

ORDINANZA N. 334
ANNO 2008

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

- Franco	BILE	Presidente
- Giovanni Maria	FLICK	Giudice
- Francesco	AMIRANTE	"
- Ugo	DE SIERVO	"
- Paolo	MADDALENA	"
- Alfio	FINOCCHIARO	"
- Alfonso	QUARANTA	"
- Franco	GALLO	"
- Luigi	MAZZELLA	"
- Gaetano	SILVESTRI	"
- Sabino	CASSESE	"
- Maria Rita	SAULLE	"
- Giuseppe	TESAURO	"
- Paolo Maria	NAPOLITANO	"

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorti a seguito della sentenza della Corte di **cassazione**, n. 21748 del 16 ottobre 2007 e del decreto della Corte di appello di Milano del 25 giugno 2008, promossi con ricorsi della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica depositati in cancelleria il 17 settembre 2008 ed iscritti ai nn. 16 e 17 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2008, fase di ammissibilità.

Udito nella camera di consiglio dell'8 ottobre 2008 il Giudice relatore Ugo De Siervo.

Ritenuto che con ricorso depositato il 17 settembre 2008 (reg. confl. poteri amm. n. 16 del 2008), la Camera dei deputati ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti della Corte di **cassazione** e della Corte di appello di Milano, assumendo che tali Autorità giudiziarie abbiano «esercitato attribuzioni proprie del potere legislativo, comunque interferendo con le prerogative del potere medesimo»;

che, in particolare, la sentenza della Corte di **cassazione**, sez. 1 civile, n. 21748 del 2007 e il decreto della Corte di appello di Milano, sez. I civile, n. 88 del 25 giugno 2008 avrebbero «creato una disciplina innovativa della fattispecie, fondata su presupposti non ricavabili dall'ordinamento vigente con alcuno dei criteri ermeneutici utilizzabili dall'autorità giudiziaria», così meritando di essere annullate da questa Corte;

che entrambi i provvedimenti menzionati sono stati adottati a seguito della domanda del tutore di una giovane donna di interrompere il trattamento (alimentazione con sondino gastrico) che mantiene in essere lo stato vegetativo permanente in cui ella giace da numerosi anni, a seguito di un incidente stradale;

che tale domanda, già rigettata dal Tribunale di Lecco e da altra sezione della Corte di appello di Milano, è stata infine accolta tramite il decreto impugnato, a seguito della pronuncia del giudice di legittimità con cui si è annullato il provvedimento negativo della Corte di appello;

che la Corte di **cassazione** ha stabilito che il legale rappresentante che chiede l'interruzione del trattamento vitale «deve, innanzitutto, agire nell'esclusivo interesse dell'incapace; e, nella ricerca del *best interest*, deve decidere non "al posto" dell'incapace né "per" l'incapace, ma "con" l'incapace: quindi, ricostruendo la presunta volontà del paziente incosciente, già adulto prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima della perdita della coscienza, ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche»;

che, pertanto, l'interruzione del trattamento può venire disposta soltanto: «a) quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un

rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli *standard* scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre che la persona abbia la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno; e b) sempre che tale istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, concordanti e convincenti, della voce del rappresentato, tratta dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona»;

che la Camera ricorrente ritiene pacificamente ammissibile il conflitto, in quanto esso non avrebbe ad oggetto un mero *error in iudicando* da parte dell'Autorità giudiziaria: quest'ultima, viceversa, avrebbe colmato il vuoto normativo assunto a presupposto delle proprie pronunce «mediante un'attività che assume sostanzialmente i connotati di vera e propria attività di produzione normativa»;

che sarebbe perciò interesse della Camera «ripristinare l'ordine costituzionale delle attribuzioni», giacché per tale via si sarebbe realizzato «il radicale sovvertimento del principio della divisione dei poteri», in violazione degli artt. 70, 101, secondo comma e 102, primo comma, della Costituzione;

che il presupposto da cui muove la ricorrente risiede nel difetto di un'espressa disciplina legislativa atta a regolamentare la fattispecie, come avrebbe affermato la stessa Corte di **cassazione**;

che mentre quest'ultima ha ugualmente ritenuto di poter accogliere la domanda, la Camera sostiene che ciò sarebbe precluso al giudice, attesa la «appartenenza della materia alla sfera tipica della discrezionalità legislativa»: l'autorità giudiziaria avrebbe invece «proceduto all'auto produzione della disposizione normativa»;

che tale circostanza troverebbe conferma in numerosi indici segnalati dalla ricorrente;

che, anzitutto, la **Cassazione**, traendo spunti da «una congerie di richiami a soluzioni che al riguardo sarebbero state adottate in ordinamenti e sentenze straniere» e spingendosi persino oltre i limiti ivi tracciati, avrebbe essa stessa confermato «l'impossibilità di reperire nel nostro ordinamento vigente una apposita disciplina legislativa»; inoltre, «le numerose proposte di legge avanzate in materia, peraltro pendenti al momento dell'adozione dei provvedimenti giudiziari impugnati» sarebbero «probanti» del vuoto normativo che fino ad ora ha accompagnato il cd. "testamento di vita": «d'altro canto, è ben comprensibile», aggiunge la Camera, «che nell'ambito dei campi dell'esperienza umana in cui, come nel caso di cui si tratta, l'evoluzione medico scientifica sollevi controverse questioni etico/giuridiche fondamentali, la risposta del legislatore - quale che ne possa essere il verso - non sia pressoché immediata, ma necessiti di adeguati tempi di riflessione, ferma restando nelle more l'obbligatoria applicazione della normativa esistente»;

che in presenza di tali condizioni, per giustificare l'intervento del giudice non «sarebbe conferente appellarsi alla impossibilità del "*non liquet*", considerato che la sua *ratio* non è certamente quella di consentire la trasformazione del giudice in legislatore, ma anzi è volta, come si sa, a rendere ancor più ineludibile il vincolo al rispetto del sistema legislativo vigente»;

che, infatti, alla luce degli artt. 70, 101 e 102 della Costituzione, «nessuno potrebbe disconoscere che nella Costituzione, conformemente alla nostra tradizione giuridica, opera una istanza di ripartizione dei compiti tra il potere legislativo ed il potere giudiziario il cui nucleo essenziale non può subire alterazioni o attenuazioni di sorta. Tale istanza trova appunto la sua puntuale espressione nelle disposizioni costituzionali sopra richiamate, le quali respingono recisamente l'idea, che emerge obiettivamente dalle sentenze qui impugnate, che tra funzione legislativa e funzione giurisdizionale vi sia niente di più che una frontiera mobile che ciascun potere potrebbe liberamente varcare all'occorrenza»;

che, a maggior ragione, tale conclusione dovrebbe venire ribadita con riferimento alla disciplina dei diritti costituzionali soggetti a riserva di

legge, giacché in tal caso «la legge è il mezzo "privilegiato" destinato alla conformazione» di tali diritti;

che, prosegue la ricorrente, l'Autorità giudiziaria non avrebbe potuto pronunciare ai sensi dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, poiché, al contrario, gli artt. 357 e 414 cod. civ., in tema di poteri del tutore, già allo stato avrebbero precluso l'accoglimento della domanda, non potendosi attribuire al primo, a parere della Camera, la prerogativa di «disporre della vita del soggetto tutelato»;

che, parimenti, l'art. 5 cod. civ., in tema di atti dispositivi del proprio corpo, e gli artt. 575, 576, 577, 579, 580 cod. pen., in tema di omicidio, avrebbero imposto all'Autorità giudiziaria di concludere che nel nostro ordinamento vige «un principio ispiratore di fondo che è quello della indisponibilità del bene della vita», tutelato dall'art. 2 della Costituzione, secondo quanto già apprezzato, in fattispecie che la Camera reputa analoga, dal Tribunale di Roma, sezione I civile, con sentenza del 15 dicembre 2006;

che, per contro, gli elementi normativi richiamati dall'Autorità giudiziaria a sostegno delle pronunce appaiono alla ricorrente «palesamente inidonei»: infatti, sia il decreto legislativo 24 giugno 2003, n. 211 (Attuazione della direttiva 2001/20/CE relativa all'applicazione della buona pratica clinica nell'esecuzione delle sperimentazioni cliniche di medicinali per uso clinico), sia l'art. 13 della legge 22 maggio 1978, n. 194 (Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza), sia il codice deontologico dei medici, sia l'art. 2 della CEDU, sia infine la Convenzione di Oviedo sancirebbero l'opposto principio di tutela del diritto alla vita e alla salute del paziente;

che, infine, neppure gli artt. 13 e 32 della Costituzione varrebbero, secondo la Camera dei deputati, a sorreggere le conclusioni cui è giunta l'Autorità giudiziaria, posto che «anche a considerare l'ipotesi che i principi costituzionali siano suscettibili di applicazione diretta in sede giudiziaria, detta eventualità non può che risultare circoscritta al caso in cui il loro contenuto precettivo sia univoco ed auto sufficiente, come tale in grado di assolvere ex se alla funzione di criterio esauriente di qualificazione della fattispecie»;

che, invece, le precitate disposizioni costituzionali non varrebbero, di per sé, a somministrare al giudice la regola del giudizio, anche in ragione delle «differenti letture di cui appare suscettibile l'art. 32 della Costituzione»;

che l'Autorità giudiziaria, per conseguire il risultato cui è giunta, avrebbe dovuto, secondo la Camera, prospettare piuttosto una questione di legittimità costituzionale dell'art. 357 cod. civ.: omettendo tale condotta, essa avrebbe invece proceduto alla «disapplicazione delle norme di legge che avrebbero precluso la soluzione adottata», sostituendole con «una disciplina elaborata ex novo»;

che per tali ragioni, la Camera dei deputati chiede alla Corte, previa declaratoria di ammissibilità del conflitto, di dichiarare che non spettava all'Autorità giudiziaria adottare gli atti impugnati, con conseguente annullamento degli stessi;

che con ricorso depositato il 17 settembre 2008 (reg. confl. poteri amm. n. 17 del 2008) il Senato della Repubblica ha sollevato conflitto di attribuzione nei confronti della Corte di **Cassazione** e della Corte di appello di Milano, avente ad oggetto i medesimi atti impugnati dalla Camera dei deputati, chiedendo a questa Corte di dichiarare che «non spettava al Potere giudiziario, e in particolare alla Suprema Corte di **Cassazione**: a) stabilire il diritto del malato in stato vegetativo permanente di conseguire l'interruzione di trattamenti sanitari invasivi che si risolvono in un inutile accanimento terapeutico cui consegua con certezza il suo decesso; b) disporre la esercitabilità di tale diritto personalissimo da parte del tutore alla stregua e nel presupposto di presunte opinioni espresse in precedenza dall'infermo», con conseguente annullamento della sentenza n. 21748 del 2007 della Corte di **cassazione** e del decreto del 25 giugno del 2008 della Corte di appello di Milano;

che i presupposti in fatto del ricorso sono i medesimi già enunciati dalla Camera dei deputati: i provvedimenti dell'Autorità giudiziaria avrebbero

determinato una «interferenza nell'area della attribuzione della funzione legislativa», fondata su una «cosciente intenzione suppletiva diretta ad ovviare ad una supposta situazione di vuoto normativo»; anzi, le proposte di legge vertenti in argomento attribuirebbero a tale interferenza i caratteri di un intervento indebito «in un puntuale procedimento di legislazione che il Parlamento ha in corso»;

che, in punto di ammissibilità, il Senato osserva che «il proposito del ricorso è unicamente quello di dimostrare che la sentenza ha fissato un principio di diritto debordando verso le attribuzioni del Legislativo e superando, quindi, i limiti che l'ordinamento pone al Potere Giudiziario, e non quello di un invito al riesame del processo logico seguito dalla **Cassazione** per giungere alla sua pronuncia»: non si tratterebbe perciò di rilevare un *error in iudicando*, ma l'esorbitanza dai «confini stessi della giurisdizione»; in tale ottica, la censura rivolta agli «errori interpretativi dell'organo giudiziario» costituirebbe «passaggio essenziale al fine di mettere in evidenza il momento e il modo in cui il giudice» avrebbe ecceduto dalla funzione sua propria;

che, nel merito, il Senato ritiene che la Corte di **cassazione** abbia adottato «un atto sostanzialmente legislativo», con cui «si introduce nell'ordinamento italiano l'autorizzazione alla cessazione della vita del paziente in stato vegetativo permanente», omettendo di conseguire tale effetto tramite la sola via aperta al giudice in tal caso, ovvero sollevando questione di costituzionalità sugli artt. 357 e 424 cod. civ., nella parte in cui essi precluderebbero la piena tutela del diritto alla salute; la **Cassazione**, in altri termini, avrebbe «inteso trovare, nelle pieghe dell'ordinamento, un appiglio normativo che consentisse di formulare il principio di diritto che abilitasse a determinare la cessazione della vita del paziente»; per far ciò, prosegue il Senato, «ha dovuto far ricorso a sporadiche sentenze di giudici appartenenti ad ordinamenti diversi da quello italiano e alla Convenzione di Oviedo (...) ignorando che in diritto positivo italiano esistono già norme utilizzabili nel caso di specie e, in particolare, quelle del codice penale (artt. 579 e 580 cod. pen.)»;

che, per tale via, la **Cassazione** avrebbe esorbitato dalla propria funzione nomofilattica, ledendo le attribuzioni assegnate dall'art. 70 della Costituzione al Parlamento: la fattispecie avrebbe dovuto essere decisa non già tramite un *non liquet*, ma riconoscendo l'infondatezza della pretesa alla luce del diritto vigente; infatti, spetterebbe al Parlamento «adottare una soddisfacente disciplina diretta a regolare le scelte di fine vita»: sostiene il ricorrente che «la riconduzione della tematica in parola all'interno del circuito della rappresentanza politica parlamentare consente di assicurare la partecipazione delle più svariate componenti della società civile, ivi comprese quelle espressione del mondo scientifico, culturale, religioso. Secondo una impostazione che appare difficilmente contestabile il ricorso alla legge permette di rispettare il principio dell'art. 67 della Costituzione nella adozione di scelte di sicuro interesse dell'intera comunità nazionale», in particolar modo in presenza di una disciplina dei diritti fondamentali «riservata alla legge»;

che il Senato pone poi in rilievo che l'Autorità giudiziaria avrebbe articolato i propri provvedimenti su due punti, entrambi contestabili, ovvero «il diritto del malato di conseguire l'interruzione di trattamenti sanitari» e «la esercitabilità di tale diritto da parte del tutore»;

che, quanto al primo punto, il ricorrente osserva che l'alimentazione e l'idratazione assistita sono solo da alcuni ritenute trattamento terapeutico, mentre altri li considerano «cure essenziali doverosamente impartite dal sanitario», che avrebbe, anche sulla base del documento redatto dal Comitato nazionale di bioetica del 18 dicembre 2003, il «dovere di procedere»; ad ogni modo, in difetto di «una normativa intesa a determinare la interruzione di trattamenti del malato terminale», la stessa Corte di **Cassazione** in precedente pronuncia (ordinanza n. 8291 del 2005) ed il Tribunale di Roma (con sentenza del 15 dicembre 2006) avevano escluso che il giudice potesse in tale materia espletare «attività sostanzialmente paranormativa»;

che, piuttosto, sia l'art. 2 della CEDU (come interpretato dalla Corte EDU con la sentenza *Pretty v. Gran Bretagna* del 29 aprile 2002), sia l'art. 3 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo sottolineano, a parere del

ricorrente, la «essenzialità del principio di tutela della vita», così saldandosi all'art. 27 della Costituzione e agli artt. 579 e 580 cod. pen., in tema di omicidio del consenziente e di aiuto al suicidio: «esistono, quindi, due modi contrapposti di considerare la persona e i suoi diritti inviolabili che conducono a leggere la decisione sulla interruzione della alimentazione o come causa del decesso o come manifestazione della libera determinazione della cessazione di un trattamento terapeutico inaccettabile in quanto sproporzionato e inutile»;

che per risolvere tale alternativa, il Senato stima necessario l'intervento del legislatore, al quale soltanto spetterebbe sciogliere il nodo, stabilendo, tra l'altro, condizioni e natura dello stato vegetativo permanente, «ancora oggetto di incertezze e divergenze di opinioni in quanto non coincidente con la morte cerebrale»: parimenti, è stata la legge 29 dicembre 1993, n. 578 (Norme per l'accertamento e la certificazione di morte) a stabilire espressamente che la morte si identifica con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo;

che la necessità di legiferare troverebbe conferma in «strumenti internazionali», quali l'art. 5, paragrafo 3, della Convenzione di Oviedo (la cui attuazione avrebbe richiesto il decreto legislativo previsto dall'art. 3 della legge 28 marzo 2001, n. 145 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina: Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, fatta a Oviedo il 4 aprile 1997, nonché del Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani) e l'art. 3, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea;

che, quanto ai poteri del tutore, il Senato afferma «la non esistenza nel nostro ordinamento del puntuale potere del tutore di intervenire in tema di diritto indisponibile alla interruzione della vita e il regime costituzionale dei diritti definiti personalissimi», in assenza di una disciplina di diritto positivo concernente il cd. testamento biologico;

che, in particolare, sarebbe erroneo il convincimento espresso dall'Autorità giudiziaria circa l'estensione dei poteri tutori al di fuori della sfera degli interessi patrimoniali, in assenza di una specifica norma attributiva di tali poteri: **Cassazione**">la stessa **Cassazione**, in altra pronuncia (ordinanza n. 8291 del 2005) avrebbe escluso il «generale potere di rappresentanza con riferimento ai cosiddetti atti personalissimi»;

che, innanzi a tale principio, le ipotesi contrarie segnalate dagli atti oggetto del conflitto, (art. 4 del d.lgs. 211 del 2003 in tema di sperimentazioni cliniche; art. 13 della legge n. 194 del 1978 in tema di interruzione volontaria della gravidanza; art. 6 della Convenzione di Oviedo) apparirebbero eccezionali ed insuscettibili di applicazione analogica: l'esercizio del diritto di «disporre del proprio corpo» e di «decidere sulle proprie cure» non potrebbe perciò essere affidato al tutore.

Considerato che la Camera dei deputati ed il Senato della Repubblica con due distinti ricorsi hanno sollevato conflitto di attribuzione nei confronti dell'Autorità giudiziaria, deducendo che la sentenza n. 21748 del 2007 della Corte di **cassazione** ed il decreto 25 giugno 2008 della Corte di appello di Milano avrebbero usurpato, e comunque menomato, le attribuzioni legislative del Parlamento;

che, in particolare, tali provvedimenti, venendo a stabilire termini e condizioni affinché possa cessare il trattamento di alimentazione ed idratazione artificiale cui è sottoposto un paziente in stato vegetativo permanente, avrebbero utilizzato la funzione giurisdizionale per modificare in realtà il sistema legislativo vigente, così invadendo l'area riservata al legislatore;

che i ricorsi meritano di essere riuniti, riferendosi alla medesima vicenda;

che in questa fase del giudizio, a norma dell'art. 37, terzo e quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, questa Corte è chiamata a deliberare, senza contraddittorio tra le parti, esclusivamente se il ricorso sia ammissibile, valutando se sussistano i requisiti soggettivo ed oggettivo di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato;

che non è dubbia la legittimazione attiva di ciascun ramo del Parlamento a difendere le attribuzioni costituzionali che gli spettano, quand'anche esercitate congiuntamente;

che spetta parimenti alla Corte di **cassazione** ed alla Corte di appello di Milano la legittimazione passiva al conflitto, in quanto organi competenti a dichiarare in via definitiva, in relazione al procedimento di cui sono investiti, la volontà del potere cui appartengono (*ex plurimis*, ordinanza n. 44 del 2005);

che la Corte di **cassazione**, con la sentenza oggetto dei conflitti, ha enunciato, nel corso di un procedimento di volontaria giurisdizione, il principio di diritto cui deve attenersi il giudice di rinvio nella fattispecie sottoposta al suo giudizio e che la Corte di appello di Milano ha applicato questo principio al caso concreto, avendo previamente ritenuto manifestamente infondati gli ipotetici dubbi di legittimità costituzionale;

che, per costante giurisprudenza di questa Corte, l'ammissibilità di un conflitto avente ad oggetto atti giurisdizionali sussiste «solo quando sia contestata la riconducibilità della decisione o di statuizioni in essa contenute alla funzione giurisdizionale, o si lamenti il superamento dei limiti, diversi dal generale vincolo del giudice alla legge, anche costituzionale, che essa incontra nell'ordinamento a garanzia di altre attribuzioni costituzionali» (ordinanza n. 359 del 1999; nello stesso senso, tra le più recenti, sentenze n. 290, n. 222, n. 150, n. 2 del 2007);

che la medesima giurisprudenza afferma che un conflitto di attribuzione nei confronti di un atto giurisdizionale non può ridursi alla prospettazione di un percorso logico-giuridico alternativo rispetto a quello censurato, giacché il conflitto di attribuzione «non può essere trasformato in un atipico mezzo di gravame avverso le pronunce dei giudici» (ordinanza n. 359 del 1999; si veda altresì la sentenza n. 290 del 2007);

che, peraltro, questa Corte non rileva la sussistenza nella specie di indici atti a dimostrare che i giudici abbiano utilizzato i provvedimenti censurati - aventi tutte le caratteristiche di atti giurisdizionali loro proprie e, pertanto, spieganti efficacia solo per il caso di specie - come meri schermi formali per esercitare, invece, funzioni di produzione normativa o per menomare l'esercizio del potere legislativo da parte del Parlamento, che ne è sempre e comunque il titolare;

che entrambe le parti ricorrenti, pur escludendo di voler sindacare *errores in iudicando*, in realtà avanzano molteplici critiche al modo in cui la **Cassazione** ha selezionato ed utilizzato il materiale normativo rilevante per la decisione o a come lo ha interpretato;

che la vicenda processuale che ha originato il presente giudizio non appare ancora esaurita, e che, d'altra parte, il Parlamento può in qualsiasi momento adottare una specifica normativa della materia, fondata su adeguati punti di equilibrio fra i fondamentali beni costituzionali coinvolti;

che, pertanto, non sussiste il requisito oggettivo per l'instaurazione dei conflitti sollevati.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i ricorsi,

dichiara inammissibili, ai sensi dei commi terzo e quarto dell'art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87, i ricorsi per conflitto di attribuzione sollevati dalla Camera dei deputati e dal Senato della Repubblica nei confronti della Corte di **cassazione** e della Corte di appello di Milano, di cui in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 1°8 ottobre 2008.

F.to:

Franco BILE, Presidente

Ugo DE SIERVO, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria l'8 ottobre 2008.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: DI PAOLA