



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2019 FASC. I

(ESTRATTO)

ANTONIO RUGGERI

**FRAINTENDIMENTI CONCETTUALI E UTILIZZO IMPROPRIO
DELLE TECNICHE DECISORIE NEL CORSO DI UNA SPINOSA,
INQUIETANTE E AD OGGI NON CONCLUSA VICENDA
(A MARGINE DI CORTE COST. ORD. N. 207 DEL 2018)**

21 FEBBRAIO 2019

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Antonio Ruggeri**Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie
nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda
(a margine di [Corte cost. ord. n. 207 del 2018](#))***

SOMMARIO: 1. Fraintendimenti concettuali riguardanti i valori fondamentali di dignità e vita (in ispecie, l'innaturale ribaltamento del *diritto costituzionale alla vita* nel supposto, ma inesistente, *diritto alla morte assistita*). – 2. Un duplice errore di cui si ha frequente riscontro e che anche oggi è dalla Consulta commesso: la risoluzione per intero della dignità nell'autodeterminazione del soggetto e la grave, intollerabile confusione tra la dignità stessa e la qualità della vita. – 3. La volontà “per sentito dire” o presunta, la micidiale questione di ordine pratico relativa al suo accertamento per i casi in cui il soggetto non sia più in grado di manifestarla, il carattere opportunamente e necessariamente non stringente delle DAT, sì da potersene avere la verifica alla luce di sopravvenute risultanze della scienza e, laddove quest'ultima si presenti al proprio interno divisa, il loro accontentamento in nome del principio di precauzione. – 4. Un equivoco ricorrente: la iniziale libertà in merito all'*an* sottoporsi a certi trattamenti sanitari ritenuta sempre integra e idonea a tradursi nel *contrarius actus*, con grave pregiudizio per la salute e la stessa vita del paziente, e l'apertura inopinatamente fatta dalla decisione in commento a pratiche di vera e propria eutanasia attiva. – 5. L'originale tecnica decisoria inventata dalla Consulta, debordante dal quadro degli strumenti predisposti per l'esercizio della giurisdizione costituzionale e, allo stesso tempo, foriera di gravi inconvenienti, la questione relativa a possibili soluzioni alternative adeguate allo scopo, l'eventuale “resistenza” dei giudici comuni opposta al verdetto con cui sarà chiusa la partita oggi rimasta in sospeso.

1. *Fraintendimenti concettuali riguardanti i valori fondamentali di dignità e vita (in ispecie, l'innaturale ribaltamento del diritto costituzionale alla vita nel supposto, ma inesistente, diritto alla morte assistita)*

La [ord. n. 207 del 2018](#) sarà di sicuro ricordata quale una delle decisioni della Corte che maggiormente hanno lasciato il segno nella giurisprudenza e, in genere, nella pratica giuridica del nostro Paese sia per la questione trattata e per ciò che in relazione ad essa è affermato e sia per la novità apportata al quadro delle tecniche decisorie, oggi arricchitosi di un nuovo tipo dai tratti complessivi peculiari e idoneo a produrre effetti imprevedibili, che solo col tempo potranno essere colti e fatti oggetto di adeguata sistemazione teorica.

La questione affrontata appare essere estremamente complessa ed impegnativa; e tale è sicuramente apparsa agli occhi dello stesso giudice costituzionale, tanto da indurlo appunto alla invenzione di una nuova specie di decisione, la sola a suo dire in grado di poter offrire un qualche appagamento alle esigenze evocate in campo dal caso o, quanto meno, di rimandare per un certo tempo l'adozione della decisione finale, nella speranza che il legislatore provveda a far luogo ad una disciplina idonea a farsi carico di tali esigenze. In fondo, la Corte ha confessato di non potervi provvedere da sola, con gli strumenti di cui dispone, e di conseguenza se un domani, restando inerte il legislatore, dovrà comunque fare da sé, è evidente che alcune delle esigenze stesse dovranno essere sacrificate ovvero che si assisterà ad una forzatura al piano delle tecniche decisorie¹, frutto di quella

* Intervento all'incontro di studio su *L'ordinanza n. 207 del 2018 tra aiuto al suicidio e trasformazione del ruolo della Corte costituzionale*, organizzato dal Centro studi “Rosario Livatino”, Università Europea di Roma 22 febbraio 2019, alla cui data lo scritto è aggiornato.

¹ ... la quale è, poi, una spia indicativa di una crescente insofferenza dimostrata dalla Consulta nei riguardi dei canoni che presiedono allo svolgimento dei suoi giudizi e, dunque, di una viepiù marcata tendenza alla sottolineatura della propria “anima” politica rispetto a quella giurisdizionale, diffusamente rilevata (perlopiù con non celata preoccupazione) specie davanti a talune recenti esperienze che significativamente la avvalorano (tra gli altri, C. DRIGO, *Le Corti costituzionali fra politica e giurisdizione*, Bononia University Press, Bologna 2017; R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano 2017; AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella*

innaturale “supplenza” alla quale la Corte si è molte volte trovata costretta a far luogo, pur avendo ripetutamente dichiarato di non averla né “richiesta” né “gradita”².

L’esame della decisione, proprio a motivo della varietà dei profili degni di nota, richiede la previa determinazione di una chiave di lettura che consenta di dipanare i fili strettamente intrecciati che avvolgono la questione di costituzionalità portata alla cognizione della Corte.

Occorre, dunque, fissare le coordinate di fondo su cui disporre la questione stessa al fine di poterla rivedere sotto la giusta luce, coordinate che a mia opinione sono date dai valori fondamentali di dignità e vita: le due basi portanti dell’intero edificio costituzionale eretto in funzione della salvaguardia della persona umana, due valori che peraltro s’implicano vicendevolmente se è vero che – come si è tentato di argomentare in altri luoghi³ – la dignità presuppone la vita (e, anzi, come si dirà a momenti, fa tutt’uno con essa) ed è, dunque, fondata dalla vita stessa, alla quale però, allo stesso tempo, dà senso e fondamento.

Ora, proprio attorno alle basi portanti suddette la decisione qui annotata tesse una tela concettuale connotata, a mia opinione, da gravi e diffusi fraintendimenti.

Muovo qui da taluni assunti rappresentati in altri luoghi di riflessione scientifica, dei cui esiti ricostruttivi ora mi giovo al fine di svolgere talune succinte notazioni critiche nei riguardi della pronuncia in commento⁴. Il primo è che la vita umana costituisce una risorsa preziosa, imperdibile, per l’intera umanità, oltre che per la stessa persona e la cerchia ristretta dei suoi cari. Ogni persona, infatti, *per il mero fatto di essere tale*, concorre – per dirla con la stessa Carta costituzionale – al “progresso materiale o spirituale della società”⁵. Dalla prospettiva qui adottata, il termine “società” ha un’accezione più larga di quella con cui è usualmente inteso, riferendosi non soltanto alla comunità statale cui ciascun individuo appartiene e nella quale opera ma all’intero consorzio civile senza confini, all’umanità tutta insomma, dal momento che ogni volta che il filo della vita di una persona si spezza è l’intera umanità a soffrirne, a ricevere un *vulnus* irrimediabile, ad impoverirsi. Per quest’aspetto, si coglie ed apprezza, nella sua più ampia e allo stesso tempo densa accezione, il significato del valore fondamentale della solidarietà⁶, del legame cioè che unisce ogni individuo agli

‘giurisdizionale’, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino 2017; v., inoltre, utilmente, in prospettiva comparata, AA.VV., *Giustizia e Costituzione agli albori del XXI secolo*, a cura di L. Mezzetti - E. Ferioli, Bonomo, Bologna 2018).

² In questi termini è una nota affermazione del Presidente *pro tempore* G. Zagrebelsky, fatta in occasione della Conferenza stampa del 2004 e riferita alla mancata adozione di un’adeguata disciplina attuativa del nuovo Titolo V, un’affermazione nondimeno dotata – come si viene dicendo – di generale valenza.

³ Ho toccato, ancora di recente, nuovamente questo punto, che mi sta molto a cuore qui pure mettere in particolare risalto, nel mio [La dignità dell’uomo e il diritto di avere diritti \(profili problematici e ricostruttivi\)](#), in questa [Rivista, Studi 2018/II](#), 392 ss.

⁴ In aggiunta al mio scritto da ultimo richiamato, v., tra gli altri contributi in cui ho, da varie angolazioni e per finalità ricostruttive parimenti diverse, anticipato concetti ora con ulteriori svolgimenti ripresi, i miei *Appunti per uno studio sulla dignità dell’uomo, secondo diritto costituzionale*, in [Rivista AIC](#), 1/2011, 15 dicembre 2010 e, nella stessa *Rivista*, *Dignità versus vita?*, 29 marzo 2011.

⁵ La lettera dell’enunciato costituzionale sembra riportare al mero fatto dello svolgimento di un’attività lavorativa il progresso suddetto ma è fuori discussione che anche chi non può materialmente lavorare ovvero ha già lavorato (come i pensionati) offre comunque il proprio concorso all’avanzamento della società sotto ogni aspetto.

⁶ Sulle cui declinazioni, tra i molti altri e variamente, F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell’ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano 2002, e, dello stesso, *I doveri di solidarietà sociale*, in AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi - M. Cavino - E. Grosso - J. Luther, Giappichelli, Torino 2007, 3 ss.; A. COSTANZO, *Declinazioni normative della solidarietà*, in AA.VV., *Struttura e senso dei diritti. L’Europa tra identità e giustizia politica*, a cura di F. Sciacca, B. Mondadori, Milano 2008, 169 ss.; S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un’utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari 2014; A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in AA.VV., *Principi costituzionali*, a cura di L. Ventura e A. Morelli, Giuffrè, Milano 2015, 305 ss., e dello stesso, ora, [Solidarietà, diritti sociali e immigrazione nello Stato sociale](#), in questa [Rivista, Studi 2018/III](#), 533 ss.; F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bononia University Press, Bologna 2016; A. APOSTOLI, *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione della solidarietà sociale all’interno della comunità*, in [Costituzionalismo.it](#), 1/2016, 20 aprile 2016, 1 ss.; P. CHIARELLA, *Società a solidarietà limitata. Lo Stato sociale in Europa*, in *Pol. dir.*, 4/2017, 689 ss.; D. PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Giappichelli, Torino 2017; A. SCHILLACI, *Governo dell’economia e gestione dei conflitti nell’Unione europea: appunti sul principio di solidarietà*, in [Costituzionalismo.it](#), 1/2017, 17 marzo 2017, 27 ss.; S. GIUBBONI, *La solidarietà come “scudo”. Il tramonto della cittadinanza sociale transnazionale nella crisi europea*, in *Quad. cost.*,

altri, ovunque essi si trovino⁷ e che proprio in talune circostanze drammatiche, che vedono alcune persone esposte a rischi e minacce per la loro stessa sopravvivenza, deve farsi azione e sostegno fraterno⁸.

Se la vita umana è un bene prezioso e imperdibile, se ne ha che la prima espressione della solidarietà che ciascuno di noi ha verso gli altri sta proprio nel tenersi in vita, sta cioè nel *dovere di vivere*. Può sembrare (e, in effetti, forse lo è) un concetto fin troppo duro da digerire e, soprattutto, mettere in pratica, specie in situazioni di estrema difficoltà e sofferenza, allorché ciò che si pensa in condizioni di quiete potrebbe – onestà impone di riconoscerlo – essere diverso da ciò che, in siffatti frangenti, si pensa e si vuole⁹; e, tuttavia, proprio questa è l'indicazione che, a mia opinione, linearmente discende dal modello, nella sua pura, rigorosa e ideale espressione¹⁰. L'ideale è, nondimeno, qualcosa verso cui occorre tendere, nella consapevolezza che ad esso ci si può il più delle volte solo avvicinare senza però riuscire a raggiungerlo. L'ordinamento, infatti, può *chiedere* ma non *imporre* a ciascuno di noi di compiere atti di eroismo, esattamente così come la Chiesa chiama tutti alla santità ma non la impone¹¹.

L'autodeterminazione (o, diciamo meglio, l'autentica, genuina e attuale volontà) del soggetto è, dunque, fatta salva e rimane pienamente integra con riferimento all'*an*, all'adozione di certi comportamenti, omissivi o commissivi che siano, finalizzati alla salvaguardia della salute e, con riferimento a soggetti in precarie condizioni, a ciò che è necessario al loro stesso mantenimento in

3/2018, 591 ss.; G. BASCHERINI, *La doverosa solidarietà costituzionale e la relazione tra libertà e responsabilità*, in *Dir. pubbl.*, 2/2018, 245 ss.; utili indicazioni possono, poi, aversi dai contributi al Seminario del Gruppo di Pisa su *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, Napoli 19 ottobre 2018, alcuni dei quali (a partire dalla relazione introduttiva dall'omonimo titolo di E. ROSSI) sono consultabili all'indirizzo telematico del [Gruppo di Pisa](#); infine, un chiaro quadro di sintesi è in S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, FrancoAngeli, Milano 2018, 271 ss.

⁷ Sempre dal medesimo angolo visuale si può fino in fondo apprezzare la proiezione oltre i confini dello Stato della solidarietà, nella sua forma più elevata e genuinamente espressiva che la vede convertirsi in fraternità o – com'è stata chiamata da una sensibile dottrina – in “amore per i lontani” (A. SPADARO, *L'amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#); v., inoltre, almeno I. MASSA PINTO, *Costituzione e fraternità. Una teoria della fraternità conflittuale: 'come se' fossimo fratelli*, Jovene, Napoli 2011; F. PIZZOLATO, che ne ha trattato in molti scritti, tra cui *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, Città Nuova Editrice, Roma 2012, e, da ultimo, in *La fraternità matrice della «liberté d'aider autrui»*, in *Quad. cost.*, 4/2018, 914 ss.; in prospettiva giusfilosofica, E. RESTA, *Il racconto della fraternità*, in [Costituzionalismo.it](#), 1/2016, 111 ss.).

⁸ Si pensi solo alla vicenda, drammaticamente attuale, dei soccorsi in mare a persone disposte a mettere a rischio la loro esistenza pur di sottrarsi ad un destino atroce nei Paesi di origine, soccorsi che non possono essere negati per la elementare ragione, la cui comprensione purtroppo sfugge a certi operatori politico-istituzionali, che ciò ci è categoricamente imposto dal principio di solidarietà, nel suo fare “sistema” coi principi fondamentali restanti di una Carta che – non si dimentichi – è nata per restituire all'uomo la dignità in passato calpestata, specie durante il secondo conflitto mondiale.

⁹ Non si trascuri, tuttavia, la circostanza, messa in evidenza specie dai cultori di bioetica, secondo cui proprio la sofferenza altera, appanna e, alle volte, soffoca la libertà e, con essa, la genuina formazione del volere.

¹⁰ Ho avuto modo di rinnovare, ancora di recente, il mio convincimento sul punto in *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti*, cit., 406, in nt. 69.

Da una prospettiva, poi, di più ampio respiro, proprio grazie al riferimento alla solidarietà si coglie quello che, a mia opinione, è uno dei tratti distintivi dei diritti fondamentali nello Stato costituzionale, vale a dire la loro connotazione strutturale composita, in cui il potere si mescola inscindibilmente col dovere, ciascun diritto esprimendo altresì una carica deontica rispondente al duplice fine della salvaguardia della dignità di colui che ne è titolare e del servizio sullo stesso gravante nei riguardi del consorzio civile di appartenenza e dell'etica pubblica repubblicana. Discende infatti dal dovere di fedeltà alla Repubblica il dovere di far valere fino in fondo i diritti, se non altro allo scopo di evitare che si affermino e consolidino pratiche imitative degeneri che alla lunga porterebbero allo sfilacciamento del tessuto sociale e, con esso, alla dispersione del patrimonio dei valori fondanti il vivere in comunità [le basi di questa costruzione teorica, che mi sono sforzato di edificare in più studi, possono vedersi in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss. In argomento, di recente, interessanti spunti ricostruttivi sono venuti dal Seminario su *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, cit.].

¹¹ D'altro canto, come giustamente – per quest'aspetto – si è fatto di recente notare, “nessuno Stato può oggi erigersi a giudice morale rispetto alla quantità e alla qualità di sofferenza che il soggetto può essere disposto a tollerare” (F. RESCIGNO, *Brevi riflessioni laiche a margine del caso Cappato*, Intervento al Seminario su *Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale*, Bologna 12 ottobre 2018, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#)).

vita.

Nessuno può, dunque, essere obbligato *manu militari* a sottoporsi a cure salva-vita, ad interventi chirurgici giudicati dai sanitari indispensabili e a quant'altro può giovare al prolungamento della vita¹², senza che nondimeno ciò equivalga al riconoscimento di un vero e proprio diritto al suicidio e men che mai ad un suicidio medicalmente assistito, secondo quanto si mostrerà meglio a momenti¹³. Anche gesti estremi, quali quelli posti in essere da chi deliberatamente pone fine ai propri giorni, non possono essere purtroppo molte volte materialmente impediti, vanno tuttavia qualificati – qui è il punto¹⁴ – come “fatti”, dolorosissimi per chi li compie così come per coloro che restano, schiacciati sovente da una montagna di rimorsi, ma non sono (e non possono essere) espressione di un diritto a darsi la morte che non è riconosciuto né dalla Costituzione né da altre Carte dei diritti aventi vigore in ambito interno¹⁵. Se, di contro, un siffatto, preteso diritto davvero si desse, si giustificherebbe

¹² Ciò che costituirebbe un attentato alla integrità fisica e morale della persona, come tale vietato dall'art. 13 della Carta costituzionale, non già – come si dirà a momenti – dall'art. 32, impropriamente da molti evocato in campo; ed è altresì vietato dalla CEDU, nella interpretazione datane da un risalente e consolidato orientamento interpretativo della Corte di Strasburgo (indicazioni, subito *infra*), come tale vincolante – alla luce di quanto stabilito da Corte cost. n. 49 del 2015 – altresì per gli operatori di giustizia nazionali (i quali, per vero, potrebbero, in punto di astratto diritto, denunziarne l'incompatibilità con la Carta costituzionale; ma, come si è appena fatto notare, sul punto v'è piena sintonia tra le due Carte dei diritti).

¹³ Lucida l'argomentazione di un'accreditata dottrina con la quale si tiene ferma la distinzione di cui al testo (v., part., R.E. OMODEI, *L'istigazione e aiuto al suicidio tra utilitarismo e paternalismo: una visione costituzionalmente orientata dell'art. 580 c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 10/2017, spec. 150 ss.). *Contra*, da ultimo, G. MANIACI, *Perché abbiamo un diritto costituzionalmente garantito all'eutanasia e al suicidio assistito*, in *Rivista AIC*, 1/2019, 16 gennaio 2019, 24 ss.

¹⁴ ... già in altri luoghi fissati: v., dunque, da ultimo, il mio *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti*, cit., spec. 407.

¹⁵ D'altronde, non a caso – come si fa da tempo e da molti notare (per tutti, S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2009, § 6) – la Costituzione, specie dopo la novella del 2007, vieta categoricamente la pena di morte.

La stessa giurisprudenza europea (segnatamente, nel noto caso *Pretty c. Regno Unito*, ma v., tra gli altri, almeno *Haas c. Svizzera* e *Gross c. Svizzera*), cui fa richiamo la decisione qui annotata, non riconosce il “diritto a morire” ma solo quello, ben diverso, alla salvaguardia della vita privata e familiare della persona [riferimenti, di recente, in L. RISICATO, *La dignità del morire tra principi costituzionali, norme penali obsolete e legislatore renitente: una ricognizione laica dei confini artificiali della vita*, in AA.VV., *Nuove tecnologie e diritti umani: aspetti di diritto internazionale e di diritto interno*, a cura di L. Panella, Editoriale Scientifica, Napoli 2018, 285 ss., spec. 302 ss.; G. GENTILE, *Il caso Cappato e il diritto a morire (senza soffrire)*, in *Archivio Penale*, 3/2018, spec. al § 3; U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano 2018, spec. al cap. IV; R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio*, in *Dir. pen. cont.*, 10/2018, 104 ss.; A. MORRONE, *Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale. Riflessioni di un costituzionalista*, Introd. al Seminario dall'omonimo titolo, cit.; E. FALETTI, *Suicidio assistito e principio di separazione dei poteri dello Stato. Alcune osservazioni a margine della ordinanza 207/2018 sul “caso Cappato”*, in *Europeanrights.eu*, 1 gennaio 2019, § 4; G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2019, 22 gennaio 2019, § 6; L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Giappichelli, Torino 2019, 149 ss.; R.G. CONTI, *Scelte di vita o di morte. Il giudice garante della dignità umana? Relazione di cura, DAT e “congedo dalla vita” dopo la l. 219/2017*, in corso di stampa per i tipi della Aracne di Roma. Vede nella giurisprudenza europea un “progressivo riconoscimento”, sia pure in casi eccezionali, del suicidio assistito M. D'AMICO, *Sulla (il)legittimità costituzionale della norma penale che incrimina l'istigazione al suicidio: alcune considerazioni critiche a margine del caso Cappato*, relaz. al Seminario su *Autodeterminazione terapeutica e questioni di fine vita*, Roma 23 ottobre 2017, in *Giurisprudenza Penale*, 11/2017, § 6. Non hanno tentennamenti A. MANNA e P. GUERCIA, *L'autoresponsabilità quale argine costituzionale a peculiari forme di paternalismo penale: i casi Cappato e Tarantini*, in *Parola alla Difesa*, 3-4/2018, 225, nell'affermare che non è più “controvertibile il rilievo in base al quale possiamo ormai classificare come pregnante il riconoscimento, operato dalla Corte di Strasburgo, di un diritto a morire”. Quand'anche, poi, siffatto riconoscimento dovesse un domani *claris cum verbis* aversi, gli si potrebbe pur sempre opporre il rispetto dei principi fondamentali di diritto interno nel loro fare “sistema”. Senza, infatti, ora riprendere la vessata questione circa il posto da assegnare in ambito interno alla CEDU o alla Carta dei diritti dell'Unione (e ad altre Carte ancora), cui la giurisprudenza costituzionale e la dottrina corrente riconoscono – a mia opinione, indebitamente – un rilievo differenziato, e senza neppure tornare a verificare se il singolo principio fondamentale possieda la qualità e disponga della forza per opporsi all'ingresso di norme e pronunzie delle Corti europee con esso incompatibili, è sicuro che nessun effetto esse possono produrre nell'ordine interno per il caso che urtino con l'intera tavola dei valori fondamentali nel loro fare “sistema”; e che la Costituzione si ponga tutta quanta al servizio

l'imposizione di comportamenti attuosi ovvero omissivi a carico di terzi volti a non ostacolarne o addirittura ad agevolarne la realizzazione: quest'ultima – come si è venuti dicendo – va, fin dove possibile, scongiurata, di certo non incoraggiata, tant'è che chi assiste a soggetti che si accingono a porre in essere un atto di autosoppressione, se può, ha da fare il possibile per impedirlo¹⁶.

Di qui, l'impossibilità di distinguere – come pure da taluno prospettato¹⁷ – tra il diritto all'aiuto a morire, il cui riconoscimento è dalla ordinanza in commento sollecitato al legislatore, e il diritto a morire di persona che versi in una condizione di grave sofferenza fisica e morale, patrocinato dall'atto con cui il giudice milanese ha sollevato la questione di costituzionalità¹⁸. L'uno diritto, infatti, poggia sul secondo; e, in tanto perciò se ne può predicare la esistenza e reclamare la tutela, in quanto previamente si ammetta quest'ultimo.

Ciò che, però, non può aversi e non si ha, la Costituzione (e le altre Carte dei diritti¹⁹) salvaguardando la vita, non la morte, di ciascun essere umano.

Di qui, poi, per logica conseguenza, il carattere parimenti improprio del riferimento da tempo e da

della persona umana, in ispecie della coppia assiologica di dignità e vita che la identifica e qualifica, non è da mettere in dubbio.

¹⁶ Di certo, inimmaginabile è che coloro che assistono dalla strada ad un individuo che da un cornicione di un palazzo sta per fare un salto nel vuoto s'interrogino dapprima sulla sua volontà o sulle sue condizioni di salute o quant'altro possa stare a base dell'evento tristissimo che sta per accadere, prima di disporre un telone salva-vita o qualsiasi altra misura sia considerata necessaria ad evitare la morte. E così pure per coloro che operano presso gli ospedali ai quali siano portate persone in stato d'incoscienza che si siano tagliate le vene o abbiano adottato altri comportamenti chiaramente espressivi di proposito di suicidio (altri esempi ancora possono vedersi in M. RONCO, *L'istigazione e l'aiuto al suicidio*, all'indirizzo telematico del [Centro Studi Rosario Livatino](#), 4 settembre 2017, ult. par., e ivi il rilievo per cui colui che si adopera per impedire il suicidio altrui "si avvale indiscutibilmente della scriminante della legittima difesa in vantaggio del terzo ex art. 52 c.p.", così come chi non presta soccorso a persona che abbia posto in essere il tentativo di uccidersi si rende responsabile del reato di cui all'art. 593 c.p.).

¹⁷ M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 15 marzo 2017, § 6; C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 3 dicembre 2018, in nt. 12, e, da ultimo, G. MANIACI, *Perché abbiamo un diritto costituzionalmente garantito all'eutanasia e al suicidio assistito*, cit., 50 ss.

¹⁸ Sul punto, v., part., C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"? Sulla legittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio e sul "diritto a morire per mano di altri"*, in [Biolaw Journal - Rivista di BioDiritto](#), 3/2018, che tiene a precisare (§ 4) come si dia "una cesura logica e fattuale netta tra, da un lato, 'lasciarsi morire' (rifiuto dei trattamenti terapeutici) e, dall'altro, 'darsi la morte' (suicidio) o 'farsi aiutare a morire' (aiuto al suicidio) o 'farsi uccidere'" (omicidio del consenziente). La stessa T. dichiara che "sul diritto di morire per mano d'altri la Costituzione non dice"; a mia opinione, come subito si vedrà, invece, la Costituzione vieta. V., inoltre, sul punto, R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio*, cit., 97 ss., spec. 100, laddove si rileva criticamente in seno alla ordinanza del giudice milanese "l'assimilazione tra il rifiuto/interruzione delle terapie e l'aiuto al suicidio che consentirebbe di valorizzare l'autodeterminazione del soggetto e di estendere all'aiuto al suicidio l'efficacia del consenso alla interruzione di cure", e, ancora, P.F. BRESCIANI, *Termini di giustificabilità del reato di aiuto al suicidio e diritti dei malati irreversibili, sofferenti, non autonomi, ma capaci di prendere decisioni libere e consapevoli* (Nota a Corte cost., ord. n. 207/2018), in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 14 dicembre 2018; G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, cit., e, ora, R.G. CONTI, *ult. cit.*, spec. al cap. II, § 5, il quale tiene a rimarcare la differenza esistente tra il comportamento del medico che stacchi la spina al paziente, dietro richiesta di quest'ultimo, e quello della somministrazione di un farmaco che gli procuri la morte immediata ed indolore: sta di fatto, però, che in un caso e nell'altro dal comportamento discende *in modo diretto e inevitabile* l'effetto della morte; ciò che – come qui pure si viene dicendo – non può, a mia opinione, aversi. Lo stesso C., d'altronde, riconosce in modo esplicito che "nulla e nessuno può vietare ad un soggetto di porre fine, in via autonoma, alla propria esistenza. Ma nemmeno sembra potersi ritenere che lo Stato debba farsi carico di attuare questa volontà".

¹⁹ Non si dimentichi quanto affermato dalla Corte europea in *Haas c. Svizzera*, dietro già richiamato, laddove il giudice di Strasburgo ha avvalorato la pronuncia del Tribunale federale elvetico con cui è stato impedito ad una persona che intendeva porre fine ai propri giorni di acquistare senza prescrizione medica un farmaco letale, ponendo la condizione che la stessa fosse "in condizione di orientare liberamente la propria volontà a tal fine e di agire di conseguenza" (p. 51). Non c'è dunque, e non può esservi, un "obbligo positivo" per lo Stato di offrire assistenza ad un soggetto desideroso di morire; ciononostante, la disciplina vigente nella Confederazione elvetica, che acconsente al suicidio assistito, non è stata giudicata contraria alla Convenzione (si sofferma, da ultimo, sulla nota vicenda R.G. CONTI, *Scelte di vita o di morte. Il giudice garante della dignità umana? Relazione di cura, DAT e "congedo dalla vita" dopo la l. 219/2017*, cit., cap. II, § 5).

molti fatto al principio di eguaglianza²⁰ e presente anche nella ord. 207²¹, per l'aspetto della discriminazione che si farebbe tra coloro che sono in grado di porre da sé fine alla propria esistenza e coloro che sono invece incapaci di farlo, sommato al parimenti improprio riferimento fatto alla dignità della persona, che ne sarebbe altrimenti menomata²². La violazione del principio di eguaglianza, infatti, può essere denunciata a condizione che previamente si dimostri la lesione di un diritto costituzionalmente riconosciuto, che qui però non c'è. La Corte sembra invece innaturalmente convertire la *libertà materiale* (e non già espressiva di una posizione costituzionalmente garantita) di persona che è in grado di porre da sé fine alla propria esistenza nel *diritto costituzionale* di persona inautonoma a pretendere da terzi l'adozione di comportamenti idonei allo scopo: sembra, cioè, offrire un sussidio giuridico a chi di quella libertà più non dispone, mettendolo in grado di portare ad effetto la propria volontà.

Contraddetta e abbandonata lungo la via è, dunque, sia pure in relazione a persone che versano in una condizione di estrema difficoltà, la premessa fissata in via di principio dal giudice delle leggi nel suo articolato ragionamento, secondo cui “dall'art. 2 Cost. – non diversamente che dall'art. 2 CEDU – discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire”: dal diritto alla vita, infatti, non può “derivare il diritto di rinunciare a vivere, e dunque un vero e proprio diritto a morire”²³.

Si assiste così ad un ribaltamento dell'ordine logico ed assiologico risultante dalla Carta: il *diritto alla vita* è snaturato, fatto scivolare e risolto nel *diritto alla morte assistita*, esattamente così come si è soliti fare da parte di molti in relazione al diritto alla salute convertito nel suo opposto, nel diritto alla “non salute”; ed è francamente singolare e stupefacente la circostanza per cui la libertà di darsi o farsi dare la morte sia ricondotta al disposto costituzionale posto proprio a garanzia del diritto alla salute²⁴.

²⁰ Tra gli altri e di recente, C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1/2018, 3 ss., spec. 12 ss.; A. SANTOSUOSSO - P. BELLOLI, *Paradossi nel procedimento Cappato. Tre aporie generate dall'art. 580 c.p. a proposito di aiuto al suicidio*, Intervento al Seminario su *Questioni di fine vita e libertà: il procedimento Cappato davanti alla Corte*, Roma 13 giugno 2018, in [Giurisprudenza Penale](#), 25 settembre 2018, § 4.2; G. DI COSIMO, *Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale*, relaz. al Seminario dall'omonimo titolo, cit., e, pure *ivi*, I. PELLIZZONE, *L'aiuto al suicidio dinanzi alla Corte costituzionale: spunti per delimitare la questione di legittimità costituzionale a partire dal principio di ragionevolezza*, e P. VERONESI, *Aiuto al suicidio e fine vita del malato sofferente: quali possibili risposte della Consulta alla quaestio Cappato-DJ Fabo?*, § 4.

²¹ Ancora, C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, cit., § 8.1.

²² Tra gli altri, G.M. FLICK, *Considerazioni sulla dignità*, Intervista rilasciata ad A. D'Aloia per conto di [Biolaw Journal - Rivista di BioDiritto](#), 2/2017, 13; ma v., in avverso, G. RAZZANO, *Il diritto di morire come diritto umano? Brevi riflessioni sul potere di individuazione del best interest, sull'aiuto alla dignità di chi ha deciso di uccidersi e sulle discriminazioni nell'ottenere la morte*, in [Archivio Penale](#), 3/2018, 30 ottobre 2018, ult. par., e, della stessa, ora, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, cit. Sul punto si tornerà di qui a breve.

²³ P. 5 del *cons. in dir.*

²⁴ Quest'appunto critico è, già, nel mio *Le dichiarazioni di fine vita tra rigore e pietas costituzionale*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 3 dicembre 2009, § 2; puntuali rilievi in argomento, di recente, in G. RAZZANO, *Il diritto di morire come diritto umano?*, cit., spec. al § 2, e, da ultimo, in *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, cit.; E. FURNO, *Il “caso Cappato”: le aporie del diritto a morire nell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in *paper*; A. LICASTRO, *Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, relaz. predisposta per il convegno su *Valetudo et religio: intersezioni fra diritto alla salute e fenomeno religioso*, che avrà luogo il 4 aprile 2019 presso l'Università “La Sapienza” di Roma, in *paper*, e L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, cit., 168, a cui opinione la pronuncia in commento avrebbe fatto luogo ad una modifica tacita dell'art. 32 cost. Non è, d'altronde, casuale che nell'ordinanza di remissione del giudice milanese non si faccia prudentemente menzione in modo esplicito di tale disposto, nondimeno ugualmente in buona sostanza evocato in campo [qualifica il disposto in parola il “grande assente” nella ordinanza suddetta A. ALBERTI, *Il reato d'istigazione o aiuto al suicidio davanti alla Corte costituzionale. Il “caso Cappato” e la libertà di morire*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 20 marzo 2018; invitano, tra gli altri, a fermare l'attenzione sul punto anche S. GIANELLO, *La strada impervia del giudizio incidentale. Nota all'ordinanza di remissione nel “processo Cappato”*, in [Diritti Comparati](#),

2. Un duplice errore di cui si ha frequente riscontro e che anche oggi è dalla Consulta commesso: la risoluzione per intero della dignità nell'autodeterminazione del soggetto e la grave, intollerabile confusione tra la dignità stessa e la qualità della vita

Il vero è che, alla base della torsione complessivamente operata a danno del valore della vita e della sua innaturale conversione nel suo opposto, col conseguente riconoscimento della legittimità di pratiche volte a determinare la prematura chiusura della esistenza, si dà un equivoco di fondo in relazione al valore della dignità, al modo con cui esso fa tutt'uno con la vita, spianandosi così la via a pratiche idonee ad assicurare – come si diceva – una “morte degna”²⁵. Un equivoco che, peraltro, fa da sfondo all'intero impianto della legge n. 219 del 2017²⁶, alla quale l'ordinanza in commento fa ampio richiamo, assumendola in buona sostanza quale punto culturale di riferimento al fine della reinterpretazione degli enunciati costituzionali e della loro composizione in sistema²⁷: una sorta di originale *tertium comparationis* determinante il modo con cui è impostata la questione²⁸.

26 febbraio 2018; M. D'AMICO, *Scegliere di morire “degnamente” e “aiuto” al suicidio: i confini della rilevanza penale dell'art. 580 c.p. davanti alla Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il Biotestamento. Prime regole sul fine vita. Riflessioni a margine della legge 219/17*, in [dirittoesalute](#), 4/2018, 30 ottobre 2018, § 5, e già in *Corr. giur.*, 6/2018, 737 ss.; S. BISSARO, *Le (non insuperabili) strettoie del giudizio incidentale alla prova del caso “Cappato”*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 28 luglio 2018, § 5; A. PUGIOTTO, *Variazioni processuali sul “caso Cappato”*, Intervento al Seminario su *Il “caso Cappato” davanti alla Corte costituzionale*, cit., ult. par.; M. PICCHI, *“Leale e dialettica collaborazione” fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 3/2018, 31 dicembre 2018, 6].

²⁵ In questi (e simili) termini ne discorre una crescente schiera di studiosi, alcuni dei quali nondimeno sembrano essere avvertiti dell'ambiguità insita nel sintagma riportato nel testo: v., dunque, almeno S. GAMBINO, *Diritto alla vita, libertà di morire con dignità, tutela della salute. Le garanzie dell'art. 32 della Costituzione*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 2011, spec. al § 4; G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Giappichelli, Torino 2014; L. RISICATO, *Dal “diritto di vivere” al “diritto di morire”. Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalista*, Giappichelli, Torino 2008, e, della stessa, ora, *La dignità del morire tra principi costituzionali, norme penali obsolete e legislatore renitente: una ricognizione laica dei confini artificiali della vita*, cit., 285 ss.; V. PAGLIA, *Sorella morte. La dignità del vivere e del morire*, Piemme, Milano 2017; U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, cit.; V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, Giuffrè - Francis Lefebvre, Milano 2018, spec. 94 ss.

²⁶ ... fatto oggetto di numerosi commenti di vario segno [riferimenti in B. DE FILIPPIS, *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano 2018; U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, cit., spec. 81 ss.; M. FOGLIA, *Consenso e cura. La solidarietà nel rapporto terapeutico*, Giappichelli, Torino 2018; AA.VV., *Testamento biologico e consenso informato. Legge 22 dicembre 2017, n. 219*, Giappichelli, Torino 2018; M. RINALDO - C. CICERO, *La dignità del morire, tra istanze etiche e giuridiche*, in *Dir. fam. pers.*, 3/2018, 1003 ss., e nei contributi al forum su *La legge n. 219 del 2017* che sono in [Biolaw Journal - Rivista di BioDiritto](#), 1/2018, nonché, nella stessa *Rivista*, in G. BALDINI, *Prime riflessioni a margine della legge n. 219/2017*, 2/2018, 97 ss., e, dello stesso, *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, in [Dirittifondamentali.it](#), 1/2019, 5 febbraio 2019; i contributi che sono in [dirittoesalute](#), 4/2018, 30 giugno 2018; M. DI MASI, *La giuridificazione della relazione di cura e del fine vita. Riflessioni a margine della legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in [Diritti Comparati](#), 3/2018, 110 ss.; L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, cit.; R.G. CONTI, *Scelte di vita o di morte. Il giudice garante della dignità umana? Relazione di cura, DAT e “congedo dalla vita” dopo la l. 219/2017*, cit.].

²⁷ Nulla di strano, ovviamente, si ha per quest'aspetto, il circolo ermeneutico costituendo ormai un dato acquisito a beneficio della teoria e della pratica giuridica, già a partire dalla felice intuizione della *durchgehende Korrelation* tra Costituzione e legge (ed atti di normazione in genere) espressa da A. ROSS nella sua *Theorie der Rechtsnormen* del '29. Il punto è, però, che dalle leggi possono venire materiali e suggestioni varie idonee alla incessante rigenerazione semantica degli enunciati costituzionali non incondizionatamente ma, all'inverso, solo dopo che ne sia stata provata l'attitudine allo scopo e non già che essa sia sempre e comunque meramente affermata.

²⁸ Già in altra sede, annotando a prima lettura la ord. 207, si è osservato come la decisione in esame dia un sostanziale avallo a talune previsioni della legge 219, anticipando pertanto quello che potrebbe essere il (benevolo) giudizio sulle stesse qualora la Consulta dovesse essere chiamata a pronunciarsi in merito alla loro validità [v., dunque, il mio [Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale \(a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato\)](#), in questa *Rivista*, [Studi 2018/III](#), 571 ss.].

Qui, la Corte cade, a mio modo di vedere, in un duplice errore.

In primo luogo, accede ad un'accezione meramente ed esclusivamente soggettiva della dignità, facendola in buona sostanza scivolare e risolvere per intero nell'autodeterminazione della persona²⁹; la qual cosa – si faccia caso – produce un effetto ancora più negativo di quello cui, a conti fatti, pervengono i sostenitori del pensiero “scettico”, che giudicano “inutile” o – come pure è stato detto³⁰ – “stupido” il concetto di dignità, sì da non potersene fare alcun uso. Di contro, i fautori dell'accezione – potrebbe dirsi – “pansoggettivistica” della dignità portano acqua al mulino di quanti rimettono al libero ed insindacabile volere di ciascun individuo la realizzazione dei progetti di vita o di... “non vita” che ogni persona si dà.

Ora, per un verso, va ribadito che nessuno dubita che l'autodeterminazione – come si è fatto in altri luoghi notare – costituisca un bene prezioso, bisognoso come tale di essere preservato e trasmesso integro nel tempo; al pari, però, di ogni bene costituzionalmente protetto, esso va incontro a limiti comunque invalicabili e richiede pur sempre di comporsi e bilanciarsi armonicamente con altri beni parimenti protetti³¹. Per un altro verso, poi, la dignità, al fine di essere colta nella sua essenza ed apprezzata come si conviene, richiede di essere rivista anche (e soprattutto) da una prospettiva

²⁹ A quest'esito, peraltro, perviene una nutrita schiera di studiosi di varia estrazione: tra gli altri, ancora non molto tempo addietro, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari 2013, 210, ha lapidariamente affermato che “la vita degna di essere vissuta, allora, è quella che la persona autonomamente costruisce come tale. Non vi sono vite ‘indegne’ fuori da quelle che altri pretendono di costruire al nostro posto, violando così il diritto all'autorappresentazione e alla competenza a orientarsi nel mondo” [sul pensiero di Rodotà, ora, i contributi che sono in *Biolaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 1/2018, e *ivi part.* S. ZULLO, *Il diritto di avere “nuovi” diritti nell'età della tecnica. La filosofia del diritto di Stefano Rodotà*, 189 ss., nonché i contributi al convegno su *Stefano Rodotà: la cultura del diritto*, Università “La Sapienza” di Roma, 18 maggio 2018, e P. COSTANZO, *Stefano Rodotà, costituzionalista*, in *Media Laws*, 3/2018, 24 luglio 2018].

Sui nessi tra dignità e autodeterminazione, v., part., C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Giappichelli, Torino 2012, 60 ss., e, dello stesso, con specifico riguardo alle esperienze di fine-vita, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1/2018, 3 ss. Non si trascuri tuttavia l'avvertenza di un'accreditata dottrina secondo cui l'autodeterminazione può, specie in talune sofferte vicende della vita, tradursi in comportamenti lesivi della dignità [ancora di recente, G.M. FLICK, *Considerazioni sulla dignità*, cit., 8, che riprende e precisa ulteriormente alcune indicazioni date nel suo *Elogio della dignità*, Libreria Editrice Vaticana, Roma 2015; v., inoltre, M. REICHLIN, *La discussione sulla dignità umana nella bioetica contemporanea*, in *Biolaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2/2017, 93 ss.] o – come pure è stato lucidamente rilevato (V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, cit., spec. 31 ss.) – portare all'esito abnorme di fare di ciascuno di noi “un potenziale tiranno di sé stesso” (38).

³⁰ S. PINKER, *The stupidity of dignity*, in *The new Republic*, 28 maggio 2008, richiamato anche da B. SGORBATI, *La dignità umana tra diritto internazionale, fondamenti storico-filosofici e prospettive nell'ambito del biodiritto*, *Biolaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2/2017, 72, in nt. 4; la “poliedricità” del concetto è, tra gli altri, rilevata, oltre che dalla stessa Sgorbati, da M. BELLOCCI - P. PASSAGLIA, *La dignità dell'uomo quale principio costituzionale*, all'indirizzo telematico della *Corte costituzionale*, 2007; A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo. Geometrie costituzionali*, ESI, Napoli 2012 e, della stessa, *Dignità. Le contraddizioni*, in *Scritti in onore di G. Silvestri, III*, Giappichelli, Torino 2016, 1785 ss., e, pure *ivi*, G. ZAGREBELSKY, *Dignità e orrore*, 2635 ss.; P. VERONESI, *La dignità umana tra teoria dell'interpretazione e topica costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2014, 315 ss.; G. REPETTO, *La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo*, in *Dir. pubbl.*, 1/2016, 247 ss.; R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano 2018, spec. 127 ss., ma *passim*; V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, cit., spec. 15 ss.; A. LICASTRO, *Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, spec. § 4. In prospettiva giusfilosofica, v. la sintetica ma densa rappresentazione della pluralità delle accezioni via via prospettate della dignità che è in F. VIOLA, *Dignità umana*, in *Enc. fil.*, III (2006), 2863 ss.; v., inoltre, E. RIPEPE, *Sulla dignità umana e su alcune altre cose*, Giappichelli, Torino 2014; G. TURCO, *Dignità e diritti. Un bivio filosofico-giuridico*, Giappichelli, Torino 2017, e, ora, AA.VV., *La dignità in questione. Un percorso nel dibattito giusfilosofico contemporaneo*, a cura di V. Marzocco, Giappichelli, Torino 2018, e G. MANIACI, *Perché abbiamo un diritto costituzionalmente garantito all'eutanasia e al suicidio assistito*, cit., 54 ss.

³¹ Puntuali rilievi al riguardo in A. SPADARO, *I “due” volti del costituzionalismo di fronte al principio di autodeterminazione*, in *Scritti in onore di G. Silvestri, III*, Giappichelli, Torino 2016, 2296 ss. De *Il principio costituzionale di autodeterminazione individuale* si è dibattuto a Cassino il 14 dicembre 2018. Oggetto di animate discussioni – come si sa – la questione dell'autodeterminazione in relazione alla questione delle vaccinazioni: tra i molti altri, v. M. TOMASI, *Vaccini e salute pubblica: percorsi di comparazione in equilibrio fra diritti individuali e doveri di solidarietà*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2/2017, 455 ss.; N. VETTORI, *Le decisioni in materia di salute tra precauzione e solidarietà. Il caso delle vaccinazioni*, in *Dir. pubbl.*, 1/2018, 181 ss., e L. RAMPA, *Autodeterminazione e coercizione nella legislazione sulle vaccinazioni. Un approccio non giuridico*, in *Quad. cost.*, 4/2018, 937 ss.

oggettiva, che trascende la volontà dei singoli e può, dunque, alla stessa imporsi, laddove ne ricorrano le condizioni costituzionalmente stabilite³². Lo dimostra inconfutabilmente la circostanza stessa che della dignità è fatta menzione in alcuni enunciati della Carta costituzionale (e di altre Carte³³), tra i quali un particolare significato è da assegnare al disposto di cui all'art. 36, col richiamo in esso fatto all'"esistenza libera e dignitosa", punto di riferimento essenziale non soltanto al fine della determinazione della retribuzione adeguata ad assicurarla³⁴ ma anche – come si è tentato di mostrare altrove³⁵ – in ordine al riconoscimento dei nuovi diritti fondamentali, intesi quali bisogni elementari dell'uomo senza il cui appagamento l'esistenza risulterebbe priva delle due qualità menzionate nel disposto costituzionale ora richiamato, bisogni che a mia opinione rinvergono in consuetudini culturali di riconoscimento diffuse e radicate nel corpo sociale il loro indice oggettivo identificante maggiormente sicuro.

In secondo luogo, poi, si confonde la dignità con la qualità della vita.

Qui è il *punctum dolens* della questione oggi nuovamente discussa. La Corte sembra trascurare il dato elementare per cui la dignità fa tutt'uno con la persona, con la *humanitas*, e sussiste perciò per il mero fatto della esistenza in vita, anzi si ha ancora prima che l'individuo venga alla luce e si trovi in formazione nel grembo materno e, a mia opinione, perdura persino dopo la morte, in essa appunto rinvenendo giustificazione la *pietas* dovuta ai defunti, alla loro dignità appunto³⁶.

V'è di più. Anche coloro che sono convinti di non recare offesa alla propria dignità adottando certi comportamenti palesemente contrari all'etica pubblica repubblicana o, diciamo pure, che ritengono di poterne disporre a piacimento, in realtà, pur laddove svendano il proprio corpo, si abbrutiscano, si trasformino in belve assassine e pongano in essere comportamenti in genere comunemente intesi di dismissione della dignità, ebbene vanno comunque trattati come se non l'abbiano mai perduta, vanno appunto rispettati nella loro dignità, per la elementare ragione che – come qui pure si viene dicendo³⁷

³² Raguagli sul punto, di cruciale rilievo, nei miei *Appunti per uno studio sulla dignità dell'uomo, secondo diritto costituzionale*, cit., e *Dignità versus vita?*, cit.; cfr. V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, cit., spec. 31 ss. Si richiama alla duplice connotazione della dignità di cui è parola nel testo, ora, anche R.G. CONTI, *Scelte di vita o di morte. Il giudice garante della dignità umana? Relazione di cura, DAT e "congedo dalla vita" dopo la l. 219/2017*, cit., cap. II, § 4.

³³ ... tra le quali, principalmente, la Carta dell'Unione che, nella sua originale sistematica, proprio alla dignità assegna – come si sa – uno speciale, prioritario rilievo.

³⁴ Evidentemente inconcepibile, infatti, dar rilievo alla volontà di ciascun lavoratore al fine di stabilire la misura della retribuzione, la quale richiede piuttosto di essere ancorata a parametri oggettivi.

³⁵ ... e, segnatamente, nel mio [Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela](#), in AA.VV., *Cos'è un diritto fondamentale?*, a cura di V. Baldini, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 337 ss., nonché in questa [Rivista, Studi 2016/II](#), 263 ss.; cfr., sul punto, G. PINO, *Il costituzionalismo dei diritti*, Il Mulino, Bologna 2017, e, ora, F. RIMOLI, *Sulla retorica dei diritti*, Mucchi, Modena 2018, spec. 46 ss.

³⁶ In dottrina, si è – come si sa – argomentata da tempo la tesi secondo cui l'oltraggio al cadavere o alla sua memoria costituirebbe esclusivamente offesa per i familiari del defunto e, in genere, per coloro che gli sono sopravvissuti. La qual cosa, ovviamente, non si nega, anche se – come si viene dicendo – il *vulnus* va oltre la cerchia dei viventi e colpisce, a mio modo di vedere, la stessa persona che non c'è più, nella sua essenza, la sua dignità. Uno spunto in tal senso, peraltro, è presente da tempo nella più avvertita dottrina penalistica, che ha messo in evidenza "la proiezione ultrasistenziale" della persona, rappresentata dal cadavere, che dunque "conserva una sua connaturata dignità umana, che lo rende incomparabilmente diverso da tutte le altre cose" [F. MANTOVANI, *I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero*, Cedam, Padova 1974, 340; in tema, tra i molti altri e variamente, F.P. GABRIELI, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà verso i defunti*, Giuffrè, Milano 1961; G. FIANDACA, *Pietà dei defunti (delitti contro la)*, in *Enc. giur.*, XXIII (1990); A. ROSSI VANNINI, *Pietà dei defunti (delitti contro la)*, in *Dig./Disc. Pen.*, IX (1995)]. Similmente, quanto alla legislazione sul negazionismo la cui giustificazione rinviene proprio nella salvaguardia della dignità delle vittime, oltre che dei loro cari e della collettività tutta, la sua ragione d'essere (da ultimo A. MASTROMARINO, *Stato e Memoria. Studio di diritto comparato*, FrancoAngeli, Milano 2018, spec. 198, con richiamo ad un pensiero di D. Bifulco).

La dignità, insomma, è come la memoria che sopravvive al fatto storico cui si riferisce, ovverosia "copre anche la memoria e il vissuto e la personalità stessa della persona che non è più" (V. SCALISI, *L'ermeneutica della dignità*, cit., 100), o, se si preferisce dire diversamente, è come l'anima che vive oltre la morte, ed anzi che ha vera vita proprio dopo quest'ultima; diversamente dall'anima, comunque, la dignità – come si viene dicendo – ha vera vita sia durante quest'ultima che dopo la sua cessazione.

³⁷ ... e, già, in altri luoghi, tra cui di recente il mio *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti*, cit., 409 s.

– la dignità non può essere mai perduta, facendo tutt’uno con la esistenza stessa della persona³⁸.

Sta proprio in ciò la differenza di fondo tra la vita e la dignità: che l’una, in talune situazioni estreme, è disponibile ed anzi il suo sacrificio viene inteso proprio come la massima realizzazione della persona, fulgida espressione di civica virtù³⁹, mentre l’altra è comunque incredibile, in nessun caso l’ordinamento potendo pretendere da ciascuno di noi la rinuncia alla dignità, lo smarrimento della umanità, l’innaturale conversione della persona in un tronco d’albero o in uno schiavo e, in genere, in una *res*⁴⁰.

Le sofferenze – com’è chiaro – vanno, fin dove possibile, evitate, prendendosi cura in ogni modo delle persone che ne sono afflitte⁴¹; esse però – qui è il punto – non spengono, ma all’inverso esaltano, la dignità e, perciò, come tali, non giustificano il dare la morte anche a coloro che, in preda alla disperazione, la invocano. Come si diceva, il suicidio è (e rimane) un “fatto”, non un diritto (o l’oggetto di un diritto); e, dunque, comportamenti, omissivi ovvero commissivi, idonei a portare all’effetto di provocare in modo *diretto, immediato e necessario* la morte di una persona hanno pur

³⁸ Di qui il legame indissociabile che si intrattiene tra il principio di dignità e il principio di persona: V. SCALISI, *L’ermeneutica della dignità*, cit., spec. 26 ss. e, con specifico riguardo alla condizione dei rifugiati, tra gli altri e di recente, C. PINELLI, *Il principio di dignità e la giurisprudenza sui diritti dei richiedenti asilo*, in *Diritti Comparati*, 3/2018, 6 novembre 2018, 37 ss. Anche per F. VIOLA, *I volti della dignità umana*, in AA.VV., *Colloqui sulla dignità umana*, a cura di A. Argiroffi - P. Becchi - D. Anselmo, Aracne, Roma 2008, 107 (al cui pensiero si è, tra gli altri, richiamato R.G. CONTI, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell’art. 5 del codice civile?*, in questa *Rivista, Studi 2018/I*, 228 e nt. 33), la dignità “non può essere perduta da alcun essere umano, anche da quello più misero e sofferente o da quello più miserabile e abbruttito”; similmente, per G. SILVESTRI, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza costituzionale italiana: bilanciamenti, conflitti e integrazioni delle tutele*, in AA.VV., *Principi costituzionali*, cit., 57, essa “non deve essere ‘meritata’ dal singolo individuo e non può mai essere perduta, qualunque sia il comportamento tenuto”. Efficacissima, poi, l’affermazione di M.A. GLENDON, *Il fondamento dei diritti umani: il lavoro incompiuto*, ora in AA.VV., *Tradizioni in subbuglio*, a cura di P.G. Carozza e M. Cartabia, Rubbettino, Soveria Mannelli 2007, 98, secondo cui “i diritti umani sono fondati sul dovere di ciascuno di portare a compimento la propria dignità, che a sua volta obbliga a rispettare la ‘donata’ scintilla di dignità presente negli altri, qualunque cosa costoro ne abbiano fatto”.

³⁹ Riprendo ora nuovamente alcuni esempi già in altri luoghi fatti; e così il pilota d’aereo che perda il controllo del veicolo e che potrebbe proiettarsi fuori della carlinga e salvarsi e invece vi rinuncia, sacrificando scientemente la propria vita nel disperato intento di dirottare in mare o in aperta campagna l’aereo stesso oppure la madre, colpita da tumore, che non si cura per non pregiudicare la salute e la stessa vita del figlio o, ancora, chi si offre in ostaggio di delinquenti barattando la propria persona con quella di altre private della loro libertà personale e, in genere, chi dà se stesso e la propria vita a beneficio di altri: ebbene tutti costoro sono degli eroi per lo Stato e dei santi per la Chiesa perché hanno fatto della propria esistenza un dono che illumina e vivifica l’esistenza altrui e, così facendo, hanno esaltato e sublimato la propria dignità.

⁴⁰ Sta proprio in ciò la differenza tra la dignità ed ogni altro diritto e, in genere, bene della vita costituzionalmente protetto: che questi ultimi sono pur sempre obbligati a soggiacere ad operazioni di bilanciamento, specie nei casi maggiormente complessi e sofferti, mentre la prima è l’“assoluto costituzionale” ovverosia – secondo la bella immagine di un’accreditata dottrina (G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, all’indirizzo telematico dell’[Associazione Italiana dei Costituzionalisti](#), 14 marzo 2008, e, dello stesso, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *Dir. pubbl.*, 1/2014, 3 ss.) – è la “bilancia” su cui si dispongono i beni stessi in vista della loro mutua ponderazione. Si sono, tra gli altri, rifatti a questa indicazione teorica G.M. FLICK, *Elogio della dignità*, cit., e C. SALAZAR, *I principi in materia di libertà*, in AA.VV., *Principi costituzionali*, cit., 205 ss.; altri riferimenti, ora, in V. SCALISI, *L’ermeneutica della dignità*, cit., 41 ss., spec. 44 s. Considerano, invece, la dignità soggetta a bilanciamento, tra gli altri, M. LUCIANI, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, a cura di G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, III, *Dei diritti e dell’eguaglianza*, Jovene, Napoli 2009, 1060 ss., del quale v. inoltre, *I controlimiti e l’eterogenesi dei fini (a proposito della sent. Corte cost. n. 238 del 2014)*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, II, Giappichelli, Torino 2016, 1270 ss., e G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Pol. dir.* 1/2011, 45 ss., spec. 69 ss.

⁴¹ ... restando, nondimeno, salvo l’obbligo gravante sul medico di astenersi dal porre in essere pratiche espressive di accanimento terapeutico, di astenersi cioè – come dice la stessa legge 219 (art. 2, c. 2) – “da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati” (in argomento, da ultimo e per tutti, L. CHIEFFI, *Il diritto all’autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, cit., 73 ss.). Soccorre, dunque, in circostanze siffatte, in cui si presenti imminente la morte della persona, il dovere di accompagnamento fraterno – la massima, forse, delle espressioni dell’umana solidarietà – verso l’ultimo passo, un dovere che grava su tutti coloro che stanno attorno e amorevolmente accudiscono il paziente, risparmiandogli comunque sofferenze gratuite attraverso la sedazione profonda e continua.

sempre carattere delittuoso e come tali vanno trattati, pur laddove ricorrano condizioni oggettive in grado di attenuare l'illecito⁴². Né vale opporre – come invece molti fanno – che il suicidio (o, meglio, il tentativo di suicidio), in quanto tale, non è penalmente sanzionato, di qui poi facendo discendere la liceità della pretesa volta ad assecondare la volontà di autosoppressione della persona. Che il suicidio sia (e resti) pur sempre un disvalore è, infatti, provato dalla previsione penale dell'omicidio del consenziente e dell'istigazione o aiuto al suicidio, fattispecie quest'ultima oggetto proprio della questione di legittimità costituzionale che ha dato origine alla pronunzia qui annotata. La circostanza, infatti, che l'ordinamento non infierisca su persone che, versando in uno stato di palese sofferenza fisica e/o morale, abbiano tentato, senza riuscirvi, di darsi la morte testimonia, dunque, non già il “non disvalore” – se così vuol dirsi – del suicidio bensì la *pietas* dovuta dall'intera collettività verso queste persone, nulla di più e nulla di meno di ciò⁴³.

3. La volontà “per sentito dire” o presunta, la micidiale questione di ordine pratico relativa al suo accertamento per i casi in cui il soggetto non sia più in grado di manifestarla, il carattere opportunamente e necessariamente non stringente delle DAT, sì da potersene avere la verifica alla luce di sopravvenute risultanze della scienza e, laddove quest'ultima si presenti al proprio interno divisa, il loro accontamento in nome del principio di precauzione

Come si è veduto, l'autodeterminazione del soggetto trova nell'impianto costituzionale un terreno fertile sul quale mettere radici e crescere, pur sempre però nel rispetto di limiti invalicabili che rinvengono nella coppia dignità-vita il loro punto costante ed obbligato di riferimento. Si è pure veduto che la libertà del soggetto è piena in ordine all'*an*, per ciò che attiene alla sottoposizione del soggetto stesso a trattamenti sanitari d'ogni specie, dal più banale (come prendere un'aspirina) al più impegnativo (quale un trapianto di organo o l'effettuazione di chemioterapia).

Dal punto di vista ora adottato, la previsione delle disposizioni anticipate di trattamento ad opera della legge 219 non è di per sé contraria a Costituzione, rispondendo al fine di preservare quella libertà di autodeterminazione sull'*an*, di cui si è appena venuti dicendo, proiettandola in un tempo futuro nel quale potrebbe non avere modo di esprimersi. Il punto è, però, che la volontà dev'essere *libera, integra* e – ciò che qui più importa – *attuale*; la qual cosa pone in termini imperiosi la questione circa il modo con cui possa aversene sicuro riscontro, se non altro al fine di evitare intollerabili strumentalizzazioni a danno di persona che versi in condizioni di particolare debolezza e sofferenza⁴⁴. La volontà “per sentito dire” – come si è fatto da molti notare – o, peggio, presunta alla luce di un certo stile di vita condotto dal soggetto è, chiaramente, strutturalmente inidonea a produrre effetti, mentre delicati e alle volte spinosissimi problemi pone la volontà dichiarata da terzi⁴⁵, specie laddove riguardino soggetti minori ed incapaci⁴⁶.

⁴² ... come nei casi in cui si ponga fine all'esistenza di persone care gravemente malate e sofferenti. Espressione di *pietas* e umana solidarietà è da considerare la grazia concessa, ancora di recente, dal Capo dello Stato a persone detenute per aver soppresso familiari colpiti da gravi malattie degenerative.

⁴³ Raguagli sul punto nel mio *Le dichiarazioni di fine vita tra rigore e pietas costituzionale*, cit. Alcuni studiosi discorrono del tentativo di suicidio come di un fatto “giuridicamente tollerato”, dunque di un disvalore tuttavia esente da sanzione penale (di recente, A. MASSARO, *Il “caso Cappato” di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 14 giugno 2018, § 4, e lett. *ivi*, e S. CURRERI, *Lezioni sui diritti fondamentali*, cit., 237).

⁴⁴ Sottolinea opportunamente il punto, di cruciale rilievo, R. BARTOLI, *Ragionevolezza e offensività nel sindacato di costituzionalità dell'aiuto al suicidio*, cit., 111, pur nel quadro di una ricostruzione complessivamente distante per premesse e svolgimenti da quella di qui.

⁴⁵ Tra gli altri che ne hanno variamente trattato, v. A. CORDIANO, *La disciplina in tema di salute e di fine vita nella L. n. 76/2016 in materia di convivenze di fatto registrate*, in *Fam. e dir.*, 2/2018, 213 ss., e B. LIBERALI, *La problematica individuazione e il ruolo dei soggetti terzi coinvolti nella relazione di cura fra medico e paziente nella nuova disciplina sul consenso informato e sulle DAT*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 25 giugno 2018.

⁴⁶ Noti e ampiamente discussi, con il coinvolgimento altresì della pubblica opinione, i casi che hanno avuto per protagonisti in altri Paesi bambini in tenerissima età e i loro genitori, cui è stato sottratto il diritto alla speranza dai giudici, l'intervento dei quali è anche da noi previsto dalla legge 219, segnatamente all'art. 3, c. 5, con specifico riguardo al caso

Opportuna appare pertanto la soluzione fatta propria dalla legge suddetta di non rendere stringenti e suscettibili di meccanica ed acritica applicazione le DAT, iscrivendole nella c.d. “alleanza terapeutica”, vale a dire nella “relazione di cura e di fiducia” che lega il paziente a coloro che lo assistono, moralmente e materialmente.

Così, se, da un canto, “il paziente non può esigere trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali” (art. 1, c. 6), dall’altro canto, il medico può disattendere, “in tutto o in parte”, le DAT “qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all’atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita” (art. 4, c. 5).

La flessibilità di quest’impianto è, invero, apprezzabile, pur iscrivendosi in un quadro complessivo non rispondente a pieno al modello, quale si è sopra, nelle sue linee portanti, descritto.

Il punto cruciale riguarda proprio la ricostruzione dell’attualità del volere in relazione alle sopravvenienze della scienza, specie laddove queste ultime risultino – ciò che, come si sa, non di rado si ha – ancora incerte e controverse.

Si rammenti al riguardo quanto la stessa giurisprudenza ha affermato, con riferimento ad esperienze apparentemente speculari a quelle ora in esame⁴⁷, relative all’inizio della vita, dando il

di conflitto tra il rappresentante legale del minore che rifiuti le cure proposte e il medico che invece le consideri “appropriate e necessarie”. Inquieti, in particolare, l’ipotesi inversa che il rappresentante legale chieda la prosecuzione di trattamenti sanitari invece giudicati non più utili dal medico e, più ancora, l’altra ipotesi che il conflitto insorga tra gli stessi genitori ovvero tra questi ultimi e il minore che sia in grado di determinarsi. Ebbene, in siffatte, drammatiche congiunture, a mia opinione (e salvo sempre il divieto di accanimento terapeutico), la stella polare – come si dirà meglio a breve – è data dal principio di precauzione che depone per la vita, non per il suo spegnimento [cfr., in tema, i contributi che sono in [Biolaw Journal - Rivista di BioDiritto](#), 2/2018, e S. STURNIOLO, [The best interest of the child nella legge n. 219/2017](#), in questa [Rivista](#), [Studi 2018/II](#), 412 ss.; M. RIZZUTI, *Minori, incapaci e DAT: i primi contenziosi*, in [dirittoesalute](#), 4/2018, 30 ottobre 2018; G. BALDINI, *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, cit., § 3.1; da una prospettiva di più ampio respiro, uno studio concernente i doveri dei genitori in relazione alla salute dei figli, senza nondimeno approfondimento delle questioni qui in esame, è quello recentemente portato a termine da B. LIBERALI, *(Prima) il dovere e (poi) il diritto: alla ricerca degli ‘ossimori costituzionali’ nella cura dei figli*, in AA.VV., *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, cit., 22 dicembre 2018].

⁴⁷ In realtà, si tratta appunto di una mera apparenza, se si conviene che, in un caso (con riguardo alle vicende d’inizio-vita), siamo in presenza di fatti che portano alla venuta alla luce di una nuova esistenza, nell’altro (quanto alle vicende di fine-vita) invece al suo spegnimento (cfr. a quello ora manifestato il punto di vista di una sensibile dottrina che ha avuto modo di tornare a più riprese ad occuparsi delle questioni ora accennate: v., dunque, part., S. AGOSTA, in molti scritti, tra i quali, nel modo più organico, *Bioetica e Costituzione*, I, *Le scelte esistenziali di inizio-vita*, e II, *Le scelte esistenziali di fine-vita*, Giuffrè, Milano 2012). La qual cosa poi – non è inopportuno qui rammentare – non significa affatto che una nuova vita, quale che sia il modo per acquistarla al patrimonio dell’umanità, sia sempre un bene, secondo quanto è ad es. testimoniato dal ricorso alla maternità surrogata, specie laddove risulti provato che si sia fatto commercio del corpo umano, con palese ed insopportabile lesione della dignità di tutti i protagonisti di siffatte vicende, a partire da quella del bimbo venuto con questo mezzo alla luce. Diciamo meglio, a scanso di ogni possibile equivoco: la vita è *sempre*, come si è venuti dicendo, una ricchezza imperdibile che, come tale, va salvaguardata *in ogni sede e ad ogni costo*, pur laddove si ponga quale il frutto di una violenza o, appunto, di un fatto di lucro; illecito, nondimeno, può essere in talune circostanze il modo con cui essa viene ad esistenza, restando ad ogni buon conto assai problematico come sanzionare siffatti comportamenti senza pregiudicare il preminente interesse del minore e, comunque, come porre un argine alla loro diffusione [in tema, tra gli altri, v. A. MARTONE, *La maternità surrogata: ordine pubblico e best interest of the child*, in AA.VV., *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e l’impatto nell’ordinamento interno (2010-2015)*, a cura di A. Di Stasi, Wolters Kluwer-Cedam, Milano 2016, 717 ss.; A. LA SPINA, *La tutela dell’identità personale del nato all’estero con maternità surrogata*, in AA.VV., *Complessità e integrazione delle fonti nel diritto privato in trasformazione*, a cura di M. Trimarchi - A. Federico - M. Astone - C. Ciraoletto - A. La Spina - F. Rende - E. Fazio - S. Carabetta, Giuffrè, Milano 2017, 359 ss., spec. 371 ss.; pure *ivi*, E. FAZIO, *Status filiationis e tutele dei figli non riconosciuti e non riconoscibili*, 407 ss., spec. 420 ss.; D. ROSANI, “*The Best Interests of the Parents*”. *La maternità surrogata in Europa tra Interessi del bambino, Corti supreme e silenzio dei legislatori*, in [Biolaw Journal - Rivista di BioDiritto](#), 1/2017, 109 ss.; i contributi al *focus* su *Verità della nascita e GPA (gravidanza per altri)*, in *GenIUS*, 2/2017; A. SCHILLACI, *La Corte costituzionale e la conservazione dello status filiationis acquisito all’estero: (molte) luci e (poche) ombre, tra verità biologica e interesse del minore*, in [Diritti Comparati](#), 18 gennaio 2018; G. MATUCCI, *La dissoluzione del paradigma della verità della filiazione innanzi all’interesse concreto del minore*, (*Nota a sent. Corte cost.*, 18 dicembre 2017, n. 272), in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 15 febbraio 2018, e, nella stessa *Rivista*, G. BARCELLONA, *La Corte e il peccato originale: quando le colpe dei padri ricadono sui figli. Brevi note a margine di Corte*

massimo rilievo allo sviluppo della scienza ed allo stadio delle conoscenze da essa raggiunto: un rilievo decisivo al fine dello svolgimento del sindacato di costituzionalità ma giudicato non risolutivo quanto all'esercizio dei poteri di normazione spettanti al legislatore⁴⁸.

cost. 272 del 2017, 9 marzo 2018; E. OLIVITO, *Di alcuni fraintendimenti intorno alla maternità surrogata. Il giudice soggetto alla legge e l'interpretazione para-costituzionale*, in [Rivista AIC](#), 2/2018, 2 aprile 2018; F. ANGELINI, *Bilanciare insieme verità di parto e interesse del minore. La Corte costituzionale in materia di maternità surrogata mostra al giudice come non buttare il bambino con l'acqua sporca*, in [Costituzionalismo.it](#), 1/2018, 148 ss.; M. GERVASI, *The European Court of Human Rights and Technological Development: The Issue of the Continuity of the Family Status Established Abroad Through Recourse to Surrogate Motherhood*, in *Dir. um. dir. int.*, 2/2018, 213 ss.; L. GIACOMELLI, *Tutela dei minori e pragmatismo dei giudici: verso il riconoscimento delle «nuove» forme di filiazione e genitorialità*, in [Osservatorio costituzionale AIC](#), 3/2018, 10 dicembre 2018; infine, ampia trattazione in M. GENSABELLA FURNARI, *Il corpo della madre. Per una bioetica della maternità*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2018, e C. MASCIOTTA, *Costituzione e CEDU nell'evoluzione giurisprudenziale della sfera familiare*, Firenze University Press, Firenze 2019, spec. il cap. II].

Non è, poi, inopportuno rammentare che lo stesso fatto può valutarsi diversamente a seconda del contesto in cui s'iscrive e si afferma. Così, la vendita del proprio corpo da parte della donna, che si prostituisca unicamente per disporre di condizioni agiate di vita o per diletto, è offensiva della dignità della stessa, mentre non lo è per il caso che si abbia dietro minacce o percosse di cui la persona sia vittima; allo stesso modo, l'affitto dell'utero – come si è venuti dicendo – è lesivo della dignità, mentre non lo è se effettuato da persona che versi in condizioni di estremo bisogno, pur restando inqualificabile il comportamento di coloro che ne traggono profitto. Ed occorre tornare ad interrogarsi (con S. ZULLO, *Il diritto di avere “nuovi” diritti nell'età della tecnica*, cit., 205, in nt. 55) su quale autonomia sia “quella che invece di proteggere la sfera dell'integrità corporea da queste forme di vulnerabilità non fa altro che renderla vulnerabile al potere economico”; ed occorre anche chiedersi “che tipo di alternativa valida offrire per far fronte alla povertà...”.

La surrogazione di maternità effettuata a titolo gratuito (ad es., dalla madre o dalla sorella della donna che non sia in grado di portare avanti una gravidanza) non è, poi, a mia opinione, un fatto deprecabile [ragguagli in tema in A. RUGGERI - C. SALAZAR, [“Non gli è lecito separarmi da ciò che è mio”: riflessioni sulla maternità surrogata alla luce della rivendicazione di Antigone](#), in questa [Rivista, Studi 2017/I](#), 138 ss., nonché nel mio *La maternità surrogata, ovvero sia quando fatti e norme urtano col dettato costituzionale e richiedono mirati e congrui interventi riparatori da parte di giudici e legislatore*, in *GenIUS*, 2/2017, 60 ss.; cfr. il punto di vista al riguardo manifestato da V. SCALISI, *Maternità surrogata: come far cose con regole*, in AA.VV., *La procreazione medicalmente assistita. Bilancio di un'esperienza, problemi e prospettive*, a cura di S. Agosta - G. D'Amico - L. D'Andrea, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 211 ss., e, pure ivi, E. LA ROSA, *Surrogazione di maternità e “rischio penale”*, 313 ss.; A. VESTO, *La maternità tra regole, divieti e plurigenitorialità. Fecondazione assistita, maternità surrogata, parto anonimo*, Giappichelli, Torino 2018; S. AGOSTA, *In fuga dai divieti: un'occasione di riflessione sulla proibizione italiana della gestazione per altri*, in *Quad. cost.*, 1/2018, 79 ss., e, dello stesso, *La maternità surrogata e la Corte costituzionale (a proposito di obiter dicta da prendere sul serio*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 2/2018; M. GENSABELLA FURNARI, *Il corpo della madre*, cit., spec. 96 ss.; C. MASCIOTTA, *op. et loc. ult. cit.*].

Delicate questioni, delle quali non è qui possibile farsi carico [e per le quali si rimanda, per tutti, all'accurato studio di A. MARCHESI, *La fecondazione post mortem: irriducibile ossimoro o nuova frontiera del biodiritto?*, in [Diritti Comparati](#), 2/2018, 21 settembre 2018, 210 ss.], si pongono in relazione alla fecondazione *post mortem* (ad es., anche qui, specie per ciò che concerne la ricostruzione dell'attualità del volere, impossibile da stabilire con certezza a causa della morte di uno dei componenti la coppia): una pratica che richiede una particolarmente oculata e cauta ponderazione di tutti gli interessi in campo, a partire ovviamente da quelli che fanno capo al nascituro, fatti oggetto di scrupoloso vaglio in concreto, caso per caso. Ciò che, poi, per la sua parte avvalora la tesi (su cui ci si soffermerà a breve) in via generale favorevole, per quanto attiene alle esperienze di biodiritto, alla previa definizione di un quadro legislativo risultante da disposti duttili ed essenziali, che facciano quindi rimando in ordine al loro opportuno e compiuto svolgimento a regole di volta in volta poste in essere dai giudici (chiamati ad accertamenti non di rado disagevoli e comunque sofferti) in modo congruo alle peculiari esigenze di ciascun caso.

Insomma e in via generale, non conta sempre o solo il “fatto” *ut sic*, ma rileva anche l'*animus* e le circostanze a contorno in cui esso perviene a maturazione, al fine di potersene dare l'opportuna qualificazione.

⁴⁸ Attorno ai complessi rapporti tra scienza e diritto, nelle varie articolazioni in cui sia l'una che l'altro si esprimono, la dottrina si interroga da tempo (riferimenti, da ultimo, in A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018, e C. MASCIOTTA, *Costituzione e CEDU nell'evoluzione giurisprudenziale della sfera familiare*, cit., e, con specifico riguardo al ruolo che è da assegnare all'etica in ordine allo svolgimento dei rapporti stesse, nel mio *La “federalizzazione” dei diritti fondamentali, all'incrocio tra etica, scienza e diritto*, in AA.VV., *Nuove tecnologie e diritti umani: aspetti di diritto internazionale e di diritto interno*, cit., 211 ss., nonché in [Media Laws](#), 2/2018, 13 marzo 2018); ancora da approfondire rimane, tuttavia, la questione relativa alla misura del vincolo che la prima è in grado di esprimere a carico del secondo e, in particolare, se lo stesso presenti uguale intensità laddove ne siano destinatari gli organi della produzione normativa ovvero i giudici, ulteriormente poi distinguendo, quanto a questi ultimi, a seconda della loro natura e della efficacia degli atti da essi emessi (ad es., un organo, come la Corte costituzionale, i cui verdetti possiedono, con specifico riguardo alle decisioni di accoglimento,

Emblematico il punto di diritto fissato da una nota e discussa pronunzia, la [n. 84 del 2016](#), in tema di divieto di utilizzo degli embrioni crioconservati a finalità di ricerca⁴⁹: quando la scienza è divisa – dice la Corte – la Costituzione rimane, in buona sostanza, “muta”, non mettendo in grado la Corte stessa di potersi esprimere sul merito della questione sollevata; questo silenzio⁵⁰, tuttavia, non osta a che il legislatore possa fare le proprie scelte al riguardo, in tesi però – in difetto di parametro – insindacabili, se non per il consueto profilo della loro ragionevolezza⁵¹.

A mia opinione, nondimeno, non può assegnarsi lo stesso peso alle indicazioni date dagli scienziati di opposto schieramento, quasi ad ammettere che esse possano neutralizzarsi a vicenda e allo stesso tempo lasciare campo libero al legislatore e agli operatori in genere, sì da risolversi, nel caso qui in rilievo, nel mantenimento delle DAT espresse da pazienti non più in grado di autodeterminarsi, dando nei fatti sicura conferma del loro attuale volere. Ancora una volta, di contro, è il principio di precauzione a tracciare la via, vigorosamente e risolutivamente spingendo a favore delle tesi espresse dagli scienziati che danno alimento alla speranza; e così come gli stessi pazienti in grado di manifestare un consapevole volere alle volte si aggrappano ad un pur tenue filo, accettando di sottoporsi a cure che lascino solo scarsissime probabilità di riuscita, allo stesso modo anche ai pazienti non più in condizioni di determinarsi devono essere riconosciute uguali *chances*, sino al punto di non considerare più attuali e stringenti le DAT da essi manifestate laddove accreditati scienziati argomentino la tesi del mutamento del quadro rispetto al momento in cui le stesse sono state redatte⁵².

La corale condivisione delle responsabilità di scelte non di rado estremamente impegnative e non poco sofferte, da parte di plurimi soggetti ed operatori (tra i quali, con centralità di posto, i medici), si pone quale adeguata garanzia del riscontro dell’attuale e genuino volere del paziente o, quanto meno, del contenimento dei margini di errore pur sempre insiti in siffatti accertamenti.

4. Un equivoco ricorrente: la iniziale libertà in merito all’an sottoporsi a certi trattamenti sanitari ritenuta sempre integra e idonea a tradursi nel contrarius actus, con grave pregiudizio per la salute e la stessa vita del paziente, e l’apertura inopinatamente fatta dalla decisione in commento a pratiche di vera e propria eutanasia attiva

In ogni caso, va evitata una confusione invece ricorrente, frutto di un malaccorto utilizzo della tecnica argomentativa che fa leva sul principio del *contrarius actus*, assumendosi cioè che la libertà iniziale dell’individuo di far luogo ad un certo comportamento ovvero la volontà dallo stesso manifestata che lo stesso sia da terzi posto in essere sulla sua persona comporti, per logica ed ineluttabile necessità, la speculare, successiva libertà di ritorno alla situazione *ex ante*, attraverso la rimozione degli effetti prodotti dal comportamento stesso.

efficacia generale è, già solo per ciò, accostabile al legislatore o, per dir meglio, gli è più contiguo di quanto non siano i giudici comuni).

⁴⁹ ... ampiamente annotata: riferimenti, da ultimo, in C. MASIOTTA, *Costituzione e CEDU nell’evoluzione giurisprudenziale della sfera familiare*, cit., 92 ss., spec. 97 ss.

⁵⁰ Ai silenzi della Costituzione è dedicato un accurato saggio di Q. CAMERLENGO, *Nel silenzio della Costituzione*, in *Dir. soc.*, 2/2014, 267 ss.; sulle lacune della Costituzione, poi, se si vuole, può vedersi il mio *Lacune costituzionali*, in [Rivista AIC](#), 2/2016, 18 aprile 2016.

⁵¹ ... che, in tal modo, si conferma essere – come si è detto in altri luoghi – una sorta di *passe-partout* in grado di aprire tutte le porte, anche le più corazzate, ovvero di *deus ex machina* che cala dal cielo, come nelle antiche tragedie, a dipanare matasse create dagli uomini ed alle quali gli stessi non siano in grado di porre rimedio (degli usi fatti della ragionevolezza, con specifico riguardo alla tutela dei diritti, riferimenti di recente in chiave comparata sono in G. ROMEO, *La comparazione degli argomenti in tema di diritti: le trasformazioni del giudizio di ragionevolezza*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2/2017, 279 ss.).

⁵² Per vero, portato fino alle sue ultime e conseguenti applicazioni, il principio di precauzione vorrebbe che *in nessun caso* si desse seguito alle DAT, producendo esse l’effetto irreversibile della morte del soggetto, nella speranza che, prima o poi, possa trovarsi una terapia per pazienti ad oggi considerati incurabili. Solo che questa soluzione chiaramente comporterebbe il totale sacrificio dell’autodeterminazione del soggetto; e, volendosi preservare – come si diceva – il libero volere in ordine all’*an*, occorre comunque dar spazio – piaccia o no – a soluzioni che del volere stesso tengano conto, senza nondimeno che allo stesso sia riconosciuto carattere stringente.

Ancora una volta, si ha qui conferma del fatto che le istanze fatte valere, in nome della salvaguardia della propria autodeterminazione, dal soggetto non possono tirannicamente affermarsi su contrarie esigenze facenti capo ad altri soggetti e all'intera collettività e rispondenti all'etica pubblica repubblicana di cui la Carta costituzione rende esemplare e limpida testimonianza.

Poniamo il caso della persona che liberamente si assoggetta ad un trapianto di cuore o anche, più semplicemente, all'impianto di un *pacemaker* e che quindi si pente del passo fatto ed avanzi la pretesa – chiaramente inaccettabile – della successiva rimozione dell'organo o dello strumento che trova alloggio nel suo corpo⁵³.

Ebbene, la reversibilità del trattamento non può, senza alcun dubbio, aversi: nel primo caso, comportando la morte immediata del paziente, nel secondo mettendone gravemente a rischio la salute.

L'esempio è altamente istruttivo ai fini del discorso che si va ora facendo.

Ferma la libertà iniziale del soggetto, i trattamenti sanitari a carattere continuo possono, ovviamente, in ogni tempo essere interrotti, facendo pertanto valere l'autodeterminazione del soggetto, ma solo *fino a un certo punto o a certe condizioni*: giusta, infatti, la premessa della insussistenza di un diritto costituzionale a morire, non è di conseguenza possibile pretendere da terzi (familiari o personale sanitario o altri soggetti ancora) l'adozione di comportamenti, in forma sia commissiva che omissiva, che portino *in modo diretto, immediato e necessario* alla morte del soggetto. Per questa ragione – è appena il caso qui di esplicitare – non è possibile avanzare richiesta di sospensione della ventilazione assistita o dell'idratazione e alimentazione artificiale e, in genere, di ogni sussidio avente carattere vitale⁵⁴. Riguardate le cose da quest'angolo visuale, nessun rilievo può essere dato alle DAT ogni qual volta siano stati posti in essere, in situazione di emergenza, trattamenti sanitari su persona incosciente, quale un intervento chirurgico di urgenza, insuscettibili di regressione una volta che il paziente abbia ripreso conoscenza.

L'ord. 207, invece, spiana la via all'introduzione di una vera e propria forma di eutanasia attiva e non meramente passiva⁵⁵: non si legittima il mero "lasciar morire" bensì si suggerisce al legislatore, sollecitato ad intervenire in materia, di disciplinare le modalità con cui pervenire nel più breve tempo possibile all'*exitus* ("a traverso la somministrazione di un farmaco atto a provocare rapidamente la morte"⁵⁶). Per fortuna, si prefigura "la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario

⁵³ La soluzione è generalizzabile in relazione ad ogni atto dispositivo del proprio corpo, non a caso – come si sa – qualificato come illecito, ancora una volta salvo che sia espressivo di un dono fatto a terzi in spirito di genuina e gratuita solidarietà.

⁵⁴ La nutrizione ed idratazione artificiale sono dalla legge 219 (art. 1, c. 5) considerate quali trattamenti sanitari; ma, com'è noto, la loro natura è oggetto di animate discussioni (riferimenti in U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, cit., 112 ss., e L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, cit., 63 ss.). Senza ora riprendere qui la vessata questione, va tuttavia osservato esser fuor centro il ricorrente rilievo (ancora da ultimo riproposto nello scritto di U ADAMO ora cit., 117) secondo cui la messa in atto di siffatti trattamenti contro la volontà del paziente costituirebbe una inammissibile menomazione della sua libertà personale. In disparte il caso che il paziente non possa più manifestare il proprio volere e che lo stesso non sia passibile di sicuro riscontro, anche con riguardo a persone in grado di autodeterminarsi, va infatti ribaltato su se stesso il modo con cui riguardare la cosa. E, invero, non si tratta di stabilire se sia lecito seguire ad alimentare ed idratare a forza un paziente ma se sia lecito *non* farlo più, quanto meno laddove risulti provato che l'organismo è ancora in grado di assimilare le sostanze di cui ha bisogno per tenersi in vita. Una volta, dunque, assodato che l'interruzione dei trattamenti in parola produce quale effetto diretto ed immediato la morte della persona che sia ancora in grado di assimilare le sostanze che le sono somministrate (una morte – non è inopportuno rammentare – atroce, frutto cioè di un'autentica tortura, che non cessa di essere oggettivamente tale per effetto della sedazione profonda praticata alla persona, della quale è dunque macroscopicamente lesa la dignità), è di tutta evidenza che nessuno può pretendere dal personale sanitario che se ne renda responsabile, salvo appunto ad ammettere (cosa che si è veduto essere impossibile) l'esistenza di un vero e proprio diritto al suicidio assistito. *Lesiva della dignità non è dunque – come molti pensano – l'imposizione dei trattamenti suddetti ma la loro interruzione* che porterebbe all'effetto – si è fatto dietro notare, richiamando un efficace pensiero di V. Scalisi – di fare del paziente (e del medico che ne asseconi il volere) un tiranno di se stesso.

⁵⁵ ... nei limiti, peraltro, in cui se ne possa predicare la distinzione; v., però, sul punto, l'accorta avvertenza di una sensibile dottrina [A. D'ALOIA, *Eutanasia (dir. cost.)*, in *Dig./Disc. pubbl.*, Agg. V (2012), 300 ss., spec. 340, a cui opinione "oggettivamente le due categorie tendono a confondersi o a sovrapporsi e diventa davvero complicato dire se una determinata vicenda rientra nell'una o nell'altra"].

⁵⁶ P. 10 del *cons. in dir.* Indugia con forte, giusta preoccupazione sul punto, ora, G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, cit., § 4. Opportuni rilievi

coinvolto nella procedura”⁵⁷, senza la cui previsione si perverrebbe – ciò che, a mia opinione, neppure con legge costituzionale sarebbe consentito – all’esito abnorme, “anticostituzionale”⁵⁸, di imporre al personale stesso di provocare la morte di una persona⁵⁹. Allo stesso tempo, si sollecita l’adozione di alcune cautele, volte all’obiettivo di fugare il rischio che il paziente prematuramente rinunci a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, cure che sono viste quale “pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo”⁶⁰.

Forse, è oggettivamente forzato affermare che la decisione in commento consegnò al legislatore, del quale si sollecita il pronto ed adeguato intervento, delle vere e proprie direttive in ordine alla

sono anche in A. LICASTRO, *Trattamenti sanitari, diritto all’autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l’ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, cit., § 5, avverso l’ipotesi di dar spazio all’autodeterminazione fino al punto di trasformarla “in una sorta di *diritto potestativo fonte, non solo di speciali facoltà, ma addirittura di veri e propri obblighi realizzativi a carico del medico*, chiamato per di più a porre in essere condotte ... finalizzate ad anticipare artificialmente la morte”.

⁵⁷ Per quest’aspetto, la decisione colma una lacuna della legge 219 che purtroppo si presta ad essere interpretata [tra gli altri, B. LIBERALI, *Prime osservazioni sulla legge sul consenso informato e sulle DAT: quali rischi derivanti dalla concreta prassi applicativa?*, in *Diritti Comparati*, 3/2017, 270 ss.; D. PARIS, *Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l’obiezione di coscienza del medico?*, in *Biolaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 1/2018, 31 ss.; P. FIMIANI, *Le responsabilità penali nelle scelte di fine vita in attesa della Corte costituzionale nel caso Cappato*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 22 maggio 2018, § 2.1; M. DI MASI, *La giuridificazione della relazione di cura e del fine vita*, cit., 127 ss.; A. LO CALZO, *Il consenso informato “alla luce della nuova normativa” tra diritto e dovere alla salute*, in AA.VV., *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, cit., 24 ottobre 2018, spec. al § 7; F. GALLO, *Questioni di fine vita e obiezione di coscienza*, in *dirittoesalute*, 4/2018, 30 ottobre 2018; G. BALDINI, *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, cit., § 3.8] nel senso di escludere il diritto di obiezione di coscienza del medico, prefigurandosi dunque l’eventuale annullamento (ma, forse, solo su questo punto) della legge stessa per mancanza di norma costituzionalmente imposta. Ed è bensì vero che si sono prodotti sforzi ammirevoli al fine di rintracciare tra le righe dell’articolato un qualche appiglio che consenta al medico di astenersi dal compiere atti che potrebbero dar vita ad effetti irreparabili (così, ora, C. LUZZI, *La questione dell’obiezione di coscienza alla luce della legge 219/2017 tra fisiologiche esigenze di effettività e nuove prospettive di tutela*, in *paper*, § 2.1, a cui opinione ciò si giustificherebbe ogni qualvolta il medico consideri la propria attività “direttamente, certamente, necessariamente e specificamente diretta a cagionare un evento incompatibile con i propri convincimenti più intimi”; la stessa L., nondimeno, si dichiara – § 5 – dell’idea che a base della mancata previsione in parola possa rinvenirsi il bisogno di salvaguardare l’autodeterminazione della persona che però – come si è tentato di mostrare – va incontro a limiti invalicabili di sistema). Non è, ad ogni buon conto, chi non veda quali rischi faccia correre la mancata previsione esplicita del diritto di obiezione, per fortuna ora prefigurato nella decisione in commento. Come si vede, è dunque possibile portarsi anche oltre quanto ritenuto da una sensibile dottrina (L. D’AVACK, *Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una analisi della recente legge approvata in Senato*, in *Dir. fam. pers.*, 1/2018, 189 s.), a cui opinione il diritto di obiezione di coscienza dovrebbe considerarsi riconosciuto, in forza del Concordato con la Chiesa, unicamente all’interno delle istituzioni sanitarie aventi natura religiosa.

⁵⁸ Non si dimentichi, d’altronde, che le leggi possono talora (e, se si vuole, in casi eccezionali) dotarsi di norme macroscopicamente, frontalmente contrarie a Costituzione, “anticostituzionali” appunto (secondo l’azzeccata qualifica datane da una sensibile dottrina: A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, ESI, Napoli 1990, 262 ss.), ovverosia affette da “invalidità di tipo forte” (come pure sono state felicemente qualificate: R. GUASTINI, *Dalle fonti alle norme*², Giappichelli, Torino 1992, 207 ss.); e tali possono essere, dunque, anche le lacune dalle stesse esibite, laddove intese come prescrittive dell’obbligo di adottare comportamenti non espressamente vietati. Di qui, la possibilità, che dev’essere riconosciuta ai destinatari delle leggi stesse, di farne immediata disapplicazione, in obbedienza al vecchio adagio secondo cui *quod nullum est nullum producit effectum*. È pur vero che la giurisprudenza costituzionale, pur avendo in più occasioni ammesso che possa darsi la eventualità di norme siffatte (ad es., in *Corte cost. sent. n. 238 del 2014*), ha sempre rivendicato per sé il sindacato di ultima istanza sulle stesse. La qual cosa, tuttavia, proprio laddove sia in gioco la vita delle persone è palesemente inaccettabile o, diciamo pure, francamente ripugnante: come si è, infatti, in altri luoghi osservato (nel mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*⁵, Giappichelli, Padova 2009, 28, cui fa ora richiamo anche A. MORELLI, *La “ribellione” dei sindaci contro il “decreto sicurezza”: la tortuosa via per la Corte costituzionale*, in questa *Rivista, Studi 2019/I*, 1 ss., spec. 4), non possiamo di certo attendere che vi siano i primi caduti, per effetto di una previsione di legge che reintroduca nell’ordinamento la pena di morte, prima di attendere il giudizio della Corte!

⁵⁹ D’altronde, per la medesima ragione per cui è consentita l’obiezione di coscienza alla messa in atto di pratiche abortive dev’essere riconosciuto il diritto dei medici ad astenersi dal porre in essere comportamenti che portino all’effetto dello spegnimento di una vita umana.

⁶⁰ Ancora p. 10 del *cons. in dir.*

futura disciplina normativa⁶¹; e, tuttavia, col fatto stesso di prefigurare taluni punti meritevoli di essere toccati dalla stessa si lascia chiaramente intendere tra le righe cosa da essa ci si aspetta al fine di poterla considerare pienamente rispettosa (dal punto di vista della Corte, naturalmente...) della Costituzione, sì da consentirle di uscire indenne da un eventuale (e, a mia opinione, altamente probabile) giudizio di costituzionalità (sempre che, ovviamente, la disciplina stessa veda la luce; ciò che per vero non sembra – come si diceva – rientrare tra le priorità dell’agenda politica); e si lascia altresì intendere come la Corte chiuderà la partita per il caso che il legislatore dovesse discostarsi dalle indicazioni fornitegli ovvero seguitare a restare inerte.

5. L’originale tecnica decisoria inventata dalla Consulta, debordante dal quadro degli strumenti predisposti per l’esercizio della giurisdizione costituzionale e, allo stesso tempo, foriera di gravi inconvenienti, la questione relativa a possibili soluzioni alternative adeguate allo scopo, l’eventuale “resistenza” dei giudici comuni opposta al verdetto con cui sarà chiusa la partita oggi rimasta in sospeso

Si spiega in questa luce la ragione della “invenzione” della originale tecnica decisoria cui ha dato vita la pronunzia qui annotata. La Corte ammette di far luogo ad un *revirement*, al piano delle tecniche processuali, rispetto al passato: ciò che prima, in “situazioni analoghe”, portava all’adozione di decisioni d’inammissibilità per rispetto della discrezionalità del legislatore, comportando tuttavia il negativo effetto del mantenimento in vigore della disciplina incostituzionale, viene ora diversamente trattato – dice la Corte, “facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale”⁶² (ma, a mia opinione, superandoli abbondantemente), a mezzo di una decisione “ibrida” (un “ircocervo” la si è in altra sede definita⁶³) di rinvio della causa ad un anno esatto dalla data della pronunzia in commento, una decisione che si riveste delle forme proprie delle ordinanze ma che è provvista del contenuto tipico delle pronunzie ablativo⁶⁴, sì da dar modo al legislatore di porre rimedio alla incostituzionalità palesata dalla disciplina in vigore.

Si dà, nondimeno, una differenza di sostanza (e, perciò, anche di effetti) rispetto alle decisioni di accoglimento, in particolare secondo il modello invalso in altri ordinamenti che conoscono l’esperienza della *vacatio sententiae*⁶⁵; ed è che, in base a quest’ultima, alla scadenza del termine stabilito, l’effetto ablativo si produce automaticamente e senza possibilità di ripensamento da parte del giudice cui esso si deve, mentre nel caso nostro la disciplina legislativa rimane formalmente in vigore (altra cosa, come subito si dirà, è se possa essere ugualmente portata ad applicazione) e, poiché la definizione della questione è semplicemente rimandata temporalmente in avanti, potrebbe ben darsi

⁶¹ Di “linee guida”, tracciate dalla Consulta, lungo le quali il legislatore è sollecitato a muoversi discorre M. PICCHI, “Leale e dialettica collaborazione” fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale, cit., 10; v., inoltre, G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un’ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, cit., §§ 4 e 5.

⁶² P. 11 del *cons. in dir.*

⁶³ V., dunque, il mio [Venuto alla luce alla Consulta l’ircocervo costituzionale \(a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato\)](#), cit.

⁶⁴ Delle sentenze, d’altronde, riproduce la struttura, con la loro consueta partizione in fatto e diritto.

⁶⁵ Per un confronto col modello tedesco, v., part., N. FIANO, “Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli”. *Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 25 ottobre 2018; M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 1 dicembre 2018, 12; G. SORRENTI, *Etwas Neues unter die Sonne: un’ordinanza sospensiva dell’annullamento, per necessario coordinamento con il legislatore (in margine a Corte cost., ord. n. 207/2018, questione Cappato)*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 3/2018, 1103 ss., e, da ultimo, E. FURNO, *Il “caso Cappato”: le aporie del diritto a morire nell’ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, cit.

il caso che la Corte muti orientamento⁶⁶. Né a scongiurare questa eventualità⁶⁷ può soccorrere la circostanza per cui non si prevedono mutamenti nella composizione del collegio⁶⁸, i cui membri hanno oggi assunto l'impegno solenne di dare il lineare e naturale seguito alla pronuncia di rinvio: nessuno, infatti, dubita che gli attuali giudici siano uomini d'onore; il punto è però che – come si è già altrove avvertito – la composizione della Corte può, sia pure per accidentali e al presente imprevedute ragioni, mutare, con ciò che ovviamente ne consegue⁶⁹. D'altro canto, molte volte si è assistito a ripensamenti della Consulta su questioni oggettivamente identiche; cosa mai potrebbe impedire che anche stavolta si abbia?

La teoria della impersonalità dell'organo, sempre identico a sé pur nell'avvicinarsi alla carica dei suoi componenti, dà credito all'ipotesi ora affacciata. È altresì da mettere in conto un ulteriore rinvio, che pure non dovrebbe aversi, per il caso che, considerandosi imminente il varo della disciplina legislativa auspicata dalla Corte, quest'ultima reputi opportuno non irrigidirsi fino al punto di considerare categorica la scadenza del settembre di quest'anno fissata nella ord. 207⁷⁰.

Quanto poi alla questione della sospensione della efficacia della disciplina *sub iudice*, nessun dubbio che questa si abbia per il giudizio *a quo*, comunque non definito dalla pronuncia in commento, ma non è affatto sicuro che valga anche per i giudizi restanti, specie per quelli in cui non si sia avuta la prospettazione di analogo dubbio di legittimità costituzionale⁷¹. La stessa ordinanza in commento, ovviamente, non avrebbe potuto imporre ai giudici di rivolgersi alla Consulta; e, dunque, con linguaggio studiatamente cauto, si precisa che toccherà ad essi “valutare se, alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione della disposizione stessa in parte qua”⁷².

Sappiamo che non di rado vengono sollevate questioni seriali, alle volte per caso ed altre invece incoraggiate da precedenti iniziative in tal senso; qui, rilevanza e non manifesta infondatezza sono *per tabulas* riconosciute dalla decisione in esame che, anzi, si spinge fino al punto di dichiarare la “manifesta fondatezza” della questione, nei termini oggettivi di cui si compone⁷³.

⁶⁶ Quest'esito è prefigurato nel mio scritto da ultimo cit.

⁶⁷ ... giudicata praticamente irrealizzabile da una dottrina schieratasi *toto corde* a favore della novità giurisprudenziale [M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in [Questione Giustizia](#), 19 novembre 2018].

⁶⁸ Sottolineano il punto U. ADAMO, *La Corte è 'attendista' ... «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale»*. Nota a Corte cost., ord. n. 207 del 2018, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 23 novembre 2018, § 2; C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, cit., § 8.3; M. PICCHI, “*Leale e dialettica collaborazione*” fra Corte costituzionale e Parlamento: a proposito della recente ordinanza n. 207/2018 di monito al legislatore e contestuale rinvio della trattazione delle questioni di legittimità costituzionale, cit., 14.

⁶⁹ La stessa dottrina più avvertita – G. SORRENTI, *Etwas Neues unter die Sonne: un'ordinanza sospensiva dell'annullamento, per necessario coordinamento con il legislatore*, cit., 1110 – si fa premura di precisare che, alla scadenza del termine, dovrebbe “presumibilmente” aversi l'attesa dichiarazione d'incostituzionalità.

⁷⁰ L'ulteriore rinvio, però, fa aumentare il rischio di un eventuale ripensamento da parte della Consulta per effetto di mutamenti nella composizione del collegio dovuti alla scadenza naturale del mandato di alcuni suoi membri.

⁷¹ Si faccia caso alla circostanza per cui la 207 si presti ad essere letta tanto nel senso di incoraggiare la proposizione di questioni analoghe a quella di oggi quanto in quello volto alla mera sospensione dei giudizi in corso: l'una soluzione parrebbe essere preferita dalla Corte (anche ad avviso di M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, cit., 7, “la Corte si attende cooperazione da parte dei giudici comuni nel paralizzare gli effetti della normativa, in attesa di sviluppi”); l'altra soluzione porterebbe, invece, ad un esito da molti – come si sa – considerato in via di principio deprecabile ritenendosi che alla sospensione debba accompagnarsi la prospettazione del dubbio alla Consulta (indicazioni, da ultimo, in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*⁶, Giappichelli, Torino 2019, 233 s., in nt. 17).

⁷² P. 11 *cons. in dir.*

⁷³ A giudizio di una avveduta studiosa (G. SORRENTI, *Etwas Neues unter die Sonne: un'ordinanza sospensiva dell'annullamento, per necessario coordinamento con il legislatore*, cit., 1111), “nessun giudice sarà perciò autorizzato a dissentire dalla Corte, fino al punto di ritenere addirittura manifestamente infondato il dubbio che la normativa non collimi con il quadro dei principi costituzionali e con il loro ragionevole bilanciamento”. Convengo realisticamente sulla conclusione ma come impedire quest'esito? Possiamo ritenere essere sufficiente l'ordinanza in commento a configurare la esistenza di un errore di diritto di cui si renda responsabile il giudice che si orienti diversamente dalla Corte, sì da

Se, dunque, la tecnica decisoria solleva non poche riserve e perplessità tanto per l'aspetto della sua legittima adozione, stanti le strettoie della disciplina positiva relativa agli strumenti di cui la Corte dispone ed ai loro effetti, quanto in merito alla sua opportunità, per il rischio incombente di un'autodelegittimazione da parte della stessa Corte, ci si deve, a questo punto, chiedere se non sarebbe stato preferibile⁷⁴ far ricorso ad altra e già sperimentata tecnica decisoria, quale quella di una pronuncia interpretativa di accoglimento⁷⁵ o di un'additiva di principio⁷⁶, che oltre tutto presenta il vantaggio della strutturale duttilità ed adeguatezza a casi della vita che possono anche in significativa misura reciprocamente differenziarsi, grazie alla "delega" fatta al legislatore in ordine alla produzione delle regole idonee a dare svolgimento al principio somministrato dalla Consulta e, nel frattempo, ai giudici, abilitati ad estrarre dal principio stesso le regole di volta in volta considerate le più congrue in relazione alle complessive esigenze dei casi stessi. Non di rado, anzi, proprio con riguardo a diritti scientificamente sensibili (e tali sono, appunto, quelli emergenti dal terreno su cui si radicano le esperienze d'inizio e fine-vita), è ormai provato che discipline positive connotate da troppi ed eccessivamente rigidi disposti (specie se infarciti di divieti, quali quelli originariamente posti dalla legge 40 del 2004) vanno fatalmente incontro all'esito del loro forzato adattamento da parte dei giudici, siano essi comuni (a mezzo di temerarie ed acrobatiche "interpretazioni") e sia pure costituzionali (fatta a pezzi, come si sa, la legge 40 da una coraggiosa giurisprudenza costituzionale⁷⁷).

Insomma, una disciplina legislativa *per principia* si dimostra essere, in molti casi, proprio quella maggiormente opportuna⁷⁸. Non escludo, ovviamente, che l'eventuale principio aggiunto dalla

giustificare l'impugnazione *per questo solo motivo* del verdetto dissenziente davanti alla Corte di Cassazione? E quale errore di diritto potrebbe mai imputarsi ad un giudice che abbia fatto scrupolosa applicazione degli artt. 136 cost. e 30, l. n. 87 del 1953, dai quali discende che *solo* in presenza di una sentenza di accoglimento (nella sua ristretta e propria accezione) sia fatto obbligo al giudice di non applicare norme di legge dichiarate costituzionalmente illegittime? (Dell'applicazione dell'art. 580 c.p. da parte di giudici diversi da quello remittente tratta, ora, anche G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, cit., § 2).

⁷⁴ ... ovviamente a stare all'ordine d'idee del giudice delle leggi, nei riguardi del quale nondimeno – come si è venuti dicendo – rinnovo qui, in chiusura di questa riflessione, il mio radicale dissenso.

⁷⁵ Ancora G. SORRENTI, *ult. cit.*, 1113 s. Della stessa. V., già, *Il giudice soggetto alla legge ... in assenza di legge: lacune e meccanismi integrativi*, in [Costituzionalismo.it](#), 1/2018, 222, cui si richiama anche G. BATTAGLIA, *La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.: una tappa (necessaria?) del caso Cappato*, in *Quad. cost.*, 2/2018, 496.

⁷⁶ ... prospettata da C. TRIPODINA, *Quale morte per gli "immersi in una notte senza fine"?*, cit., § 5, oltre che nel mio [Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale \(a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato\)](#), cit., 572 s.

⁷⁷ Efficacissimo il titolo dato da A. D'ALOIA ad un sua stringata ma densa riflessione su talune vicende d'inizio-vita: *L'(ex) 40*, in *Quad. cost.*, 4/2015, 997 ss.

⁷⁸ Su ciò converge una nutrita e crescente schiera di studiosi: *ex plurimis*, P. VERONESI, *La legge sulla procreazione assistita alla prova dei giudici e della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3/2004, 524, del quale v., ora, le precisazioni che sono in *Rights on the move: come cambiano i diritti costituzionali (e le loro interpretazioni)*, in [Biolaw Journal - Rivista di BioDiritto](#), 2/2018, 77 ss.; S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione, I, Le scelte esistenziali di inizio-vita*, cit., spec. 38 ss., ma *passim*; A. PATRONI GRIFFI, *Il bilanciamento nella fecondazione assistita tra decisioni politiche e controllo di ragionevolezza*, in [Rivista AIC](#), 3/2015, 24 luglio 2015, spec. al § 5 e, dello stesso, *amplius*, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, Editoriale Scientifica, Napoli 2016; C. CASONATO, in molti scritti, tra i quali *La fecondazione eterologa e la ragionevolezza della Corte*, in [Confronti costituzionali](#), 17 giugno 2014; R. CONTI, *Diagnosi preimpianto, fine vita, sperimentazione su embrioni criocongelati. Prove di dialogo incrociato fra Corti*, in [Biolaw Journal - Rivista di BioDiritto](#), 3/2015, 168; nella stessa Rivista, A. D'ALOIA, *Giudice e legge nelle dinamiche del biodiritto*, 1/2016, 105 ss.; M. PICCINNI, *Biodiritto tra regole e principi. Uno sguardo «critico» sulla l. n. 219/2017 in dialogo con Stefano Rodotà*, in [Biolaw Journal - Rivista di BioDiritto](#), 1/2018, spec. 12 ss.; R.G. CONTI, [La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell'art. 5 del codice civile?](#), in questa [Rivista](#), [Studi 2018/I](#), spec. 235 ss. e, dello stesso, ora, *Bioetica e biodiritto. Nuove frontiere*, in [Giustizia Insieme](#), 28 gennaio 2019, e *Scelte di vita o di morte. Il giudice garante della dignità umana? Relazione di cura, DAT e "congedo dalla vita" dopo la l. 219/2017*, cit.; A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, cit., spec. 170 s., e, se si vuole, anche il mio *Procreazione medicalmente assistita e Costituzione: lineamenti metodico-teorici di un modello ispirato ai valori di dignità e vita*, in AA.VV., *La procreazione medicalmente assistita. Bilancio di un'esperienza, problemi e prospettive*, cit., 257 ss., nonché in [Federalismi.it](#), 10/2016, 11 maggio 2016, spec. al § 2.4. Da ultimo, G. LANEVE, *Legislatore e giudici nel contesto delle trasformazioni costituzionali della globalizzazione: alcune riflessioni*, in [Rivista](#)

Consulta possa essere ulteriormente prolungato ad opera di ulteriori principi per mano del legislatore; sconsiglierei, invece, che quest'ultimo si spinga oltre questa soglia facendo luogo altresì alla produzione di regole, specie se eccessivamente minute e dettagliate. Quello che, dunque, una sensibile dottrina⁷⁹ giudica essere un *handicap*, potrebbe – perlomeno in molte circostanze – rivelarsi proprio un vantaggio, un pregio della normazione.

Il punto è però che assai gracili – come si è tentato di mostrare – sono le basi sulle quali la Corte fa poggiare il suo articolato ragionamento; ed allora muovendo da siffatte premesse anche il principio eventualmente posto dalla pronunzia di fine-partita rischia di alimentare decisioni dei giudici comuni volte a darvi lineare svolgimento esse pure fatalmente difettose, per non dire scopertamente devianti dal solco costituzionale, a meno che non dovesse assistersi – come pure talvolta si è avuto⁸⁰ – a manifestazioni di vera e propria (e più o meno abilmente mascherata e argomentata) “resistenza”

AIC, 4/2018, 30 dicembre 2018, 407 ss., spec. 431; L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, cit., 90 ss., e A. LICASTRO, *Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, cit., § 7.

⁷⁹ G. SORRENTI, *Etwas Neues unter die Sonne: un'ordinanza sospensiva dell'annullamento, per necessario coordinamento con il legislatore*, cit., spec. § 2.

⁸⁰ Solo alcuni esempi, al riguardo, pescati a caso tra le vicende che hanno maggiormente fatto discutere.

Ebbene, si pensi al seguito infedele dato dall'autorità remittente alla [sent. n. 10 del 2015](#), con la quale pure peraltro – come si sa – si è fatto luogo ad una vistosa deviazione dalle regole che stanno a base dello svolgimento dei processi davanti alla Corte: segno evidente di quella spiccata tendenza alla iperpoliticizzazione del sindacato, di cui anche la decisione qui annotata rende eloquente testimonianza. La Consulta aveva, infatti, disposto l'obbligo di far ugualmente applicazione nel giudizio *a quo* di norma di legge giudicata costituzionalmente illegittima, un obbligo che però è stato disatteso dal giudice.

Ancora, si rammenti l'originale “rilettura” data dalla Cassazione alla [sent. n. 170 del 2014](#), in relazione al matrimonio del transessuale, che avrebbe comunque dovuto considerarsi immediatamente sciolto – è detto con esemplare chiarezza nella parte motiva della decisione – per effetto dell'acquisizione del medesimo sesso da parte dei componenti la coppia coniugata e che invece è stato stranamente ed artificiosamente tenuto in vita, seppure per il tempo necessario a dar modo al legislatore di disciplinare la peculiare condizione della coppia stessa, bisognosa di essere comunque tutelata a motivo del “pregresso vissuto” che aveva connotato il loro rapporto coniugale.

Da ultimo, uno speciale rilievo è da assegnare alla netta presa di distanze da parte della Cassazione nei riguardi di [Corte cost. sent. n. 269 del 2017](#) con cui, innovando alla propria pregressa giurisprudenza, la Consulta ha stabilito che le violazioni di norme della Carta di Nizza-Strasburgo sostanzialmente coincidenti con norme della Costituzione richiedono di essere *tutte* portate alla cognizione della Consulta stessa, pur laddove dunque riguardino norme dell'una Carta suscettibili d'immediata applicazione. La stessa pronunzia, poi, secondo una lettura diffusamente accreditata (ma nella quale, per ragioni altrove rappresentate, non mi riconosco), avrebbe capovolto su se stesso (rispetto al modo con cui lo stesso giudice costituzionale dapprima lo vedeva) l'ordine temporale di svolgimento della pregiudizialità “comunitaria” (*rectius*, eurounitaria) rispetto alla pregiudizialità costituzionale, dando dunque la precedenza a quest'ultima e, peraltro, circoscrivendo i casi di possibile interpello della Corte dell'Unione a profili diversi da quelli fatti valere con la proposizione della questione di legittimità costituzionale. Ebbene, una chiara contestazione in relazione a quest'ultimo punto, sia pure rappresentata sotto la forma della richiesta di un “chiarimento” al giudice costituzionale, è nella ord. n. 3831 del 2018 della Cass., II sez. civ.; quanto, poi, alla questione di fondo concernente l'obbligo di investire la Consulta dei casi di doppia violazione suddetta, un netto dissenso è manifestato soprattutto dalla Cass., sez. lav., nn. 12108 e 13678 del 2018 e, da ultimo, da una decisione del 10 gennaio 2019, *Canestri c. ICCREA Banca*, ric. 2553-2014, 47-48. Non si trascuri, infine, la circostanza per cui, dall'anno trascorso dalla venuta alla luce della [sent. 269](#), non abbiamo avuto casi di denuncia da parte dei giudici comuni di violazioni congiunte della Costituzione e della Carta dell'Unione; se ne sono avuti pochi (meno di dieci, salvo errori da me commessi) di sospette violazioni di norme diverse delle due Carte. La qual cosa, per vero, può dar credito alla impressione che i giudici – almeno in alcuni casi – abbiano fatto (e facciano) “resistenza” al punto di diritto fissato dalla Consulta.

Nessuno, ad ogni buon conto, è in grado di stabilire o, diciamo pure, di “pesare” un sommerso che, al pari della montagna nascosta di un *iceberg*, potrebbe essere anche molto consistente, a motivo della scarsa percezione che si ha dei seguiti dati, nelle aule in cui si amministra la giustizia comune, alle decisioni della Consulta (e, *mutatis mutandis*, potrebbe dirsi anche con riferimento ad altre Corti esse pure *materialmente* costituzionali, in quanto garanti dei diritti fondamentali, quali la Corte EDU e la Corte dell'Unione): non soltanto – si badi – per ciò che attiene a pronunzie manipolative (e, segnatamente, per quelle additive) ma anche quanto alle pronunzie “semplici”, di mero accoglimento e, forse, pure di rigetto. In passato, si era tentato di fare il punto sullo stato dell'arte, cosa che peraltro oggi, grazie al sussidio offerto dagli strumenti informatici, potrebbe risultare di non disagevole realizzazione; sta di fatto, però, che non disponiamo, ancora al presente, di strumenti sicuri dei quali avvalerci al fine di fare finalmente chiarezza e dare così appagamento ad un bisogno di conoscenza viepiù impellente, un appagamento che poi potrebbe tornare particolarmente utile proprio agli stessi operatori di giustizia nel quotidiano esercizio del loro ufficio.

posta in essere dai giudici stessi che non si riconoscano nel verdetto della Corte: in quello di oggi ed in quello di domani⁸¹.

In alternativa, potrebbe immaginarsi una seppur parziale correzione di rotta da parte della stessa Consulta nella decisione che sarà presa a settembre prossimo; la qual cosa se, per un verso, potrebbe farsi apprezzare, proprio in relazione ai profili di merito della vicenda, per un altro verso, però, fatalmente seminerebbe incertezze ed un calo sensibile di credibilità della Corte.

Insomma (e per chiudere), dopo la decisione odierna non c'è proprio da stare allegri circa i prossimi sviluppi della vicenda e i riflessi che potrebbe avere nei riguardi della futura giurisprudenza; d'altronde, quando ci si infila in un tunnel, non è affatto detto che si riesca alla fine a vedere la luce.

⁸¹ Ciò che, poi, potrebbe astrattamente sollecitare la reazione della Corte, indotta a sollevare davanti a se stessa un conflitto da menomazione avverso le “ribellioni” dei giudici; l'esperienza, nondimeno, c'insegna che ciò non si è avuto e, dunque, verosimilmente non si avrà neppure nel caso nostro.