7.1996, n. 16, art. 17.- Sviamento di potere.-

La predetta illegittimità inficiante l'atto di indirizzo travolge anche il successivo decreto del Direttore Generale viziato da illegittimità derivata.

Peraltro il decreto de quo è inficiato anche da un ulteriori vizi autonomi.

Invero il principio di ripartizione delle competenze fra dirigenti e organi di governo assegna ai dirigenti la attività di gestione rimanendo in capo agli organi di governo la attività di indirizzo (e di controllo) di cui si è detto.

Ratio della distinzione tra indirizzo e gestione era ed è il principio di imparzialità della azione amministrativa con la conseguente sfera di attribuzioni ad organi provvisti di una legittimazione tecnico-professionale.

A fronte dei poteri gestionali conferiti dall'ordinamento come specificati all'art. 17 della legge regionale richiamata in epigrafe, il decreto del Direttore generale va invece ad assumere e fare proprio l'atto di indirizzo de quo. Se peraltro rileggiamo il predetto decreto emerge icu oculi la irrivalità e atipicità della decretazione del medesimo poiché dopo i soliti "visto", "ritenuto" e "considerato", della parte motiva, nella parte dispositiva il direttore generale "*decreta di assumere quale parte integrante del presente atto l'allegato Atto di indirizzo ...*".

Cosa significa "*assumere l'Atto di indirizzo quale parte integrante del decreto*" ? Significa che lo ha voluto recepire e approvare ? Significa che volendolo munire di efficacia lo ha quindi recepito e incorporato nel decreto ?

Le domande sono numerose e intriganti ma poiché la sfera soggettiva sia essa inconscia e/o volitiva e/o intenzionale è estranea al diritto amministrativo e al relativo sindacato di legittimità in questa sede non possiamo che rilevare l'esercizio scorretto del potere conferito tenuto conto che il direttore generale può solo porre in essere attività gestionali volte, ex art. 17 della legge regionale n. 16/1996:

- alla organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo anche mediante l'esercizio di autonomi poteri di spesa; alla valutazione delle prestazioni e delle conseguenti proposte relative al trattamento economico variabile e alla adozione di misure in materia disciplinare; alla indicazione delle

risorse finanziarie che i dirigenti subordinati possono impegnare in relazione alle competenze attribuite;

- a risolvere eventuali conflitti di competenza tra unità organizzative subordinate; a rispondere ai rilievi degli organi di controllo sugli atti di competenza; a proporre alla giunta piani progetti, programmi attuativi degli obiettivi dalla stessa stabiliti; a proporre costituzioni in giudizio e la resistenza a liti e contenziosi attivi e passivi alla avvocatura regionale, ecc. ecc.

Va da sé che in violazione del principio di separazione di poteri che altro non è che espressione del principio di legalità l'Atto di indirizzo è stato incorporato nel decreto de quo e munito di efficacia in contrasto con le norme vigenti ancorché in conformità con la dichiarazione del Presidente della Giunta regionale che in data 22 gennaio 2008 (cfr. doc. n. 2 cit.) dichiarava di volerlo rendere *“pienamente e tempestivamente operativo”*.

Ciò detto ed evidenziato quanto sopra, qualora la Amministrazione resistente in relazione alla irrivalenza della formula di decretazione utilizzata volesse optare per la natura non provvedimentale del decreto de quo, il decreto medesimo diverrebbe sfornito di efficacia e improduttivo di effetti con la conseguente inefficacia degli indirizzi del relativo atto che sarebbe conseguentemente reso *“pienamente e tempestivamente inefficace”*.

*

Merita peraltro, a conclusione dei vizi inficianti il decreto de quo mettere in luce che il decreto medesimo non si fonda né richiama tra le premesse alcun atto o provvedimento amministrativo, contrariamente ai rituali decreti gestionali in cui del

Direttore generale specifica analiticamente tutti, tutti, gli atti legittimanti l'attività medesima.

*

4. QUANTO ALLA DELIBERAZIONE DI GIUNTA N. VIII/006454 DEL 22 GENNAIO 2008.- **Illegittimità derivata.- Travisamento di fatto e di diritto.- Assenza di ponderazione. Violazione per falsa applicazione della deliberazione della Giunta Regionale 21.2.2002, n. 7/8091, recante approvazione del regolamento per il funzionamento delle sedute della Giunta regionale.-**

La deliberazione versata in atti con i relativi allegati (cfr. doc. n. 2 cit.) costituisce deliberazione di presa d'atto:

- dell'Atto di indirizzo, dei fini del medesimo, del supporto dei cinque medici predetti e dell'intendimento di renderlo pienamente e tempestivamente operativo come già sopra evidenziato,
- nonché del testo del decreto del Direttore generale con la specifica attestazione che il decreto medesimo sarebbe stato formalizzato in giornata (cfr. doc. n. 2, dichiarazione in calce alla comunicazione del Presidente dove si specifica che "*verrà formalizzato nella giornata di oggi*").

Trattandosi di deliberazione di presa d'atto, e non di approvazione, è ad avviso dei ricorrenti deliberazione priva di efficacia. Conseguentemente la presente impugnazione ha luogo per tutorismo in quanto occorrer possa in considerazione della evidente illegittimità derivata nonché per il vizio autonomo di aver comunque fatto rientrare quanto sopra nel paradigma della "*presa d'atto*" e cioè nella accettazione di quelle che il regolamento di funzionamento delle sedute della

Giunta Regionale individua invece quali legittime *“iniziative che si intendono assumere”* nonché quali *“premesse di future decisioni”* della Giunta Regionale (cfr. art. 6, regolamento approvato con deliberazione n. 7/8091, doc. n. 4).

§

5. Atto secondario modificativo di legge. Violazione e falsa applicazione della legge 22 maggio 1978, n. 194, in relazione agli artt. 2, 23, 25, 32, 117 Costituzione.

Incompetenza regionale ex art. 117, secondo comma, lettera m) Costituzione (determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale).-

Incompetenza regionale ex art. 117, terzo comma, Costituzione (tutela della salute).-

Eccesso di potere.

Esaminati i profili di illegittimità amministrativa degli atti e provvedimenti sopra illustrati va evidenziato ciò che codesto Ecc.mo T.a.r. ha già individuato e cioè che un provvedimento amministrativo non è idoneo a modificare una legge, né regionale né nazionale.

Dal che derivano i seguenti profili di incostituzionalità.

5.1. Sulle modifiche all'art. 7, comma 3, l. n. 194 del 1978, sul “termine di interruzione della gravidanza”.

Il provvedimento impugnato, 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 della legge n. 194 del 1978 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 questo 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.

E’ chiaro dunque che il decreto impugnato modifica, illegittimamente, il contenuto della legge n. 194 del 1978.

Se infatti si ritiene, come affermato nell’atto della Regione Lombardia, che il termine non sia stato individuato “in quanto subordinato ai progressi della tecnica medico – scientifica”, non volendo 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, l’atto risulta illegittimo, per almeno due motivi.

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 di voler specificare il contenuto di una norma lasciato volutamente indeterminato dal legislatore nazionale. Tale presupposto risulta insufficiente poiché, per i motivi che si specificheranno meglio in seguito, solo gli organi statali potrebbero eventualmente intervenire su questo profilo.

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.

Ma anche se si interpreta la norma nel senso 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), risulta evidente l'illegittimità del Decreto lombardo, 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 sta invece nel voler fissare un termine che il legislatore non aveva voluto introdurre, proprio per consentire una valutazione caso per caso.

Il decreto interviene modificando una legge statale 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. Prevedendo, infatti, 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. L'interruzione della gravidanza, infatti, si concretizza in una prestazione concernente un diritto fondamentale, come quello relativo alla tutela della salute, risultando quindi evidente l'operatività del vincolo posto dall'art. 117, lett. *m*).

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, la disciplina adottata dalla direzione generale della sanità lombarda risulta del tutto illegittima. 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 coesistenzialità 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.

La necessità che la disciplina dell'interruzione della gravidanza non possa subire modifiche valesi solo in alcune Regioni e non in altre è anche dovuta alla natura particolare del procedimento, ritenuto dalla Corte costituzionale, in un giudizio di ammissibilità di un referendum volto a "liberalizzare" l'aborto, "a contenuto costituzionalmente vincolato": secondo il giudice costituzionale, infatti, abrogare la disciplina procedimentale non sarebbe possibile, dal momento che essa 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).

5.2. Sulle modifiche all'art. 7, sulla procedura per l'interruzione della gravidanza nel caso di cui all'art. 6-b della legge n. 194 del 1978

L'atto impugnato è palesemente illegittimo, anche perché modifica radicalmente la procedura che l'art. 7 della legge stabilisce per l'interruzione della gravidanza per i motivi di cui all'art. 6-b.

In primo luogo si stabilisce che: "L'accertamento dei gravi motivi psichici **avviene** con la consulenza dello psicologo/psichiatra" e che " Il medico del servizio di ostetricia e di ginecologia **si deve avvalere** per la consulenza della collaborazione di altri specialisti, compreso lo psicologo, quando siano accertati processi patologici, tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro che determinino un grave pericolo per la salute fisica e psichica della donna".

In questo caso, con il verbo “avviene” diventa obbligatoria la consulenza di altri specialisti, che non vanno sentiti soltanto dal medico, ma dalla donna, aggravando il procedimento da lei subito.

In secondo luogo, sempre per l’art. 6b, si fa riferimento alla “**coppia**” e non alla donna (modificando la legge n. 194).

In terzo luogo, e ciò costituisce un aggravio formale molto rilevante, si prevede che: “Il certificato medico è redatto **da almeno due medici ginecologi e firmato per presa visione dal dirigente della struttura complessa di ostetricia e di ginecologia**”.

Considerando la circostanza che il numero di medici obiettori è molto alto, questo aggravio procedimentale potrebbe in molti casi rendere di fatto inoperante la norma e risolversi quindi nella impossibilità della donna di abortire.

In quarto luogo, si prevede un “riscontro diagnostico e/o effettuata una verifica del cariotipo fetale nei casi di interruzione della gravidanza effettuata per i casi di cui all’art. 6b”.

Questo profilo si accompagna alle modifiche all’art. 6, che prevedono la creazione di “un Registro regionale nel rispetto dell’art. 11 (..) dove la diagnosi prenatale è confrontata con l’accertamento eseguito sul feto abortito”.

La modifica della procedura adottata con un provvedimento regionale, della cui natura si è già discusso, risulta palesemente illegittima, sotto tre profili.

In primo luogo, come si è già detto a proposito della modifica del termine di interruzione della gravidanza, tutta la disciplina assume una efficacia particolare alla luce della sent. n. 35 del 1997 della Corte costituzionale, che ha definito la legge n. 194 del 1978, nei suoi aspetti “procedurali”, una disciplina “a contenuto

costituzionalmente vincolato”. Se dunque la procedura di cui alla l. n. 194 del 1978 non può essere abrogata dal popolo attraverso il referendum, e ad essa la Corte assegna una forza passiva maggiore rispetto a qualunque legge ordinaria, è perché quel bilanciamento compiuto dal legislatore ha un valore particolare, essendo espressione della tutela di diritti fondamentali (quelli della donna e quelli del nascituro). Ammettere che tale disciplina possa essere modificata da una Regione, con un atto di natura (forse) secondaria, risulta allora del tutto inammissibile, e in ogni caso contrario ai principi costituzionali.

In secondo luogo, come si è detto a proposito delle modifiche sul termine, la Regione non avrebbe competenza ad intervenire sulla l. n. 194 del 1978: anche in questo caso, non si tratta di intervento di dettaglio, ma di intervento su un procedimento espressione di “livelli minimi essenziali” di una prestazione statale, cioè di una competenza di tipo trasversale, esclusivamente statale. Né si potrebbe sostenere che trattasi di normativa di dettaglio, nell’ambito di una competenza concorrente di “tutela della salute”: come ha chiarito la Corte costituzionale fin dalla sent. n. 27 del 1975, l’interruzione della gravidanza chiama in causa il bilanciamento di due valori facenti capo a due soggetti diversi: quelli di chi è già persona, la donna, e quelli di chi persona deve ancora diventare, il concepito. A maggior ragione, del tutto infondata è l’interpretazione che parrebbe alla base dell’illegittimo provvedimento regionale in base alla quale si tratterebbe di “organizzazione sanitaria”: come si è detto, si tratta di una materia che attiene a diritti fondamentali, per la quale vi è una disciplina statale e dove soltanto lo Stato può eventualmente affidare alle Regioni compiti di natura esecutiva od organizzativa, garantendo però una tutela uniforme su tutto il territorio nazionale.

In terzo luogo, trattasi di atto amministrativo, di palese natura secondaria (quando si ammettesse, cosa che invece a nostro avviso non è, una efficacia dell'atto medesimo), contrario ad una disciplina legislativa primaria. Come tale, dunque, chiaramente illegittimo. In particolare, si ricorda che l'art. 7 della legge n. 194 del 1978 parla di "un medico del servizio ostetrico-ginecologico dell'ente ospedaliero", mentre l'atto regionale prescrive che il certificato sia sottoscritto da "due medici". Su questo punto, si tratta di fonte secondaria che vorrebbe modificare una fonte primaria. Non abbiamo neanche il dubbio che ci si voglia muovere all'interno di uno spazio lasciato "libero" dalla legge.

5.3. Modifiche all'art. 12 (procedimento riguardante la minore)

E' modificata anche la norma che attiene all'interruzione della gravidanza della minore, alla quale viene previsto "un percorso di aiuto che preveda un'attenta verifica della sua relazione genitoriale ed un adeguato accompagnamento psicologico ed assistenziale".

Si tratta, anche in questo caso, di vera innovazione, illegittima se introdotta da una norma secondaria e in ogni caso illegittima per incompetenza della Regione, trattandosi di materia di competenza statale.

5.4. Modifiche all'art. 4 (riferimento alla coppia e non più alla donna)

Un altro aspetto di palese illegittimità del provvedimento impugnato è quello che attiene alle modifiche dell'art. 4, ove si prevede "una presa in carico globale della persona, della coppia e della famiglia, anche seguendo i cambiamenti sociali e culturali di questi anni (...)". La finalità del provvedimento è chiara: qui però non si tratta di discutere se essere d'accordo sul merito del provvedimento o sulla necessità che nell'interruzione della gravidanza la donna possa essere

accompagnata e aiutata. In questo caso, però, con il riferimento alla “coppia”, così come nelle modifiche all’art. 12 con il necessario riferimento alla “relazione genitoriale” si introducono da parte di un soggetto incompetente, la Regione, scelte di fondo sull’impostazione di una legge statale, a contenuto costituzionalmente vincolato, modificabile quindi, e in modo generale, da parte del legislatore ordinario. Una legge la cui migliore attuazione, anche da parte di fonte secondaria, dovrebbe avvenire però soltanto con provvedimenti valevoli per tutti i cittadini. D’altra parte non è “migliorando” aspetti attuativi della legge, espressione delle sue scelte di principio, solo nell’ambito di una regione che si garantiscono meglio i diritti protetti: al contrario, creare disparità di trattamento e di “filosofie applicative” da regione a regione sarebbe del tutto dannoso e inaccettabile, proprio perché ci muoviamo nel campo di diritti fundamentalissimi, come ha sancito la stessa Corte costituzionale (sent. n. 35 del 1997). Ricordiamo anche che la disciplina in questione è stata ritenuta molto più rigida di quella sulla fecondazione medicalmente assistita, sulla quale la Corte ha consentito lo svolgersi di referendum (sentt. nn. 46, 47, 48, 49 del 2005).

Istanza cautelare

Quanto al fumus si confida nell’accoglimento dei motivi di ricorso.

Quanto alla urgenza della cautela, essa deriva dal fatto che i ricorrenti svolgono tutti, come operatori sanitari, presso strutture pubbliche attività inerenti alle procedure di interruzione della gravidanza. Sicché in ragione degli atti impugnati e qualora gli stessi non fossero sospesi, i ricorrenti si troverebbero a dar corso a misure le quali, oltre ad aggravare il loro compito di professionisti, risultano lesive

di diritti fondamentali delle persone (art. 32 Cost.), oltre che contrarie alla correttezza professionale.

P.Q.M.

Si chiede piaccia all'Ecc.mo Tar, previa idonea cautela, annullare gli atti impugnati come in epigrafe specificati.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente giudizio. Con ogni riserva di legge e di ragione.

Milano, 21 marzo 2008.

Avv. Ileana Alesso

Prof. Avv. Marilisa D'Amico

Prof. Avv. Vittorio Angiolini

Relazione di notifica.-

Io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico Notificazioni della Corte di Appello di Milano, a richiesta dell'avv. Ileana R. Alesso ho notificato –a tutti gli effetti di legge e di ragione- il suesteso ricorso al T.A.R. per la Lombardia alla REGIONE LOMBARDIA, in persona del Presidente pro tempore, presso la sede in Milano, Via Fabio Filzi, 22, facendo consegna di copia conforme al presente originale ed ivi a mani di