



Claudia Bianca Ceffa*

Obiezione di coscienza e scelte costituzionalmente vincolate nella disciplina sul “fine vita”: indicazioni e suggestioni da una recente giurisprudenza costituzionale**

SOMMARIO: 1. Considerazioni preliminari su ragioni e itinerario sottostanti alla riflessione. – 2. Il rispetto della discrezionalità legislativa nel sindacato di legittimità della Corte costituzionale: una risalente questione riportata in evidenza dalla vicenda Cappato-Antoniani. – 3. La declinazione del tema nel riconoscimento normativo dell’obiezione di coscienza: fra necessaria interposizione legislativa e circoscritto interventismo della giurisprudenza costituzionale. – 4. Un’eccezione alla regola? Il particolare valore assegnato dalla Corte costituzionale alla clausola di coscienza nella sentenza n. 242/2019. – 5. Le suggestioni offerte dalla Corte: verso un ulteriore ampliamento delle ipotesi di obiezione di coscienza nella disciplina sul “fine vita”?

1. Considerazioni preliminari su ragioni e itinerario sottostanti alla riflessione

La peculiare dialettica fra il legislatore nazionale e la Corte costituzionale realizzatasi in occasione dell’ultimo giudizio di legittimità in materia di “fine vita”¹, all’esito del quale nel nostro ordinamento è stata inserita la specifica ipotesi eutanassica del suicidio medicalmente assistito, ha rappresentato un’importante opportunità di indagine, variamente

* Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Pavia.

** Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

¹ Si fa riferimento alla sentenza n. 242/2019 con la quale la Corte costituzionale si è espressa sulla legittimità della fattispecie penale di assistenza materiale al suicidio *ex art. 580 c.p.* nell’ambito di una vicenda processuale che aveva coinvolto l’esponente del partito dei Radicali Marco Cappato per aver agevolato il viaggio di Fabiano Antoniani verso una clinica svizzera dove viene eseguito il suicidio medicalmente assistito. A tal proposito può risultare utile rammentare le profetiche riflessioni svolte da Giuseppe Ugo Rescigno sulla legittimità ed anzi doverosità *ex art. 32 Cost.* della condotta di aiuto al suicidio prevista nell’art. 580 c.p. con particolare riferimento al caso dei trattamenti sanitari, in G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l’art. 32, co. 2, Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Diritto pubblico*, 1/2008, 96. In quella sede l’autorevole studioso si poneva già la domanda se fosse “possibile sollevare questione di legittimità costituzionale contro l’art. 580 c.p. nella parte in cui punisce sempre chi aiuta materialmente una persona capace di intendere e di volere a darsi la morte (ad esempio fornendole la sostanza appropriata), senza escludere quei casi nei quali una persona capace di intendere e di volere ma bisognosa di aiuto materiale ha ragioni oggettive legate al suo stato di salute per chiedere ed ottenere un aiuto per ben morire” (110).

approfondita dalla dottrina², sullo stato di salute degli equilibri istituzionali fra i richiamati organi costituzionali, specie in riferimento al tema del rispetto del limite della discrezionalità legislativa da parte del Giudice delle leggi³.

L'interpretazione evolutiva delle regole del processo costituzionale e la creazione di una nuova tecnica decisoria realizzatesi in occasione del noto caso Cappato-Antoniani⁴, hanno, infatti, fornito un eclatante momento di riprova di quell'attivismo giudiziale della Corte che, ormai da tempo, induce gli studiosi di diritto costituzionale⁵ a parlare di uno "sconfinamento"⁶ della stessa nella funzione legislativa e di una conseguente "invasione di campo" nella sfera di discrezionalità del legislatore.

Con particolare riguardo a quest'ultimo profilo, una prospettiva di approfondimento non ancora del tutto esplorata ricavabile dalla sentenza conclusiva della vicenda richiamata, può essere tratta dall'istituto dell'obiezione di coscienza che, pur avendo rappresentato uno dei temi attorno ai quali si è sviluppato il dibattito successivo all'adozione del provvedimento, non ha condotto allo sviluppo di un autonomo percorso di osservazione del medesimo. Probabilmente, una spiegazione in questo senso può essere ritrovata non solo nello scarso approfondimento riservato dalla Corte nei confronti di quel passaggio della sentenza n. 242/2019 relativo all'obiezione di

² Stante la copiosità della letteratura scientifica sulla questione di legittimità costituzionale conclusasi con la sentenza n. 242/2019 (e anticipata dall'ordinanza n. 207/2018) si rinvia, ai fini di una prima ricognizione, alla rassegna dei contributi realizzati dal sito www.giurcost.it nella pagina che ospita la sentenza menzionata.

³ La necessità del rispetto da parte della Corte costituzionale del limite *ex art.* 28 della legge n. 87/1953, in quanto funzionale al principio della separazione dei poteri e traducibile in un rigoroso *self restraint* volto a sanzionare le sole violazioni dirette ed evidenti delle norme costituzionali, si è confrontato spesso, nel corso della storia ultra sessantennale della Corte, con un forte attivismo giudiziale della stessa, orientato ad estendere il proprio sindacato anche sul merito delle scelte del legislatore, attraverso l'uso del criterio di ragionevolezza e l'ampliamento della tipologia di sentenze a sua disposizione. Tale oscillazione fra le due "anime", quella politica e quella giudiziaria, del Giudice delle leggi ha nel tempo fondato la ben nota questione del cosiddetto "pendolo della Corte". Il tema del rispetto del limite della discrezionalità legislativa è stato oggetto di ampio confronto dottrinale e fonte di una letteratura sconfinata nell'ambito della quale, solo a titolo esemplificativo e senza alcuna pretesa di esaustività, si rimanda a: A. PIZZORUSSO, *Il controllo della Corte costituzionale sull'uso della discrezionalità legislativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986; A. RUGGERI, G. SILVESTRI (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, Giuffrè, 2000; M. SCUDIERO, S. STAIANO, (a cura di), *La discrezionalità del legislatore nella giurisprudenza della Corte costituzionale (1988-1998)*, Napoli, Jovene, 1999; P. ZICCHITTU, *Le "zone franche" del potere legislativo*, Torino, Giappichelli, 2017, 367 ss.; R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, Torino, Giappichelli, 2017; A. SPADARO, *I limiti "strutturali" del sindacato di costituzionalità: le principali cause di inammissibilità della Q.L.C.*, in *Rivista Aic*, 4/2019, in particolare, 10 ss.

⁴ Occorre, infatti, ricordare l'ampio risalto mediatico che ha accompagnato l'intera vicenda e che è consistito, prima dell'inizio del giudizio di legittimità, in una serie di appelli rivolti dallo stesso Fabiano Antoniani alle istituzioni per il tramite della stampa e dei media televisivi al fine di sensibilizzare l'opinione pubblica sul tema del diritto a morire con dignità e, dopo l'avvio dell'*iter* processuale, nel rilascio di comunicati stampa da parte della stessa Corte costituzionale, tesi ad anticipare i contenuti dei provvedimenti adottati (si fa riferimento, in particolare, ai comunicati stampa del 24 ottobre e 16 novembre 2018, entrambi di sintesi, rispettivamente, delle ragioni del rinvio ad udienza fissa e delle motivazioni contenute nell'ordinanza n. 207/2018). Sull'attività comunicativa svolta dal Giudice delle leggi ed in particolare sui comunicati stampa rilasciati cfr. G. D'AMICO, *La Corte e le «voci di dentro»: strategie comunicative e capacità persuasiva del giudice delle leggi nei suoi comunicati stampa*, in AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. La Corte costituzionale di fronte alle sfide del futuro. Pisa 15 dicembre 2017*, Pisa, Pisa University Press, 2018, in particolare 300 ss.

⁵ Sul tema del rapporto fra Corte e legislatore, ampiamente commentato in dottrina, si vedano, da ultimo, gli atti del convegno "Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale, tenutosi presso l'Università di Torino il 17 e 18 ottobre 2019, pubblicati in *Diritto e Società*, 4/2019, nonché nella stessa Rivista, fascicolo n. 1/2020, M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, 53 ss.

⁶ Sull'espressione si veda A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, 251 ss.

coscienza⁷, ma soprattutto nel maggiore interesse destato fra gli studiosi dalla novità della tecnica decisionale impiegata per la risoluzione del caso concreto e dai risvolti etici e politici della decisione⁸.

La prospettiva di indagine dei rapporti fra Corte e legislatore rappresentata dalla natura costituzionalmente vincolata riconosciuta all'obiezione di coscienza nella sentenza n. 242/2019 può infatti essere in grado di restituire un'inedita istantanea delle dinamiche relazionali intercorse fra gli organi richiamati perché idonea a dimostrare come in quell'occasione la prima abbia ampliato in modo significativamente innovativo la capacità condizionante del proprio sindacato sull'attività del secondo, con l'effetto non solo di anticiparla ad un momento precedente l'esercizio del bilanciamento discrezionale riservato al Parlamento ma anche di estenderla in relazione ad un ventaglio di interessi estranei e non immediatamente ricollegabili all'oggetto del giudizio di legittimità.

Una volta ricordati i passaggi più salienti del caso Cappato Antoniani, che della presente riflessione rappresenta il punto di partenza, pare funzionale all'obiettivo di analisi ricostruire gli equilibri sinora esistiti fra Corte e legislatore in materia di riconoscimento normativo dell'obiezione di coscienza. Solo, infatti, ricordando la "regola" tradizionalmente seguita dalla giurisprudenza costituzionale in tale ambito può risultare possibile verificare la consistenza degli effetti spiegati dalla clausola di coscienza nella sentenza n. 242/2019 non solo sulla discrezionalità del legislatore in relazione ad una futura disciplina sull'eutanasia, ma anche sull'esito di un possibile giudizio di legittimità avente potenzialmente ad oggetto l'ampliamento delle ipotesi di obiezione di coscienza nella disciplina sul "fine vita".

2. Il rispetto della discrezionalità legislativa nel sindacato di legittimità della Corte costituzionale: una risalente questione riportata in evidenza dalla vicenda Cappato-Antoniani

Come anticipato, il mai sopito dibattito sul tema del rispetto del limite della discrezionalità legislativa nel sindacato di legittimità svolto dalla Corte costituzionale è tornato all'attenzione della dottrina a seguito della vicenda processuale Cappato-Antoniani, in occasione della quale i

⁷ Punto 6 del Considerato in diritto, sentenza n. 242/2019: «Quanto, infine, al tema dell'obiezione di coscienza del personale sanitario, vale osservare che la presente declaratoria di illegittimità costituzionale si limita a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici. Resta affidato, pertanto, alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato».

⁸ Occorre, infatti, ricordare come con la sentenza n. 242/2019 la Corte costituzionale abbia ammesso, a certe condizioni, la legittimità del suicidio medicalmente assistito, ovvero di una specifica forma di eutanasia definita attiva in quanto la morte è conseguenza diretta e voluta dell'azione intrapresa. Fra le condotte ricomprese in tale categoria rientrano non solo la somministrazione diretta da parte del medico del farmaco letale al paziente che lo abbia richiesto, ma anche le altre attività che afferiscono al suicidio assistito, generalmente consistenti nella prescrizione e/o fornitura da parte del medico del farmaco letale alla persona che poi, autonomamente, ne farà uso.

Giudici della Consulta hanno inaugurato una tecnica decisoria probabilmente destinata a sedimentarsi tra gli strumenti più usati per la gestione del processo costituzionale⁹.

La peculiarità dello strumento escogitato dalla Corte per far fronte al *vulnus* costituzionale riscontrato nel caso di specie – rappresentato dal carattere assoluto del divieto stabilito dall'art. 580 c.p. di prestare assistenza al proposito suicidario liberamente formato ed espresso da quei pazienti le cui condizioni già consentirebbero in virtù della l. 219/2017¹⁰ di lasciarsi morire richiedendo la sospensione delle terapie di sostegno vitale – è derivata, in particolare, dall'innovativo carattere di «incostituzionalità prospettata»¹¹ dell'ordinanza con la quale i Giudici della Corte hanno messo in atto un inedito tentativo di stimolo dell'attività parlamentare.

A seguito, infatti, dell'accertamento di un'omissione legislativa in materia di “fine vita” dal carattere illegittimo¹², perché ricadente nell'ambito di una disciplina la cui normazione si impone come costituzionalmente necessaria¹³, e non sanabile per via interpretativa, perché al di fuori dei binari delle cosiddette “rime obbligate”¹⁴ stante la molteplicità delle soluzioni prospettabili per sanare la lacuna, con l'ordinanza n. 207/2018¹⁵ la Corte costituzionale ha cercato di trovare un compromesso fra le soluzioni giudiziali tradizionalmente a sua disposizione.

Occorre, infatti, ricordare come la Corte si sia sempre trovata, in presenza di un'illegittimità costituzionale causata da un omesso intervento legislativo, ad affrontare il dilemma se adottare una pronuncia di inammissibilità rispettosa della discrezionalità legislativa, ma inefficace sul piano

⁹ Infatti, la Corte costituzionale nell'arco di poco tempo è ricorsa alla medesima tecnica una seconda volta in occasione dell'ordinanza n. 132/2020. Con questo provvedimento la Corte, accertata l'incostituzionalità degli articoli 595 c.p. e 13 della l. n. 47/1948, nella parte in cui prevedono, in via rispettivamente alternativa e cumulativa rispetto alla multa, la pena della reclusione per chi commette il delitto di diffamazione aggravata a mezzo stampa consistente nell'attribuzione di un fatto determinato, ha ritenuto opportuno, in uno spirito di leale collaborazione istituzionale, rinviare la decisione delle questioni a una successiva udienza, contestualmente fissata per il 22 giugno 2021. Per una analisi più dettagliata della nuova occasione di utilizzo della tecnica dell'incostituzionalità prospettata, si rinvia a R. PINARDI, *La Corte ricorre nuovamente alla discussa tecnica decisionale inaugurata col caso Cappato*, in www.forumcostituzionale.it (4 agosto 2020); A. MAZZOLA, *Decide che deciderà! La Corte costituzionale torna a adoperare la tecnica inaugurata con il “caso Cappato”*, in *Consulta online*, 3/2020, 545 ss. Sostiene che questo modello decisionale a “formazione progressiva” sia confermato anche dalle recenti sentenze n. 113/2020 e 156/2020 F. PATERNITI, *La Corte “pedagogista” di un legislatore colpevolmente inerte. Riflessioni critiche su una svolta problematica della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 34/2020, 182 ss.

¹⁰ Legge 22 dicembre 2017, n. 219 “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”.

¹¹ In ordine all'espressione richiamata si rinvia alle dichiarazioni rilasciate dal Presidente della Corte costituzionale Giorgio Lattanzi in occasione della relazione sulle attività della Corte per l'anno 2018, consultabile presso il sito www.cortecostituzionale.it. Ad ogni modo, la dottrina che ha commentato l'insolito provvedimento ha utilizzato molteplici definizioni di tale tecnica, tutte raccolte da C. PANZERA, *L'ordinanza “una e trina”*, in www.forumcostituzionale.it, (7 giugno 2019), in particolare nella nota 1.

¹² L'individuazione in concreto di un'omissione incostituzionale resta operazione di non facile esecuzione, dal momento che non sempre è semplice distinguere tali ipotesi da quelle in cui, invece, v'è un silenzio legislativo legittimo, mantenuto ovvero “nell'assenza di un qualsiasi obbligo di dare copertura normativa a un principio costituzionale”: cfr. A. MORELLI, *La voce del silenzio. La decisione della Corte sull'aiuto al suicidio e il “perdurare dell'inerzia legislativa”*, in *Diritti fondamentali.it*, 1/2020, 726.

¹³ Per una ricognizione sul tema delle leggi costituzionalmente necessarie si rinvia tra gli altri a G. MONACO, *Il referendum per l'abrogazione della legge sulla procreazione medicalmente assistita di fronte al limite delle “leggi costituzionalmente necessarie”*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2005, 351ss.

¹⁴ Espressione notoriamente coniata da V. CRISAFULLI in *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. OCCHIOCUPO, *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, Il Mulino, 1978, 84 ss. e in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, I, 1694 ss.

¹⁵ L'ordinanza n. 207/2018 è stata commentata copiosamente in letteratura: stante l'impossibilità di segnalare ogni intervento, a titolo meramente esemplificativo si rinvia a S. BARBARESCHI (a cura di), *“Dossier sul caso Cappato”*, aggiornato al 27 settembre 2019, consultabile presso il sito www.federalismi.it, nonché al volume di F.S. MARINI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, Napoli, Edizioni Scientifiche italiane, 2019.

della soddisfazione degli interessi meritevoli di tutela o, invece, una di accoglimento, con conseguente sacrificio, però, del riguardo dovuto ad uno dei principali limiti del suo sindacato.

Escludendo di adottare nel caso di specie una pronuncia di inammissibilità accompagnata da un semplice monito al legislatore, a causa del possibile protrarsi per un tempo non preventivabile degli effetti lesivi della normativa incostituzionale, ma, allo stesso tempo, valutando che sul tema della necessaria previsione normativa di un diritto a sottrarsi in modo definitivo alle sofferenze con l'aiuto materiale di terzi, fosse indispensabile un previo intervento del Parlamento, la Corte ha optato per un diverso metodo del rispetto della discrezionalità di quest'ultimo.

A causa degli scarsi risultati ottenuti negli anni dal ricorso alla tecnica della doppia pronuncia¹⁶ la Corte con l'ordinanza n. 207/2018 ha deciso di sperimentare uno strumento che, attraverso il congelamento del processo dinnanzi a sé, concedesse al legislatore, in uno spirito di leale collaborazione istituzionale¹⁷, un lasso di tempo sufficiente a consentirgli di esercitare la propria discrezionalità¹⁸, ma, contemporaneamente, fosse anche in grado di superare l'inconveniente tecnico tipico dell'ordinanza di inammissibilità con monito, costituito dalla necessità, nella frequente ipotesi di inerzia del Parlamento, di un'ulteriore ordinanza di rimessione per sanare la lacuna incostituzionale.

Trattenendo la questione presso di sé con la speranza di doverci tornare solo per rimettere gli atti al giudice *a quo* in seguito all'intervento del Parlamento¹⁹, la Corte avrebbe non soltanto rispettato la discrezionalità di quest'ultimo, ma anche testato l'efficacia di una nuova tecnica idonea a convincere il legislatore a modificare l'ordine delle proprie priorità politiche²⁰.

¹⁶ Notoriamente strutturata su una preliminare decisione di inammissibilità della questione di legittimità sottoposta alla Corte, accompagnata da un preciso monito al legislatore finalizzato a sollecitarlo nel correggere una ravvisata ipotesi di incostituzionalità e, in un secondo momento, su una sentenza di accoglimento con conseguente ablazione della norma incostituzionale. Sul meccanismo della doppia pronuncia, *ex multis*, si rinvia a R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore: il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano, Giuffrè, 1993, 71 ss., nonché ID., *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Milano, Giuffrè, 88. Sull'ipotesi che le decisioni costituzionali sul caso Cappato costituiscano un nuovo modello di doppia pronuncia ispirato alle decisioni tedesche di incompatibilità si veda A. RIDOLFI, *Un nuovo tipo di doppia pronuncia: la via italiana alla Unvereinbarerklärung? (Osservazioni su Corte costituzionale, ord. n. 207/2018 e sent. n. 242/2019)*, in *Nomos*, 3/2019, 7 ss.

¹⁷ Tale formula ha condotto ad ipotizzare in dottrina l'esistenza di un nuovo diritto costituzionale, di natura relazionale, nell'ambito del quale il buon esito della collaborazione è subordinato alla reale capacità di risposta tempestiva dell'organo legislativo, in assenza del quale questa nuova forma di diritto si tradurrebbe in una modalità di supplenza della giurisprudenza sul politico-legislativo. Sul punto cfr. M. PANEBIANCO, *Il seguito dell'ordinanza super monitoria della Corte costituzionale n. 207 del 2018: la sentenza di colegislazione n. 242/2019*, in *Nomos*, 1/2020, 7.

¹⁸ In merito ai dubbi sollevati sull'opportunità di un potere della Corte di fissare termini specifici per l'adozione di leggi ritenute costituzionalmente necessarie, si vedano A. RUGGERI, *Omissioni del legislatore e tutela giudiziaria dei diritti fondamentali*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2020, 206 e R. PINARDI, *La Corte e il suo processo: alcune preoccupate riflessioni su un tema di rinnovato interesse*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2019, 1913.

¹⁹ In verità, come è stato da molti osservato, le speranze della Corte avrebbero potuto incarnare solo uno dei possibili scenari all'indomani dell'ordinanza n. 207/2018: il Parlamento, infatti, avrebbe potuto intervenire in modo non pienamente rispettoso delle indicazioni della Corte o ancora, come per l'appunto accaduto, ignorare l'invito. Nel caso di specie, quindi, la Corte si sarebbe posta in un vero e proprio *cul de sac*, salvo la reale convinzione in capo alla stessa della particolare capacità persuasiva del nuovo strumento: per un approfondimento di queste osservazioni si rinvia a R. PINARDI, *Le pronunce Cappato: analisi di una vicenda emblematica della fase attualmente attraversata dal giudizio sulle leggi*, in *Consultaonline*, 24 aprile 2020, 26.

²⁰ R. PINARDI, *Le pronunce Cappato*, cit., 7 e 8. La consapevolezza in capo alla Corte dei limiti, comunque, intrinseci alla nuova ordinanza di "incostituzionalità prospettata", stante l'assenza di un obbligo sanzionabile in capo al Parlamento di procedere nell'approvazione di una legge, pare ricavarsi all'interno della stessa motivazione impiegata dai Giudici, laddove si parla di un "eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela" (punto 10 del

Nell'ipotesi, invece, in cui le Camere non avessero raccolto tale invito nel termine assegnato, l'*escamotage* avrebbe consentito alla Corte di tornare sulla questione per sanare in via definitiva la riscontrata illegittimità, riuscendo così a rendere effettivamente giustizia costituzionale.

Tale funzione, infatti, sarebbe depotenziata se alla Corte non fosse concesso di intendere in modo relativo, piuttosto che assoluto, il limite della discrezionalità legislativa²¹, specie nei casi in cui l'inerzia del Parlamento sia idonea a tradursi in un'omissione incostituzionale non passibile di integrazione giurisprudenziale "a rime obbligate": se così non fosse la Corte abdicerebbe al suo ruolo di custode dei diritti che, invece, deve dispiegarsi non solo in presenza dell'esercizio (illegittimo) dell'attività legislativa, ma anche al cospetto di vuoti normativi dal tenore incostituzionale²².

Come già ricordato, l'ordinanza n. 207/2018, la cui innovatività è derivata dalle minuziose indicazioni, oltre che sui tempi, anche sui modi e ambiti dell'auspicato intervento²³, non è stata in grado di sortire alcun effetto sull'inerzia che affligge l'odierna stagione della funzione legislativa²⁴, la quale, insieme all'opposto problema di periodi di «convulsione normativa, come ad esempio nel campo della legislazione elettorale»²⁵, ha contribuito nel tempo a minare la credibilità dell'organo parlamentare, determinandone una profonda crisi di rappresentanza²⁶.

Trascorso, così, inutilmente il termine assegnato al legislatore, alla Corte non è rimasta altra strada²⁷ che quella di dichiarare con la sentenza n. 242/2019 l'illegittimità costituzionale dell'art.

Considerato in diritto). Sulle tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale per rimediare all'inerzia legislativa, si veda su tutti R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, cit.

²¹ Si esprime nei termini di una tendenza, ormai consolidata grazie alle sentenze nn. 222/2018 e 40 e 99 del 2019, della giurisprudenza costituzionale ad attenuare "la morsa delle rime obbligate", almeno nell'ipotesi "del mancato o inidoneo intervento legislativo a seguito del monito della Corte", M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista Aic*, 2/2019, 650, nonché ID., *La Corte costituzionale e il Legislatore*, cit., 67. L'autore sottolinea, in particolare, come l'ordinanza sul caso Cappato si inserisca in un diverso contesto giurisprudenziale della Corte costituzionale improntato alla consapevolezza di un'insensibilità del legislatore a moniti più o meno severi, in virtù della quale le rime obbligate non possono più impedirle di intervenire in un secondo momento quando la questione ritorni alla sua attenzione, tanto più nella materia dei diritti fondamentali.

²² Si vedano in merito le dichiarazioni del Presidente Giorgio Lattanzi nella Relazione sull'attività svolta dalla Corte per l'anno 2018, già citata: «Che spetti infatti al legislatore farsi carico, nel rispetto delle garanzie, di rendere vivo il disegno costituzionale è affermazione che va di pari passo con il dovere della Corte di offrire un'indefettibile tutela, non solo quando sono state prodotte disposizioni costituzionalmente illegittime, ma anche quando la Costituzione impone un obbligo di normare, con più o meno ampia discrezionalità, uno o più settori della vita sociale, dai quali la legge si è indebitamente ritratta».

²³ Contenuti che hanno notevolmente esteso l'ampiezza delle argomentazioni in essa sviluppate facendo somigliare il provvedimento più ad una sentenza che ad un'ordinanza, anche in ragione della sua articolazione in un ritenuto in fatto e un considerato in diritto. Su questo rilievo R. PINARDI, *La Corte e il suo processo*, cit., 1912.

²⁴ Inerzia che si è protratta nonostante la presentazione in Parlamento di alcuni disegni di legge, proprio all'indomani dell'ordinanza n. 207/2018, per la cui disamina si rinvia a M. NADDEO, *Fondamento e limiti del divieto di aiuto al suicidio nella prospettiva de lege ferenda: i progetti di legge al vaglio delle Commissioni riunite Giustizia e Affari sociali (23 settembre 2019)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 23 settembre 2019.

²⁵ Si esprime in termini di "ipercinetismo" in materia di legge elettorale nell'ambito di un uso congiunturale della funzione legislativa M. PANEbianco, *Il seguito dell'ordinanza super monitoria della Corte costituzionale*, cit., 6.

²⁶ Sarebbero, infatti, le crescenti inerzie e la condizione di sostanziale apatia verso le esigenze di attuazione della Costituzione mostrate dal potere politico a giustificare la tendenza della Corte verso un maggiore interventismo laddove i contrapposti interessi non riescano a trovare un momento di mediazione politica ad opera del legislatore: sul punto cfr. E. CHELI, *Corte costituzionale e potere politico. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 4/2019, 780 ss.; M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, cit., 71.

²⁷ È stato, infatti, sottolineato che se la Corte fosse tornata sul caso di specie con un provvedimento diverso da una sentenza di accoglimento, ciò avrebbe inflitto un colpo fatale al suo prestigio (M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale*:

580 c.p. attraverso una pronuncia di tipo additivo che, proprio perché emessa nell'ambito di una materia contrassegnata da più scelte discrezionali, è stata definita a «rime possibili»²⁸ e che, innovando radicalmente l'assetto vigente in tema di autodeterminazione terapeutica²⁹, ha ammesso nell'ordinamento, a certe condizioni³⁰, la procedura del suicidio medicalmente assistito.

Infatti, fino all'adozione di tale pronuncia, la tutela offerta dallo Stato all'autodeterminazione individuale in ambito sanitario non si estendeva sino a ricomprendere il controverso tema del *right to die* o eutanasia consensuale³¹, arrestandosi davanti alle richieste dei pazienti rivolte verso terzi di mettere in atto condotte dirette ad anticipare causalmente l'esito infausto del naturale decorso della loro malattia.

Con la sentenza n. 242/2019, invece, la Corte costituzionale ha immesso nell'ordinamento una precisa ipotesi di suicidio medicalmente assistito, subordinandone la legittimità al rispetto di specifiche cautele volte a garantire, nelle more dell'intervento legislativo, un controllo preventivo sull'effettiva esistenza delle condizioni di non punibilità della condotta del medico.

Tali cautele sono state identificate nella disciplina prevista dagli articoli 1 e 2 della l. n. 219/2017 in materia di consenso informato che, assunti come *tertium comparationis* nel giudizio di ragionevolezza condotto nella sentenza, hanno offerto un esempio di procedura medicalizzata già esistente, estensibile in via analogica alla fattispecie giudiziaria in evidenza.

Per giustificare la particolare disinvoltura con cui la Corte ha offerto una disciplina adattabile al caso di specie occorre ricordare come nell'ambito della giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni, connotata da una natura marcatamente interventista³², la stessa abbia rinvenuto nuove basi giustificative della sua azione manipolativa che, sganciata dalla stretta logica della

un'ordinanza ad incostituzionalità differita, in *Questione Giustizia*, 19 novembre 2018); numerosi dubbi sono stati nutriti sulla possibilità per la Corte di cadere in contraddizione anche da A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine dell'ordinanza n. 207 del 2018 sul Caso Cappato)*, in *Consulta online*, 20 novembre 2018, 574, 575.

²⁸ R. PINARDI, *Le pronunce Cappato*, cit., 32. Sul punto si vedano anche le riflessioni in materia della cosiddetta "dottrina dei versi sciolti" svolte da D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, 2020, 141 ss.

²⁹ Sulla cui affermazione come diritto si rinvia da ultimo a L. CHIEFFI, *Il diritto all'autodeterminazione terapeutica. Origine ed evoluzione di un valore costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019.

³⁰ La Corte ha infatti ritenuto di subordinare la legittimità della nuova fattispecie di suicidio medicalmente assistito al rispetto di ulteriori requisiti di natura procedurale, costituiti dalla necessità che la verifica delle condizioni di liceità sia compiuta dalle strutture del servizio sanitario nazionale e che, in ogni caso, sia affiancata dalla pronuncia di un organo collegiale terzo, munito delle adeguate competenze, che possa garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità. Tale organo è stato individuato, nelle more dell'intervento del legislatore, nei comitati etici territorialmente competenti, istituiti con decreto del Ministero della salute dell'8 febbraio 2013 in attuazione dell'art. 12 commi 10 e 11, del d.l. n. 158/2012.

³¹ Il diritto di morire o *right to die* può essere descritto come la richiesta libera e cosciente da parte di un soggetto di ricevere una morte indolore e prematura rispetto ad una futura fine dolorosa ed avvertita come indegna, perché causata da una malattia di tale gravità ed irreversibilità da rendere la sopravvivenza intollerabile. In tale nozione l'evento mortale è una conclusione consapevolmente cercata che per avverarsi richiede il rispetto di un «preteso diritto a morire dignitosamente, o meglio a controllare le condizioni della propria morte»: cfr. A. D'ALOIA, *Il diritto di morire? La problematica dimensione costituzionale della "fine della vita"*, in *Politica del diritto*, 4/1998, 603. Sul tema dell'eutanasia e "del fine vita" si rinvia inoltre, solo a mero titolo di esempio, a U. ADAMO, *Eutanasia e diritto costituzionale. Autorità vs libertà?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2016, 1253 ss.; G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014; A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi*, Napoli, Edizioni Scientifiche italiane, 2012; P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Milano, Giuffrè, 2007, 209 ss.

³² Basti qui ricordare le sentenze n. 1/2014 in materia di legge elettorale o n. 253/2019 in materia di ergastolo ostativo. Si veda anche la sentenza n. 196/2018 in cui la Corte parla dell'esigenza di fugare zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale quale tratto costitutivo del sistema di giustizia costituzionale.

disponibilità di soluzioni costituzionalmente vincolate in grado di sostituirsi prontamente a quelle dichiarate illegittime³³, si è progressivamente fondata sulla semplice presenza nell'ordinamento di sufficienti punti di riferimento o soluzioni già esistenti³⁴, tali da consentire l'elaborazione di risposte costituzionalmente adeguate³⁵ ed armoniosamente collocabili nel tessuto normativo.

Non a caso, quindi, la legge n. 219/2017 ha rappresentato il parametro logico argomentativo usato dalla Corte per stabilire l'irragionevolezza del carattere assoluto della "cintura protettiva" fissata dall'art. 580 c.p. nei confronti di quei pazienti che, in presenza di determinate condizioni stabilite dalla medesima normativa, avrebbero già potuto richiedere l'interruzione delle cure e la somministrazione della sedazione profonda, giungendo così al medesimo esito di una procedura di aiuto medicalmente assistito al suicidio³⁶. L'art. 1, comma 6, della l. n. 219/2017 stabilisce, infatti, che il medico è tenuto a rispettare la volontà del paziente, anche quando rivolta a lasciarsi morire tramite il rifiuto o l'interruzione di trattamenti salvavita, comprese la nutrizione e l'idratazione artificiali.

A giudizio della Corte, dunque, l'impossibilità per i pazienti come Fabiano Antoniani di potersi avvalere di una soluzione alternativa a quella della sospensione dei trattamenti di sostegno vitale, prevista dalla legge 219/2017, è stata giudicata lesiva della libertà di autodeterminazione terapeutica e del valore della libertà personale, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32 Cost., quando quell'unica modalità per congedarsi dalla vita non fosse ritenuta dal paziente adeguata, in termini

³³ È la stessa Corte nella sentenza a ricordare le sue più recenti pronunce manipolative nelle quali si è verificato l'abbandono della stringente (e più volte ricordata) regola delle "rime obbligate": il riferimento corre alle sentenze n. 236/2016 e n. 222/2018, entrambe in ambito penale e rivolte a dichiarare l'irragionevolezza e la sproporzione di una pena rispetto all'effettiva gravità del comportamento contestato. La deroga da parte della Corte costituzionale al principio delle "rime obbligate" in occasione della pronuncia di sentenze additive rappresenterebbe uno di quegli esempi concreti dell'oscillazione verso la sua "anima" politica, in direzione, dunque, di una logica più di opportunità che di legittimità costituzionale. Rispetto a tale evenienza, tuttavia, il giudizio della dottrina non è unanime, ritenendosi che tale aspetto della giustizia costituzionale debba essere inquadrato in un'ottica più indulgente, che prenda in considerazione l'attuale momento storico dell'attività legislativa parlamentare che non è «spesso in grado di garantire la ragionevolezza delle leggi rispetto ai fini e rispetto alla struttura dell'ordinamento». Un simile interventismo della Corte, dunque, dovrebbe essere apprezzato come «una risorsa per il raggiungimento di un obiettivo comune: il perfezionamento della legge e dello Stato di diritto»: cfr. M. DOGLIANI, *La sovranità (perduta?) del Parlamento e la sovranità (usurpata?) della Corte costituzionale*, in *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, Torino, Giappichelli, 2017, 85.

³⁴ Così come affermato dalla Corte nella sentenza 236/2016, dove si legge che: «Per non sovrapporre la propria discrezionalità a quella del Parlamento rappresentativo, finendo per esercitare un inammissibile potere di scelta (sentenza n. 22 del 2007) in materia sanzionatoria penale, la valutazione di questa Corte deve essere condotta attraverso precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo. Anche nel giudizio di "ragionevolezza intrinseca" di un trattamento sanzionatorio penale, incentrato sul principio di proporzionalità, è infatti essenziale l'individuazione di soluzioni già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata» (punto 4.4 del considerato in diritto). La tendenza della Corte verso una sostituzione o integrazione della previsione dichiarata illegittima, laddove nel sistema nel suo complesso siano rinvenibili precisi punti di riferimento che permettano di considerare le soluzioni già esistenti parrebbe aver trovato un definitivo consolidamento con le sentenze 40 e 99 del 2019, entrambe precedute da precisi moniti al legislatore: cfr. M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, cit., 65.

³⁵ Cfr. U. ADAMO, *La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia*, in *Biola Journal*, 1/2020, 61.

³⁶ Disciplinando alcuni aspetti fondamentali della relazione di cura (pianificazione condivisa delle stesse, rifiuto delle cure), la legge n. 219/2017 produce effetti vincolanti nei confronti del personale medico che vede rivolgersi dal paziente la richiesta di accogliere la morte tramite interruzione di trattamenti di sostegno vitale in atto e la contestuale sottoposizione a sedazione profonda continuativa.

di tempo e dignità³⁷, a soddisfare le sue personali convinzioni per liberarsi rapidamente dalle sofferenze³⁸.

La Corte ha dunque sottratto dall'area della punibilità tracciata dall'art. 580 c.p. una specifica condotta eutanasica attiva che dovrà essere resa nell'ambito del SSN³⁹ nei confronti di una ben precisa categoria di pazienti⁴⁰, la quale, ricavata dalle condizioni mediche e personali di Fabiano Antoniani, include soggetti affetti da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche e psicologiche insopportabili, pienamente capaci di prendere decisioni libere e consapevoli, alle quali siano applicati trattamenti di sostegno vitale e che già per la loro condizione potrebbero lasciarsi morire sulla base della normativa offerta dalla l. 219/2017⁴¹.

A prescindere dall'inerzia mostrata dal Parlamento, motivata probabilmente anche da temi avvertiti come ancora particolarmente controversi nel contesto politico-sociale⁴², è indubbio che la peculiare decisione resa in due tempi⁴³ dalla Corte costituzionale, rappresentati dalla ricordata "ordinanza delega" n. 207/2018 e dalla "sentenza legge" 242/2019⁴⁴, abbia provocato notevoli riflessi nel dibattito sul limite del rispetto delle scelte discrezionali del legislatore (*an, quomodo, quando*) nel sindacato di legittimità.

³⁷ Critico sul punto A. RUGGERI, *Ancora su Cappato e la progettazione legislativa volta a dare seguito alle indicazioni della Consulta*, in *Consulta online*, 14 ottobre 2020, 560, che osserva come l'operazione volta a rendere predominante la dimensione soggettiva, a scapito di quella oggettiva, della nozione costituzionale di dignità umana potrebbe condurre ad esiti paradossali, con la conseguenza di rimettere, ad esempio, interamente alla discrezionalità del lavoratore la determinazione di una retribuzione in grado, *ex art. 36 Cost.*, di assicurare a lui ed alla sua famiglia un'esistenza "libera e dignitosa". Osserva, invece, G. CONZA, *La vulnerabilità al vaglio dell'argomentazione giuridica. Il caso Cappato*, in *Ars interpretandi*, 2/2019, 127, come solo legando il concetto di dignità a quello di vulnerabilità della persona nella sua unicità ed irripetibilità sia possibile trasferire sulla stessa la scelta sulle modalità della propria morte, dal momento che «non si può prescindere dalla vulnerabilità dell'Io nella scelta del proprio concetto di dignità della persona coniugando vulnerabilità e dignità».

³⁸ Nel caso di Fabiano Antoniani il distacco dal respiratore artificiale lo avrebbe costretto ad un trapasso particolarmente lungo e sofferto in quanto, a seguito di diagnosi medica, era stato accertato che avrebbe potuto resistere senza respiratore per alcuni giorni, se non settimane, esponendosi così ad una morte per dispnea dopo un periodo non predeterminabile di agonia. Lo stesso esito, non calcolabile in termini di tempo, Antoniani lo avrebbe ottenuto chiedendo la sospensione della nutrizione e della idratazione artificiali.

³⁹ Secondo quanto contenuto nella sentenza n. 242/2019 resta affidato alle strutture del Servizio Sanitario nazionale la verifica delle precise condizioni che rendono legittimo l'aiuto materiale al suicidio e le relative modalità di esecuzione.

⁴⁰ Sull'inopportunità di un'eccessiva disciplina di dettaglio volta a regolare questioni bioetiche e sulle sue conseguenze al lato pratico si veda A. PATRONI GRIFFI, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, 149 ss. In particolare, sui possibili risvolti discriminatori derivanti dalla puntuale definizione delle condizioni idonee ad aprire la strada al suicidio medicalmente assistito si vedano le considerazioni critiche svolte da U. ADAMO, *La Corte costituzionale apre (ma non troppo)*, cit., 40 ss., secondo il quale dalla sentenza non emergerebbe una tutela realmente inclusiva nei confronti di chi versi nella medesima situazione di Antoniani senza però poter autonomamente attivare il meccanismo che determina il suicidio (come nel caso della sindrome dell'uomo incarcerato), o non sia tenuto in vita da macchinari per il sostegno vitale pur essendo afflitto da una malattia altamente invalidante.

⁴¹ Occorre infatti ricordare che, sebbene l'art. 32 Cost. qualifichi la salute come diritto individuale ed interesse della collettività, si ritiene prevalente la componente individualistica dello stesso, anche alla luce dei requisiti di eccezionalità e tassatività dei trattamenti sanitari obbligatori: «il diritto alla salute infatti racchiude anche la tutela del suo risvolto negativo e cioè il diritto di perdere la salute, di ammalarsi, di non curarsi e di lasciarsi morire». Cfr. F. MODUGNO, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995, 46.

⁴² Temi, quindi, nei confronti dei quali si preferisce che sia la Corte costituzionale «ad assumersi la responsabilità di decisioni impopolari o suscettibili di creare divisioni nell'opinione pubblica»: cfr. A. MORELLI, *La voce del silenzio*, cit., 757.

⁴³ Afferma si tratti di un "nuovo ritmo di tutela dei diritti fondamentali volto ad assicurare effettiva giustizia costituzionale in tempi celeri" G. SALVADORI, *La Corte costituzionale verso la gestione del fattore tempo*, in *Federalismi.it*, 15/2020, 16.

⁴⁴ Entrambe le espressioni sono di A. RUGGERI, *Omissioni del legislatore e tutela giudiziaria dei diritti fondamentali*, cit., 205. Parla di attività di co-legislazione attivata dall'espressione «conformemente ai principi enunciati» M. PANEBIANCO, *Il seguito dell'ordinanza super monitoria della Corte costituzionale* cit., 12.

A seguito, infatti, di due distinte pronunce nelle quali, *de facto*, la Corte costituzionale si è sostituita al legislatore sul delicato tema dell'ammissibilità di una condotta eutanasi nell'ordinamento, il confronto dottrinale ha visto una netta divisione fra coloro che hanno ravvisato in tali pronunce un inammissibile sconfinamento di campo nell'attività legislativa propria del Parlamento⁴⁵, per di più in un settore eticamente sensibile dove i concetti di vita e di dignità rendono labili i confini della necessaria estensione di una disciplina legislativa⁴⁶, e quanti, invece, hanno reputato tale ingerenza un'inevitabile conseguenza dell'inerzia dell'Assemblea parlamentare.

Nell'opinione di questa seconda corrente dottrinale il limite della discrezionalità legislativa sarebbe stato rispettato non solo per l'occasione offerta dalla Corte al legislatore di intervenire sul tema ma anche in virtù dei numerosi richiami, all'interno delle pronunce, all'adempimento del suo compito di normare una disciplina che, nonostante l'esito della sentenza di illegittimità, resta di natura cedevole per espressa dichiarazione del Giudice delle Leggi⁴⁷.

Fra le ragioni, invece, a sostegno della prima impostazione dottrinale si sono collocate, in particolare, le numerose critiche che hanno sottolineato come la sentenza n. 242/2019 abbia sconfessato l'impianto del recente intervento legislativo rappresentato dalla l. n. 219/2017 – tramite il quale dopo quasi un decennio dai primi *leading case* (Welby ed Englaro), si era colmata un'evidente lacuna dell'ordinamento – all'interno del quale il Parlamento non solo aveva voluto consapevolmente escludere fattispecie eutanasiche⁴⁸, mantenendo inalterato il regime degli

⁴⁵ Di questa opinione A. RUGGERI, *Omissione del legislatore*, cit., 206, il quale afferma che ci si trovi in presenza di una «discrezionalità a scomparsa» o ID., *Ancora su Cappato*, cit., 556, di un limite (del rispetto della discrezionalità legislativa) «messo per intero e dichiaratamente da parte»; F. ZAMMARTINO, *Annotazioni sul trattamento di fine vita tra incertezze legislative e giurisdizionalizzazione dei diritti*, in *Rivista Aic*, 2/2020, 349, sottolinea, tra l'altro, come non esistesse nel caso di specie alcun vuoto legislativo, sia per l'esistenza della l. 219/2017 che della l. 38/2001. Individua un pendolo che si è marcatamente spostato verso l'«anima» politica R. PINARDI, *La Corte e il suo processo*, cit., 34 e ravvisa «un ossequio più apparente che reale» riguardo ai continui richiami alla discrezionalità legislativa, ID., *Le pronunce Cappato*, cit., 9. Sul fatto che un'eventuale introduzione dell'eutanasia in Italia non potrebbe che formare oggetto di una scelta rimessa alla discrezionalità del legislatore si veda A. PATRONI GRIFFI, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, cit., 137. Sull'inevitabile carattere politico dell'eventuale intervento della Corte in questo ambito si rinvia anche alle premonitrici riflessioni di G.U. RESCIGNO, *Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario*, cit., 111.

⁴⁶ Sul punto di vedano le considerazioni critiche di quanti ritengono che, con specifico riguardo ai nuovi diritti eticamente e scientificamente sensibili, sia complesso ravvisare con certezza l'esistenza di un'omissione legislativa, dal momento che le relative normative dovrebbero connotarsi come duttili ed essenziali, così da essere sufficientemente elastiche per essere rimandate nelle loro opportune specificazioni alle decisioni dei giudici sui casi concreti. Cfr. A. RUGGERI, *Omissioni del legislatore*, cit., 220; A. PATRONI GRIFFI, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, cit., 130.

⁴⁷ Fra i sostenitori di questa tesi U. ADAMO, *La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito*, cit., 63; R. PESCATORE, *Caso Cappato-Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio*, in *Osservatorio Aic*, 1/2020, 361; F. PALAZZO, *La sentenza Cappato può dirsi storica?*, in *Politica del diritto*, 1/2020, 13.

⁴⁸ Come si può desumere dall'esame dei lavori preparatori della legge n. 219/2017, dove più volte si ribadisce la volontà di non prefigurare con la richiesta di sospensione delle cure una fattispecie surrettizia di eutanasia, ma anche da quanto espressamente disposto dall'art. 1, comma 6, laddove si nega la legittimità delle richieste del paziente che abbiano ad oggetto «trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali». Sul punto cfr. R. PINARDI, *Le pronunce Cappato: analisi di una vicenda emblematica*, cit., 8; dello stesso avviso anche F. ZAMMARTINO, *Annotazioni sul trattamento di fine vita*; cit., 350; A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia a trattamenti salva-vita alla eccezionale non punibilità del suicidio medicalmente assistito*, in *Corti supreme e salute*, 2/2019, 203, ravvisa che «l'equilibrio della legge 219/2017 si fonda su una precisa distinzione che rappresenta il presupposto etico-giuridico della possibilità di interrompere trattamenti in atto, ancorché si tratti di c.d. trattamenti salvavita: quella ovvero tra uccidere *sic et simpliciter*, che è sempre un atto artificiale, e lasciar morire accompagnando la persona nel suo fine vita, quando cioè è già in atto una non rimediabile patologia di per sé sufficiente a determinare la morte».

articoli 579 e 580 c.p., ma, inoltre, aveva anche chiaramente propeso per l'esclusione di forme di obiezione di coscienza in capo al personale medico, a salvaguardia del carattere effettivo delle posizioni soggettive tutelate dalla nuova disciplina⁴⁹.

3. La declinazione del tema nel riconoscimento normativo dell'obiezione di coscienza: fra necessaria interposizione legislativa e circoscritto interventismo della giurisprudenza costituzionale

Discorrere del rispetto dovuto al limite della discrezionalità legislativa in materia di riconoscimento normativo dell'obiezione di coscienza⁵⁰ e, dunque, dei margini più o meno ampi di intervento della Corte costituzionale nelle ipotesi di una irragionevole omissione o, altrimenti,

⁴⁹ Di questo avviso ad esempio B. DE FILIPPIS, *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico-paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Padova, Cedam, 2018, 110 e D. PARIS, *Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l'obiezione di coscienza del medico?*, in *Biolaw Journal*, 1/2018, 33. Sul punto devono essere, invero, annotate anche le diverse opinioni dottrinali che sostengono, pur in assenza di un'espressa menzione all'interno della legge, l'ammissibilità dell'esercizio dell'obiezione di coscienza da parte del personale sanitario ove richiesto di procedere con la sospensione ed interruzione delle cure, inclusi i trattamenti di sostegno vitale come nutrizione ed idratazione artificiali. L'implicito ancoraggio normativo ravvisato dalla dottrina sarebbe costituito sia dall'art. 1, comma 6, della l. n. 219/2017, ove si prevede l'inesistenza di obblighi sanitari in capo al medico quando richiesto di compiere trattamenti contrari alla legge, alle norme deontologiche ed alle buone pratiche clinico-assistenziali, sia dall'obbligo imposto dall'art 1, comma 9, a tutte le strutture sanitarie, pubbliche o private, di garantire con proprie modalità organizzative la piena e corretta attuazione della legge. In particolare, il richiamo alle norme deontologiche aprirebbe al medico la possibilità di opporre possibili questioni di coscienza all'esecuzione delle richieste del paziente, risultando altrimenti lese quelle norme del Codice deontologico che riconoscono l'obiezione di coscienza, tra cui, ad esempio, l'art. 22 secondo cui il medico può rifiutare la propria opera professionale quando vengano richieste prestazioni in contrasto con la propria coscienza. A riguardo cfr. F.G. PIZZETTI, *Prime osservazioni sull'istituto delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) previsto dall'articolo 4 della legge 22 dicembre 2017, n. 219*, in *Biolaw Journal*, 2018, 59. Sulla inidoneità delle norme del Codice deontologico a supportare una legittima obiezione di coscienza si veda D. PARIS, *L'obiezione di coscienza*, cit., 297 secondo cui «senza negare che ci siano ambiti in cui il diritto lascia spazio alle regole proprie delle categorie professionali interessate sembra tuttavia che l'obiezione di coscienza non sia uno di questi settori e che in questo campo le regole deontologiche siano piuttosto chiamate ad integrare una disciplina giuridica univoca nel suo contenuto permissivo e non a sostituirla». In questo senso si è espressa anche la Corte di Cassazione con la sentenza n. 10842/2003 con cui ha stabilito che «le disposizioni dei codici deontologici predisposte dagli ordini professionali, se non recepite direttamente dal legislatore, non hanno né la natura né le caratteristiche di norme di legge». Dell'avviso, invece, di un'implicita esistenza di un'obiezione di coscienza dei medici alla luce, rispettivamente, del dato costituzionale e convenzionale da un lato e dell'interpretazione testuale dell'art. 1, comma 6, della l. 219/2017, dall'altro, R. MADDALUNA, *Libertà di cura e scelte di fine vita: la nuova legge sul biotestamento*, in *Diritto pubblico europeo rassegna online*, 2018, 17 e L. D'AVACK, *Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: una analisi della recente legge approvata in Senato*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1/2018, 187.

⁵⁰ Definita in dottrina come il «diritto a non essere costretti a tenere comportamenti in contrasto con i dettami della propria coscienza» (L. MUSSELLI, *Libertà religiosa e di coscienza*, Torino, UTET, 1994, 216) o «di comportarsi in coerenza con le proprie convinzioni di coscienza» (G. DI COSIMO, *Libertà di coscienza e scelta della cura*, in G. DI COSIMO - A. PUGIOTTO - S. SICARDI, *Libertà di coscienza*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, 19), o ancora come «atteggiamento di chi rifiuta di obbedire ad un obbligo giuridico (previsto da una legge o discendente dal comando di un'autorità), invocando pubblicamente l'esistenza di un imperativo della coscienza che vieta di tenere il comportamento prescritto o impone di tenere il comportamento vietato» (B. RANDAZZO, *Obiezione di coscienza (Dir. cost.)*, in *Dizionario di Diritto pubblico*, Milano, 2006, 3869). A sostegno della tesi, qui sposata, dell'obiezione di coscienza come forma di disobbedienza unicamente rispetto ad un obbligo di fare si veda ad esempio F. MASTROMARTINO, *Contro l'obiezione di coscienza positiva*, in *Ragion pratica*, 2/2015, 631. All'interno della giurisprudenza costituzionale l'obiezione di coscienza è stata, invece, inquadrata come quella «relazione intima e privilegiata dell'uomo con sé stesso» il cui rilievo costituzionale si desume dalla sua idoneità ad essere «principio creativo che rende possibile la realtà delle libertà fondamentali dell'uomo e quale regno delle virtualità di espressione dei diritti inviolabili del singolo nella vita di relazione» (sentenza n. 467/1991).

ingiustificata⁵¹ previsione legislativa di tale istituto⁵², è operazione che presuppone, necessariamente, l'assunto del carattere non costituzionalmente doveroso del medesimo.

Tale rilievo appare configurabile a fronte del fatto che la natura della posizione soggettiva sottostante al comportamento obiettorio non può essere qualificata come assoluta e, quindi, direttamente azionabile dal singolo a prescindere da un'espressa previsione normativa⁵³.

Se è vero, infatti, che il riconoscimento dell'obiezione di coscienza deve essere inteso quale forma di tutela di una precisa modalità di esercizio della libertà di coscienza, diritto di rango costituzionale, deve altrettanto rilevarsi come, quando rivestita delle forme del comportamento obiettorio – ammissibile solo in ragione di una stretta causalità tra la condotta dell'obietto e l'evento eticamente controverso – la coscienza oggetto di garanzia sia solo quella che si ispiri a valori ritenuti dall'ordinamento meritevoli di tutela o, quantomeno, non contrastanti con i più basilari principi posti a suo fondamento⁵⁴.

Nell'apprezzamento del legislatore teso a riconoscere forme di obiezione di coscienza non è, quindi, quest'ultima ad essere tutelata in sé e per sé, bensì il bene giuridico che la coscienza stessa mira a proteggere e che, potendo riguardare valori tra i più diversi (il rispetto alla vita, una ben precisa concezione di procreazione o altro), sarà tutelato solo se ritenuto meritorio sulla base dei principi fondamentali dell'ordinamento⁵⁵.

La tesi della necessaria interposizione legislativa in materia di obiezione di coscienza non solo è stata negli anni supportata dalla prevalente dottrina⁵⁶, ma anche ripetutamente sposata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che, in più di un'occasione, ha smentito l'ipotesi

⁵¹ A. SPADARO, *Libertà di coscienza e laicità nello Stato costituzionale. Sulle radici "religiose" dello Stato "laico"*, Torino, Giappichelli, 2008, 75.

⁵² Cfr. F.C. PALAZZO, *Obiezione di coscienza*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 543 ss.

⁵³ Cfr. F. MASTROMARTINO, *Esiste un diritto generale all'obiezione di coscienza?*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 1/2018, 162. La risalente dialettica che vede periodicamente contrapporsi le opposte tesi dell'obiezione di coscienza come diritto umano costituzionalmente garantito ed immediatamente azionabile in virtù del suo fondamento costituzionale, da un lato, e quella, invece, che, afferma la necessaria presenza di una interposizione legislativa per la sua efficacia, dall'altro, risale alla mancanza in Costituzione di un riferimento espresso al relativo istituto giuridico. Sulla prevalenza della seconda tesi si esprime anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, nel disciplinare all'art. 10 l'obiezione di coscienza, prevede che il relativo diritto sia riconosciuto secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio. Per una ricostruzione delle tesi in materia di rinvia ad A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. X, Utet, Torino, 1995.

⁵⁴ Sul punto si vedano G.M. SALERNO, *Art. 54*, in R. Bifulco - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Torino, Utet, 2006, 1081, nonché D. PARIS, *L'obiezione di coscienza*, Firenze, Passigli, 2011, 175. Ricorda, infatti, D. BILOTTI, *Tra autonomia del foro interno e vincoli del diritto: ipotesi di obiezione di coscienza sine lege*, in P. CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, Pisa, Pisa University Press, 2019, 211, che, mentre l'illimitatezza della libertà di coscienza rispetto ai poteri sanzionatori del diritto origina dalla integrale insondabilità del foro interno di ciascuno, «l'obiezione di coscienza invece, dando forma e rilievo esterno a una determinazione interiore è limitata e dunque circoscritta (...) e la sua componente antinomica è riassorbita dal sistema giuridico proprio attraverso i limiti che la governano».

⁵⁵ Per una ricognizione sul tema si rinvia a V. TURCHI, *Obiezione di coscienza: a trent'anni dalla prima legge. Bilancio di esperienze e problematiche emergenti*, in *Quad. dir. pol. ecl.*, 1/2003, 77 ss.; ID., *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Napoli, Esi, 2009, 35 ss.

⁵⁶ D. PARIS, *L'obiezione di coscienza*, cit., 265. Sulla convinzione, invece, di un fondamento costituzionale e quindi di un carattere costituzionalmente dovuto dell'obiezione di coscienza in quanto ancorato agli articoli 2, 13, 19, 21 della Costituzione cfr. B. RANDAZZO, *Obiezione di coscienza (Dir. cost.)*, cit., 3873). Ugualmente contrario alla tesi della necessaria interposizione legislativa, «non strettamente necessaria né strettamente richiesta», F. VIOLA, *L'obiezione di coscienza come diritto*, in *Persona y Derecho*, 61/2009, 70.

dell'obbligatorietà nell'ordinamento giuridico della clausola di coscienza⁵⁷, riconoscendo che la tutela della fattispecie obiettorica debba passare attraverso la delicata attività di bilanciamento posta in essere dal legislatore⁵⁸.

Solo, infatti, attraverso una valutazione della natura dei contrapposti interessi in gioco – da un lato, quello volto a tutelare il bene giuridico verso cui si dirige il comportamento previsto dalla legge e, dall'altro, quello diretto a proteggere la sfera individuale della coscienza – e l'assunzione della responsabilità politica del relativo punto di equilibrio, il riconoscimento normativo di una specifica ipotesi di obiezione di coscienza può tenere in debito conto non solo gli eventuali limiti dei valori che la ispirano, ma anche i presumibili costi di sostenibilità sociale prodotti dalla medesima⁵⁹.

È, infatti, proprio l'esigenza che la legge sia in grado di tollerare⁶⁰ l'obiezione di coscienza a far ritenere necessaria la preliminare operazione di valutazione prognostica⁶¹ del legislatore riguardo al preventivabile numero di coloro che eserciteranno tale diritto: giudizio che potrà condurre all'esclusione del suo riconoscimento, se accerterà un presumibile uso massivo dell'obiezione tale da impedire il perseguimento degli interessi collettivi previsti dalla legge⁶².

La necessaria presenza dell'*interpositio legislatoris*, dunque di una disciplina legislativa che consenta al soggetto di poter legittimamente sollevare obiezione di coscienza contro un comportamento imposto dalla legge (obiezione *secundum legem*⁶³), non deve però intendersi come

⁵⁷ Cfr. S. MANGIAMELLI, "La Libertà di coscienza" di fronte all'indeclinabilità delle funzioni pubbliche (a proposito dell'autorizzazione del giudice tutelare all'interruzione della gravidanza della minore), in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 539; E. CANALE - I. DEL VECCHIO, La (mancanza di una) clausola di coscienza nella legge italiana sul fine vita, in *Giurisprudenza penale*, 1 bis/2019, 5. Sul punto si veda, ad esempio la sentenza della Corte costituzionale n. 43/1997, laddove si afferma che la protezione dei diritti della coscienza di cui agli articoli 2, 3, 19 e 21 Cost. non deve considerarsi illimitata ma, anzi, subordinata alla valutazione discrezionale del legislatore circa la compatibilità delle fattispecie di obiezione ai doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale previsti dall'art. 2 Cost.

⁵⁸ Sul necessario ruolo svolto dall'attività discrezionale del legislatore nell'individuazione di specifiche ipotesi di obiezioni di coscienza si veda in particolare la sentenza n. 467/1991 in occasione della quale la Corte ha affermato che la tutela dell'obiezione di coscienza deriva da «una delicata opera del legislatore diretta a bilanciarla con contrastanti doveri o beni di rilievo costituzionale e graduarne le possibilità di realizzazione in modo da non arrecare pregiudizio al buon funzionamento delle strutture organizzative e dei servizi di interesse generale». Sulla necessità di un'*interpositio legislatoris* si vedano anche le sentenze n. 58/1960, secondo cui «comunque spetta al legislatore ordinario vedere se e come la formula del giuramento possa essere modificata», e n. 164/1985, nell'ambito della quale si afferma che «è la legge a dare riconoscimento e quindi ingresso all'obiezione di coscienza nell'ordinamento».

⁵⁹ Spetta, infatti, al legislatore stabilire nell'ambito della normativa che regola l'obiezione di coscienza le procedure e le attività che possono essere omesse e che, ad esempio, nel contesto delle attività mediche escludono l'integrazione di fattispecie di omissione o di abuso di atti d'ufficio. Sui costi sociali della previsione di un'obiezione di coscienza, soprattutto nell'ambito dell'interruzione volontaria della gravidanza si rinvia a F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 192 ss.; C. B. CEFFA, *Gli irrisolti profili di sostenibilità sociale dell'obiezione di coscienza all'aborto a quasi quarant'anni dall'approvazione della legge 194 sull'interruzione volontaria della gravidanza*, in *Osservatorio Aic*, 1/2017, 13.

⁶⁰ V. ONIDA, *L'obiezione di coscienza dei giudici e dei pubblici funzionari*, in B. PERRONE (a cura di), *Realtà e prospettive dell'obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti*, Milano, Giuffrè, 1992, 368.

⁶¹ D. PARIS, *L'obiezione di coscienza*, cit., 182.

⁶² Come opportunamente ricordato da F. ONIDA, *Contributo ad un inquadramento giuridico del fenomeno delle obiezioni di coscienza (alla luce della giurisprudenza statunitense)*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 1/1985, 237 ss., un dovere non può essere imposto a pena di illegittimità costituzionale, se non per il perseguimento di un bene di rilevanza costituzionale: quindi il suo mancato adempimento nella generalità dei casi si tradurrà in un pregiudizio a quel bene giuridico, al cui perseguimento verrà a mancare la collaborazione dell'obietttore.

⁶³ Sono definite tali, quindi, «quelle ipotesi di obiezione che il legislatore prende in considerazione al fine di riconoscere a chi si dichiara contrario per ragioni di coscienza ad una determinata regola imposta la possibilità di non adempiervi, o mediante

escludente rispetto all'attività della Corte costituzionale, alla quale è rimesso il compito di sindacare la ragionevolezza del bilanciamento posto in essere dal legislatore, sanzionandolo all'occorrenza con una dichiarazione di illegittimità.

Sebbene, infatti, l'obiezione di coscienza sia tradizionalmente un diritto in cui il formante legislativo prevale nettamente su quello giurisprudenziale⁶⁴, può accadere che la valutazione discrezionale del legislatore venga scavalcata dal carattere costituzionalmente vincolato di alcuni particolari casi di tutela della coscienza a fronte di certi obblighi imposti per legge⁶⁵.

Quando, infatti, quest'ultima esprima una valutazione di merito politico consistente in una totale compressione della tutela della coscienza individuale a favore del comportamento imposto e contemporaneamente si sia in presenza tanto di ipotizzabili comportamenti obiettivi ispirati a valori di primaria rilevanza costituzionale che di un contesto di incertezza sociale circa la migliore disciplina legislativa attraverso la quale perseguirli⁶⁶, la dottrina delle "rime obbligate" impone alla Corte, qualora sollecitata, di correggere tale squilibrio attraverso una sentenza di accoglimento di tipo additivo che sanzioni l'operato dal legislatore nella parte in cui non contempla l'obiezione di coscienza.

Nonostante non siano frequenti pronunce della Corte di questo genere nella materia in commento, si ritiene generalmente che costituiscano precedenti in tal senso sia la sentenza n. 117/1979, in occasione della quale la discrezionalità legislativa sul tema del giuramento processuale è stata circoscritta⁶⁷ con una sentenza manipolativa di tipo additivo, sia la sentenza n. 196/1987, vertente sulla questione del mancato riconoscimento dell'obiezione di coscienza in capo al giudice tutelare nella legge n. 194/1978 sull'interruzione volontaria della gravidanza. In quest'ultima occasione, in particolare, i Giudici della Consulta, dichiarando infondata la questione, hanno lasciato intendere che la scelta inerente al riconoscimento o meno dell'obiezione di coscienza nell'ordinamento non sia di esclusiva competenza del legislatore, potendo costituire oggetto del suo sindacato di legittimità e quindi di una possibile pronuncia additiva⁶⁸ che renda *secundum legem* un'obiezione fino a quel momento *contra legem*⁶⁹.

l'adempimento di un obbligo diverso e alternativo ovvero semplicemente sottraendosi all'obbligo»: cfr. E. ROSSI, *Obiettare è boicottare? L'ambiguità dell'obiezione di coscienza e i fini dell'ordinamento*, in *Biolaw Journal*, 2/2019, 127.

⁶⁴ D. PARIS, *L'obiezione di coscienza*, cit., 313. Sul punto si vedano anche le considerazioni di D. BILOTTI, *Tra autonomia del foro interno e vincoli del diritto*, cit., 195, che giudica la legislazione in materia di obiezione di coscienza piuttosto scarna, nella quale si è data preferenza ad un criterio nominalistico ed il cui paradigma risponde a quello dell'obiezione *secundum legem*.

⁶⁵ È il caso, ad esempio, dell'obiezione di coscienza all'aborto, in quanto rivolto alla tutela del primo e più indispensabile dei diritti costituzionali, ovvero il diritto alla vita, il cui rango sovraordinato rispetto ad altri beni giuridici esigerebbe che l'eventuale lesione dello stesso non possa mai essere imposta in assoluto. Cfr. L. EUSEBI, *Obiezione di coscienza del professionista sanitario*, in L. LENTI - E. PALERMO FABRIS, P. ZATTI (a cura di), *I diritti in medicina*, vol. III del *Trattato di biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ e P. ZATTI, Giuffrè, Milano, 2011, 147. Dello stesso avviso anche F. MASTROMARTINO, *Esiste un diritto generale all'obiezione di coscienza?*, cit., 171.

⁶⁶ Cfr. V. ONIDA, *L'obiezione di coscienza dei giudici e dei pubblici funzionari*, cit., 368.

⁶⁷ Come opportunamente osservato da A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, cit., che sottolinea come l'intervento della Corte, nel caso di specie, non abbia assunto i contorni di una pronuncia di tipo sostitutivo della discrezionalità legislativa, riconfermandola, anzi, nel momento in cui afferma che «compete al legislatore decidere (in ordine alla formula del giuramento) a patto che resti illesa la libertà di coscienza di tutti coloro che devono giurare».

⁶⁸ D. PARIS, *L'obiezione di coscienza*, cit., 302.

⁶⁹ E. ROSSI, *L'obiezione di coscienza del giudice*, in *Il Foro italiano*, 1988, 766.

Ad ogni modo, è opportuno ricordare come i margini di intervento della Corte in materia di obiezione di coscienza non si esauriscano unicamente nella censura di omissioni incostituzionali della stessa ma possano estendersi anche al profilo della sua irragionevole previsione normativa, quando frutto di bilanciamenti in grado di pregiudicare eccessivamente gli interessi collettivi alla cui tutela sono finalizzati gli obblighi cui si consente di derogare.

Sebbene evidenze in tal senso non siano ancora emerse nel panorama giurisprudenziale della Corte costituzionale, è possibile ipotizzare che una simile evenienza potrebbe essere integrata laddove la Corte venisse in futuro chiamata a pronunciarsi su una questione di legittimità concernente la ragionevolezza della disciplina dell'obiezione di coscienza del personale sanitario in materia di interruzione volontaria di gravidanza, stante il risalente rovesciamento dei presupposti tipici del riconoscimento di una forma di obiezione di coscienza, costituiti dalla dimensione minoritaria del fenomeno e dal carattere individuale della scelta espressa⁷⁰.

Come noto, infatti, il massiccio ricorso alla scelta obiettiva da parte del personale medico – che è alla base delle numerose incoerenze sistemiche della normativa, con evidenti riflessi sul tema dell'organizzazione dei reparti ospedalieri, del reclutamento del personale e della redistribuzione delle mansioni⁷¹ – conduce da tempo in molte regioni del Paese ad un pregiudizio quasi totale delle esigenze di tutela della scelta abortiva di molte donne⁷², con la conseguenza di un incremento del fenomeno del cosiddetto “turismo sanitario” o, peggio, della rinuncia all'esercizio di un diritto fondamentale riconosciuto dallo Stato.

Un'ulteriore occasione di pronuncia correttiva della Corte costituzionale in merito ad una preesistente forma di obiezione di coscienza avrebbe potuto interessare in passato la fattispecie dell'obiezione disciplinata nella l. n. 40/2004 in materia di procreazione medicalmente assistita⁷³, stante la natura non costituzionalmente vincolata della medesima che ha fatto parlare di un atteggiamento eccessivamente scrupoloso del legislatore in occasione del suo riconoscimento⁷⁴.

⁷⁰ In tali casi, infatti, il riconoscimento dell'obiezione si traduce in una violazione del pluralismo, favorendo di fatto il solo interesse dell'obiettore e pregiudicando l'interesse del titolare del diritto protetto dall'obbligo di legge: cfr. F. MASTROMARTINO, *Esiste un diritto generale all'obiezione di coscienza?*, cit., 163. In merito agli elementi costitutivi dell'obiezione di coscienza, con particolare riferimento al carattere minoritario del fenomeno, si rinvia a V. TURCHI, *I nuovi volti di Antigone*, cit., 71 ss.

⁷¹ Per un approfondimento in merito si rinvia a F. GRANDI, *Le difficoltà nell'attuazione della legge 22 maggio 1978, n. 194: ieri, oggi, domani*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1/2015, 89 ss.; B. LIBERALI, *L'obiezione di coscienza alla luce di alcune recenti vicende giudiziarie e amministrative*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2015, 416 ss.; M. SAPORITI, *Se fossero tutti obiettori? Paradossi e fraintendimenti dell'obiezione di coscienza all'aborto in Italia*, in *Materiali Storia Cultura Giur.*, 2/2013, 477 ss.; G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, Jovene, 2009, 815 ss.

⁷² Sulla strumentalità di un uso ingente dell'obiezione di coscienza ai fini di impedire il dispiegarsi degli effetti del comportamento, e dunque della legge, contro il quale si obietta, si rinvia a E. ROSSI, *Obiettare è boicottare?*, cit., 137.

⁷³ Per una ricognizione completa e aggiornata sul tema si rinvia a M. D'AMICO - B. LIBERALI (a cura di), *Procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria della gravidanza: problematiche applicative e prospettive future*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2016; F. ANGELINI, *Profili costituzionale della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenze di giustizia*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020.

⁷⁴ D. PARIS, *L'obiezione di coscienza*, cit., 152, rileva che alla base della scelta obiettiva non vi sarebbe, infatti, la protezione incondizionata del bene giuridico del diritto alla vita, ma piuttosto l'asserita illiceità morale delle modalità procreative diverse da quelle naturali.

A partire però dalle sentenze della stessa Corte costituzionale n. 151/2009⁷⁵ e n. 96/2015⁷⁶, rispettivamente concernenti l'abolizione del divieto della produzione di un numero massimo di embrioni e del loro contestuale impianto ed il riconoscimento della diagnosi genetica pre-impianto anche alle coppie non sterili o infertili, pare che una siffatta ipotesi abbia perso di consistenza, stante il venir meno della protezione assoluta dell'embrione che aveva *ab origine* caratterizzato la disciplina italiana in tema di procreazione medicalmente assistita⁷⁷.

Il percorso argomentativo fin qui sviluppato mostra, dunque, come il riconoscimento normativo dell'obiezione di coscienza nel nostro ordinamento si sia finora contraddistinto, in via primaria, per il necessario intervento del Parlamento, ammettendo talvolta anche apporti manipolativi della giurisprudenza costituzionale⁷⁸, le cui addizioni, tuttavia, si sono tradizionalmente sviluppate in presenza di "rime obbligate" avvertite dalla Corte come conseguenza di un differente bilanciamento di valori rispetto a quello già espresso dalla legge, a suo giudizio non idoneo a tutelare una ipotesi di obiezione di coscienza costituzionalmente vincolata.

4. Un'eccezione alla regola? Il particolare valore assegnato dalla Corte costituzionale alla clausola di coscienza nella sentenza n. 242/2019

Come si è già avuto modo di anticipare, nell'ambito della innovativa decisione sul caso Cappato la questione del rispetto del limite della discrezionalità legislativa da parte della Corte ha interessato non solo l'introduzione di una specifica ipotesi eutanasi nel nostro ordinamento⁷⁹, in contraddizione con quanto deciso pochi anni prima dal Parlamento, ma si è estesa anche all'obiezione di coscienza del personale sanitario posto di fronte all'eventualità di adempiere ad una simile richiesta.

Se in un primo momento, infatti, con l'ordinanza n. 207/2018, la Corte ha previsto l'obiezione di coscienza solo come «uno dei plurimi profili, ciascuno declinabile in base a scelte discrezionali» dell'auspicato intervento legislativo volto a sanare il *vulnus* costituzionale, con la sentenza n. 242/2019 essa ha assunto i contorni propri dell'elemento indefettibile. Abbandonate, infatti, le vesti del contenuto meramente eventuale mantenute nella prima ordinanza, la clausola di coscienza ha assunto nella pronuncia conclusiva del caso Cappato-Antoniani i connotati dell'elemento necessario, dal valore risolutivo e condizionante l'esaudimento delle richieste dei

⁷⁵ Sul tema si veda G. RAZZANO, *L'essere umano allo stato embrionale e i contrappesi alla sua tutela. In margine alla sentenza della Corte costituzionale n. 151/2009 e all'ordinanza del Tribunale di Bologna del 29 giugno 2009*, in *Giurisprudenza italiana*, 2/2010, 295 ss.

⁷⁶ Per un commento alla sentenza si rinvia a S. PENASA, *La sentenza n. 96 del 2015 della Corte costituzionale: l'insostenibile debolezza della legge 40*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015, 755 ss.

⁷⁷ D. PARIS, *L'obiezione di coscienza*, cit., 172.

⁷⁸ A. PUGIOTTO, *Obiezione di coscienza nel diritto costituzionale*, cit., 1995.

⁷⁹ È stato osservato come con questa sentenza la Corte abbia aperto, in una certa misura, a forme di eutanasia attiva, ovvero a pratiche volte a cagionare il decesso di un individuo attraverso un c.d. "farmaco letale", il quale può essere assunto direttamente dal paziente (eutanasia diretta) ovvero somministrato dal medico o da un terzo (eutanasia indiretta). Per una disamina delle varie forme di eutanasia si rinvia a C. TRIPODINA, *Eutanasia (voce)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di Diritto pubblico*, Milano, 2006, 2369 ss.; M. PORZIO, *Eutanasia (voce)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 103 ss.

pazienti nell'ambito della nuova disciplina "confezionata" dalla Corte costituzionale sul suicidio medicalmente assistito.

Nel ragionamento dei Giudici della Consulta l'inesistenza di un diritto costituzionale a suicidarsi, così come, a maggior ragione, di essere aiutati a farlo, non può che portare all'assenza di un obbligo in capo al personale sanitario di procedere all'agevolazione dei propositi di suicidio altrui, con la conseguenza che la misura della realizzabilità di questi ultimi «resta affidat(a) alla coscienza del singolo medico» che sceglie «se prestarsi o meno a esaudire la richiesta del malato»⁸⁰.

La sensazione di una certa frettosità nella trattazione di questo passaggio da parte della Corte, che di fatto condiziona la concreta operatività dell'ampliata autodeterminazione terapeutica del paziente, è ben resa dalla sinteticità dello specifico punto del considerato in diritto dedicato all'obiezione di coscienza. Quest'ultimo, infatti, risulta sguarnito delle normali puntualizzazioni che, di solito, accompagnano l'inaugurazione di una nuova ipotesi obiettorica e che, generalmente, consistono nell'inquadramento delle specifiche condotte che potrebbero in essa ricadervi (ovvero le attività specificatamente e necessariamente dirette all'evento contestato), nella previsione di un obbligo a carico della struttura sanitaria di assicurare in ogni caso l'erogazione delle relative prestazioni e ancora nell'adozione di possibili "contromisure" per fronteggiare un massiccio ricorso all'obiezione di coscienza⁸¹.

Al di là delle inevitabili implicazioni che una simile previsione è destinata a dispiegare nei confronti della qualificazione giuridica della posizione soggettiva di una persona intenzionata a porre fine alle proprie sofferenze, declassata nella sentenza da diritto a mero desiderio⁸², e, a dispetto del recente correttivo agli indirizzi applicativi dell'art. 17 del Codice Deontologico⁸³, è

⁸⁰ Punto 6 del Considerato in diritto: cfr. nota 7.

⁸¹ Cfr. P. VERONESI, *Per una legge sull'aiuto al suicidio (e l'eutanasia volontaria) dopo l'ord. cost. n. 207 del 2018: una possibile mappa*, in *Studium Iuris*, 5/2019, 569; N. VETTORI, *Suicidio assistito e amministrazione sanitaria. Note a prima lettura sulle prospettive aperte dalla Corte costituzionale*, in *BioLaw Journal*, 1/2020, 229.

⁸² Il tema della degradazione a mere richieste delle posizioni definite sino all'ordinanza 207/2018 in termini, invece, di diritti fondamentali, con la conseguenza di essere così sguarniti del corrispondente dovere, viene affrontato in particolare da C. TRIPODINA, *La "circoscritta area"*, cit., 13. L'autrice sottolinea le implicazioni delle diversità lessicali adoperate dalla Corte nell'ordinanza n. 207/2018 rispetto alla sentenza n. 242/2019, in particolare sotto il profilo dell'utilizzo di espressioni legate al concetto di "dignità umana" e di "morte dignitosa", e sul conseguente differente significato della posizione soggettiva riconosciuta al paziente, intesa ora come mera libertà e non più come diritto a morire nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire. Evidenzia, inoltre, il rischio «di rendere aleatorio, se non impossibile, l'agognato aiuto a porre fine alle proprie sofferenze nella maniera ritenuta più dignitosa, e di ridurre il suicidio assistito ad un "diritto" privo di una concreta azionabilità», O. CARAMASCHI, *La Corte costituzionale apre al diritto all'assistenza nel morire in attesa dell'intervento del legislatore (a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2020, 384. Il tema della dignità umana sarebbe il convitato di pietra nel ragionamento della decisione della Corte sul capo Cappato anche per F. RINALDI, *Un totenrecht o diritto di non soffrire?*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2020, 224.

⁸³ In data 6 febbraio 2020 il Consiglio nazionale della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, intendendo allineare la punibilità disciplinare a quella penale, ha approvato e inserito nel Codice deontologico gli indirizzi applicativi allegati all'art. 17 ai sensi della sentenza 242/2019 della Corte costituzionale, stabilendo che: «La libera scelta del medico di agevolare, sulla base del principio di autodeterminazione dell'individuo, il proposito di suicidio autonomamente e liberamente formatosi da parte di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale, affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche intollerabili, che sia pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli (sentenza 242/19 della Corte Costituzionale e relative procedure), va sempre valutata caso per caso e comporta, qualora sussistano tutti gli elementi sopra indicati, la non punibilità del medico da un punto di vista disciplinare». In base a questa modifica quindi i Consigli di disciplina saranno interpellati per valutare lo specifico caso per accertare la presenza delle condizioni previste dalla Corte costituzionale che, qualora sussistenti, non comporteranno la punibilità del medico che abbia effettuato o favorito «atti finalizzati a provocare la morte del paziente». Ad ogni modo è opportuno

interessante sottolineare in questa sede il rilievo assegnato dalla Corte nella sentenza n. 242/2019 alla clausola di coscienza, il cui valore sembra assumere il senso di un'eccezione alla regola che ha tradizionalmente presidiato il coinvolgimento della Corte nel riconoscimento normativo dell'obiezione di coscienza.

Tale peculiare valore emerge in tutta la sua evidenza se si considera che, a differenza dei presupposti che sorreggono l'intero impianto della pronuncia, sviluppata sulla base della logica delle "rime possibili", la previsione di una clausola di coscienza dal valore incondizionato nella futura disciplina del suicidio medicalmente assistito non pare per nulla rispondere alle coordinate del sistema vigente, rappresentate dalla legge n. 219/2017.

La mancanza all'interno della legge sul consenso informato di un qualunque riferimento all'obiezione di coscienza per il personale sanitario, rispetto alle richieste di sospensione ed interruzione di terapie di sostegno vitale, rende, infatti, complicato sostenere che le determinazioni della Corte sul punto siano state tratte da previsioni già rinvenibili nell'ordinamento e, soprattutto, in linea con lo spirito della legislazione vigente⁸⁴. Al contrario, l'evidente difformità in punto di obiezione di coscienza fra le due fattispecie, dell'interruzione delle cure di sostegno vitale e del suicidio medicalmente assistito, conduce ad una disciplina di risulta inidonea a collocarsi armoniosamente nella cornice normativa individuata dai giudici della Consulta e rappresentata, per l'appunto, dalla l. n. 219/2017, stante anche l'oggettiva difficoltà di coordinare la nuova ipotesi con la logica propria di tale normativa, incentrata sulla relazione di cura fra medico e paziente⁸⁵.

Inoltre, a dispetto delle opinioni che hanno inquadrato come una mera conseguenza logica, derivante dalla non punibilità della condotta di assistenza medicalizzata al suicidio, la previsione della Corte di affidare alla scelta del medico l'esaudimento delle richieste dei pazienti⁸⁶, pare, invece, che tale passaggio rappresenti a tutti gli effetti una ulteriore parte additiva nell'ambito dell'intervento manipolativo, frutto in particolare di un ritorno della Corte, limitatamente a questo aspetto, alla logica delle "rime obbligate".

La previsione di un'obiezione di coscienza in una futura disciplina legislativa avente ad oggetto il suicidio medicalmente assistito si paleserebbe, quindi, come uno dei risvolti davvero

sottolineare come, in linea con quanto asserito dalla Corte circa la persistente punibilità dell'aiuto al suicidio, restano fermi in ogni caso i principi contenuti nell'art. 17, secondo cui i medici anche su richiesta del paziente non devono effettuare né favorire atti finalizzati a provocare la morte del paziente: per un commento sul punto si veda P. FRATI - P.G. MACRÌ, *Suicidio assistito/ Così il Codice deontologico dei medici ha assorbito la pronuncia della Consulta sul caso Dj Fabo*, in *Sanità* 24, 17 febbraio, 2020.

⁸⁴ R. PINARDI, *Le pronunce Cappato*, cit., 33, che sottolinea, in particolare come in questo specifico ambito l'aggancio con previsioni già rinvenibili nell'ordinamento sia assai discutibile, non affiancandosi la scelta in materia di obiezione di coscienza sostenuta dalla Corte alla logica perseguita dal legislatore.

⁸⁵ È stato, infatti, evidenziato come «l'inoltro della richiesta a un medico estraneo al rapporto significa, per definizione, uscire dalla relazione medico-paziente per lasciare il campo al medico esecutore che è soggetto terzo e ovviamente non può essere punto di riferimento di quella fiducia che presuppone la relazione col paziente»: cfr. A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale*, cit., 212; sottolinea come, generalmente, la scelta a monte del medico sia influenzata da un rapporto di fiducia che spesso implica anche sintonia sulle cure, A. LO CALZO, *Il consenso informato "alla luce della nuova normativa" tra diritto e dovere alla salute*, in *Rivista del gruppo di Pisa, Seminario del Gruppo di Pisa: "La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?"*, 3/2018, 21.

⁸⁶ S. CATALANO, *La sentenza 242 del 2019: una pronuncia additiva molto particolare senza "rime obbligate"*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2020, 296.

costituzionalmente obbligati⁸⁷, nell'ambito di una serie di altre valutazioni concernenti aspetti che, invece, resterebbero nella piena disponibilità del legislatore⁸⁸, secondo la logica propria delle "rime possibili" impiegata nella sentenza.

L'indiscusso riconoscimento da parte della Corte dell'esistenza in capo al medico di un implicito conflitto di coscienza⁸⁹ nell'accogliere richieste come quella inoltrata a suo tempo da Fabiano Antoniani e l'allontanamento dalla "rima possibile" in materia di obiezione di coscienza presente nella l. n. 219/2017 rappresentano considerazioni che, congiuntamente valutate, costituiscono una solida argomentazione a sostegno dell'ipotesi della natura costituzionalmente vincolata della previsione di un'obiezione di coscienza all'interno di un futuro intervento legislativo di disciplina del suicidio medicalmente assistito. In assenza, infatti, di una pronta risposta parlamentare alle sollecitazioni inoltrate dal Giudice delle leggi, la prospettiva del riconoscimento di una fattispecie dagli indubbi connotati eutanasici ha indotto lo stesso a ridimensionare la portata della clausola di coscienza in rapporto all'ampliata autodeterminazione terapeutica dei pazienti, facendola evolvere da contenuto meramente eventuale ad elemento dai risvolti condizionanti la concreta operatività delle richieste di suicidio medicalmente assistito.

Tali considerazioni appaiono ancora più fondate laddove si tenga conto della particolare innovatività che avvolge la valutazione della Corte sulla natura costituzionalmente blindata dell'obiezione di coscienza nella materia del suicidio medicalmente assistito, approdata, infatti, nella sentenza n. 242/2019 in modo svincolato non solo dalla logica delle "rime possibili", ma anche da quella concernente i classici presupposti che supportano il protagonismo della Corte in materia di riconoscimento normativo dell'obiezione di coscienza.

Se, infatti, generalmente, questi ultimi sono rappresentati da un giudizio di ragionevolezza costituzionale svolto su un bilanciamento, fra tutela della coscienza e dovere imposto per legge, già compiuto dal legislatore, in questa sede, invece, l'enucleazione di una fattispecie costituzionalmente vincolata di obiezione di coscienza pare emergere in qualità di naturale appendice di un'addizione proveniente da un giudizio su un oggetto totalmente diverso, costituito dall'irragionevole omissione della facoltà del suicidio medicalmente assistito nel nostro ordinamento.

⁸⁷ Parimenti obbligato deve reputarsi l'accoglimento legislativo delle quattro condizioni individuate dalla Corte in presenza delle quali il soggetto potrebbe accedere al suicidio medicalmente assistito: in questo senso il legislatore potrebbe distanziarsi dalle previsioni della sentenza n. 242/2019 solo allargando la platea dei potenziali beneficiari del provvedimento (ad esempio a coloro non dipendenti da trattamenti di sostegno vitale), ma non anche restringendola.

⁸⁸ Come ad esempio quella concernente l'affidamento ai Comitati etici territorialmente competenti (istituiti con decreto del Ministro della salute dell'8 febbraio 2013, in attuazione dell'art. 12, commi 10 e 11, del d. l. n. 158 del 2012) del compito di garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità. In merito ai dubbi espressi sulla reale capacità di tali organi di assicurare un'effettiva tutela alle situazioni di vulnerabilità, sia per la loro composizione "mista" ritenuta non del tutto adatta ad esaminare requisiti prevalentemente di natura clinico-medica, sia per i possibili rischi di approcci difformi tra i diversi comitati territorialmente competenti, si rinvia a M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2020, spec. 13-14; C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa, La sentenza n. 242 del 2019 e il caso Cappato*, in *Sistema Penale*, 12/2019, spec., 50; O. CARAMASCHI, *La Corte costituzionale apre al diritto all'assistenza nel morire*, cit., 384.

⁸⁹ N. COLAIANNI, *Incostituzionalità prospettata e causa di giustificazione dell'aiuto al suicidio: novità nella continuità*, in *Statoeche.it*, 2/2020, 24.

La singolarità di questo “giudizio anticipato” sulla ragionevolezza di un bilanciamento in materia di obiezione di coscienza ancora inespresso da parte del Parlamento, stante la mancanza allo stato dell’arte di un’apposita previsione normativa che positivizzi il suicidio medicalmente assistito, se non può dirsi con certezza che abbia inaugurato una nuova stagione di particolare disinvoltura della Corte nella creazione di nuove ipotesi di obiezione di coscienza, ha di certo sorpreso molti in dottrina, portando addirittura taluno a sostenere un disconoscimento di fatto della tesi della necessaria interposizione legislativa in materia⁹⁰.

Occorre a questo punto segnalare come da più parti sia stato rilevato che, al momento, l’assenza del riconoscimento del suicidio medicalmente assistito in termini di diritto soggettivo all’interno della sentenza 242/2019, precludendo l’esistenza di un corrispondente obbligo in capo al personale medico, implicherebbe un deficit dei presupposti giustificativi necessari a fondare l’esigenza di sollevare una formale obiezione di coscienza⁹¹.

Al di là della correttezza tecnica di tale rilievo, non appare, tuttavia, prematuro porsi la questione di una futura esigibilità, in tale materia, di un’obiezione di coscienza, dal momento che pare estremamente arduo smentire la percezione che nel caso di specie la Corte abbia posto le basi teoriche per vincolare un suo riconoscimento legislativo. Qualora, infatti, il legislatore decidesse di intervenire sulla materia del suicidio medicalmente assistito, disciplinandola nella legge n. 219/2017 o in altra sede reputata più idonea, la scelta sulla previsione dell’obiezione di coscienza non sarebbe più rimessa interamente alla sua piena discrezionalità stante il fatto che, laddove si orientasse in senso opposto rispetto a quanto previsto nella sentenza n. 242/2019, tale decisione potrebbe misurarsi con una affatto improbabile pronuncia di illegittimità costituzionale⁹².

5. Le suggestioni offerte dalla Corte: verso un ulteriore ampliamento delle ipotesi di obiezione di coscienza nella disciplina sul “fine vita”?

L’originalità del valore attribuito dalla Corte alla clausola di coscienza all’interno della sentenza n. 242/2019 non sembra circoscritta solo all’innovativa tecnica in virtù della quale, nell’ambito di un’addizione derivante dal sindacato su un differente oggetto, la Consulta ha presumibilmente

⁹⁰ U. ADAMO, *La Corte costituzionale apre (ma non troppo)*, cit., 54 e 55, il quale sottolinea non solo che il tema dell’obiezione di coscienza, «al di là del suo fondamento costituzionale, ha (avrebbe) bisogno di una esplicita previsione legislativa per le importanti conseguenze che produce per l’esercizio dei diritti e per le ricadute sul dovere di prestare il proprio servizio professionale», ma anche che, così agendo, la Corte ha «di fatto introdotto la possibilità per i medici di esercitare l’obiezione di coscienza nel loro esercizio professionale a prescindere, per l’appunto, da una previsione legale, come se si trattasse di un mero riconoscimento di ciò che già esiste».

⁹¹ Sul punto M.E. BUCALO, *La “circoscritta (e puntellata) area” di incostituzionalità dell’art. 580 c.p. fra self-restraint della Corte costituzionale e perdurante inerzia del legislatore*, in *BiolaW Journal* 1/2020, 119 e B. LIBERALI, *L’aiuto al suicidio “a una svolta”, fra le condizioni poste dalla Corte costituzionale e i tempi di reazione del legislatore?*, in *DirittoComparati.it. Contra*, nel senso di un riconoscimento dell’obiezione di coscienza «praticamente generalizzato a favore del personale medico» e del rischio che «il personale sanitario potrà fare il bello e il cattivo tempo con l’autorevole avallo della Corte», P. VERONESI, *La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”*: dubbi e conferme nella sentenza sul “caso Cappato”, in *BiolaW Journal*, 1/2020, 19 e 20.

⁹² Segnala infatti la perplessità circa l’esistenza sul punto di una reale scelta discrezionale in capo al legislatore, eventualmente non prevedendo una specifica ipotesi obiettorica, P. VERONESI, *La Corte costituzionale “affina, frena e rilancia”*, cit., 25.

vincolato il legislatore nazionale all'adozione di una specifica ipotesi di obiezione di coscienza nell'ambito di una disciplina ancora da elaborare.

La peculiarità della valutazione anticipata resa dalla Corte circa la necessità della presenza di un'obiezione di coscienza nella futura regolazione del suicidio medicalmente assistito⁹³ potrebbe, infatti, sottendere un ulteriore apprezzamento svolto dai Giudici della Consulta, in particolare su una delle componenti della disciplina assunta in qualità di *tertium comparationis*, in grado di condizionare i futuri sviluppi della sua giurisprudenza nella materia del "fine vita".

Si fa riferimento, in particolare, alla decisione della Corte costituzionale di allontanarsi dalla scelta compiuta dal legislatore nel 2017 di non prevedere l'obiezione di coscienza del medico rispetto al rifiuto o all'interruzione delle terapie di sostegno vitale nell'ambito della disciplina sul consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento.

Se è vero che, a prima vista, la necessità di dare una diversa rilevanza alla clausola di coscienza nel caso del suicidio medicalmente assistito potrebbe essere derivata per la Corte dal diverso ruolo del medico in relazione all'evento morte del paziente, in quanto direttamente causale dello stesso, a differenza della richiesta di sospensione delle cure, rivolta a non contrastare l'andamento naturale della patologia⁹⁴, non si può non tenere conto delle possibili conseguenze derivanti da quella sorta di parità logica ravvisata dalla Corte fra le due condotte⁹⁵.

Nel constatare l'esistenza nell'ordinamento di una particolare figura assimilabile all'aiuto medicalmente assistito al suicidio, rappresentata dalla somministrazione della sedazione profonda prevista dall'art. 1, comma 5⁹⁶, della legge n. 219/2017, la Corte avrebbe, infatti, superato il tradizionale principio di "asimmetria morale" tra atto ed omissione, equiparando l'agevolazione della morte al lasciar morire⁹⁷.

Nell'ambito, dunque, del giudizio di ragionevolezza incentrato sull'allineamento logico fra l'interruzione delle cure di sostegno vitale ed il suicidio medicalmente assistito, la decisione della Corte di assegnare alla coscienza del medico una precisa valenza condizionante l'operatività della

⁹³ Per una ricognizione dei progetti di legge pendenti in materia, in particolare sotto il profilo della previsione di un'obiezione di coscienza a favore del personale sanitario, cfr. A. RUGGERI, *Ancora su Cappato*, cit., 562.

⁹⁴ U. ADAMO, *La Corte costituzionale apre (ma non troppo)*, cit., 39.

⁹⁵ Sostiene, infatti, la Corte nel punto 9 del considerato in diritto come non si comprendano le ragioni per cui «se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento (...), il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione».

⁹⁶ Sulla contraddizione insita fra negazione dell'eutanasia ed ammissibilità del diritto a rifiutare le cure si veda in particolare G. GEMMA, *Dignità ed eutanasia: non c'è antitesi. Note a margine di un'opera recente di una costituzionalista cattolica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1/2016, 263 ss. *Contra* A. PATRONI GRIFFI, *Le regole della bioetica tra legislatore e giudici*, cit., 140, secondo cui il rifiuto delle terapie medico-chirurgiche, anche quando fatale, «non può essere scambiato per eutanasia, ossia per un comportamento che intende abbreviare la vita causando positivamente la morte, esprimendo piuttosto tale rifiuto un atteggiamento di scelta da parte del malato che la malattia segue il suo corso naturale». Sostiene una netta diversità fra cure palliative e eutanasia anche G. RAZZANO, *Dignità nel morire*, cit., 277.

⁹⁷ Elemento che caratterizzerebbe, ormai, il nuovo paradigma concettuale della bioetica, come sottolinea M. GALLETTI, *Autodeterminazione e giustizia. Agevolare la morte e lasciare morire nelle recenti pronunce della Corte costituzionale sul suicidio medicalmente assistito*, in *Biolaw Journal*, 1/2020, 203.

nuova fattispecie potrebbe indicare un suo giudizio negativo sul bilanciamento operato dal legislatore nella scelta di non stabilire un'obiezione di coscienza nella l. n. 219/2017.

Se è vero, infatti, che la discussa simmetria⁹⁸ ricavata dalla Corte fra le condotte richiamate, sulla base dell'elemento comune della tutela dell'autodeterminazione dei pazienti circa la scelta di come morire (dignitosamente), si è interrotta nel momento in cui la stessa ha profilato solo per il suicidio assistito la doverosità di un'obiezione di coscienza, è altrettanto corretto affermare come non si possa escludere del tutto che tale elemento rappresenti, invece, la sintomatica espressione di una diversa percezione della Corte rispetto a quella del legislatore, in merito alla qualificazione della condotta del medico nell'ipotesi di richiesta di interruzione di cure⁹⁹.

Il fatto che i Giudici della Consulta non si siano avvalsi di una soluzione già presente nel tessuto normativo assunto a riferimento¹⁰⁰, per tratteggiare – e contemporaneamente indicare al legislatore – i contenuti essenziali della disciplina sul suicidio medicalmente assistito potrebbe significare che la valutazione discrezionale svolta dal Parlamento circa il non ravvisare nella legge n. 219/2017 alcuna fattispecie meritevole di protezione attraverso una specifica obiezione di coscienza, rappresenti una risposta costituzionalmente inadeguata e come tale inutilizzabile.

Alla luce di queste considerazioni non pare, quindi, azzardato capovolgere l'interrogativo originale, dominante in dottrina, volto a comprendere le ragioni della previsione dell'obiezione di coscienza nell'ambito del suicidio medicalmente assistito, domandandosi, invece, quanto a lungo il diritto alla sospensione dei trattamenti di sostegno vitale potrà restare privo di una analoga previsione¹⁰¹.

Non si può infatti escludere che, laddove la Corte costituzionale fosse in futuro sollecitata a intervenire con un sindacato sulla mancata previsione dell'obiezione di coscienza nella l. n. 219/2017¹⁰², proprio il legame di naturale prosecuzione logica ravvisato dalla Corte fra le

⁹⁸ In virtù del parallelismo condotto fra la casistica compresa nella legge n. 219/2017 e quella, invece, coperta dall'aiuto al suicidio, la Corte ha operato, di fatto, un restringimento della popolazione di pazienti che potrebbero ricorrere alla seconda alternativa, a causa della indispensabilità dell'esistenza di una dipendenza da trattamenti di sostegno vitale, affinché venga meno la punibilità dell'aiuto al suicidio. Cfr. ancora M. GALLETI, *Autodeterminazione e giustizia. Agevolare la morte e lasciare morire nelle recenti pronunce della Corte costituzionale sul suicidio medicalmente assistito*, cit., 206. Di diverso avviso, invece, F. GIUNTA - I. BILLIERI, *La vita che sta dietro le parole. Alla ricerca di un lessico comune: diritto e scienza nelle scelte di fine vita*, in *DPCE online*, 3/2020, 3340, dal momento che le condizioni (*rectius*, le parole che condizionano la vita) indicate dalla Corte avrebbero generato maglie eccessivamente larghe e discrezionali, tali da poter astrattamente ricomprendere anche pazienti con gravi stati depressivi.

⁹⁹ Nella prospettiva del legislatore del 2017 pare, infatti, aver prevalso la considerazione per cui la condotta del medico di dare seguito alla scelta del paziente di rinunciare alle cure non si traduca in un'attività diretta a procurare la morte dello stesso, intervenendo, infatti, solo sul trattamento sanitario: sull'impossibile configurazione di un'obiezione di coscienza in senso tecnico in questa particolare fattispecie si veda U. ADAMO, *Il vuoto colmato. Le disposizioni anticipate di trattamento trovano una disciplina permissiva nella legge statale*, in *Rivista Aic*, 3/2018, 132.

¹⁰⁰ La mancanza dell'obiezione di coscienza nella l. 219/2017 sarebbe ritenuta l'unica vera rima obbligatoria in materia da non trascurare da P. VERONESI, *La Corte costituzionale "affina, frena e rilancia"*, cit., 21.

¹⁰¹ Occorre, infatti, ricordare come in questa sede si sposi la tesi per cui solo un comportamento avente ad oggetto un obbligo di fare può costituire terreno fertile per un'obiezione di coscienza, ragion per cui solo nell'ipotesi dell'interruzione di un trattamento di sostegno vitale, e non anche di suo mancato inizio, potrà configurarsi una simile eventualità. Quest'ultima potrebbe sorgere a seguito di una questione di costituzionalità sollevata da un giudice di merito nel caso in cui non fosse possibile un'interpretazione costituzionalmente conforme della relativa disciplina: vedi V. BALDINI, *I diritti fondamentali tra garanzia costituzionale e condizionalità legislativa. Ripensando all'obiezione di coscienza nella legge sul biotestamento*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2017, 9.

¹⁰² Ritenuta la strada più opportuna per risolvere l'interrogativo circa l'ammissibilità dell'obiezione di coscienza già da R. MADDALUNA, *Libertà di cura e scelte di fine vita*, cit., 17.

fattispecie di aiuto al suicidio e di interruzione di trattamenti vitali¹⁰³, possa far ritenere la condotta del medico nella seconda ipotesi come un'attività dai risvolti etici in toto assimilabili alla prima e tali, dunque, da giustificare la presenza di una ragionevole e proporzionata ipotesi obiettoria¹⁰⁴, a differenza, invece, di quanto discrezionalmente stabilito dal Parlamento¹⁰⁵.

L'introduzione di un'obiezione di coscienza anche per le condotte del medico sinora disciplinate dalla legge n. 219/2017 potrebbe, infatti, derivare dall'esigenza avvertita dal Giudice delle Leggi di mantenere la coerenza dell'allineamento fra le fattispecie della sospensione dei trattamenti di sostegno vitale e del suicidio medicalmente assistito, così da evitare di cadere in contraddizione rispetto ad una parte delle proprie argomentazioni alla base del giudizio di ragionevolezza che hanno consentito un simile ampliamento dell'autodeterminazione terapeutica individuale.

Lungi, infatti, dal rappresentare quel fattore di discontinuità in virtù del quale sostenere l'ontologica diversità fra le suddette fattispecie¹⁰⁶, l'obiezione di coscienza, laddove prevista anche nei confronti dell'ipotesi di rifiuto e sospensione dei trattamenti di sostegno vitale, sarebbe in grado di correggere, anche se solo in parte, la non pienamente lineare¹⁰⁷, analogia ravvisata dalla Corte fra le due condotte rappresentate dal lasciar morire e dal provocare la morte.

Uniformare la disciplina in materia di fine vita sotto il profilo dell'obiezione di coscienza, riconosciuta, dunque, anche alle fattispecie regolate dalla l. n. 219/2017, potrebbe rappresentare

¹⁰³ Tale per cui l'uno costituirebbe il fisiologico sviluppo dell'altro (C. LUZZI, *A proposito di alcune recenti tendenze dell'obiezione di coscienza. Spunti di riflessione a partire dal caso del personale sanitario coinvolto nel "fine vita"*, in *DPCE Online*, 3/2020, 3448), tanto da non riuscire a percepire quale differenza etica oggi intercorrerebbe ancora fra il comportamento del medico che su richiesta interrompa le tecniche strumentali di sostegno vitali delle funzioni o predisponga i mezzi per un trapasso meno dilaniante (V. MANES, *Aiuto a morire, dignità del malato, limiti dell'intervento penale*, in *Politica del diritto*, 1/2020, 48 e 49. *Contra*, invece, M. PICCHI, *Considerazioni a prima lettura sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2019, 5, secondo cui la differenza fra lasciare morire e prestare assistenza al suicidio implica l'impossibilità per la seconda di essere considerata un'evoluzione lineare della tutela offerta al diritto al rifiuto delle cure.

¹⁰⁴ Prospettiva del resto, già presa espressamente in considerazione da parte del Consiglio di Stato con la sentenza n. 4460/2014, quale elemento problematico da risolvere nel complesso rapporto fra libertà di coscienza del medico e autodeterminazione del paziente, quando al primo sia richiesto di effettuare una prestazione, ritenuta in scienza e coscienza contraria alle sue più profonde convinzioni etiche e/o ai suoi doveri professionali, come quella di interrompere l'alimentazione e l'idratazione artificiale, provocando la morte del paziente ed in ragione del quale appare fondamentale «la ricerca di tale punto di equilibrio re(sa) tanto più indispensabile ed urgente (da) un intervento legislativo che, eventualmente, preveda l'obiezione di coscienza del personale». *Contra*, invece, M. AZZALINI, *Rispetto della persona e libertà del sanitario: riflessioni in tema di obiezione di coscienza nella relazione di cura*, in M. FOGLIA (a cura di), *La relazione di cura dopo la legge 219/2017. Una prospettiva interdisciplinare*, Pisa, Pacini, 2019, 190, secondo cui «non si comprende quale dovrebbe essere il nucleo valoriale degno di protezione al punto da ritenerlo bilanciabile con il diritto fondamentale all'integrità della persona del paziente, tale da legittimare in modo convincente un'obiezione di coscienza».

¹⁰⁵ L'assenza di una espressa previsione di obiezione di coscienza nella legge 219/2017 non può infatti assumere altro significato che quello di una «scelta discrezionale del legislatore ordinario nella direzione di non riconoscere, nella fattispecie in questione, l'esercizio di tale diritto»: cfr. V. BALDINI, *I diritti fondamentali tra garanzia costituzionale e condizionalità legislativa*, cit., 9.

¹⁰⁶ Come considerato da L. PALAZZANI, *Il suicidio assistito medicalizzato: riflessioni filosofico-giuridiche sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in *Biolaw Journal*, 2/2020, 292, secondo cui la previsione dell'obiezione di coscienza rivelerebbe la consapevolezza della Corte circa la profonda differenza intercorrente fra *letting die* (eutanasia passiva, lasciar morire) e *killing* (eutanasia attiva o anticipazione della morte); la diversa disciplina in punto di obiezione di coscienza, prevista dalla Corte solo per il suicidio medicalmente assistito, sarebbe un sintomo della difficoltà per la Corte di assimilare pienamente nell'ambito della relazione terapeutica le due tipologie di condotte per B. PEZZINI, *Il diritto alla salute a quarant'anni dall'istituzione del servizio sanitario nazionale: le criticità strutturali di un diritto sociale*, in *Biolaw Journal*, 2/2019, 146.

¹⁰⁷ Un'analogia discutibile sia dal punto di vista giuridico, fenomenologico ed etico nell'opinione di L. PALAZZANI, *Il suicidio assistito medicalizzato*, cit., 292.

quell'argomento, sinora mancato¹⁰⁸, a sostegno della ragionevolezza della loro equiparazione con la fattispecie del suicidio medicalmente assistito e la chiave per riportare parzialmente “in asse” la cornice normativa considerata dalla Corte idonea ad offrire riparo a una simile ipotesi di eutanasia.

Naturalmente, una valutazione del genere da parte della Corte dovrà misurarsi con le più profonde ragioni alla base della scelta discrezionale compiuta a suo tempo dal legislatore, come ad esempio la considerazione negativa in merito alla conciliabilità dell'obiezione di coscienza con gli inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale alla base della vitalità del diritto alla salute e dell'autodeterminazione terapeutica individuale, consacrati nella legge sul consenso informato. Tale considerazione merita particolare attenzione non solo alla luce delle problematiche legate all'attuazione della legge n. 194/1978 che, come ben noto, si radicano in un utilizzo massiccio dell'obiezione da parte dei medici, ma anche in considerazione degli insegnamenti trasmessi dalla stessa Corte costituzionale sulla salvaguardia dell'autonomia del medico, da tutelare esclusivamente nei riguardi delle previsioni legislative e non anche nei confronti del rispetto verso l'autodeterminazione del paziente¹⁰⁹.

Ad ogni buon conto, pare importante ricordare come la prospettazione di una possibile questione di legittimità costituzionale avente a oggetto l'assenza dell'obiezione di coscienza nella l. 219/2017 sia già stata anticipata in passato dalla dottrina, che ha ravvisato nell'estensione dell'obbligo di esecuzione delle prestazioni in capo a ogni struttura sanitaria, anche di tipo ecclesiastico, la violazione del carattere pluralistico della società nonché dei privilegi pattizi consacrati nell'art. 7 Costituzione¹¹⁰.

Le argomentazioni ricordate, unitamente al profondo conflitto di coscienza che può interessare il medico quando il suo intervento sia espressione riflessa dell'esercizio di un diritto di lasciarsi morire¹¹¹, dunque idoneo a causare in maniera diretta, necessaria e specifica la morte del paziente¹¹², porta a ritenere che l'obiezione di coscienza nella l. n. 219/2017 possa essere inquadrata dalla Corte, analogamente a quanto avvenuto nell'ambito del suicidio medicalmente assistito, «come opportuna e forse costituzionalmente dovuta»¹¹³.

¹⁰⁸ C. TRIPODINA, *La “circoscritta area” di non punibilità dell'aiuto al suicidio*, cit., 16.

¹⁰⁹ Si veda in proposito la sentenza n. 282/2002 con la quale la Corte, affermando che «salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non è, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni (così che) la regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione», avrebbe soltanto protetto l'autonomia dell'arte medica e non, invece, avallato il paternalismo medico nei confronti dei pazienti. Cfr. G. DI COSIMO, *Libertà di coscienza e scelta della cura*, cit., 23.

¹¹⁰ L. D'AVACK, *Norme in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, cit., 188 ss.

¹¹¹ R. MADDALUNA, *Libertà di cura e scelte di fine vita*, cit., 18.

¹¹² Infatti, «la distinzione fra eutanasia attiva e passiva sembra essere sul piano etico poco più di un sofisma, dal momento che chi stacca la spina che potrebbe continuare a mantenere in vita il malato terminale consenziente compie un atto non troppo diverso da quello di chi gli somministra una sostanza letale», cfr. F. RIMOLI, *Diritto di morire o dovere di vivere? La democrazia liberale e i limiti del pensiero giuridico*, in *Diritto pubblico*, 2/2019, 500. *Contra* L. PALAZZANI, *Il suicidio assistito medicalizzato*, cit., 292 che ravvisa una netta distinzione fra le fattispecie di *letting die* e *killing* proprio nella diversa natura dell'intervento del medico, in quanto nel primo caso egli interrompe un presidio tecnologico, lasciando morire il malato della sua patologia; nel secondo caso predispone, invece, farmaci e tecnologie per provocare, seppur non per sua mano diretta, la morte del paziente.

¹¹³ Anche se è vero che in tali casi, a differenza dell'obiezione di coscienza all'interruzione di gravidanza, il carattere vincolante della fattispecie obiettorica deve misurarsi con il fatto che la richiesta inoltrata al medico non va a danno di un

In effetti, il nodo cruciale sul riconoscimento o meno dell'obiezione di coscienza in capo al personale medico risiede proprio nel significato assegnato dallo stesso all'interruzione del trattamento sanitario su richiesta del paziente.

Nella materia dell'obiezione di coscienza dell'operatore sanitario occorre, infatti, ricordare che il rifiuto di svolgere una certa prestazione, anche se rispondente *in toto* alla *leges artis* e adatto a produrre un vantaggio in base alla percezione del paziente, concerne il collegamento della sua condotta con un certo scopo o il verificarsi di un determinato risultato inaccettabile per le sue convinzioni morali¹¹⁴. Evento che, nel caso di specie, consisterebbe nell'ausilio da parte del medico, attraverso l'interrotta somministrazione di un trattamento *quoad vitam*, a determinare la morte del paziente in violazione del comandamento etico del non uccidere¹¹⁵.

Alla luce delle suggestioni ricavate dalla sentenza n. 242/2019 pare, dunque, che non si possa escludere che la Corte costituzionale, laddove in futuro sollecitata, possa dichiarare l'incostituzionalità della l. n. 219/2017 per la mancata previsione di un'obiezione di coscienza che, allo stato dell'arte, caratterizza la relazione di cura e di assistenza tra medico e paziente per un indiscusso sbilanciamento del rapporto in favore del secondo¹¹⁶, negando la libertà di scelta, a tutela del foro interiore, del personale medico quando richiesto di mettere in atto una condotta percepita come causativa della morte del paziente¹¹⁷.

ABSTRACT

Prendendo le mosse dal caso Cappato-Antoniani e, in seguito, dalle regole che hanno tradizionalmente presidiato il riconoscimento normativo dell'obiezione di coscienza nell'ordinamento italiano, l'articolo mira a sottolineare come la natura, si ritiene, costituzionalmente vincolata assegnata a tale istituto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 242/2019, risulti idonea ad ampliare in tale materia gli spazi di influenza del sindacato di legittimità sulla discrezionalità dell'organo parlamentare, estendendola in modo significativo nei riguardi di un'attività di bilanciamento fra contrapposti interessi ancora da realizzarsi a livello legislativo. Inoltre, la particolare valenza riconosciuta dal Giudice delle leggi all'obiezione di coscienza in previsione di una futura disciplina sul suicidio medicalmente assistito sarebbe tale da indurre suggestioni di una certa consistenza rispetto ad una possibile apertura verso ulteriori interventi della giurisprudenza costituzionale aventi ad oggetto il riconoscimento di nuove ipotesi di obiezione di coscienza nella materia del "fine vita".

soggetto terzo che, come il concepito, subisce in modo passivo la volontà della gestante, bensì si indirizza nei confronti di una persona che si assume di quella scelta l'intera paternità e responsabilità. Sul punto cfr. D. PARIS, *L'obiezione di coscienza*, cit., 308.

¹¹⁴ P. TOZZO, M. SANAVIO, C. SALASNICH, L. CAENAZZO, *Conscientious objection in Italian law n. 219/2017: a space for reflection still to be traced*, in *BioLaw Journal*, n. 2/2020, 277.

¹¹⁵ Cfr. E. ROSSI, *Obiettare è boicottare?*, cit., 132.

¹¹⁶ M. D'ARIENZO, *Scelte di fine vita, tutela della dignità del disabile e diritto all'autodeterminazione dell' esercente la professione sanitaria: considerazioni a margine della legge n. 219/2017 alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 242/2019*, in *Federalismi.it*, 20/2020, 403.

¹¹⁷ Cfr. L. EUSEBI, *Obiezione di coscienza del professionista sanitario*, cit., 173 ss., secondo il quale la vita umana sarebbe l'unico bene che nell'impianto costituzionale assume un rango prioritario oggettivo e sovraordinato, la cui lesione non può essere imposta in alcun caso.

Moving from the Cappato-Antoniani case and, subsequently, from the rules that have traditionally ruled the regulatory recognition of conscientious objection in the Italian legal system, the article aims to underline how the constitutionally bound nature assigned to this institution by the Constitutional Court in sentence n. 242/2019, is suitable to expand in this matter the space of influence of the constitutional control on the discretion of the parliamentary body, significantly binding the balancing activity between opposing interests, not yet subject to a specific regulatory framework. Furthermore, the particular value recognized by the Judge of the laws to conscientious objection in anticipation of a future discipline on medically assisted suicide would be such as to induce suggestions of a certain consistency with respect to a possible opening towards further interventions of the constitutional jurisprudence concerning the recognition of new hypotheses of conscientious objection in the matter of the “end of life”.

PAROLE CHIAVE: Corte costituzionale, fine vita, obiezione di coscienza, discrezionalità legislativa

KEYWORDS: Constitutional Court, right to die, conscientious objection, legislative discretion