

Alla Cortese Attenzione del G.r. I.S. Trento
 nella persona del Presidente Elisabetta Cescatti
 E del Vicepresidente Gianpaolo Rama

Oggetto: breve analisi sulla delibera della Provincia Autonoma di Trento n 1118 del 13 maggio 2010

La Delibera n. 1118 del 13 maggio 2010 della Provincia Autonoma di Trento ha dato seguito alla circolare prot. n. DG RUERI/II/3152, di data 19 febbraio del Ministero della Salute.

Con questa circolare il Ministero, ferme restando le competenze in materia sanitaria di spettanza regionale, ha stabilito che il decreto legislativo 30/2007 debba essere armonizzato con le norme di principio dell'ordinamento italiano che sanciscono la tutela della salute e garantiscono cure gratuite agli indigenti (art. 32 Cost.), dal cui principio discende il carattere solidaristico ed universale del Servizio Sanitario Nazionale. Nella circolare si sottolinea come anche ai cittadini comunitari che si trovino nel nostro territorio, privi di copertura sanitaria, debbano essere gratuite le cure indifferibili e urgenti. La circolare, riprendendo letteralmente l'elenco di prestazioni sanitarie contenute nell'articolo 35 terzo comma D.lgs 286/98, indica inoltre le prestazioni che devono essere considerate tali. Tra queste, tanto l'articolo 35 del Testo Unico quanto la circolare individuano anche l'interruzione volontaria di gravidanza, assieme alla tutela della maternità.

Tra le prestazioni garantite individuate dal Ministero della Salute e dal terzo comma art 35 assumo particolare rilievo, rispetto alla tutela del diritto alla salute, le seguenti:

- la tutela della salute dei minori, ai sensi della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989. ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176;
- la tutela della maternità, l'interruzione volontaria di gravidanza, a parità di condizione con le donne assistite iscritte al SSN, in applicazione delle leggi 29 luglio 1975, n. 405. 22 maggio 1978 n. 194, e del decreto ministeriale 10 settembre 1998.

Occorre preliminarmente ricostruire ciò che può essere definito lo statuto costituzionale del diritto alla salute con particolare attenzione alla condizione giuridica dello straniero presente sul territorio italiano. Il diritto alla salute nel nostro ordinamento è «garantito ad ogni persona come un diritto costituzionalmente condizionato all'attuazione che il legislatore ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti» (sentenza 267/1998, ma anche nn. 304 e 218/1994, 247/1992 e 455/1990). Il diritto a ricevere prestazioni sanitarie è pertanto un diritto fondamentale dell'individuo (art. 32 Cost.), anche se condizionato, in particolare in relazione ai «limiti oggettivi che il legislatore incontra in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone» (sentenza 509/2000).

Tuttavia, la giurisprudenza della Corte costituzionale è netta nell'individuare un preciso limite entro il quale il legislatore è legittimato, attraverso l'esercizio della propria potestà discrezionale, a bilanciare il diritto all'assistenza sanitaria con ulteriori interessi costituzionalmente garantiti, assicurando in tal modo un'area normativa di tale diritto che deve rimanere esclusa da tale bilanciamento. Tale area coincide con il «nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla

Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto» (sentenza 509/00, ma prima 267/98 e 309/99). Esiste un contenuto essenziale del diritto alle cure quale emanazione funzionale del diritto alla salute individuale che prevale su ogni altro interesse in forza della natura fondamentale del diritto alla salute riconosciuto ad ogni individuo (art. 32 Cost.) ed indisponibile al legislatore.

Risulta pertanto possibile individuare alcuni punti fermi dello statuto costituzionale del diritto all'assistenza sanitaria. In primo luogo, la Costituzione, attraverso l'articolo 32, garantisce a tutti il diritto all'assistenza sanitaria e ad alle cure mediche, in base al principio di universalità dei destinatari delle cure assicurato dalla legge istitutiva del servizio sanitario nazionale (legge 833/1978) ed ad un'interpretazione sistematica dell'articolo 32 con gli articoli 2 e 3, primo comma, della Costituzione, in base alla quale «il principio costituzionale di uguaglianza non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero (...) quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo» (sentenza 432/05). Tuttavia, la realizzazione di tale diritto può subire compressioni e limitazioni derivanti dalla concomitante esigenza di garantire altri interessi costituzionalmente rilevanti, dal momento che «l'esigenza di assicurare la universalità e la completezza del sistema assistenziale nel nostro Paese si è scontrata, e si scontra ancora attualmente, con la limitatezza delle disponibilità finanziarie» (sentenza 162/07), anche se «nel bilanciamento dei diversi interessi coinvolti (...) non può essere ignorata la posizione delle persone a favore delle quali la garanzia costituzionale è posta dall'articolo 32 con il massimo di cogenza» (sentenza 309/1999). In ogni caso, si configura un nucleo irriducibile del diritto all'assistenza sanitaria che – a detta della Corte – non può subire limitazioni tali da realizzare situazioni prive di tutela che possano pregiudicare l'attuazione di questo diritto, vincolando in tal senso il legislatore a rispettare e garantire ciò che coincide con un ambito inviolabile della dignità della persona, rendendo pertanto legittima una differenziazione nella disciplina sulla base della cittadinanza «purché tali da non compromettere l'esercizio di quei fondamentali diritti» (sentenza 432/2005). Pertanto, a conclusione di tale catena logico-giuridica, tale spazio di tutela assoluta deve essere garantito anche agli stranieri indipendentemente dalla loro situazione rispetto alla legislazione in materia di immigrazione, in quanto diritto fondamentale della persona (ex plurimis, sentenza 252/2001), potendo il legislatore prevedere modalità diverse di accesso ai servizi sanitari ma garantendo in ogni caso tale nucleo irriducibile del diritto alla salute, intimamente connesso alla natura inviolabile della dignità della persona.

Esiste quindi un nucleo di cure costituzionalmente dovute anche agli stranieri irregolari, rispetto alle quali il legislatore è chiamato a garantire le condizioni giuridiche di accesso effettivo.

Pertanto, come sottolineato nella nota informativa del 3 agosto 2007, i cittadini comunitari hanno diritto alle prestazioni indifferibili ed urgenti gratuitamente. Nonostante infatti le numerose leggi intervenute a modifica dell'articolo 1 del D.lgs 286/98 abbiano parzialmente modificando la disposizione del testo unico che esplicitamente prevedeva che le norme più favorevoli trovassero applicazione anche ai cittadini comunitari, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, versione consolidata, un trattamento discriminatorio nell'accesso alle prestazioni sanitarie emergenziali, necessarie, indifferibili ed urgenti quali l'interruzione volontaria della gravidanza, si palesa come irragionevole e illegittimo. La tutela del cittadino comunitario che si trasformi in un trattamento dirimente nell'accesso all'esercizio dei diritti fondamentali quali il diritto alla salute, si pone in contrasto con l'articolo 34 del D.lgs 286/98 che, rinviando all'art 45 della Legge 40 del

1998, prevede l'obbligo del rispetto della normativa comunitaria vincolante⁽¹⁾.

Si rende necessario ricordare, per una completa esposizione argomentativa e comprensione dei profili dubbi e violativi della delibera, che il 1° maggio 2010 sono entrati in vigore i nuovi regolamenti comunitari in materia di sicurezza sociale, pubblicati sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 284 del 30 ottobre 2009, ed in particolare: il regolamento (CE) n. 987/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale; il regolamento (CE) n. 988/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009, che modifica il regolamento (CE) n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale. I nuovi regolamenti comunitari in materia di sicurezza sociale non prevedono alcuna definizione di cura urgente, stante che la stessa è demandata al legislatore degli Stati membri². La Delibera 1118 esplicitamente distingue invece fra interruzione necessaria di gravidanza e interruzione volontaria, dove, solo per la seconda, mancherebbe, stante a quanto

¹ **Art. 45 legge 40 del 1998.**

Delega legislativa per l'attuazione delle norme comunitarie in materia di ingresso, soggiorno e allontanamento dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea

1. Il Governo e' delegato ad emanare, entro il termine di un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo contenente la disciplina organica dell'ingresso, del soggiorno e dell'allontanamento dei cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea.

2. Il decreto legislativo deve osservare i seguenti principi e criteri direttivi:

a) garantire piena ed integrale attuazione alle norme comunitarie relative alla libera circolazione delle persone in materia di ingresso, soggiorno, allontanamento, con particolare riferimento alla condizione del lavoratore subordinato e del lavoratore autonomo che intenda stabilirsi, prestare o ricevere un servizio in Italia;

b) assicurare la massima semplificazione degli adempimenti amministrativi richiesti ai cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea per la documentazione del diritto di ingresso e soggiorno in Italia, nonche' per l'iscrizione anagrafica nelle liste della popolazione residente, con eliminazione di ogni atto o attivita' non essenziale alla tutela dell'ordine pubblico, della sicurezza nazionale e della sanita' pubblica;

c) garantire il diritto all'impugnativa giurisdizionale degli atti amministrativi restrittivi della liberta' di ingresso e soggiorno dei cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea mediante ricorso al giudice ordinario. Gli atti concernenti tale procedimento giurisdizionale saranno esenti da ogni tributo o prelievo di natura fiscale;

d) assicurare in ogni caso che, nella materia trattata, la disciplina posta sia pienamente conforme alle norme comunitarie rilevanti, tenuto conto delle eventuali modificazioni intervenute fino al momento dell'esercizio della delega e della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunita' europee;

e) provvedere all'esplicita abrogazione di ogni disposizione legislativa e regolamentare previgente in materia di ingresso, soggiorno e allontanamento dei cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea;

f) assicurare il necessario coordinamento degli istituti previsti nel decreto legislativo con analoghi istituti previsti dalla presente legge e dal suo regolamento d'attuazione;

g) prevedere ogni disposizione necessaria alla concreta attuazione del decreto legislativo, nonche' le norme di coordinamento con tutte le altre norme statali ed eventualmente norme di carattere transitorio.

riportato nella delibera, qualsiasi riferimento nella norma comunitaria rispetto alla possibilità di rimborso da parte dello Stato membro verso altro Stato membro. Pertanto la delibera prevede che la sola interruzione volontaria della gravidanza, in quanto non rimborsabile, debba essere posta a carico della cittadina comunitaria che verte in status di comunitaria irregolare.

Il riferimento di specie nella delibera lascia ad intendere, rispetto altre prestazioni elencate, fra queste l'interruzione necessaria della gravidanza, che la normativa comunitaria in materia di sicurezza sociale sia dotata di espliciti riferimenti di cure urgenti. Tale distinzione non è presente nelle disposizioni dei regolamenti, in quanto, come osservato, l'ordinamento comunitario difetta di una qualsiasi definizione di cura urgente, necessaria e indifferibile. Tale carenza nell'ordinamento italiano viene ad essere riempita dall'art 32 della Costituzione italiana così come interpretato dalla Corte Costituzionale.

L'oggetto della delibera concerne la materia della "igiene e sanità, ivi compresa l'assistenza sanitaria e ospedaliera" attribuito alla competenza provinciale dall'art. 9 n. 10, nonché dall'art. 16 D.p.r. 31 agosto 1972, n. 670 Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino - Alto Adige. Dopo la riforma del titolo V della Costituzione, le Regioni speciali e le Province Autonome di Trento e Bolzano in attesa dell'adeguamento dei rispettivi Statuti, si trovano ad avere un duplice ordine di attribuzioni: da una parte conservano le precedenti competenze, così come risultano dai "vecchi" elenchi contenuti nei loro Statuti (e nel significato loro attribuito dalle norme di attuazione), ma, contemporaneamente, possono beneficiare di ulteriori funzioni, in quanto ad esse si applicano le disposizioni della riforma del titolo V Cost. "per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie", rispetto a quelle che sono loro già attribuite (art. 10 l. cost. n. 3 del 2001).

Considerato che lo Statuto della Regione TAA è rimasto il D.p.r. 31 agosto 1972, la Corte Costituzionale con riferimento alla tutela della salute ha affermato che "la competenza legislativa concorrente concernente la "tutela della salute" (art. 117, terzo comma, della Costituzione) è «assai più ampia» rispetto alla precedente relativa all'"assistenza ospedaliera" (sentenza n. 270 del 2005) ed esprime «l'intento di una più netta distinzione fra la competenza regionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina» (sentenza n. 282 del 2002).

Il profilo di contrasto della delibera con l'art. 117 comma 3 Cost. e 32 Cost.

Si premette che la riconduzione delle attribuzioni dei soggetti ad autonomia speciale in materia sanitaria all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, implica il contemporaneo assoggettamento delle stesse ai «limiti, espressi od impliciti, contenuti nel nuovo Titolo V» della Costituzione (sentenza n. 383 del 2005), quindi l'art. 117 comma 3 Cost., stabilisce che la salute è materia di legislazione concorrente con dovere di rispetto dei principi fondamentali riservata alla legislazione dello Stato.

Tale principio è stato ribadito proprio in riferimento alla tutela della salute in una successiva sentenza della Corte costituzionale (sentenza n. 253 del 2009). In tale sentenza, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 4 della legge della Provincia autonoma di Trento n. 4 del 2008 "Disposizioni in materia di uso di sostanze psicotrope su bambini e adolescenti", la Corte ha infatti richiamato le argomentazioni proposte in una precedente sentenza (n. 438 del 2008) con la

quale aveva dichiarato l'incostituzionalità di una norma di una legge regionale del Piemonte, regione a statuto ordinario, contenente una disciplina del tutto simile a quella introdotta dalla legge provinciale trentina. Nel percorrere tale via argomentativa, la Corte ha preliminarmente affermato che le argomentazioni addotte nella sentenza n. 438 del 2008 – avente ad oggetto una legge di una Regione a statuto ordinario – «sono pienamente utilizzabili anche con riferimento alla norma oggetto del presente scrutinio, in quanto l'art. 9 dello statuto di autonomia del Trentino-Alto Adige, nell'attribuire alla Provincia di Trento una competenza legislativa concorrente in materia di igiene e sanità, non allarga la sfera legislativa della stessa in confronto a quella delle Regioni a statuto ordinario. La norma statutaria, infatti, nell'individuare i limiti entro i quali si può esercitare la suddetta competenza, richiama l'art. 5 dello statuto, il quale espressamente prevede che il legislatore provinciale deve, tra gli altri, rispettare i “principi stabiliti dalle leggi dello Stato”».

Chiarito pertanto che anche rispetto alla materia di igiene e sanità si applica il principio lo Statuto di autonomia del Trentino Alto-Adige non allarga la sfera legislativa della Provincia di Trento, occorre inoltre chiarire che la Corte Costituzionale, nello scrutinare le norme di una legge regionale che facevano riferimento alla tutela di diritti fondamentali degli immigrati, eventualmente non in regola con il permesso di soggiorno, ha escluso che esse rechino vulnus alle competenze legislative dello Stato, poiché, «in attuazione dei principi fondamentali posti dal legislatore statale in tema di tutela della salute», esse provvedono «ad assicurare anche agli stranieri irregolari le fondamentali prestazioni sanitarie ed assistenziali atte a garantire il diritto all'assistenza sanitaria, nell'esercizio della propria competenza legislativa, nel pieno rispetto di quanto stabilito dal legislatore statale in tema di ingresso e soggiorno in Italia dello straniero, anche con riguardo allo straniero dimorante privo di un valido titolo di ingresso» (sentenza n. 269 del 2010), ritenendo che rientrino nell'ambito dell'art. 117 comma 3 Cost. con tutti limiti ad esso inerenti.

Il legislatore statale, con il d.lgs. n. 286 del 1998, ha recepito tale impostazione, statuendo, in relazione all'assistenza sanitaria, soprattutto all'art. 35, comma 3, che «ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva», assicurando altresì la tutela sociale della gravidanza e della maternità, a parità di trattamento con le cittadine italiane (sent. 299 del 2010).

Per quanto concerne in particolare l'interruzione volontaria di gravidanza la legge 22 maggio 1978 n. 194 contiene principi fondamentali riservati alla legislazione dello Stato. Nel disciplinare l'interruzione volontaria della gravidanza, ha di mira la tutela ed il temperamento di due valori aventi rilevanza costituzionale, e segnatamente la tutela della vita umana sin dal suo inizio (cfr. art. 1, ultimo comma), bene giuridico presidiato dall'art. 2 della Costituzione, e la tutela del diritto alla salute della gestante, a sua volta presidiato dall'art. 32 della Costituzione.

La legge n. 194/78 (d'ora innanzi anche “legge”) rappresenta il mezzo con il quale il legislatore nazionale ha adempiuto all'obbligo imposto dalla Corte Costituzionale.

Il punto di equilibrio individuato dal legislatore si sostanzia, da un lato, nella definizione delle condizioni puntuali al ricorrere delle quali è ammesso il ricorso alle tecniche di interruzione volontaria della gravidanza e, da altro lato, nella definizione della procedure idonee ad attestare

l'effettiva sussistenza di quelle condizioni.

L'importanza e la delicatezza della soluzione legislativa sono state sottolineate da un'altra decisione della Corte Costituzionale che, nella sentenza 10 febbraio 1997 n. 35, ha affermato che le disposizioni contenute nella legge n. 194/78 debbono considerarsi disposizioni "a contenuto costituzionalmente vincolato". Con tale espressione la Corte ha voluto sottolineare che la disciplina contenuta nella suddetta legge, proprio in quanto volta a dare tutela a due valori di rango costituzionale attraverso l'individuazione di un punto di equilibrio che scaturisce da una delicata operazione di contemperamento, è una disciplina che non può venire meno pena il sacrificio di quei valori.

Di conseguenza appare in contrasto con l'art. 117 comma 3 Cost. e all'art. 32 Cost. una legge o un atto amministrativo regionale che, limitando anche indirettamente il diritto all'accesso all'interruzione volontaria della gravidanza, non assicurando tale prestazione gratuitamente agli indigenti, contrasti con la L. 194 del 1978 che all'art. 4 prevede fra i presupposti per l'interruzione volontaria della gravidanza la circostanza che "la donna accusi circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica, in ...alle sue condizioni economiche, o sociali...".

Il profilo di contrasto della delibera con l'art. 117 comma 2 lett. "m" Cost.

La riconduzione delle attribuzioni dei soggetti ad autonomia speciale in materia sanitaria all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, implica però il contemporaneo assoggettamento delle stesse ai «limiti, espressi od impliciti, contenuti nel nuovo Titolo V» della Costituzione (sentenza n. 383 del 2005), ed, in particolare, all'esercizio della competenza esclusiva dello Stato in punto di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (sentenza 134 del 2006).

La rilevante compressione dell'autonomia regionale che consegue alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, se «attribuisce al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto», esige «che queste 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» (sentenza n. 88 del 2003).

Sulla base di tali principi ed in applicazione del D. Lgs. 30 del 2007, interpretato alla luce della l. 194 del 1978, della L. 405 del 1975 e del D.M., la comunicazione Ministero della Salute dd. 18 febbraio 2008 si era premurata di dettare disposizioni alle Regioni e alle Province Autonome al fine di assicurare siffatti diritti civili e sociali minimi nei confronti dei cittadini comunitari successivamente all'entrata in vigore della normativa di recepimento della direttiva comunitaria, prevedendo fra le prestazioni oggetto di erogazione gratuita ai comunitari "irregolari" ed "indigenti" le cure urgenti ed indifferibili fra le quali "la tutela della maternità e l'interruzione volontaria della gravidanza a parità di condizioni con i cittadini italiani".

Le disposizioni contenute nella legge n. 194/78, che individuano le condizioni per l'accesso alle

tecniche di interruzione volontaria della gravidanza sono disposizioni riconducibili all'art. 117 lett. m) della Costituzione, e quindi riconducibili a materie riservate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

In particolare appare evidente il contrasto con il principio costituzionale in base al quale la Repubblica deve garantire cure gratuite agli indigenti (anche se stranieri, anche se irregolari, come riconosciuto dall'art. 35 del T. U.).

Il contrasto con la legge 194 del 1978 emerge anche rispetto al fatto che la legge citata non distingue tra diversi tipi di interruzione volontaria di gravidanza, quanto piuttosto condiziona l'accesso al servizio sanitario pubblico alla necessità di tutelare la vita o la salute psico-fisica della gestante, individuando condizioni puntuali al ricorrere delle quali è ammesso il ricorso alle tecniche di IVG e definendo le procedure idonee ad attestare l'effettiva sussistenza di queste condizioni (TAR Lombardia, 29 dicembre 2010). Come recentemente ribadito dalla citata sentenza del Tar Lombardia, «l'individuazione del limite di tutela non è altro che l'individuazione del contenuto del diritto stesso», attività che appartiene esclusivamente al legislatore statale determinare; inoltre, «l'individuazione del contenuto del diritto non è altro che l'individuazione delle prestazioni da garantire affinché quel diritto possa essere soddisfatto», rappresentando l'accesso gratuito una condizione di effettiva accessibilità al servizio e di effettivo esercizio del diritto alla salute, come peraltro sancito in termini generali dal primo comma dell'art. 32 della Cost. e nello specifico ambito dell'IVG tanto dalla legge 194 del 1978 quanto dall'art. 35 del T.U. L'individuazione delle condizioni alle quali venga subordinato l'accesso effettivo ad una determinata prestazione sanitaria, in particolare quando riguardi diritti e principi costituzionali fondamentali come accade in materia di IVG, deve spettare esclusivamente al legislatore statale, il quale «deve poter dettare le norme necessarie per assicurare a tutti sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni essenziali garantite che sostanziano il contenuto minimo di tali diritti (cfr. Corte costituzionale, sentenza 26 giugno 2002, n. 282)» (Tar Lombardia, sentenza del 29 dicembre 2010). La gratuità dell'accesso alle prestazioni rappresenta indiscutibilmente un requisito essenziale per l'esercizio effettivo del diritto alla salute, in particolare rispetto alla categoria di persone alla quale la delibera provinciale è indirizzata («cittadini comunitari dimoranti stabilmente sul territorio provinciale che non siano in possesso dei requisiti per l'iscrizione al SSP, sprovvisti di assicurazione sanitaria privata, sprovvisti di attestazione di diritto rilasciata dallo Stato di provenienza e che versino in condizioni di indigenza», delibera della Giunta provinciale). A tal riguardo, occorre sottolineare come l'articolo 35 TU immigrazione individua espressamente l'IVG all'interno delle cure urgenti e necessarie, indifferibili, le quali – secondo la Corte costituzionale – coincidono con il nucleo irriducibile del diritto alla salute garantito dall'articolo 32 della Costituzione, delineando – in combinato con il precedente articolo 34 TU - «un sistema articolato di assistenza sanitaria per gli stranieri, nel quale viene in ogni caso assicurato a tutti, quindi anche a coloro che si trovano senza titolo legittimo sul territorio dello Stato, il nucleo irriducibile del diritto alla salute» (Corte costituzionale, sentenza 252/2001), del quale la norma si premura di definire il contenuto concreto (comma terzo, come estensivamente interpretato dalla giurisprudenza di legittimità e costituzionale). Tale nucleo irriducibile del diritto alla salute – come sottolineato supra – deve essere non solo riconosciuto in linea teorica. Il legislatore che, esercitando legittimamente la propria potestà legislativa, intervenga disciplinandolo deve comunque garantirne le condizioni organizzative, giuridiche ed economiche per il suo effettivo esercizio, ed in ogni caso non può intervenire in modo da pregiudicarne

l'attuazione (sentenze 267/1998, 509/2000 e 111 e 432/2005), in condizioni di parità con i cittadini.

La gratuità dell'accesso, anche alla luce del dettato costituzionale (art. 32, primo comma), rappresenta senz'altro una delle condizioni che ne possono garantire l'effettivo esercizio.

Ulteriore elemento di discontinuità rispetto alla legge 194 (ma anche al Testo Unico sull'immigrazione ed alla circolare ministeriale del 2008) è rappresentato dalla distinzione – di difficile comprensione da un punto di vista medico, logico e giuridico – tra interruzione di gravidanza in quanto “prestazione medicalmente necessaria” e “interruzione volontaria di gravidanza” introdotta dalla delibera della Giunta provinciale. A tale distinzione sembra applicabile per analogia quanto affermato dal Tar della Lombardia nella citata sentenza rispetto all'individuazione di un termine fisso oltre il quale si debba presumere salvo prova contraria, che il feto possa avere vita autonoma: incidendo su di un principio fondamentale della materia, la delibera si pone in contrasto «alla chiara decisione del legislatore nazionale di non interferire in un giudizio volutamente riservato agli operatori, i quali debbono poter effettuare le proprie valutazioni esclusivamente sulla base delle risultanze degli accertamenti svolti caso per caso».

Sarebbe pertanto del tutto illogico permettere che una materia tanto sensibile qual'è quella afferente all'interruzione volontaria della gravidanza – che involge scelte di fondo riguardanti valori essenziali quali “vita” e “salute” – possa essere disciplinata differentemente sul territorio nazionale, lasciando che le regioni individuino, ciascuna per il proprio territorio, le condizioni per l'accesso alle tecniche abortive e, attraverso la definizione delle procedure, il grado di attendibilità degli accertamenti di quelle medesime condizioni (TAR LOMBARDIA di MILANO - SENTENZA 29 dicembre 2010, n.7735).

Stando così le cose la delibera in oggetto appare evidentemente contrastante con l'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, visto che non spetta alla potestà legislativa-amministrativa regionale stabilire quali siano i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali già determinati chiaramente da normativa primaria e dello Stato, né le modalità di accesso alle medesime.

Infatti, è evidente che una legge o un atto amministrativo regionale che non assicuri la prestazione gratuita agli indigenti, limitando indirettamente il diritto all'accesso all'interruzione volontaria della gravidanza, stante il fatto che la L. 194 del 1978 all'art. 4 prevede fra i presupposti per l'interruzione volontaria della gravidanza la circostanza che “la donna accusi circostanze per le quali la prosecuzione della gravidanza, il parto o la maternità comporterebbero un serio pericolo per la sua salute fisica o psichica, in ...alle sue condizioni economiche, o sociali...”.)

Il profilo della normativa comunitaria di riferimento

Per quanto concerne la normativa comunitaria la prevalenza rispetto alla normativa nazionale è chiaramente disciplinata dall'art 11 della Costituzione. Rispetto alla disciplina della libera circolazione dei cittadini comunitari e all'esercizio/tutela dei loro diritti fondamentali la norma sovraordinata di riferimento trova pertanto applicazione come norma sovraordinata rispetto alle leggi ordinarie nazionali.

Si deve osservare inoltre che la versione consolidata del Tratto di Lisbona, entrato in vigore nel dicembre 2009, ha fatto assurgere a norma cogente la Carta europea dei diritti fondamentali (la

carta di Nizza), che all'art. 21 vieta ogni forma di discriminazione³. Una violazione della Carta e pertanto, una discriminazione basata sulla nazionalità non proporzionale e non ragionevole, comporterebbe inoltre una automatica violazione dell'articolo 6 comma 2 TUE⁴.

Si osserva inoltre che il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea all'art. 18 vieta le discriminazioni basate sulla nazionalità; all'art. 19 fa salva l'azione del Consiglio, previa approvazione del Parlamento europeo, per rimuovere quelle discriminazioni basate sul sesso, la razza, la nazionalità, l'orientamento sessuale, l'origine etnica, la religione e le convinzioni personali.

Il legislatore statale ha dato inoltre attuazione alla direttiva comunitaria 29 aprile 2004, n. 2004/38/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri), che modifica il concernente il diritto di libera circolazione e di soggiorno dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari. Con il predetto decreto sono stati stabiliti precisi criteri inerenti al diritto di soggiorno dei cittadini dell'Unione europea, volti a disciplinare il riconoscimento in favore dei medesimi di una serie di prestazioni relative a diritti civili e sociali. Le indicazioni contenute nel citato decreto, tuttavia, devono essere armonizzate con le norme dell'ordinamento costituzionale italiano, in particolare, con gli articoli 2, 3 e 32 Cost, che sanciscono la tutela della salute, assicurano una parità di trattamento salvo la possibilità di introdurre azioni positive volte a rimuovere gli ostacoli e, comunque, attingono a prestazioni concernenti la tutela di diritti fondamentali, spettanti ai cittadini neocomunitari in base all'art. 12 del Trattato, che impone sia garantita, ai cittadini comunitari che si trovino in una situazione disciplinata dal diritto dell'Unione europea, la parità di trattamento rispetto ai cittadini dello Stato membro. In questa prospettiva, la delibera provinciale in esame (che non può assurgere in vero a forza di legge stante la propria forma di atto non equivalente ad atto legislativo provinciale) determina una lesione delle competenze legislative statali in tema di rapporti con l'Unione europea, poiché limita l'accesso delle cittadine neocomunitarie a quelle prestazioni ad esse dovute nell'osservanza di obblighi comunitari e riguardanti settori di competenza statale e non residuale, seppur riconducibili al settore sanitario. La delibera oggetto delle presenti osservazioni infatti non si pone come strumento volto a rimuovere gli eventuali ostacoli alla armonizzazione fra normativa statale e normativa comunitaria, ma limita la norma statale solo per alcune categorie basate sulla nazionalità, ponendosi pertanto in contrasto con l'articolo 12 del Trattato e anche con la recente giurisprudenza costituzionale che espressamente si è riferita alla legittimità

³ *Art 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: "Non discriminazione*

1. È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali.

2. Nell'ambito d'applicazione del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea è vietata qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza, fatte salve le disposizioni particolari contenute nei trattati stessi."

⁴ *L'art. 6 del Trattato della Comunità europea (ratificato in Italia con legge 3 novembre 1992, n. 454), oggi TUE parte del Trattato di Lisbona, riconosce: " i diritti garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950" e quindi anche il diritto di non discriminazione di cui all'art. 14 della medesima Convenzione*

degli atti regionali nel settore sanitario anche per l'attuazione di norme comunitarie nel senso di coordinamento tra attività legislativa statale e regionale, non certo nel senso di limitazione della normativa statale nella attuazione delle disposizioni dei Trattati (sentenza Corte Costituzionale 269/2010).

Il profilo antidiscriminatorio della delibera per violazione dell'art 3 Cost e dell'art 43 D.lgs 286/98.

La delibera 1118 del 23 maggio 2010, limitando l'accesso al trattamento gratuito della interruzione volontaria di gravidanza solo alle donne comunitarie prive di attestato comunitario, manifesta una palese discriminazione basata sulla nazionalità. Il principio di non discriminazione nell'ordinamento italiano non discende solo dall'art. 3 della Cost, ma anche dagli artt. 43 e 44 del D.lgs 286/98 e dalla attuazione delle direttive 2000/43/CE con D.lgs 215/2005 e 2000/78/CE con D.lgs 216/2005.

La delibera palesa una distinzione basata sulla nazionalità. L'accesso o meno alla IVG, quale cura gratuita, è infatti strettamente connesso alla nazionalità della donna, per tale ragione esso si pone in contrasto con gli artt 43 e 44 del D.lgs 286/98 per l'esplicita limitazione individuata che comporta un trattamento sfavorevole per le donne comunitarie sproporzionato e irragionevole. Ai sensi dell'art. 43 T.U. Immigrazione, costituisce discriminazione ogni comportamento che, direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine etnica, la nazionalità, le convinzioni e le pratiche e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore delle vita pubblica. Il secondo comma, elenca, in via meramente esemplificativa, delle condotte discriminatorie. Ai sensi dell'art. 44 T.U. Immigrazione, di fronte ad un comportamento discriminatorio, la parte può rivolgersi al Giudice Ordinario che può ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole nonché adottare ogni provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione.

Occorre, inoltre, ricordare che ai fini della violazione del divieto di discriminazione, il Legislatore italiano, attraverso il citato articolo 43 del D.lgs 286/98: "ha voluto anche far riferimento a quei comportamenti che, per quanto privi da parte del soggetto agente di un intento discriminatorio vengono comunque ad assumere un tale connotato. L'elemento soggettivo infatti non ha alcuna valenza (...)" (Tribunale di Milano, Sezione Lavoro, sentenza numero 2454/08 del 27 maggio 2008).

Ulteriore profilo di contrasto si evidenzia con riferimento all'art. 3 Cost., stante il fatto che per i cittadini stranieri il legislatore statale, con il D.lgs. n. 286 del 1998, ha statuito all'art. 35, comma 3, che «ai cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno, sono assicurate, nei presidi pubblici ed accreditati, le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva», assicurando altresì la tutela sociale della gravidanza, della maternità e dell'interruzione volontaria della gravidanza a parità di trattamento con le cittadine italiane (sent. 299 del 2010). Del tutto irragionevole sarebbe pertanto una normativa interna che prevedesse una

tutela sanitaria peggiore per il cittadino comunitario in analoghe condizioni di irregolarità e indigenza.

Sempre sotto il profilo discriminatorio la delibera si pone in contrasto con alcune disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, in quanto tale Convenzione nel preambolo richiama il divieto di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne⁵.

La CEDAW è stata ratificata dall'Italia e costituisce dunque uno strumento di diritto internazionale pattizio: pertanto, una norma nazionale che si ponesse in contrasto con le disposizioni della CEDAW comporterebbe una conseguente violazione dell'art. 117, primo comma, e dell'art. 10, comma 2, Cost.

Tale Convenzione prevede esplicitamente il divieto di ogni forma di discriminazioni razziale, e ogni altra forma di discriminazione che si ponga ad ostacolo alla assistenza sanitaria della donna. Per cui appare logico sostenere che il diritto all'accesso delle donne ai servizi sanitari ivi, compresi quelli relativi alla pianificazione familiare previsto dalla CEDAW, non possa ammettere distinzioni fondate sulla nazionalità. L'articolo 1 della CEDAW individua come "discriminazione contro le donne" ogni "distinzione o limitazione basata sul sesso, che abbia l'effetto o lo scopo di compromettere o annullare il riconoscimento, il godimento o l'esercizio da parte delle donne, indipendentemente dal loro stato matrimoniale e in condizioni di uguaglianza fra uomini e donne, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, culturale, civile, o in qualsiasi altro campo". La delibera oggetto della presente analisi, nel non garantire la gratuità dell'IVG alle donne "comunitarie irregolari" pone in essere una discriminazione basata sulla nazionalità nell'esercizio del medesimo diritto che si palesa quale diritto necessario, urgente ed indifferibile per tutte, le donne indipendentemente dal requisito della cittadinanza. All'articolo 12 la CEDAW così recita: "1. Gli Stati parte devono prendere tutte le misure adeguate ad eliminare la discriminazione nei confronti delle donne nel campo dell'assistenza sanitaria al fine di assicurare loro l'accesso ai servizi sanitari, compresi quelli relativi alla pianificazione familiare su una base di uguaglianza fra uomini e donne. 2. In deroga a quanto disposto al paragrafo 1 del presente articolo, gli Stati parte garantiranno alle donne servizi appropriati e, se necessario, gratuiti relativi a gravidanza, parto e post-parto, nonché una alimentazione adeguata durante la gravidanza e l'allattamento."

Per cui appare evidente che il diritto all'accesso delle donne ai servizi sanitari, compresi quelli relativi alla pianificazione familiare previsto dalla CEDAW, non possa ammettere distinzioni fondate sulla nazionalità, quali quelle previste nella delibera PAT n. 1118 del 23 maggio 2010, dove l'accesso alla IVG cura indifferibile, urgente e necessaria, e come tale prestazione che dovrebbe essere gratuita, viene limitata su base nazionale.

Trento lì,

⁵ *Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW) Adottata dall'Assemblea generale delle NU il 18.12.1979, in vigore internazionale dal 3.9.1981. Ratificata dall'Italia il 10.06.1985; ordine d'esecuzione dato con legge 14.03.1985 n. 132; in vigore in Italia dal 10 luglio 1985. Tale Convenzione si ascrive ai Trattati internazionali ai quali fa riferimento l'art 10 comma 2 della Costituzione italiana.*



Associazione Studi Giuridici sull'Immigrazione

per la Sezione ASGI Trentino Alto Adige
Avv. Giovanna Frizzi

Avv. Giovanni Guarini

Dott. Simone Penasa

Dott.ssa Claudia Pretto