

SENATO DELLA REPUBBLICA

————— XVI LEGISLATURA —————

Doc. XVI

n. 1

RELAZIONE DELLA 1^a COMMISSIONE PERMANENTE

(AFFARI COSTITUZIONALI, AFFARI DELLA PRESIDENZA DEL CONSIGLIO
E DELL'INTERNO, ORDINAMENTO GENERALE DELLO STATO E DELLA
PUBBLICA AMMINISTRAZIONE)

(RELATORE VIZZINI)

SULLA

**QUESTIONE SE IL SENATO DEBBA PROMUOVERE CONFLITTO
DI ATTRIBUZIONE TRA POTERI DELLO STATO INNANZI ALLA
CORTE COSTITUZIONALE CON RIGUARDO ALLA SENTENZA
N. 21748, RESA DALLA CORTE DI CASSAZIONE – PRIMA SE-
ZIONE CIVILE, IN DATA 16 OTTOBRE 2007 E ALLE DECISIONI
SUCCESSIVE E CONSEQUENZIALI ADOTTATE DA ALTRI OR-
GANI DI GIURISDIZIONE, A PROPOSITO DEL NOTO CASO
DELLA GIOVANE ELUANA ENGLARO**

COMUNICATA ALLA PRESIDENZA IL 22 LUGLIO 2008

*a conclusione di una procedura d'esame della materia svolta, ai sensi
dell'articolo 50, comma 1, del Regolamento, nelle sedute del 21 luglio 2008*

ONOREVOLI SENATORI. – La questione in esame è l'eventualità che il Senato promuova un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, innanzi alla Corte costituzionale, riguardo alla sentenza della Corte di cassazione n. 21748 del 16 ottobre 2007 e ai provvedimenti giurisdizionali successivi e consequenziali, in particolare il decreto della Corte d'Appello di Milano-I Sezione civile, in data 25 giugno 2008.

Si tratta del noto caso della giovane Eluana Englaro, sul quale è infatti intervenuto, da ultimo, il decreto della Corte d'Appello di Milano, che trova il suo presupposto nella sentenza della Corte di cassazione.

Il rilievo della vicenda, per le competenze della Commissione, consiste in una valutazione e in una determinazione propositiva per l'Assemblea circa un'eventuale ragione di conflitto tra il potere legislativo e quello giudiziario. Infatti, si può ritenere, in linea di principio, che vi siano fattispecie non regolate specificamente dalla legge e si tratti, come nel caso in questione, di eventi e decisioni che esigono invece una base legislativa, a costo, altrimenti, di poter compromettere la tutela di valori e beni costituzionalmente protetti, tra i più rilevanti, come la vita stessa delle persone. In tali evenienze sarebbe impossibile surrogare la mancanza della norma di legge con un atto di giurisdizione che, fuori da ogni canone ermeneutico legittimamente fondato, nella forma della pronuncia di un giudice avrebbe la sostanza di un atto di legislazione del caso concreto.

Al fine di conferire una base normativa alla propria pronuncia, la Corte di cassazione cita in sentenza gli articoli 13 e 32 della Costituzione – nei quali si proclama sia l'inviolabilità della libertà personale (cioè «la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo», come si evince, tra l'altro, dalla sentenza della Corte costituzionale n. 471 del 1990) sia la tutela della salute, come fondamentale diritto dell'individuo e come interesse della collettività – la legge 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del Servizio sanitario nazionale) – nella quale si enuncia il principio del «consenso informato» quale base del rapporto medico-paziente ispirato alla natura generalmente volontaria degli accertamenti e trattamenti sanitari – e infine, quali fonti sopranazionali, la Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina (Oviedo, 4 aprile 1997) e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Nizza, 7 dicembre 2000). A queste aggiunge il Codice di deontologia medica (16 dicembre 2006), al cui articolo 35 è sancito come «il medico non deve intraprendere attività diagnostica e/o terapeutica senza l'acquisizione del consenso esplicito e informato del paziente».

È proprio dall'insieme di tali norme che il giudice di legittimità deduce come debba «escludersi che il diritto alla autodeterminazione terapeutica del paziente incontri un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita», ritenendo «che la salute dell'individuo non possa essere oggetto di imposizione autoritativo-coattiva». E a suffragio di tale orientamento richiama, inoltre, alcune sentenze di giudici stranieri dalle quali si ritiene di poter ricavare – in termini sostanzialmente omogenei – l'esistenza di un generico diritto di ciascuno, a prescindere dalla condizione fisica e se comunque capace, «a rifiutare un trattamento indesiderato per il mantenimento in vita» (in proposito si veda: Corte Suprema degli Stati Uniti, 26 giugno 2006; *House of Lords*, 4 febbraio 1993; *Bundesgerichtshof*, 17 marzo 2003).

Dalla premessa ricostruzione ermeneutica emerge con evidenza, tuttavia, un dato inequivocabile: la carenza, nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano, di una organica disciplina normativa destinata espressamente a regolamentare la materia della «interruzione volontaria della vita» (ovvero, «eutanasia»). E ciò si ricava, in effetti, proprio alla stregua delle predette fonti – evocate dalla Corte di cassazione in motivazione – posto che in nessuna delle stesse è dato riscontrare la ricorrenza di alcuna norma funzionale a definire una fattispecie identica o analoga a quella in esame.

Che l'ordinamento giuridico italiano sia attualmente privo di una disciplina di diritto positivo finalizzata a regolamentare in modo sistematico i casi di «eutanasia» (o di «diritto alla morte») è ben presente, invero, anche al giudice di legittimità; questi ne dà atto, infatti, laddove rileva come la fattispecie su cui è chiamato a pronunciarsi sia caratterizzata dalla «attuale carenza di una specifica disciplina legislativa», tuttavia ritenendo – proprio per tal motivo – di poter assicurare comunque «il valore primario ed assoluto dei diritti coinvolti» mediante la imposizione in capo al giudice della «opera di ricostruzione della regola di giudizio nel quadro dei principi costituzionali (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 347 del 1998, punto n. 4 del considerato in diritto)».

È stato giustamente notato invece come, allo stato attuale, la sola disciplina normativa che dovrebbe e potrebbe essere richiamata – quale effettiva base giuridica – in un caso del genere è quella contemplata negli articoli 579 e 580 del codice penale relativi, rispettivamente, ai delitti di «omicidio del consenziente» e di «aiuto al suicidio». Come ha ben rilevato Giuliano Vassalli, proprio in riferimento al caso in questione: «i punti di riferimento sono chiarissimi: c'è il diritto costituzionale alla vita [...] ricompreso nel quadro dei diritti umani generalmente riconosciuti [...] e c'è il nostro Codice penale [...]. Allora non so da quali principi del diritto vigente si possano trarre decisioni simili [...]. Le si può forse trarre da principi umanitari e ideali, ma non in base al diritto vigente».

In ultima analisi, all'espresso riconoscimento anche da parte della Corte di cassazione della mancanza di una base giuridica di diritto positivo per la regolamentazione della materia fa riscontro – ai fini dell'accoglimento del ricorso – la «creazione» da parte della stessa di un vero e

proprio principio di diritto (cioè il divieto di accanimento terapeutico) certo conforme alla richiesta avanzata dal ricorrente ma in apparente contrasto con le uniche norme di diritto positivo che attualmente possono ritenersi applicabili ad una simile fattispecie. E ciò, quindi, conduce ben al di là del solo onere di «ricercare nel complessivo sistema normativo l'interpretazione idonea ad assicurare la protezione [dei] beni costituzionali», spettando invece al legislatore di individuare il «punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti» (così, *rectius*, Corte costituzionale, sentenza n. 347 del 1998).

Sotto tale profilo sembra emergere, dunque, una ipotesi di conflitto fra l'esercizio della funzione giurisdizionale – costituzionalmente attribuita alla magistratura e funzionalmente garantita dagli articoli 101 e 102 della Costituzione «i giudici sono soggetti soltanto alla legge», «la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari» – e l'esercizio della funzione legislativa – attribuita in via esclusiva al Parlamento e garantita *ex* articolo 70: «la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere» – riconducibile alla cognizione della Corte costituzionale.

Si ritiene opportuno sottoporre al giudizio della Consulta il caso in esame, in quanto in esso sembra esprimersi una presunta «potenzialità offensiva» del provvedimento della autorità giudiziaria rispetto all'esercizio della potestà legislativa. Premessa, infatti, la piena legittimità costituzionale della esplicazione del potere giudiziario nella interpretazione ed applicazione della legge, nel caso di «creazione» giurisprudenziale di un principio di diritto – alla stregua del quale il giudice decida una controversia – invece pare di potersi ravvisare una ipotesi di «usurpazione» della attribuzione (costituzionale) di produzione normativa riservata, in via esclusiva, al potere legislativo.

Nel caso in esame si può ritenere, infatti, che il potere giudiziario si sia materialmente sostituito al potere legislativo, al quale solo spetta la funzione «nomogenetica» a fronte di quella «nomofilattica» attribuita al primo; e ciò in aperto contrasto con il principio di separazione dei poteri, espresso anche nella «teoria della Costituzione scritta», alla garanzia della quale il giudizio per conflitto di attribuzioni è preordinato.

La sentenza della Corte di cassazione – ponendo a fondamento dell'accoglimento della richiesta di parte presupposti di fatto non ricavabili da alcuna norma di diritto positivo (ossia la irreversibilità della condizione di stato vegetativo e l'effettiva ed espressa volontà del soggetto) – sembra configurarsi, insomma, come atto sostanzialmente legislativo, innovativo dell'ordinamento normativo vigente, adottato per via giudiziaria dal giudice di legittimità al quale compete, invece, la verifica della corretta applicazione del diritto vigente da parte dei giudici di merito.

Infine si propone di sottoporre, dunque, alla Corte costituzionale, nell'ambito del giudizio per conflitto di attribuzioni fra poteri dello Stato, una definizione dei confini della discrezionalità ermeneutica del giudice, identificando – con particolare riferimento alla materia in esame – il limite oltre il quale tale potere, comunque costituzionalmente garantito, finisca per ledere l'esercizio della funzione legislativa, invece conferito al Parla-

mento. Così distinguendo – in termini sistematico-funzionali – il potere (esclusivamente parlamentare) di creazione delle *leges* da quello (esclusivamente giudiziario) di enucleazione degli *iura*.

L'ipotesi di delineare un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato risulta fondata su ragioni solide: in tal modo la Corte costituzionale potrà stabilire se spetti o meno alla giurisdizione di risolvere casi non regolati dalla legge, in particolare quando una specifica norma di legge sia costituzionalmente necessaria quale presupposto indefettibile per sentenze o altre pronunce del giudice come quelle in questione.

Per i motivi esposti, la Commissione affari costituzionali propone all'Assemblea del Senato di sollevare, sulla questione esaminata, un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato dinanzi alla Corte costituzionale.

VIZZINI, *relatore*

