

**IL LEGISLATORE ASSENTE: SCELTA CONSAPEVOLE O
DECISIONE IRRESPONSABILE?
Luca Buscema**

SOMMARIO:	<ol style="list-style-type: none">I. PREMESSE.II. LA SCELTA DEL PARLAMENTO DI DECIDERE DI NON DECIDERE E LA RICERCA DI TUTELA INNANZI ALLA CORTE COSTITUZIONALE: STORIA DI UN, IN TESI INAMMISSIBILE, CONFLITTO D'ATTRIBUZIONE TRA POTERI DELLO STATO.III. DECRETAZIONE D'URGENZA, DIRITTI FONDAMENTALI E DIFESA DELLA COSTITUZIONE: STORIA DI UN (INSOLITO ED INFREQUENTE) POTENZIALE E TEORICO CONFLITTO TRA IL GOVERNO ED IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA.IV. PRINCIPIO DI AUTODETERMINAZIONE CONCERNENTE LA SOTTOPOSIZIONE A TRATTAMENTI SANITARI, ESERCIZIO DELLA POTESTÀ AMMINISTRATIVA ED ORGANIZZAZIONE DEL SERVIZIO SANITARIO: PROFILI SOSTANZIALI E DI GIURISDIZIONE.V. CONCLUSIONI.
------------------	---

1. PREMESSE

Com'è noto, il consenso informato costituisce, di norma, legittimazione e fondamento del trattamento sanitario risultando, in sua assenza, l'intervento del medico, al di fuori dei casi di trattamento sanitario per legge obbligatorio o in cui ricorra uno stato di necessità, sicuramente illecito, anche quando praticato nell'esclusivo interesse del paziente. Il consenso informato, liberamente prestato, cioè, rappresenta una forma di rispetto per la libertà dell'individuo e un mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi e si traduce nella facoltà non solo di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma – atteso il principio personalistico che anima la nostra Costituzione (la quale vede nella persona umana un valore etico in sé e guarda al limite del "rispetto della persona umana" in riferimento al singolo individuo, in qualsiasi momento della sua vita e nell'integralità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive) e la nuova dimensione che ha assunto la salute (non più intesa come semplice assenza di malattia, ma come stato di completo benessere fisico e psichico e quindi coinvolgente, in relazione alla percezione che ciascuno ha di sé, anche gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza) – altresì di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale¹.

E se ad effettuare questa scelta non è soltanto e direttamente il soggetto interessato, ma, considerato lo stato d'incoscienza in cui versa, il tutore, insieme con il paziente, si introduce per tale via un profilo di incertezza etica e morale ancora più stringente tradotto, in concreto, in un vero e proprio scontro istituzionale allorquando la Corte

* Dottore di Ricerca in Diritto Amministrativo

1 Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748. Sul punto v. MORANA D., *A proposito del fondamento costituzionale per il «consenso informato» ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. n. 438 del 2008 della corte costituzionale*, in *Giur. Cost.* 2008, 06, 4970 ss.

di Cassazione, con la nota sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748, ha elaborato un principio di diritto destinato ad essere fortemente discusso².

Invero, il successivo decreto esecutivo della Corte d'Appello di Milano (Sez. I civile, 25 giugno 2008, n. 88) e l'ulteriore pronuncia della Suprema Corte di inammissibilità del nuovo gravame proposto avrebbero dovuto segnare la conclusione della travagliata e sofferta vicenda che ha visto protagonista, suo malgrado, la povera Eluana Englaro.

-
- 2 "Ove il malato giaccia da moltissimi anni (nella specie, oltre quindici) in stato vegetativo permanente, con conseguente radicale incapacità di rapportarsi al mondo esterno, e sia tenuto artificialmente in vita mediante un sondino nasogastrico che provvede alla sua nutrizione ed idratazione, su richiesta del tutore che lo rappresenta, e nel contraddittorio con il curatore speciale, il giudice può autorizzare la disattivazione di tale presidio sanitario (fatta salva l'applicazione delle misure suggerite dalla scienza e dalla pratica medica nell'interesse del paziente), unicamente in presenza dei seguenti presupposti: (a) quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno; e (b) sempre che tale istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della voce del paziente medesimo, tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona. Ove l'uno o l'altro presupposto non sussista, il giudice deve negare l'autorizzazione, dovendo allora essere data incondizionata prevalenza al diritto alla vita, indipendentemente dal grado di salute, di autonomia e di capacità di intendere e di volere del soggetto interessato e dalla percezione, che altri possano avere, della qualità della vita stessa". Così Corte di Cassazione, sez. I, sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748. Sul punto v., ex multis: BOLOGNA E., *Il diritto e le decisioni di fine vita nella tradizione giuridica occidentale*, in *Dir. famiglia*, 2009, 01, 450 ss.; BONACCORSI F., *Rifiuto delle cure mediche e incapacità del paziente: la Cassazione e il caso Englaro*, in *Danno e resp.*, 2008, 421 ss.; BUSNELLI D., *Il caso Englaro in Cassazione*, in *Famiglia, persone e successioni*, 12, 2008, 966 ss.; CIANCIO C., *Oltre il caso Englaro*, in *Dir. famiglia*, 2009, 04, 1915; COCCO G., *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salva vita (con qualche considerazione penalistica)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 03, 585 ss.; SPADAFORA A., *Gli interessi tutelabili tra inizio e fine vita: spunti per una riflessione sistematica*, in *Giust. civ.*, 2009, 11, 419 ss.; MANTOVANI F., *La proclamazione dei diritti umani e la non effettività dei diritti umani (accanimento contro la vita o cultura della vita?)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 01, 40 ss.; PAGLIANI G., *Trattamenti sanitari, fine vita e amministrazione di sostegno*, in *Giur. merito*, 2009, 7-8, 1776 ss.; VENCIARUTTI A., *Stati vegetativi permanenti: scelte di cura e incapacità*, in *N. giur. civ. comm.*, 2008, 83 ss.; GAZZONI F., *Sandro Panza in Cassazione (come si riscrive la norma sull'eutanasia, in spregio al principio della decisione dei poteri)*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2008, 77 ss.; GUERRA G., *Rifiuto dell'alimentazione artificiale e volontà del paziente in stato vegetativo permanente*, in *Danno e resp.*, 2008, 421 ss.; CAMPIONE R., *Stato vegetativo permanente e diritto all'identità personale in un'importante pronuncia della suprema Corte*, in *Famiglia e diritto*, 2008, 129 ss.; MALTESE D., *Convincimenti già manifestati in passato dall'incapace in stato vegetativo irreversibile e poteri degli organi preposti alla sua assistenza*, in *Foro it.*, 2008, I, c. 125 ss.; PALMERINI E., *Cura degli incapaci e tutela dell'identità nelle decisioni mediche*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 363 ss.; STANZIONE P., SALITO G., *Il rifiuto "presunto" alle cure: il potere di autodeterminazione del soggetto incapace*, in *Iustitia*, 2008, 55 ss.; VIRGADAMO P., *L'eutanasia e la suprema Corte: dall'omicidio del consenziente al dovere di uccidere*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2008, 594 ss.; GHIANNI C., *Il "consenso dell'incapace" alla cessazione del trattamento medico*, in *Dir. e giur.*, 2007, 572 ss.; SALERNO G.M., *L'apertura del testamento biologico non cancella i problemi applicativi*, in *Guida dir.*, 2007, n. 43, 29 ss.; CALÒ E., *La Cassazione "vara" il testamento biologico*, in *Corr. giur.*, 2007, 1676 ss.

Invece, numerosi sono stati i tentativi di paralizzare l'efficacia delle citate pronunce giurisdizionali³; si è assistito, cioè, ad uno scontro istituzionale a tutto campo, senza esclusione di colpi, come se la vicenda in oggetto, al di là della particolare rilevanza degli interessi e dei diritti fondamentali della persona direttamente investiti, fosse solo l'*occasio* per perseguire l'obiettivo di attestare la prevalenza (*rectius*: supremazia) di un potere dello Stato rispetto agli altri⁴.

Giova ricostruire i tratti salienti della complessa ed articolata vicenda.

II. LA SCELTA DEL PARLAMENTO DI DECIDERE DI NON DECIDERE E LA RICERCA DI TUTELA INNANZI ALLA CORTE COSTITUZIONALE: STORIA DI UN, IN TESI INAMMISSIBILE, CONFLITTO D'ATTRIBUZIONE TRA POTERI DELLO STATO

È noto che la Corte Costituzionale presiede alla garanzia dell'integrità "*della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali*" (cfr. art. 37, comma 1, l. n. 87/53) senza che, né dalla disciplina costituzionale né da quella legislativa, si dia alcun rilievo alla natura degli atti da cui possa derivare la lesione all'anzidetta "sfera di attribuzioni"⁵.

A differenza della giurisdizione costituzionale avente ad oggetto la legittimità delle leggi, il cui ambito è determinato in relazione ai tipi di atti assoggettabili al giudizio, la

3 Si possono citare, in particolare: a) la deliberazione delle Camere di promuovere conflitto di attribuzione avverso le due decisioni citate (Camera dei deputati 31 luglio 2008; Senato della Repubblica 1 agosto 2008); b) Il provvedimento emesso dalla direzione generale della sanità della giunta regionale della Lombardia con il quale "*si nega che il personale del servizio pubblico sanitario regionale possa procedere, all'interno delle sue strutture, alla sospensione del sostegno vitale*" (3 settembre 2008); c) l' "atto di indirizzo" del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali (c.d. linee guida Sacconi) rivolto alle regioni, affinché le strutture sanitarie pubbliche e private assicurino in ogni caso alle persone in stato vegetativo l'alimentazione e l'idratazione (16 dicembre 2008); d) il decreto-legge deliberato dal Consiglio dei ministri (6 febbraio 2009), con il quale si stabiliva l'impossibilità di sospendere l'alimentazione e l'idratazione per "i soggetti non in grado di provvedere a se stessi", la cui emanazione è stata rifiutata dal Capo dello Stato; e) l'identico disegno di legge approvato quasi contestualmente dal Consiglio dei ministri, immediatamente presentato al Senato ai fini di una celere approvazione (in soli tre giorni secondo gli intenti del Governo) cui non si è giunti a causa del concomitante decesso di Eluana Englaro. Tale ricostruzione del susseguirsi di atti e provvedimenti volti a paralizzare l'efficacia del *dictum* giudiziario si deve a GROPPI T., *Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato di diritto e ritorno*, in www.astrid-online.it/FORUM—II-/II-potere-/GROPPI_Seminario_Cost_Englaro_≤05_03_09.pdf, 3. Sul punto v. MOLASCHI V., *Riflessioni sul caso Englaro. Diritto di rifiutare idratazione ed alimentazione artificiali e doveri dell'amministrazione sanitaria*, in *Foro amm. TAR*, 2009, 04, 993.

4 Secondo GIACOBBE E., *La parola è d'argento, il silenzio è d'oro: a proposito di autodeterminazione e scelte di fine vita*, in *Giust. civ.*, 2010, 03, 765, "*si è assistito, dunque, a una singolare, disperata, e proprio per questo, forse, non sempre sufficientemente meditata, corsa contro il tempo, nel (vano) tentativo di ovviare all'irrevocabilità di fatto di un provvedimento pur adottato nell'ambito di un procedimento di volontaria giurisdizione, il quale, quindi, in punto di diritto, avrebbe dovuto poter essere modificato o revocato in ogni tempo, ex art. 742 c.p.c.*".

5 Cfr. Corte Costituzionale, 23 dicembre 1999, n. 457.

giurisdizione costituzionale sui conflitti è determinata, infatti, in relazione alla *“natura dei soggetti che confliggono e delle loro competenze la cui integrità essi difendono. E in effetti il giudizio per conflitto di attribuzioni non è giudizio sulla legittimità di atti (anche se, a seconda dell’esito del giudizio stesso, può conseguire l’annullamento dell’atto lesivo) ma è garanzia dell’ordine costituzionale delle competenze quale che possa essere la natura dell’atto cui, in ipotesi, sia ascrivibile la lesione delle competenze medesime”*⁶.

Così, nulla vieta che un conflitto di attribuzione tragga origine da un atto giurisdizionale, se ed in quanto si deduca derivarne una invasione della competenza costituzionalmente garantita⁷; *“la figura dei conflitti di attribuzione non si restringe, infatti, alla sola ipotesi di contestazione circa l’appartenenza del medesimo potere, che ciascuno dei soggetti contendenti rivendichi per sé, ma si estende a comprendere ogni ipotesi in cui dall’illegittimo esercizio di un potere altrui consegua la menomazione di una sfera di attribuzioni costituzionalmente assegnate all’altro soggetto”*⁸.

Invero, il ricorso al rimedio del conflitto di attribuzione relativamente ad atti di giurisdizione, invasivi della sfera di competenza di un altro organo costituzionale, è configurabile quando sia contestata radicalmente la riconducibilità dell’atto che determina il conflitto alla funzione giurisdizionale⁹ ovvero sia messa in questione l’esistenza stessa del potere giurisdizionale nei confronti del soggetto ricorrente¹⁰.

*“In tutti questi casi, il conflitto verrebbe infatti a configurarsi non come controllo sul contenuto dell’attività giurisdizionale, ma come garanzia di sfere di attribuzioni che si vogliono costituzionalmente protette da interferenze da parte di organi della giurisdizione o che si vogliono riservare al controllo di altra istanza costituzionale”*¹¹.

In sostanza, è possibile esperire il ricorso per conflitto d’attribuzioni tra poteri dello Stato laddove sia coinvolto un atto espressione dello *ius dicere*: *“a) se si censura che l’attività svolta in concreto non spetta alla funzione giurisdizionale (ma a quella di altro potere, in tal caso del legislativo); oppure b) se si contesta che l’attività in concreto, che spetta al potere giurisdizionale che l’ha espressa, non è però esercitabile nei confronti del potere proponente il conflitto (in tal caso del legislativo)”*¹².

6 Cfr. Corte Costituzionale, 23 dicembre 1999, n. 457. Per un approfondimento circa l’istituto del conflitto d’attribuzioni in base ad una chiave di lettura teorico/pratica v. MASARACCHIA A., *Il procedimento per conflitto di attribuzioni tra formalismo e libertà delle forme*, in *Giur. cost.* 2002, 03, 1348 ss.

7 Secondo altra prospettiva, per una disamina delle problematiche concernenti la vexata questio relativa alla promovibilità del conflitto d’attribuzione avente ad oggetto atti legislativi, v. BUFFONI L., *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato avente per oggetto atti legislativi: lo stato dell’arte in dottrina e giurisprudenza*, in *Giur. Cost.*, 2002, 2284 ss.

8 Così Corte Costituzionale, 14 giugno 1990, n. 285; Corte Costituzionale, 20 marzo 1985, n. 70; Corte Costituzionale, 16 novembre 1981, n. 183; Corte Costituzionale, 12 maggio 1977 n. 75; Corte Costituzionale, 26 giugno 1970, n. 110.

9 Cfr. Corte Costituzionale, 11 febbraio 1999, n. 27; Corte Costituzionale, 23 dicembre 1986, n. 283; Corte Costituzionale, 24 luglio 1981, n. 150.

10 Cfr. Corte Costituzionale, 11 febbraio 1999, n. 27.

11 Così Corte Costituzionale, 11 febbraio 1999, n. 27.

12 Così SPINELLI S., *Re giudice o re legislatore? Sul conflitto di attribuzioni tra potere legislativo e giurisdizionale (A margine dell’ordinanza 334 del 2008 della Corte Costituzionale)*, in *Dir. famiglia*, 2009, 03, 1504.

A fini classificatori, poi, v'è da dire che, ordinariamente, si opera una distinzione tra ipotesi di conflitto di attribuzioni derivante da una *vindicatio potestatis* (ritenuto di ridotta latitudine applicativa e “*incentrato soltanto sull'accertamento, inteso in senso «statico», della spettanza della competenza, a seguito della rivendicazione della titolarità di un potere che è stato da altri usurpato*”)¹³ ed il conflitto da menomazione, “*sussistente ogni qualvolta, a causa dell'esercizio illegittimo di determinate funzioni, sia menomata una competenza che, in base alla Costituzione, è attribuita ad un diverso potere dello Stato*”¹⁴.

E proprio le censure consistenti nella *vindicatio potestatis* ed interferenza e/o cattivo uso del potere sono alla base del conflitto d'attribuzioni sollevato dalla Camera dei Deputati e dal Senato della Repubblica e risolto dalla Consulta con l'ordinanza di inammissibilità n. 334/08¹⁵.

Più nel dettaglio, secondo le censure mosse dalla Camera dei Deputati¹⁶, la sentenza della Corte di Cassazione 16 ottobre 2007, n. 21748 – ed il successivo decreto della Corte d'appello di Milano 25 giugno 2008 emesso in applicazione del principio di diritto colà contenuto¹⁷ – avrebbe colmato il vuoto normativo assunto a presupposto del *decisum* “*mediante un'attività che assume sostanzialmente i connotati di vera e propria attività di produzione normativa*” e, pertanto, attesa la “*appartenenza della materia alla sfera tipica della discrezionalità legislativa*”, l'autorità giudiziaria avrebbe invece “*proceduto all'auto produzione della disposizione normativa*”¹⁸.

13 Così RIVELLO P., *L'approfondimento del principio di «leale collaborazione» in una significativa pronuncia della Corte costituzionale volta a risolvere un conflitto di attribuzioni tra l'Autorità giudiziaria ed una Commissione Parlamentare d'inchiesta*, in *Giur. Cost.* 2008, 01, 318. Per un approfondimento v. ROMBOLI R., *Il conflitto tra poteri dello Stato sulla vicenda Englaro: un caso di evidente inammissibilità*, in <http://archivio.rivistaaic.it/giurisprudenza/decisioni2/autori/englaro.html>.

14 Così RIVELLO P., *L'approfondimento del principio di «leale collaborazione»*, cit., 318.

15 Cfr. ROMBOLI R., *Il conflitto tra poteri dello Stato sulla vicenda Englaro*, cit.

16 Sul punto v. FATTA C., *Il conflitto di attribuzioni sul caso Englaro e la cattiva battaglia giudici-legislatore: quale sorte per la tutela dei diritti umani?*, in *Giur. It.*, 2009, 1633.

17 Avverso il decreto della Corte di Appello di Milano è stato proposto ricorso per Cassazione dal pubblico ministero, ma la Suprema Corte, con sentenza 13 novembre 2008, n. 27145, ha dichiarato l'inammissibilità per difetto di legittimazione. Sul punto, per un commento, v. CAPONI R., PROTO PISANI A., *Il caso E.: brevi riflessioni della prospettiva del processo civile (nota a Cass., sez. un., 13 novembre 2008 n. 27145)*, in *Foro it.* 2009, 987 ss.; PAESANO G., *Stato vegetativo permanente e libera scelta del rifiuto di cure (nota a Cass., sez. un., 13 novembre 2008 n. 27145)*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 542 ss. Va poi precisato che la questione è giunta innanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che, però, acclarato il difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti, per essere stato il ricorso proposto da soggetti differenti rispetto alle parti processuali del giudizio definitivamente conclusosi con la citata sentenza 13 novembre 2008, n. 27145, ha dichiarato l'inammissibilità del gravame. In tal senso v. *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, sez. II, 16/ dicembre 2008. Per una puntuale ricostruzione della vicenda v. ANRÒ I., *Il caso Englaro di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo: un confronto con la Corte di giustizia delle Comunità europee circa la legittimazione ad agire delle associazioni a difesa dei diritti dell'uomo*, in www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/corte_europea_diritti_uomo/0002_anno.pdf.

18 Cfr. *Corte Costituzionale*, 08 ottobre 2008, n. 334. Ed invero, “*anche a considerare l'ipotesi che i principi costituzionali siano suscettibili di applicazione diretta in sede giudiziaria, detta eventualità non può che risultare circoscritta al caso in cui il loro contenuto precettivo sia univoco ed auto sufficiente*,”

Si tratterebbe, in sostanza, di una evidente ipotesi di usurpazione di attività sostanzialmente normativa, come tale inammissibile nel quadro dell'attuale assetto politico/costituzionale dell'ordinamento¹⁹.

Così, perseguendo unicamente lo scopo di dimostrare che la sentenza ha fissato un principio di diritto debordando dai confini entro cui è perimetrato lo *ius dicere* in direzione della sfera di attribuzioni del Potere Legislativo, mediante la proposizione del conflitto d'attribuzioni non si tratterebbe perciò di rilevare un *error in iudicando*, ma l'esorbitanza dai «confini stessi della giurisdizione»; in tale ottica, «*la censura rivolta agli errori interpretativi dell'organo giudiziario costituirebbe passaggio essenziale al fine di mettere in evidenza il momento e il modo in cui il giudice*» avrebbe ecceduto dalla funzione sua propria²⁰.

Sinteticamente precisate in tali termini le doglianze mosse dal Parlamento in ordine alla pronuncia emessa dalla Corte di cassazione in materia di interruzione dei trattamenti (*lato sensu* sanitari) erogati in favore di soggetti che versano in stato d'incoscienza, la Corte Costituzionale, acclarata la legittimazione attiva e passiva delle parti processuali in quanto organi competenti a dichiarare in via definitiva, in relazione al procedimento di cui sono investiti, la volontà del potere cui appartengono²¹, ha dichiarato inammissibile, per difetto del requisito oggettivo, il conflitto d'attribuzioni promosso²².

come tale in grado di assolvere ex se alla funzione di criterio esauriente di qualificazione della fattispecie». Cfr. Corte Costituzionale, 08 ottobre 2008, n. 334. Diversamente, nel caso di specie, il richiamo agli artt. 13 e 32 cost non varrebbe, di per sé, «a somministrare al giudice la regola del giudizio, anche in ragione delle differenti letture di cui appare suscettibile l'art. 32 della Costituzione»; pertanto, l'unica via percorribile avrebbe potuto essere quella di prospettare piuttosto una questione di legittimità costituzionale dell'art. 357 cod. civ.. Omettendo tale condotta, l'Autorità Giudiziaria avrebbe invece proceduto alla «disapplicazione delle norme di legge che avrebbero precluso la soluzione adottata», sostituendole con «una disciplina elaborata ex novo». In definitiva, sostiene poi il Senato, «i provvedimenti dell'Autorità giudiziaria avrebbero determinato una «interferenza nell'area della attribuzione della funzione legislativa, fondata su una cosciente intenzione suppletiva diretta ad ovviare ad una supposta situazione di vuoto normativo»; anzi, le proposte di legge vertenti in argomento attribuirebbero a tale interferenza i caratteri di un intervento indebito «in un puntuale procedimento di legislazione che il Parlamento ha in corso». Cfr. Corte Costituzionale, 08 ottobre 2008, n. 334. In merito v. FATTA C., *Il conflitto di attribuzioni sul caso Englaro cit.*, 1633.

19 Per una disamina di precedenti pronunce della Corte Costituzionale in materia di conflitto d'attribuzione tra poteri dello Stato in cui sono stati censurati provvedimenti giurisdizionali aventi come scopo diretto ed immediato (o anche sono indiretto e mediato) il travalicamento dei limiti della giurisdizione ed il conseguente sconfinamento nella c.d. area di riserva del legislatore, v. SPINELLI S., *Re giudice o re legislatore? cit.*, 1508 ss.

20 Cfr. Corte Costituzionale, 08 ottobre 2008, n. 334.

21 Cfr. In merito v. FATTA C., *Il conflitto di attribuzioni sul caso Englaro cit.*, 1634.

22 Sul punto, va precisato che «la figura dei conflitti di attribuzione, sia tra lo Stato e le Regioni sia tra i poteri dello Stato, «non si restringe alla sola ipotesi di contestazione circa l'appartenenza del medesimo potere, che ciascuno dei soggetti contendenti rivendichi per sé, ma si estende a comprendere ogni ipotesi in cui dall'illegittimo esercizio di un potere altrui consegua la menomazione di una sfera di attribuzioni costituzionalmente assegnate all'altro soggetto». Così Corte Costituzionale, 10 luglio 1981, n. 129; Corte Costituzionale, 26 giugno 1970, n. 110.

Ed invero, *“l’ammissibilità di un conflitto avente ad oggetto atti giurisdizionali sussiste «solo quando sia contestata la riconducibilità della decisione o di statuizioni in essa contenute alla funzione giurisdizionale, o si lamenti il superamento dei limiti, diversi dal generale vincolo del giudice alla legge, anche costituzionale, che essa incontra nell’ordinamento a garanzia di altre attribuzioni costituzionali»”*²³.

In tal contesto, *“un conflitto di attribuzione nei confronti di un atto giurisdizionale non può ridursi alla prospettazione di un percorso logico-giuridico alternativo rispetto a quello censurato, giacché il conflitto di attribuzione «non può essere trasformato in un atipico mezzo di gravame avverso le pronunce dei giudici»”*²⁴.

Così, in assenza di indici sufficienti a dimostrare che *“i giudici abbiano utilizzato i provvedimenti censurati – aventi tutte le caratteristiche di atti giurisdizionali loro proprie e, pertanto, spieganti efficacia solo per il caso di specie – come meri schermi formali per esercitare, invece, funzioni di produzione normativa o per menomare l’esercizio del potere legislativo da parte del Parlamento, che ne è sempre e comunque il titolare”*²⁵ ed atteso altresì che *“entrambe le parti ricorrenti, pur escludendo di voler sindacare errores in iudicando, in realtà avanzano molteplici critiche al modo in cui la Cassazione ha selezionato ed utilizzato il materiale normativo rilevante per la decisione o a come lo ha interpretato”*²⁶, la Consulta è giunta a dichiarare inammissibile il conflitto d’attribuzioni proposto dai due rami del Parlamento.

Del resto, è stato ulteriormente osservato che la pronuncia giurisdizionale oggetto di censura in alcun modo preclude al Legislatore la possibilità, in qualunque momento, di introdurre una disciplina della materia anche difforme dai principi colà enucleati, naturalmente sempre in ossequio ad un modello assiologico costituzionalmente orientato²⁷.

All’ordinanza di inammissibilità resa dalla Corte Costituzionale sono seguiti commenti di differente caratura: in prima battuta, ad esempio, è stato ritenuto che *“si è persa – così pare – una bella occasione di crescita democratica, per fare chiarezza su uno degli aspetti attualmente più spinosi ma interessanti, che attengono al rapporto tra poteri statali e rispettivi confini di azione: quello dei “limiti” della cd. funzione creatrice dell’attività giurisdizionale, altrimenti detta meta-poietica del giudice”*²⁸.

23 Così Corte Costituzionale, 08 ottobre 2008, n. 334. Sul punto v. anche: Corte Costituzionale, 17 luglio 2007, n. 290; Corte Costituzionale, 21 giugno 2007, n. 222; Corte Costituzionale, 04 maggio 2007, n. 150; Corte Costituzionale, 19 gennaio 2007, n. 2; Corte Costituzionale, 22 luglio 1999, n. 359. Per un approfondimento v. SPINELLI S., *Re giudice o re legislatore? cit.*, 1498 s.

24 Così Corte Costituzionale, 08 ottobre 2008, n. 334.

25 Così Corte Costituzionale, 08 ottobre 2008, n. 334. Perplesso in merito alla *“sbrigativa affermazione secondo cui nella fattispecie non risulterebbero “indici” dell’esercizio della funzione di produzione normativa, o della menomazione dell’esercizio del potere legislativo”* è SPINELLI S., *Re giudice o re legislatore? cit.*, 1500.

26 Così Corte Costituzionale, 08 ottobre 2008, n. 334. In merito v. anche Corte Costituzionale, 19 gennaio 2007, n. 2; Corte Costituzionale, 22 luglio 1999, n. 359. In dottrina v. ROMBOLI R., *Il conflitto tra poteri dello Stato sulla vicenda Englaro, cit.*

27 Per un approfondimento v. TRIPODINA C., *A chi spettano le decisioni politiche fondamentali sulle questioni eticamente controverse? (Riflessioni a margine del «caso Englaro»)*, in *Giur. cost.*, 2008, 05, 4092. Sul punto v. anche GROPPI T., *Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato, cit.*, 4.

28 Così SPINELLI S. *Re giudice o re legislatore? cit.*, 1488.

Sempre più frequentemente, infatti, si assiste ad un fenomeno di sovrapposizione di funzioni tra giudice e legislatore; capita, infatti, che *“la sentenza diventa norma, riempie un vuoto di regolamentazione, decide ove non ha riferimenti di legge precisi per decidere, interpreta estensivamente o – come anche si dice oggi – “orientativamente” (con riferimento alla Carta costituzionale), applica principi generalissimi ritenuti comunemente validi, opera per analogie (legis o iuris) sempre meno stringenti e rigorose”*²⁹.

E se il provvedimento reso dal giudice, nell’esercizio della funzione sua propria di *ius dicere*, tende a superare gli stringenti confini del singolo caso sottoposto alla sua cognizione per debordare, all’esito di un’attività interpretativa che supera il dato normativo, nell’esercizio di un’attività più propriamente creatrice della regola concreta dalla cui applicazione ricavare la soluzione della controversia, labili diventano le frontiere poste a garanzia delle libertà del cittadino secondo la logica, propria del costituzionalismo moderno, della separazione dei poteri³⁰.

Così il conflitto d’attribuzione tra poteri dello Stato sollevato contro la sentenza della Corte di Cassazione 16 ottobre 2007, n. 21748 avrebbe potuto davvero costituire l’occasione, mancata, per precisare – e chiarire – i confini costituzionali entro cui perimetrare l’esercizio dello *ius dicere* rispetto alla funzione legislativa e, al contempo, tratteggiare le linee guida in ordine al profilo concernente, nel merito della questione, il rifiuto delle cure da parte del soggetto incapace, *“con buona pace dell’esigenza di tutela di diritti umani fondamentali”*³¹.

Secondo altra prospettiva, invece, l’ordinanza di inammissibilità n. 334/08 costituisce un provvedimento ineccepibile a fronte di un atto (il promovimento di un *“conflitto d’attribuzione di rara debolezza”*)³² privo di qualunque fondamento giuridico³³, espressione di regressione culturale, ovvero di *“grave scorrettezza, sotto il profilo politico-istituzionale (della maggioranza) del Parlamento, cioè del suo tentativo di compromettere il normale esercizio della funzione giurisdizionale”*³⁴, non a caso ritenuto paradigmatico della tipologia dei c.d. conflitti d’attribuzione temerari³⁵.

29 Così SPINELLI S. *Re giudice o re legislatore?*, cit., 1489.

30 Per un approfondimento v. BALDINI V., *L’attuazione dei diritti fondamentali come scelta politica e come decisione giurisdizionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Baldini.pdf, 9 ss. Sul punto v. anche TRIPODINA C., *L’argomento originalista nella giurisprudenza costituzionale in materia di diritti fondamentali*, in www.dircost.unito.it/SentNet1.01/studi/Tripodina_Argomento_originalista.pdf; PANZERA C., *Il bello dell’essere diversi. Corte Costituzionale e Corti europee ad una svolta*, in www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/.../0057_panzera.pdf; MANGIAMELI S., *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0148_mangiameli.pdf, 22.

31 Così In merito v. FATTA C., *Il conflitto di attribuzioni sul caso Englaro cit.*, 1635.

32 In tal senso SANTOSUOSSO A., *Sulla conclusione del caso Englaro*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 131.

33 Cfr. BIN R., *Se non sale in cielo, non sarà forse un raglio d’asino? (a proposito dell’ord. 334/2008)*, in www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2008/0019_nota_334_2008_bin.pdf.

34 Così GEMMA G., *Parlamento contro giudici: un temerario conflitto di attribuzioni sul «caso Eluana»*, in *Giur. Cost.* 2008, 05, 3726.

35 Per un approfondimento sul punto v. GEMMA G. *Parlamento contro giudici: un temerario conflitto*, cit., 3734 s. In merito v. anche ROMBOLI R., *Il conflitto tra poteri dello Stato sulla vicenda Englaro*, cit.

In tale ottica, “*tutto insomma deponava per la certezza di una dichiarazione d’inammissibilità*”³⁶.

III. DECRETAZIONE D’URGENZA, DIRITTI FONDAMENTALI E DIFESA DELLA COSTITUZIONE: STORIA DI UN (INSOLITO ED INFREQUENTE) POTENZIALE E TEORICO CONFLITTO TRA IL GOVERNO ED IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Si sa, il Presidente della Repubblica è, per definizione, organo *super partes* e di garanzia; vigila, in particolare, sul rispetto della Costituzione da parte degli organi costituzionali nell’esercizio delle funzioni fondamentali dello Stato ed interviene, ricorrendo anche ad un pacato potere di monito, espressione della c.d. attività di *moral suasion*³⁷, laddove assista al tentativo di arrecare un *vulnus* ai “sacri principi” scolpiti all’interno della Carta Fondamentale³⁸.

Così, di fronte allo sforzo del Governo di impedire, al dichiarato scopo di salvare una vita, mediante l’adozione di un decreto legge, la concreta esecuzione di un provvedimento giurisdizionale, il Capo dello Stato ha ritenuto doveroso esercitare il potere di rifiuto di emanazione dell’atto legislativo al fine di salvaguardare la più intima essenza dei valori di fondo propri del nostro ordinamento costituzionale.

Queste, essenzialmente, le ragioni che hanno indotto il Presidente della Repubblica a paralizzare l’iniziativa governativa³⁹:

1. La questione, ancor oggi irrisolta, della disciplina della fine della vita, del testamento biologico e dei trattamenti di alimentazione e di idratazione meccanica sono da tempo oggetto di ampio dibattito all’interno della società civile, dell’opinione pubblica, delle forze politiche e del Parlamento, senza che, in verità, in ragione della loro complessità, dell’incidenza su diritti fondamentali della persona costituzionalmente garantiti e della diversità di posizioni che si sono manifestate, non si sia giunti né ad opinioni condivise né, per quel che interessa maggiormente sotto un profilo squisitamente giuridico, all’adozione

36 In tal senso SALAZAR C., *Riflessioni sul caso Englaro*, in www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0101_salazar.pdf, 9.

37 LUCIANI M., *L’emanazione presidenziale dei decreti-legge. (Spunti a partire dal caso E.)*, in www.astrid-online.it/FO_RUM—Il/Il-potere-/Luciani_Seminario-di-ASTRID_05_03_09.pdf, 20 ss.; GROPPI T., *Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato*, cit., 12.

38 Per un’ampia disamina del ruolo di garanzia rivestito dal Presidente della Repubblica, v. PENSOVECCHIO LI BASSI A., *Imparzialità e criteri di condotta del Presidente della Repubblica*, in *Giur. Cost.*, 2000, 05, 3505 ss.

39 Per un approfondimento sul punto v. SPADARO A., *Può il Presidente della Repubblica rifiutarsi di emanare un decreto legge? Le “ragioni” di napoletano*, in www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/.../0099_spadaro.pdf, 4 ss.; PIZZETTI, *In margine ai profili costituzionali degli ultimi sviluppi del caso Englaro: limiti della legge e “progetto di vita”*, in www.astrid-online.it/FORUM—Il/Il-potere-/Pizzetti_u.v.pdf, 1 ss.; SERGES G., *Il rifiuto assoluto di emanazione del decreto legge*, in *Giur. Cost.*, 2009, 01, 471 s.

di una regolamentazione della materia⁴⁰. *“Già sotto questo profilo il ricorso al decreto legge – piuttosto che un rinnovato impegno del Parlamento ad adottare con legge ordinaria una disciplina organica – appare soluzione inappropriata”,* tenuto altresì conto che *“non è intervenuto nessun fatto nuovo che possa configurarsi come caso straordinario di necessità ed urgenza ai sensi dell’art. 77 della Costituzione se non l’impulso pur comprensibilmente suscitato dalla pubblicità e drammaticità di un singolo caso”*⁴¹.

Defettano, in definitiva, i requisiti della straordinaria necessità ed urgenza.

2. Il fondamentale principio della separazione dei poteri, della soggezione del giudice soltanto alla legge, dell’autonomia ed indipendenza della magistratura e del giudicato formatosi in ordine ad una controversia risolta in giudizio, non consentono di *“disattendere la soluzione che per esso è stata individuata da una decisione giudiziaria definitiva sulla base dei principi, anche costituzionali, desumibili dall’ordinamento giuridico vigente”*.

Il Governo non può, cioè, per decreto legge, sostituirsi al Giudice nell’esercizio dello *ius dicere* e sconfessare e/o paralizzare l’efficacia di provvedimenti giurisdizionali definitivi, pena l’alterazione dell’assetto politico/costituzionale così come delineato all’interno della Carta Fondamentale⁴².

3. *“Desta inoltre gravi perplessità l’adozione di una disciplina dichiaratamente provvisoria e a tempo indeterminato, delle modalità di tutela di diritti della persona costituzionalmente garantiti dal combinato disposto degli articoli 3, 13 e 32 della Costituzione: disciplina altresì circoscritta alle persone che non siano più in grado di manifestare la propria volontà in ordine ad atti costrittivi di disposizione del loro corpo”*⁴³.

40 Cfr. Lettera del Presidente della Repubblica indirizzata al Presidente del Consiglio dei Ministri con riferimento al c.d. “caso Englaro”, in www.repubblica.it/2009/02/sezioni/cronaca/eluana-englaro/testo-lettera/testo-lettera.html.

41 Cfr. Lettera del Presidente della Repubblica indirizzata al Presidente del Consiglio dei Ministri con ritml.

42 *“Decisione definitiva, sotto il profilo dei presupposti di diritto, deve infatti considerarsi, anche un decreto emesso nel corso di un procedimento di volontaria giurisdizione, non ulteriormente impugnabile, che ha avuto ad oggetto contrapposte posizioni di diritto soggettivo e in relazione al quale la Corte di cassazione ha ritenuto ammissibile pronunciarsi a norma dell’articolo 111 della Costituzione: decreto che ha dato applicazione al principio di diritto fissato da una sentenza della Corte di cassazione e che, al pari di questa, non è stato ritenuto invasivo da parte della Corte costituzionale della sfera di competenza del potere legislativo”*. Così Lettera del Presidente della Repubblica indirizzata al Presidente del Consiglio dei Ministri con riferimento al c.d. “caso Englaro”, in www.repubblica.it/2009/02/sezioni/cronaca/eluana-englaro/testo-lettera/testo-lettera.html.

43 Cfr. Lettera del Presidente della Repubblica indirizzata al Presidente del Consiglio dei Ministri con riferimento al c.d. “caso Englaro”, in www.repubblica.it/2009/02/sezioni/cronaca/eluana-englaro/testo-lettera/testo-lettera.html.

Sussiste, cioè, un'ontologica incompatibilità tra il principio di attuazione e tutela dei diritti fondamentali in ossequio al principio di riserva di legge ed il ricorso ad una disciplina provvisoria i cui effetti, ex se considerati, appaiono precari e, quindi, tali da mettere a repentaglio la certezza del diritto e della definizione dei rapporti giuridici⁴⁴.

Orbene, è noto che il potere del Presidente della Repubblica di rifiutare l'emanazione di provvedimenti di urgenza manifestamente privi dei requisiti di straordinaria necessità e urgenza secondo il dettato dell'art. 77 della Costituzione – o per altro verso manifestamente lesivi di norme e principi costituzionali – discende dalla natura della funzione di garanzia istituzionale che la Costituzione assegna al Capo dello Stato; in questo senso è orientata la prassi costituzionale formatasi in precedenza al caso Englaro consistente, in particolare, sia in formali dinieghi di emanazione di decreti legge sia in espresse dichiarazioni di principio riferibili a diversi Presidenti della Repubblica succedutisi nel tempo⁴⁵.

In realtà, in dottrina, acclarato che le maggiori difficoltà interpretative sul punto derivano dalla estrema laconicità dell'art. 87 comma 5 Cost.⁴⁶, sono emerse diverse opzioni ricostruttive tese a rinvenire in Costituzione un sicuro fondamento giuridico sulla base del quale giustificare il potere di rifiuto di emanazione di atti legislativi d'urgenza⁴⁷.

44 Ritiene STAMMATI S., *Breve nota sui problemi costituzionali suscitati dal caso Englaro*, in www.astrid-online.it/FORUM-II/Stammati_nota-sul-caso-Englaro_15_02_09.pdf, 4, che "la materia costituzionalmente bruciante dei diritti costituzionali fondamentali - sia - refrattaria ad essere regolata con gli strumenti giuridici autoritativi dell'urgenza".

45 In merito v. LUCIANI M., *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., 15 ss.; PEDULLÀ L., *Perché il Capo dello Stato avrebbe dovuto firmare il decreto legge "salva-Eluana"*, in www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0100_pedulla.pdf, 8 s. Sottolinea GHIRIBELLI A., *Il potere del Presidente della Repubblica in sede di emanazione dei decreti-legge: il "caso Englaro"*, in www.giurcost.org/studi/ghiribelli.htm, che "negli ultimi anni si è creata la prassi di una comunicazione preventiva al Presidente della Repubblica da parte del Dipartimento per gli Affari giuridici e legislativi dei decreti-legge che quest'ultimo intende adottare, in modo da garantire al Capo dello Stato un maggiore spatium deliberandi in merito all'emanazione". In merito, è stato affermato che, "probabilmente, il Capo dello Stato ha avvertito la necessità del riferimento a episodi qualificabili come precedenti autorevoli rispetto al proprio operato, per contrastare le possibili obiezioni facenti leva sull'inesistenza di una norma costituzionale che preveda espressamente un "rinvio" presidenziale o addirittura il rifiuto di emanazione degli atti aventi forza di legge". Così SALAZAR C., *Riflessioni*, cit., 3.

46 In tal senso v. LUCIANI M., *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., 2. Sottolinea STAMMATI S., *Breve nota sui problemi costituzionali*, cit., 1, che "al silenzio serbato dalla costituzione riguardo al potere di rinvio dei decreti legge da parte del Presidente della Repubblica in sede di emanazione degli stessi, avrebbe dovuto essere dato il significato che al Presidente si sarebbe dovuto disconoscere il potere di rinviare al Governo il decreto legge nei confronti del quale nutriva dubbi di legittimità costituzionale, per riconoscergli invece il semplice, ma più duro, potere di rifiutare l'emanazione di quel decreto. Secondo un'interpretazione come questa, dunque, si sarebbe dovuto considerare normale ciò che, rispetto alle leggi, doveva considerarsi, invece, evenienza del tutto eccezionale, quella del rifiuto del Presidente della Repubblica di promulgare, trasformandola in legge, la deliberazione legislativa inviatagli dal Parlamento".

47 Sul punto v. AZZARITI G., *Era ipotizzabile un rinvio alle Camere della legge che il parlamento si apprestava a approvare per bloccare l'esecuzione della decisione "Englaro"?*, in www.astrid-online.it/FORUM-II/Azzariti_rinvio-l-englaro_09_02_09.pdf.

In termini generali, si osserva che, se, ordinariamente, l'esercizio della funzione legislativa da parte del Governo vede, in primo luogo, nel Parlamento il titolare dei controlli costituzionalmente necessari, fra tali controlli va tuttavia annoverato anche quello spettante al Presidente della Repubblica in sede di emanazione degli atti del Governo aventi valore di legge ai sensi dell'art. 87, quinto comma, della Costituzione, che è ritenuto di intensità almeno pari a quello spettante allo stesso Presidente sulle leggi ai sensi dell'art. 87, terzo comma, della Costituzione⁴⁸.

In merito, secondo un primo approccio, vi sarebbe un'analogia tra la funzione di promulgazione della legge e quella della emanazione dei decreti legge⁴⁹.

Invero, pur a fronte di tale similitudine, va comunque precisato che il potere di rinvio di cui si discorre attiene al procedimento di formazione della legge ordinaria, (in sede di promulgazione da parte del Capo dello Stato), e non certo ad un eventuale potere di rinvio *stricto sensu* inteso e concepito con riguardo all'emanazione dei decreti legge⁵⁰.

Secondo altra prospettiva, invece, vi sarebbe un'ontologica differenza tra le due potestà, incentrata su numerose e fondate ragioni⁵¹ non foss'altro perché le prerogative presidenziali riconosciute in materia di decretazione d'urgenza si sviluppano, in linea di principio, secondo una triplice linea direttrice; ed infatti, il Capo dello Stato interviene, in merito, ben tre volte: a) in sede di emanazione; b) in sede di autorizzazione alla presentazione del disegno di legge di conversione; c) in sede di promulgazione della legge di conversione⁵².

Se si presta attenzione, poi, alla *ratio* sottesa al riconoscimento del potere di rifiuto d'emanazione del decreto legge, si osserva come esso si concretizza nell'adozione di un atto formalmente e sostanzialmente presidenziale, "*sicché presidenziale è e deve*

48 Cfr. Corte Costituzionale 14 luglio 1989 n. 406. Per un commento sulla pronuncia v. LUCIANI M., *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., 11 s.

49 Sul punto v. STAMMATI S., *Breve nota sui problemi costituzionali*, cit., 1; ONIDA V., *Il controllo del Presidente della Repubblica sulla costituzionalità dei decreti legge*, in www.astrid-online.it/FORUM—Il/Onida_decreti-legge_09_02_09.pdf; CARNEVALE P., *Emanare, promulgare e rifiutare. In margine alla vicenda Englaro*, in www.astrid-online.it/.../Carnevale_Seminario-Astrid_05_03_09.pdf, 1 ss.

50 Ed infatti, "*cosa ben diversa dal rifiuto, e da considerare assolutamente legittima, è il potere di rinvio presidenziale del testo deliberato dal Consiglio dei Ministri con richiesta a quest'ultimo di riesame della quaestio, fermo restando il dovere del Presidente di emanare l'atto qualora gli venga ripresentato senza modifiche, conformemente a quanto avviene per il rinvio delle leggi ex art. 74 Cost. Né, sotto il profilo teleologico, potrebbe essere diversamente, atteso che tanto le leggi quanto gli atti aventi valore di legge sono capaci allo stesso modo, e con la stessa tempistica al momento di entrata in vigore, di abrogare le disposizioni legislative*". Così e per un approfondimento in merito al dibattito sorto in seno all'Assemblea Costituente circa le prerogative, sul punto, del Presidente della Repubblica, v. PEDULLÀ L., *Perché il Capo dello Stato avrebbe dovuto firmare il decreto legge "salva-Eluana"*, cit., 5. Sul punto v. anche CICONETTI S.M., *Un caso d'inammissibilità del potere presidenziale di rinvio della legge alle Camere*, in *Giur. Cost.*, 2002, 04, 3097 ss.

51 Per un approfondimento sul punto v. LUCIANI M., *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., 3 ss.; VIGIANI M., *Il ruolo di garanzia del Capo dello Stato. Il caso Englaro.*, in www.eius.it/articoli/2009/002.asp.

52 Cfr. LUCIANI M., *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., 7.

essere (ovviamente, nei limiti desumibili dagli artt. 89 e 90 Cost.) anche la responsabilità che l'accompagna"⁵³.

Orbene, a fronte del testo di un decreto legge trasmesso dal Governo ai fini dell'emanazione, acclarata la sussistenza di "perplexità" d'ordine costituzionale circa la legittimità dell'iniziativa governativa, possono, in linea di principio, emergere differenti soluzioni⁵⁴, "fermo restando che – come la stessa prassi indica – il Presidente può anche anticipare il Governo e formulare rilievi o richieste di chiarimenti sulle semplici intenzioni del Governo, di cui sia venuto a conoscenza"⁵⁵.

Si giunge, poi, a ritenere conforme a Costituzione il conferimento nei confronti del Capo dello Stato di un potere di rifiuto assoluto⁵⁶ (un vero e proprio potere di veto)⁵⁷, al ricorrere di determinati presupposti, contraddistinto, quindi, da una più ampia latitudine applicativa rispetto alla promulgazione delle leggi e dovuto, essenzialmente, alla volontà di introdurre un rimedio "ad una distorsione del monopolio parlamentare della funzione legislativa voluto dall'art. 70 Cost. e impedisce che venga aggirata l'evidente diffidenza della Costituzione per la produzione normativa primaria del Governo, palesata dalle doppie negazioni rinvenibili negli artt. 76 e 77"⁵⁸.

Ne deriva, in definitiva, che il requisito del ricorrere di straordinarie condizioni e di necessità ed urgenza, espressione della *ratio* sottesa al potere governativo di decretazione d'urgenza, "suggerisce di limitare il veto presidenziale ai soli casi di evidente incostituzionalità e a quelli di sospetta violazione dei principi fondamentali della Costituzione (oltre che, ovviamente, alla fattispecie, tipica del solo decreto-legge ed estranea alla legge, della carenza dei presupposti di necessità e di urgenza)"⁵⁹.

53 Così LUCIANI M., *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., 7. Nello stesso senso v. GROPPI, *Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato*, cit., 9.

54 Così LUCIANI M., *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., 10.

55 "Così LUCIANI M., *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., 10.

56 Sottolinea PEDULLÀ L., *Perché il Capo dello Stato avrebbe dovuto firmare*, cit., 1, che "nel caso che ci occupa non è possibile stabilire con certezza se il Capo dello Stato abbia rivendicato per sé un potere di rifiuto assoluto all'emanazione del decreto legge o se nel caso in cui quest'ultimo gli fosse stato presentato per la seconda volta l'avrebbe, poi, firmato (magari a seguito di un fruttuoso rinvio per l'esame). E ciò proprio perché il Governo ha deciso di non ripresentargli il decreto, non intendendo esasperare il conflitto col Capo dello Stato. Va pure detto che se concretamente la vicenda della povera Eluana fosse stata a cuore al Governo, quest'ultimo sarebbe dovuto arrivare, finanche, allo scontro istituzionale. Il non aver fatto ciò pare aver segnato la vittoria della ragion politica sulla coscienza".

57 Contrario a tale ricostruzione è ONIDA V., *Il controllo del Presidente della Repubblica*, cit., 1.

58 Così, "se il Presidente della Repubblica può esercitare in sede di emanazione poteri tipologicamente più forti di quelli che la Costituzione gli conferisce in sede di promulgazione, pertanto, non lo si deve al silenzio dell'art. 87 bensì al peculiare disegno della forma di governo parlamentare tracciato dalla Costituzione e alla posizione che, in esso, occupa il Governo, in particolare per quanto riguarda l'esercizio della funzione legislativa". Così LUCIANI M., *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., 14.

59 Suggestiscono anche, però, di estendere il raggio del veto assoluto ben oltre il limite (dell'inesistenza dell'atto e del coinvolgimento delle responsabilità penali presidenziali) comunemente tracciato a questa ipotesi in sede di promulgazione. Un sindacato in sede di emanazione, insomma, quantitativamente meno esteso, ma qualitativamente più incisivo di quello esercitabile in sede di promulgazione". Così LUCIANI M., *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., 14 s.

Secondo altra opzione, sarebbe possibile postulare un potere assoluto di rifiuto di emanare decreti legge solo in tre casi⁶⁰; certamente, *“davanti a disegni ictu oculi incompatibili coi principi fondamentali della Carta (diciamo pure, a questi frontalmente ostili, ovverosia – come altri preferisce dire – più ancora che incostituzionali, anticonstituzionali⁶¹ – ovvero eversivi⁶² – il diniego di autorizzazione dev’essere fermo e chiaro, senza tentennamento o cedimento alcuno”⁶³.*

Va da sé, comunque, che, anche laddove il potere di rifiuto fosse apprezzato alla stregua di un mero rinvio ai fini di una migliore ponderazione da parte dell’Esecutivo, in ogni caso l’ordinamento consentirebbe al Capo dello Stato di rinviare alle Camere, in sede di promulgazione, la legge di conversione che non abbia recepito le osservazioni presidenziali e, com’è noto, dati i ristretti margini temporali entro cui la legge di conversione va definitivamente approvata, pena la decadenza della disciplina introdotta mediante il ricorso alla decretazione d’urgenza, considerato altresì il divieto di reiterazione del decreto legge, da ciò consegue, in definitiva, l’attribuzione *“all’opposizione presidenziale espressa preventivamente in sede di emanazione un effetto deterrente e una capacità di convincimento decisamente robusti”⁶⁴.*

Con riferimento al caso di interesse, apprezzate le ragioni poste a fondamento del rifiuto di emanazione del decreto legge proposto in merito alla triste vicenda che ha visto protagonista, suo malgrado, Eluana Englaro, alla luce delle superiori coordinate dogmatiche, la dottrina non è riuscita in verità a giungere ad un’opinione pacifica e/o condivisa in merito alla legittimità dell’espresso rifiuto presidenziale.

Le maggiori incertezze, invero, sono sorte con riferimento al profilo della presunta carenza del necessario presupposto della necessità e dell’urgenza; secondo alcuni, infatti, almeno in apparenza, *“la dichiarata necessità di salvare la vita della povera Eluana Englaro dalla morte certa che, di lì a qualche giorno (come poi è stato), sarebbe*

60 *“Quando il decreto non provenga legittimamente dal Consiglio dei Ministri ma, ad esempio, da un singolo Ministro dovendosi parlare, in tal caso, di vera e propria inesistenza dell’atto; quando l’atto non abbia la forma del decreto legge, nel senso che non appaia sicuro che ci si trovi dinanzi ad un decreto legge o ad altro atto potendosi parlare, anche in detta ipotesi, di inesistenza dei requisiti della decretazione d’urgenza; quando la sottoscrizione possa comportare, in virtù del contenuto del decreto stesso, una responsabilità diretta del Capo dello Stato, sanzionabile ex art. 90 Cost., sotto il profilo di attentato alla Costituzione o alto tradimento. Difatti, così come l’illiceità dell’ordine imposto da una autorità ne giustifica la disobbedienza, così anche le norme della Costituzione che stabiliscono obblighi nei confronti di organi o soggetti devono ritenersi automaticamente derogate quando la loro osservanza comporti in seno ai medesimi soggetti delle responsabilità dirette previste da altre norme costituzionali”.* Così PEDULLÀ L., *Perché il Capo dello Stato avrebbe dovuto firmare*, cit., 5. Nello stesso senso v. SERGES G., *Il rifiuto assoluto di emanazione*, cit., 478 s.

61 In tal senso v. SPADARO A., *Può il Presidente della Repubblica rifiutarsi di emanare*, cit., 12.

62 Cfr. SALAZAR C., *Riflessioni*, cit., 4. Nello stesso senso v. ROMBOLI R., *Il controllo presidenziale e quello della Corte costituzionale: qualche osservazione in merito al rifiuto di emanazione del decreto legge per il caso Englaro*, in www.astrid-online.it, 2.

63 Così RUGGERI A., *Il caso Englaro e il rifiuto contestato*, in www.astrid-online.it/FORUM—II/RUGGERI-Caso-Englaro.pdf, 5.

64 Così CARNEVALE P., *Emanare, promulgare e rifiutare*, cit., 6. In merito v. SERGES G., *Il rifiuto assoluto di emanazione*, cit., 482 s. Per la disamina di un caso particolare v. MACCABIANI N., *La mancata conversione di un decreto-legge per effetto del rinvio presidenziale*, in www.forumcostituzionale.it.

*intervenuta in applicazione delle decisioni giudiziarie, sembrava effettivamente integrare gli estremi del caso straordinario di necessità ed urgenza o, quantomeno, escludere che vi fosse un caso di evidente mancanza*⁶⁵.

La peculiarità della vicenda in esame porta però a ritenere che *“il caso straordinario di necessità ed urgenza che dichiaratamente aveva sollecitato il decreto-legge non si atteggiava nella specie solamente a motivo giustificativo dell’adozione, bensì pure a fattispecie applicativa del provvedimento. Anzi, data l’assenza di altre situazioni assimilabili ed il carattere dichiaratamente provvisorio della disciplina recata, a titolo di anticipazione della regolazione legislativa organica della materia del fine vita, si presentava come sua “fattispecie esclusiva”*⁶⁶.

Da ciò sembra poter arguirsi la legittimità dell’intervento presidenziale in definitiva proteso ad impedire un uso “anomalo” dello strumento della decretazione governativa d’urgenza.

Fondate sembrano pure le osservazioni rese in merito al rispetto del principio di intangibilità del giudicato⁶⁷; ancorché si sia a lungo discettato in ordine all’effettiva natura definitiva del provvedimento giurisdizionale contestato⁶⁸, (compulsato nel quadro dello svolgimento di un procedimento di volontaria giurisdizione), sembra comunque innegabile che il rispetto di una statuizione giudiziaria costituisca elemento fondante dello Stato di diritto a meno che essa non sia espressione, chiara, manifesta ed incontrovertita, del perseguimento di un fine differente dall’applicazione della legge.

Le incertezze in ordine alla reale sussistenza, *de iure condito*, della base normativa sulla quale statuire il diritto di autodeterminazione del singolo in ordine all’interruzione della sottoposizione a trattamenti sanitari, in assenza di un obbligo previsto *ex lege*, (incertezze interpretative che hanno condotto le Camere a sollevare il conflitto

65 Così CARNEVALE P., *Emanare, promulgare e rifiutare*, cit., 8. Sul punto v. anche SERGES G., *Il rifiuto assoluto di emanazione*, cit., 473. Invero, *“l’argomento della necessità e dell’urgenza, in realtà, è difficilmente contrastabile, tant’è vero che la lettera del Capo dello Stato appare, già ictu oculi, piuttosto contraddittoria laddove da un lato afferma che “nessun fatto nuovo che possa configurarsi come caso straordinario” è intervenuto, salvo immediatamente a precisare “se non l’impulso pur comprensibilmente suscitato dalla pubblicità e drammaticità di un singolo caso”. Insomma, delle due l’una: o il fatto nuovo c’è – ed è lo stesso Presidente della Repubblica a riconoscerlo – o non c’è. Ma se c’è, allora, va valutato se esso possa rientrare tra i casi straordinari di necessità e di urgenza. La salvezza di una vita umana è certamente un fatto straordinario¹, considerando altresì che la via ordinaria (disegno di legge) è lunga e che nelle more, si è purtroppo assistito al paradosso che proprio il soggetto per il quale era stato predisposto l’atto avente forza di legge non ha potuto beneficiare della sua applicazione. Straordinarietà, peraltro, contraddistinta proprio dall’intervenuta interruzione dell’alimentazione e dell’idratazione. Solo nel caso in cui non si fosse proceduto ad interrompere il trattamento di sostegno vitale, si sarebbe, casomai, potuto sostenere che poiché la donna da ben diciassette anni si trovava in uno stato vegetativo non poteva ravvisarsi il requisito dell’urgenza del provvedimento; “urgenza” che com’è noto, è integrativo e non complementare a quello di “necessità”. Così PEDULLÀ L., *Perché il Capo dello Stato avrebbe dovuto firmare*, cit., 2.*

66 Così CARNEVALE P., *Emanare, promulgare e rifiutare*, cit., 8 s.

67 Cfr. LUCIANI M., *L’emanazione presidenziale dei decreti-legge*, cit., 18 ss.; ALLEGRETTI U., *Un rifiuto presidenziale ben fondato*, in www.astrid-online.it/.../ALLEGRETTI_rifiuto-presid_12_02_09.pdf, 3.

68 Sul punto v. SERGES G., *Il rifiuto assoluto di emanazione*, cit., 474 s.

d'attribuzione, come visto, dichiarato inammissibile), non sono fattori di per sé soli sufficienti a ritenere il *dictum* giudiziario espressione di eccesso di potere giurisdizionale e, pertanto, alcun decreto legge (né, invero, alcuna legge anche, in tesi, formalmente qualificata d'interpretazione autentica) avrebbe potuto comunque pregiudicare l'efficacia di giudicato della pronuncia resa dalla magistratura nell'esercizio dello *ius dicere*⁶⁹.

Così, anche sotto tale profilo sembra utile valorizzare l'impegno del Capo dello Stato in difesa dei principi di civiltà giuridica fondanti l'attuale assetto politico/costituzionale dell'ordinamento.

Qualche perplessità, invece, è lecito avanzare in merito all'asserita inconciliabilità tra l'attuazione dei diritti fondamentali ed il ricorso alla decretazione d'urgenza.

Ed invero, se, normalmente, la disciplina dettata in materia di diritti inviolabili dell'individuo, acclarata la particolare delicatezza degli interessi coinvolti, appare dover essere necessariamente rimessa ad una ponderata ed attenta riflessione così da elevare a sede naturale di dibattito le aule parlamentari, al contempo, si osserva, al ricorrere di precise circostanze, nulla vieta che la tutela dei diritti fondamentali passi attraverso una regolamentazioni di matrice governativa.

E se, in realtà, si può certo concordare con l'affermazione secondo al quale *"la legge costituisce una 'garanzia' sia per la natura dell' organo (rappresentativo anche delle minoranze) sia per la pubblicità e articolazione del procedimento: sostituendo spiegazioni giuridiche formali (la posizione nella gerarchia delle fonti) all'esigenza politica che la legge, la riserva di legge perde di senso e svanisce ogni criterio per valutarne misura, dimensione, intensità"*⁷⁰, altrettanto indubitabile sembra essere il principio secondo il quale la difesa dei diritti di libertà può richiedere, in alcune circostanze, un intervento tempestivo e non altrimenti differibile; ciò si traduce, in particolare, non certo nel disconoscimento della sovranità popolare, mediata dal rapporto di rappresentanza politica, bensì nella possibilità di riconoscere effettività alla tutela dei valori fondamentali che si vuole promuovere mediante il ricorso a strumenti di normazione primaria interinale soggetti, comunque, al successivo vaglio da parte delle Camere.

Non v'è, sotto tale profilo, un'ontologica incompatibilità ma, più propriamente, emerge la necessità di precisare i presupposti di attivazione del potere di decretazione d'urgenza onde impedire un uso "anomalo" ovvero, più propriamente, un chiaro abuso dello stesso.

69 Valorizza tale ragione a fondamento del potere di rifiuto presidenziale PACE A., *L'inutilità pratica della legge "per" Eluana*, in <http://archivio.rivistaaic.it/dottrina/libertadiritti/pace2.html>.

70 Così CARLASSARE L., *La Costituzione, la libertà, la vita*, in www.personaedanno.it/attachments/allegati_articoli/AA_014103_resource1_orig.pdf, 2.

IV. PRINCIPIO DI AUTODETERMINAZIONE CONCERNENTE LA SOTTOPOSIZIONE A TRATTAMENTI SANITARI, ESERCIZIO DELLA POTESTÀ AMMINISTRATIVA ED ORGANIZZAZIONE DEL SERVIZIO SANITARIO: PROFILI SOSTANZIALI E DI GIURISDIZIONE

Falliti i tentativi di paralizzare l'efficacia delle pronunce giudiziarie adottate in merito al c.d. "caso Englaro" mediante il ricorso a strumenti di normazione primaria ovvero di tutela di attribuzioni costituzionali asseritamente vulnerate, un importante banco di prova sul quale si è misurata la capacità dell'ordinamento di difendere il valore della certezza del diritto è stato sicuramente rappresentato dalla controversia introitata davanti al giudice amministrativo ed avente ad oggetto l'impugnazione dell'atto di indirizzo (c.d. linee guida Sacconi) emanato sul finire del 2008 dal Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali pro tempore, rivolto a richiamare principi di carattere generale, al fine di garantire uniformità di trattamenti di base su tutto il territorio nazionale e di rendere omogenee le pratiche in campo sanitario (con riferimento a profili essenziali come la nutrizione e l'alimentazione) nei confronti delle persone in Stato Vegetativo Persistente⁷¹.

In particolare, partendo dal presupposto secondo il quale alle persone che versano in Stato Vegetativo Persistente va garantito il sostentamento ordinario di base, ovvero la nutrizione e l'idratazione, sia che siano fornite per vie naturali che per vie non naturali o artificiali, si invitavano le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano ad adottare le misure necessarie affinché le strutture sanitarie pubbliche e private dislocate all'interno dei rispettivi territori si uniformassero al suddetto indirizzo.

Impugnato davanti al T.A.R. Lazio il citato provvedimento ministeriale da parte del Movimento Difesa del Cittadino Mdc, sono state sollevate da parte resistente numerose eccezioni processuali fra le quali anche quella di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo sotto vari profili: in senso assoluto, per insussistenza della natura provvedimentale dell'atto impugnato e di una situazione soggettiva tutelabile; in senso relativo, per l'assoluta discrezionalità del potere esercitato e perché il ricorso era volto alla tutela del diritto soggettivo della salute, assoluto ed inviolabile⁷².

Acclarata la legittimazione processuale del Movimento Difesa del Cittadino, centro esponenziale di interessi diffusi e/o collettivi tutelabili in concreto in giudizio⁷³, l'attenzione del giudicante è stata incentrata sulla questione concernente la natura giuri-

71 Per un commento v. PIOGGIA A., *Il diritto alla salute e la direttiva Sacconi sull'obbligatorietà di nutrizione e idratazione artificiali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 04, 2010, 386 ss.; GIACOBBE E., *La parola è d'argento, il silenzio è d'oro*, cit., 764 ss.

72 Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sentenza 12 settembre 2009 n. 8650.

73 Sul punto v. T.A.R. Lazio, Roma, sentenza 12 settembre 2009 n. 8650. Più in generale, in materia di difesa degli interessi diffusi e/o collettivi v. *ex multis*: LOPOMO D., *La tutela degli interessi diffusi nella più recente evoluzione normativa e giurisprudenziale con particolare riferimento alle associazioni di consumatori*, in *Foro amm. TAR*, 2010, 04, 1511 ss.; PAU M.S., *Brevi note sulla legittimazione ad agire delle organizzazioni sindacali per la tutela di interessi collettivi*, in *Foro amm. TAR*, 2004, 03, 611 ss.; CONTALDO A., *Gli interessi diffusi: legittimazione attiva al procedimento amministrativo ma non al processo*, in *Giur. Merito*, 1997, 02, 366 ss.

dica dell'atto impugnato: ed infatti, secondo parte resistente, il ricorso avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile perché il provvedimento censurato avrebbe dovuto essere apprezzato alla stregua di atto meramente ricognitivo delle disposizioni in atto in vigore ovvero interpretativo dei principi e delle previsioni esistenti; in entrambe le ipotesi avrebbe comunque dovuto essere considerato inidoneo a produrre una qualunque lesione di interessi giuridicamente rilevanti⁷⁴.

Invero, acclarata la natura di atto innovativo e prescrittivo (e, quindi, potenzialmente lesivo) del provvedimento impugnato, il G.A. affronta, quindi, l'eccezione di difetto di giurisdizione introducendo per tale via valutazioni che contribuiscono di certo ad arricchire il già ben nutrito panorama ermeneutico entro cui si iscrive la più generale problematica dell'individuazione delle tecniche e degli strumenti di difesa dei diritti fondamentali della persona a fronte dell'esercizio di potestà d'imperio o, comunque, a fronte della spendita di pubblici poteri che, anche solo in via di fatto, possono pregiudicare la consistenza dei diritti inviolabili e/o resistenti a tutt'oltranza⁷⁵.

Così, sulla base della legislazione sanitaria allo stato in vigore e sulla scorta del più recente orientamento maturato in giurisprudenza, si può certamente affermare che *"il sistema giuridico si caratterizza attualmente in materia di autodeterminazione consapevole del paziente per una soglia particolarmente elevata dei consensi ai trattamenti sanitari, sostenuta da uno scopo di rango elevato qual è il diritto alla salute"*⁷⁶.

Ritenuto, altresì, che *"nel caso del diritto alla salute o di altri diritti essenziali di pari rango a causa del carattere esistenziale di inerenza alla persona che essi rivestono, la rilevanza centrale del principio di autodeterminazione vale a qualificarli come veri e propri diritti di libertà – e che da ciò – ne discende che ogni soggetto leso nella sua integrità psico-fisica non ha solo il diritto di essere curato, ma vanta una pretesa costituzionalmente qualificata di essere curato nei termini in cui egli stesso desidera, spettando solo a lui decidere a quale terapia sottoporsi o, eventualmente, a quale struttura più idonea affidare le sue aspettative di celere e sicura guarigione"*⁷⁷, il giudice di prime cure giunge ad affermare che anche la configurazione

74 Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sentenza 12 settembre 2009 n. 8650.

75 Per una disamina della teorica dell'affievolibilità dei diritti soggettivi v. LANDI G., POTENZA G., ITALIA V., *Manuale di diritto amministrativo*, XI ed., Milano, 1999, 156. Per un recente commento v. anche CORAGGIO L., *La teoria dei diritti indegradabili: origini ed attuali tendenze*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 02, 483 ss.

76 *"È proprio questa soglia che qualifica il rapporto fra medico e paziente imponendo al medico di non attribuire alle sue valutazioni e decisioni, per quanto oggettivamente dirette alla salvaguardia del diritto alla salute del paziente, una forza di giustificazione dell'intervento che esse di per sé sole non hanno o, meglio, non hanno più come in passato - giacché devono rapportarsi con un altro diritto di rango costituzionale qual è quello della libertà personale che l'art. 13 qualifica come inviolabile"*. Così Tribunale Milano, sez. V, sentenza 16 dicembre 2008, n. 14883.

77 Così Tribunale Nola, sez. II, sentenza 22 gennaio 2009, n. 213 che continua precisando che *"tali principi, già direttamente evincibili dalla nostra carta costituzionale, hanno trovato piena attuazione nel D.lgs. n. 502 del 1992 di riforma del nostro sistema sanitario, laddove, essendosi aperto definitivamente il mercato delle prestazioni sanitarie ai produttori privati attraverso il sistema dell'accreditamento, si è proprio inteso valorizzare ed attuare, in un'ottica costituzionalmente orientata, la libertà di scelta curativa del paziente, attraverso il passaggio da una visione monopolistico/pubblicistica del settore sanitario ad una visione liberista ed elastica del medesimo, fondata sul pluralismo dell'offerta"*.

della tutela del diritto che si pretende leso rientri nella cognizione del giudice ordinario trattandosi di posizione qualificabile quale diritto soggettivo⁷⁸.

E, si badi, ciò anche in considerazione del fatto che, in termini generali, *“le controversie relative alle prestazioni erogate nell’ambito del S.S.N., nascenti da una posizione creditoria collegata al diritto del cittadino alla salute, per sua natura non comprimibile ad opera dell’attività autorizzativa dell’Amministrazione, sono devolute alla cognizione del giudice ordinario, ai sensi del criterio generale di riparto della giurisdizione”*⁷⁹.

Sempre in ordine, poi, alla questione della sospensione del sostegno vitale (idratazione ed alimentazione artificiale di cui goda un ammalato in stato vegetativo permanente il quale, tramite manifestazione di volontà del tutore ed autorizzazione del giudice tutelare, intenda rifiutare tale trattamento), è interessante notare come, impugnato davanti al G.A. un provvedimento con il quale una Regione ha vietato al personale del servizio sanitario regionale di procedere, all’interno di una delle sue strutture, ad eseguire tale richiesta, la giurisprudenza si è orientata, in tale caso, diversamente dal precedente, nel senso di devolvere la questione alla cognizione del G.A. in sede di giurisdizione esclusiva⁸⁰.

Ed invero, premesso che il diritto costituzionale di rifiutare le cure è un diritto di libertà assoluto, il cui dovere di rispetto si impone *erga omnes*, nei confronti di chiunque intrattenga con l’ammalato il rapporto di cura, non importa se operante all’interno di un struttura sanitaria pubblica o privata, la manifestazione di tale consapevole rifiuto rende doverosa la sospensione di mezzi terapeutici il cui impiego non dia alcuna speranza di uscita dallo stato vegetativo in cui versa il paziente e non corrisponda con il mondo dei valori e la visione di vita dignitosa che è propria del soggetto direttamente interessato⁸¹.

Ne deriva che, qualora l’ammalato decida di rifiutare le cure, (ove incapace, tramite rappresentante legale debitamente autorizzato dal Giudice Tutelare), tale ultima manifestazione di rifiuto fa immediatamente venire meno il titolo giuridico di legittimazione del trattamento sanitario, (ovvero il consenso informato), costituente imprescindibile presupposto di liceità del trattamento sanitario medesimo, venendo a sorgere l’obbligo

78 Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sentenza 12 settembre 2009 n. 8650.

79 Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sentenza 12 settembre 2009 n. 8650; T.A.R. Campania Napoli, sez. I, sentenza 9 aprile 2009, n. 1883. Più in particolare, *“a seguito della sentenza della C. cost. n. 204 del 2004, risulta caducata la previsione dell’art. 33 comma 2, lett. e, d.lg. 31 marzo 1998 n. 80, nel testo di cui alla l. 21 luglio 2000 n. 205, art. 7), che devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie “riguardanti le attività e prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell’espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle rese nell’ambito del Servizio sanitario...”. Pertanto, le controversie relative alle prestazioni erogate nell’ambito del Servizio sanitario nazionale nascenti da una posizione creditoria correlata al diritto del cittadino alla salute, per sua natura non suscettibile di essere affievolito dal potere di autorizzazione della amministrazione, sono devolute alla competenza del giudice ordinario, ai sensi del criterio generale di riparto delle giurisdizioni”*. Così Corte di Cassazione, sez. un., sentenza 09 marzo 2007, n. 5402.

80 Per un commento v. MOLASCHI V., *Riflessioni sul caso Englaro*, cit., 981 ss.

81 Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, sentenza 26 gennaio 2009 n. 214.

giuridico, (prima ancora che professionale o deontologico), del medico di interrompere la somministrazione di mezzi terapeutici indesiderati⁸².

“È chiaro, poi, che tale obbligo giuridico sussiste anche ove si tratti di trattamento di sostegno vitale il cui rifiuto conduca alla morte, giacchè tale ipotesi non costituisce, secondo il nostro ordinamento, una forma di eutanasia (per tale dovendo intendersi soltanto il comportamento eziologicamente inteso ad abbreviare la vita e che causa esso positivamente la morte) bensì la scelta insindacabile del malato a che la malattia segua il suo corso naturale fino all’inesorabile exitus”⁸³.

Da ciò inesorabilmente consegue che rifiutare il ricovero ospedaliero, dovuto in linea di principio da parte del SSN a chiunque sia affetto da patologie mediche, solo per il fatto che il malato abbia preannunciato la propria intenzione di avvalersi del suo diritto alla interruzione del trattamento, *“significa di fatto limitare indebitamente tale diritto”⁸⁴.*

L’accettazione presso la struttura sanitaria pubblica non può infatti essere condizionata alla rinuncia del malato ad esercitare un suo diritto fondamentale⁸⁵.

Né il rifiuto opposto dall’Amministrazione alla richiesta del paziente può giustificarsi in base a ragioni attinenti l’obiezione di coscienza⁸⁶.

Spetta infatti alla legge disciplinare compiutamente le modalità e i limiti entro cui possono assumere rilevanza i convincimenti intimi del singolo medico, ferma la necessità che la struttura ospedaliera garantisca comunque la doverosità del *“satisfacere officio”⁸⁷.*

Ne deriva, in tal contesto, che il provvedimento regionale con il quale si inibisce al personale del servizio sanitario regionale di procedere, all’interno di una delle sue strutture, alla sospensione del sostegno vitale (idratazione ed alimentazione artificiale di cui goda un ammalato in stato vegetativo permanente il quale, tramite manifestazione di volontà del tutore ed autorizzazione del giudice tutelare, intenda rifiutare tale trattamento), ancorché investe diritti fondamentali dell’individuo, costituisce comunque espressione dell’esercizio di pubbliche potestà reso dal soggetto titolare della funzione amministrativa di organizzazione del servizio sanitario regionale⁸⁸, *“avente ad oggetto l’identificazione dei compiti allo stesso pertinenti, il quale si inserisce in una fase del rapporto amministrativo attinente la momento prettamente organizzativo del servizio pubblico, concretatesi nello svolgimento del potere ad esso assegnato”⁸⁹.*

82 Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, sentenza 26 gennaio 2009 n. 214.

83 Così T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, sentenza 26 gennaio 2009 n. 214.

84 Così. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, sentenza 26 gennaio 2009 n. 214.

85 Così. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, sentenza 26 gennaio 2009 n. 214.

86 Così. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, sentenza 26 gennaio 2009 n. 214.

87 Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, sentenza 26 gennaio 2009 n. 214.

88 In tema di organizzazione del servizio sanitario si veda, per una ricostruzione storica, DE CESARE G., *Sanità (Diritto Amministrativo)* (voce), in *Enc. Dir.*, XLI vol., 1989, 248 ss.; IANNOTTA R., *Sanità pubblica* (voce), in *Enc. Giur. Tracani*, XXVII vol, 1991, 1 ss.; RABAGLIETTI G., *Sanità pubblica* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, XVI vol, 1976, 488 ss.

89 Così T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, sentenza 26 gennaio 2009 n. 214.

Invero, nessun rilievo, sul punto, può essere riconosciuto al rango costituzionale della posizione soggettiva dedotta, dal momento che, anche in tema di diritti fondamentali tutelati dalla Carta Costituzionale, ove si versi nelle materie riservate alla giurisdizione esclusiva⁹⁰ (come, per l'appunto, in caso di servizio pubblico), compete ai giudici naturali della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica la cognizione delle relative controversie in ordine alla sussistenza dei diritti vantati ed al temperamento degli stessi in rapporto all'interesse generale pubblico⁹¹ sempreché, beninteso, la loro incisione sia dedotta come effetto di una manifestazione di volontà o di un comportamento materiale espressione di poteri autoritativi di cui si denunci la contrarietà alla legge⁹².

Nessun principio o norma, infatti, riserva esclusivamente al giudice ordinario la tutela dei diritti costituzionalmente protetti⁹³.

Legittimamente, cioè, possono essere riconosciuti esclusivamente al giudice naturale della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica poteri idonei ad assicurare piena tutela, e quindi anche una tutela risarcitoria, per equivalente o in forma specifica, per il danno asseritamente sofferto anche in violazione di diritti fondamentali in dipendenza dell'illegittimo esercizio del potere pubblico da parte della pubblica amministrazione⁹⁴. E ciò appare conforme al generale criterio di riparto della giurisdizione scolpito all'interno dell'art. 103 cost. che abilita il legislatore a devolvere alla cognizione del G.A., appunto in particolari materie, (particolari perché, a fronte della spedita di pubbliche potestà, rileva un inestricabile intreccio di posizioni giuridiche soggettive di diversa consistenza), controversie in relazione alle quali siano incisi diritti soggettivi (fondamentali) perfetti⁹⁵.

Così, sulla scorta di tali premesse, il G.A. è giunto a censurare la legittimità del provvedimento impugnato e, quindi, per tale via, a rimuovere l'ennesimo ostacolo che voleva essere frapposto all'esecuzione di una pronuncia giurisdizionale passata in giudicato⁹⁶.

90 *"Nel caso in cui si faccia questione su controversia appartenente a materia devoluta alla giurisdizione esclusiva, non sfugge affatto al giudice amministrativo il sindacato sull'atto amministrativo (autoritativo o comunque discrezionale) lesivo di diritti soggettivi, ossia dei diritti fondamentali, qual'è il diritto alla salute, presidiati direttamente dalla Costituzione e non suscettibili di degradazione".* Così T.A.R. Liguria Genova, sez. II, sentenza 13 maggio 2010, n. 2529.

91 Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, sentenza 26 gennaio 2009 n. 214.

92 Cfr. Corte di Cassazione, sez. un., sentenza 28 dicembre 2007, n. 27187.

93 Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 27 aprile 2007 n. 140.

94 In merito v. MARTINI F., *Potere e diritti fondamentali nelle nuove ipotesi di giurisdizione esclusiva*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 02, 390 ss.

95 Cfr. Corte Costituzionale, sentenza 05 – 06 luglio 2004, n. 204; Corte Costituzionale, sentenza 27 aprile 2007 n. 140.

96 Sulla natura di *res iudicata* delle pronunce rese in ordine al c.d. "caso Englaro" v. SERGES G., *Il rifiuto assoluto di emanazione*, cit., 474 s.

V. CONCLUSIONI

È di certo normale ritenere che nell'ambito dei campi dell'esperienza umana in cui l'evoluzione medico scientifica sollevi controverse questioni etico/giuridiche fondamentali, *“la risposta del legislatore – quale che ne possa essere il verso – non sia pressoché immediata, ma necessiti di adeguati tempi di riflessione, ferma restando nelle more l'obbligatoria applicazione della normativa esistente”*⁹⁷,

Altrettanto normale appare la difficoltà di rinvenire un giusto ed equilibrato bilanciamento tra i diversi interessi in gioco⁹⁸ che possa concretizzare e definitivamente affermare l'attuazione del principio di autodeterminazione del singolo in materia di sottoposizione a trattamenti sanitari, anche nei casi estremi di fine vita⁹⁹.

Secondo un certa opzione ermeneutica ciò richiederebbe, innanzitutto, necessariamente, *“il superamento della impostazione formale della generale doverosità giuridica del mantenimento in vita del paziente ed il leale ripensamento delle categorie distintive fra comportamenti passivi e comportamenti attivi del medico, in particolare valorizzando l'essenza ed il rispetto della dignità umana, la qualità della vita, e facendo ricorso ai concetti di futilità o inutilità del trattamento medico, di incurabilità della malattia, di insostenibilità della sofferenza e di condizioni degradanti per l'essere umano”*¹⁰⁰.

Esso, tuttavia, sul piano dell'attuazione pratica del corrispondente diritto del paziente ad “esigere” ed a “pretendere” che sia cessata una determinata attività medica di mantenimento in vita, in quanto reputata di mero accanimento terapeutico, lascia il posto alla interpretazione soggettiva ed alla discrezionalità nella definizione di concetti sì di altissimo contenuto morale e di civiltà e di intensa forza evocativa (primo fra tutti “la dignità della persona”), ma che sono indeterminati e appartengono ad un campo non ancora regolato dal diritto e non suscettibile di essere riempito dall'intervento del Giudice, nemmeno utilizzando i criteri interpretativi che consentono il ricorso analogia o ai principi generali dell'ordinamento¹⁰¹.

Ciò perché i principi sono incerti, labili ed evanescenti e perché manca una definizione condivisa ed accettata dei concetti di “futilità” del trattamento, di quando l'insistere con trattamenti di sostegno vitale sia ingiustificato o sproporzionato¹⁰².

Così, siccome un diritto può dirsi effettivo e tutelato solo se l'ordinamento positivamente per esso preveda la possibilità di realizzabilità coattiva della pretesa, in caso di mancato spontaneo adempimento alla richiesta del titolare che intenda esercitarlo, va osservato che, in assenza di una puntuale disciplina, *“trattasi di un diritto non concretamente tutelato dall'ordinamento”*¹⁰³.

97 Così Tribunale Roma I sez., ordinanza 16 dicembre 2006.

98 Capace di coniugare posizioni eticamente, moralmente e, perché no, anche giuridicamente irriducibili ad unità secondo differenti tradizioni culturali e sociali.

99 Così Tribunale Roma I sez., ordinanza 16 dicembre 2006.

100 Così Tribunale Roma I sez., ordinanza 16 dicembre 2006.

101 Cfr. Tribunale Roma I sez., ordinanza 16 dicembre 2006.

102 Così Tribunale Roma I sez., ordinanza 16 dicembre 2006.

103 Così Tribunale Roma I sez., ordinanza 16 dicembre 2006.

“Solo la determinazione politica e legislativa, facendosi carico di interpretare la accresciuta sensibilità sociale e culturale verso le problematiche relative alla cura dei malati terminali, di dare risposte alla solitudine ed alla disperazione dei malati di fronte alle richieste disattese, ai disagi degli operatori sanitari ed alle istanze di fare chiarezza nel definire concetti e comportamenti, può colmare il vuoto di disciplina, anche sulla base di solidi e condivisi presupposti scientifici che consentano di prevenire abusi e discriminazioni”¹⁰⁴.

L’ordinanza adottata dal Tribunale di Roma con riferimento al noto “caso Welby”¹⁰⁵ è stata invero criticata perché intimamente contraddittoria; sul piano della teoria generale, infatti, è stato osservato, non può esistere un diritto soggettivo perfetto insuscettibile di tutela, *“perché è proprio la possibilità di azionare la pretesa in un giudizio a qualificare la posizione di diritto soggettivo. In altri termini, il diritto soggettivo o esiste o non esiste; se esiste, non potrà non essere tutelato, incorrendo altrimenti l’organo di giustizia in un inammissibile non liquet, con l’effetto di lasciare senza risposta una pretesa, giuridicamente riconosciuta alla stregua di fondamentali principi indicati dallo stesso Giudice nel provvedimento impugnato”¹⁰⁶.*

Resta il fatto, però, a prescindere dalla bontà di tali argomentazioni, che ancor oggi il nostro ordinamento risulta carente di una organica e dettagliata regolamentazione concernente la scelta tragica di interrompere i trattamenti sanitari a fronte del diniego espresso, direttamente ovvero nei casi e modi consentiti, indirettamente, (mediante ad esempio il c.d. testamento biologico o comunque ricorrendo ad altre forme di manifestazione della volontà positivamente individuate, nel caso in cui l’individuo versi in stato d’incoscienza), dal soggetto interessato.

Quale sia la soluzione maggiormente auspicabile non è facile a dirsi¹⁰⁷; in ogni caso, anche in tale occasione, come del resto con riguardo a tutte le volte in cui il diritto è chiamato a misurarsi con interessi umani fondamentali, qualunque sia la scelta di fondo che anima il Legislatore, va sempre tenuto a mente che i diritti di libertà *“come tutti i beni della vita, come tutti i valori, non basta averli conquistati una volta per sem-*

104 Così Tribunale Roma I sez., ordinanza 16 dicembre 2006.

105 Sul punto v. IADECOLA G., *Qualche riflessione sul piano giuridico e deontologico a margine del «caso Welby»*, in *Giur. Merito*, 2007, 04, 1002 ss.; DONINI M., *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno “spazio libero dal diritto”*, in *Cass. pen.*, 2007, 03, 902 ss.; VICECONTE N., *Il diritto di rifiutare le cure: un diritto costituzionale non tutelato? Riflessioni a margine di una discussa decisione del giudice civile sul «caso Welby»*, in *Giur. cost.*, 2007, 03, 2359 ss.; FERRATO A., *Il rifiuto alle cure e la responsabilità del sanitario: il caso Nuvoli*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 05, 1152 ss.; GUARNERI A., *Profili giuridici della fine della vita umana*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 09, 1718 ss.; MASONI R., *Vivere è un diritto, non un obbligo: amministrazione di sostegno e consenso ai trattamenti sanitari e di fine vita*, in *Dir. Famiglia*, 2008, 02, 676 ss.; VIGANÒ F., *Decisioni mediche di fine vita e “attivismo giudiziale”*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 04, 1594 ss.

106 Così il Reclamo del 19 dicembre 2006 proposto dalla Procura Repubblica di Roma avverso la citata ordinanza 16 dicembre 2006.

107 Per un approfondimento v. TRIPODINA C., *A chi spettano le decisioni politiche fondamentali*, cit., 4101. Più in generale, per una disamina degli ultimi progetti di legge oggetto di discussione parlamentare v. MOLASCHI V., *Riflessioni sul caso Englaro*, cit., 994 ss.

pre, ma occorre difenderli e custodirli quotidianamente rendendosene degni, avendo l'animo abbastanza forte per affrontare la lotta il giorno in cui fossero in pericolo"¹⁰⁸.

BIBLIOGRAFÍA

- ALLEGRETTI, U. *Un rifiuto presidenziale ben fondato*, in www.astrid-online.it/.../ALLEGRETTI_rifiuto-presid_12_02_09.pdf.
- ANRÒ, I. *Il caso Englaro di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo: un confronto con la Corte di giustizia delle Comunità europee circa la legittimazione ad agire delle associazioni a difesa dei diritti dell'uomo*, in www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/corte_europea_diritti_uomo/0002_anro.pdf.
- AZZARITI, G. *Era ipotizzabile un rinvio alle Camere della legge che il parlamento si apprestava a approvare per bloccare l'esecuzione della decisione "Englaro"?*, in www.astrid-online.it/FORUM—Il/Azzariti_rinvio-l-englaro_09_02_09.pdf.
- BALDINI, V. *L'attuazione dei diritti fondamentali come scelta politica e come decisione giurisdizionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Baldini.pdf.
- BIN, R. *Se non sale in cielo, non sarà forse un raglio d'asino? (a proposito dell'ord. 334/2008)*, in www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2008/0019_nota_334_2008_bin.pdf.
- BOLOGNA, E. *Il diritto e le decisioni di fine vita nella tradizione giuridica occidentale*, in *Dir. famiglia*, 2009, 01, 450 ss.
- BONACCORSI, F. *Rifiuto delle cure mediche e incapacità del paziente: la Cassazione e il caso Englaro*, in *Danno e resp.*, 2008, 421 ss.
- BUFFONI, L. *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato avente per oggetto atti legislativi: lo stato dell'arte in dottrina e giurisprudenza*, in *Giur. Cost.*, 2002, 2284 ss.
- BUSNELLI, D. *Il caso Englaro in Cassazione*, in *Famiglia, persone e successioni*, 12, 2008, 966 ss.
- CALÒ, E. *La Cassazione "vara" il testamento biologico*, in *Corr. giur.*, 2007, 1676 ss.
- CAMPIONE, R. *Stato vegetativo permanente e diritto all'identità personale in un'importante pronuncia della suprema Corte*, in *Famiglia e diritto*, 2008, 129 ss.
- CAPONI, R.; PROTO PISANI, A.; IL CASO, E. *brevi riflessioni della prospettiva del processo civile (nota a Cass., sez. un., 13 novembre 2008 n. 27145)*, in *Foro it.* 2009, 987 ss.
- CARLASSARE, L. *La Costituzione, la libertà, la vita*, in www.personaedanno.it/attachments/allegati_articoli/AA_014103_resource1_orig.pdf.

108 Così JEMOLO C.A., *Che cos'è la Costituzione*, Roma, 1946, p. 63.

- CARNEVALE, P. *Emanare, promulgare e rifiutare. In margine alla vicenda Englaro*, in www.astrid-online.it/.../Carnevale_Seminario-Astrid_05_03_09.pdf.
- CIANCIO, C. *Oltre il caso Englaro*, in *Dir. famiglia*, 2009, 04, 1915 ss.
- CICCONETTI, S.M. *Un caso d'inammissibilità del potere presidenziale di rinvio della legge alle Camere*, in *Giur. Cost.*, 2002, 04, 3097 ss.
- COCCO, G. *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salva vita (con qualche considerazione penalistica)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 03, 585 ss.
- CONTALDO, A. *Gli interessi diffusi: legittimazione attiva al procedimento amministrativo ma non al processo*, in *Giur. Merito*, 1997, 02, 366 ss.
- CORAGGIO, L. *La teoria dei diritti indegradabili: origini ed attuali tendenze*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 02, 483 ss.
- DE CESARE, G. *Sanità (Diritto Amministrativo) (voce)*, in *Enc. Dir.*, *XLI vol.*, 1989, 248 ss.
- DONINI, M. *Il caso Welby e le tentazioni pericolose di uno "spazio libero dal diritto"*, in *Cass. pen.*, 2007, 03, 902 ss.
- FATTA, C. *Il conflitto di attribuzioni sul caso Englaro e la cattiva battaglia giudici-legislatore: quale sorte per la tutela dei diritti umani?*, in *Giur. It.*, 2009, 1633 ss.
- FERRATO, A. *Il rifiuto alle cure e la responsabilità del sanitario: il caso Nuvoli*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 05, 1152 ss.
- GAZZONI, F. *Sandro Panza in Cassazione (come si riscrive la norma sull'eutanasia, in spregio al principio della decisione dei poteri)*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2008, 77 ss.
- GEMMA, G. *Parlamento contro giudici: un temerario conflitto di attribuzioni sul «caso Eluana»*, in *Giur. Cost.* 2008, 05, 3723 ss.
- GHIANNI, C. *Il "consenso dell'incapace" alla cessazione del trattamento medico*, in *Dir. e giur.*, 2007, 572 ss.
- GHIRIBELLI, A. *Il potere del Presidente della Repubblica in sede di emanazione dei decreti-legge: il "caso Englaro"*, in www.giurcost.org/studi/ghiribelli.htm.
- GIACOBBE, E. *La parola è d'argento, il silenzio è d'oro: a proposito di autodeterminazione e scelte di fine vita*, in *Giust. civ.*, 2010, 03, 764 ss.
- GROPPI, T. *Il caso Englaro: un viaggio alle origini dello Stato di diritto e ritorno*, in www.astrid-online.it/FORUM—Il/Il-potere-/GROPPI_Seminario_Cost_Englaro_05_03_09.pdf.
- GUARNERI, A. *Profili giuridici della fine della vita umana*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 09, 1718 ss.
- GUERRA, G. *Rifiuto dell'alimentazione artificiale e volontà del paziente in stato vegetativo permanente*, in *Danno e resp.*, 2008, 421 ss.
- IADECOLA, G. *Qualche riflessione sul piano giuridico e deontologico a margine del «caso Welby»*, in *Giur. Merito*, 2007, 04, 1002 ss.

- IANNOTTA, R. *Sanità pubblica* (voce), in *Enc. Giur. Traccani*, XXVII vol, 1991, 1 ss.
- JEMOLO, C.A. *Che cos'è la Costituzione*, Roma, 1946.
- LANDI, G. POTENZA G., ITALIA V., *Manuale di diritto amministrativo*, XI ed., Milano, 1999.
- LOPOMO, D. *La tutela degli interessi diffusi nella più recente evoluzione normativa e giurisprudenziale con particolare riferimento alle associazioni di consumatori*, in *Foro amm. TAR*, 2010, 04, 1511 ss.
- LUCIANI, M. *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge. (Spunti a partire dal caso E.)*, in www.astrid-online.it/FORUM—II/II-potere-/Luciani_Seminario-di-ASTRID_05_03_09.pdf.
- MACCABIANI, N. *La mancata conversione di un decreto-legge per effetto del rinvio presidenziale*, in www.forumcostituzionale.it.
- MALTESE, D. *Convincimenti già manifestati in passato dall'incapace in stato vegetativo irreversibile e poteri degli organi preposti alla sua assistenza*, in *Foro it.*, 2008, I, c. 125 ss.
- MANGIAMELI, S. *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0148_mangiameli.pdf.
- MANTOVANI, F. *La proclamazione dei diritti umani e la non effettività dei diritti umani (accanimento contro la vita o cultura della vita?)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 01, 40 ss.
- MARTINI, F. *Potere e diritti fondamentali nelle nuove ipotesi di giurisdizione esclusiva*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 02, 377 ss.
- MASARACCHIA, A. *Il procedimento per conflitto di attribuzioni tra formalismo e libertà delle forme*, in *Giur. cost.* 2002, 03, 1348 ss.
- MASONI, R. *Vivere è un diritto, non un obbligo: amministrazione di sostegno e consenso ai trattamenti sanitari e di fine vita*, in *Dir. Famiglia*, 2008, 02, 676 ss.
- MOLASCHI, V. *Riflessioni sul caso Englaro. Diritto di rifiutare idratazione ed alimentazione artificiali e doveri dell'amministrazione sanitaria*, in *Foro amm. TAR*, 2009, 04, 981 ss.
- MORANA, D. *A proposito del fondamento costituzionale per il «consenso informato» ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. n. 438 del 2008 della corte costituzionale*, in *Giur. Cost.* 2008, 06, 4970 ss.
- ONIDA, V. *Il controllo del Presidente della Repubblica sulla costituzionalità dei decreti legge*, in www.astrid-online.it/FORUM—II/Onida_decreti-legge_09_02_09.pdf.
- PACE, A. *L'inutilità pratica della legge "per" Eluana*, in <http://archivio.rivistaaic.it/dottrina/libertadiritti/pace2.html>.
- PAESANO, G. *Stato vegetativo permanente e libera scelta del rifiuto di cure (nota a Cass., sez. un., 13 novembre 2008 n. 27145)*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 542 ss.

- PAGLIANI, G. *Trattamenti sanitari, fine vita e amministrazione di sostegno*, in *Giur. merito*, 2009, 7-8, 1776 ss.
- PALMERINI, E. *Cura degli incapaci e tutela dell'identità nelle decisioni mediche*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 363 ss.
- PANZERA, C. *Il bello dell'essere diversi. Corte Costituzionale e Corti europee ad una svolta*, in www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/.../0057_panzera.pdf.
- PAU, M. S. *Brevi note sulla legittimazione ad agire delle organizzazioni sindacali per la tutela di interessi collettivi*, in *Foro amm. TAR*, 2004, 03, 611 ss.
- PEDULLÀ, L. *Perché il Capo dello Stato avrebbe dovuto firmare il decreto legge "salva-Eluana"*, in www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0100_pedulla.pdf.
- PENSOVECCHIO LI BASSI, A. *Imparzialità e criteri di condotta del Presidente della Repubblica*, in *Giur. Cost.*, 2000, 05, 3505 ss.
- PIOGGIA, A. *Il diritto alla salute e la direttiva Sacconi sull'obbligatorietà di nutrizione e idratazione artificiali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 04, 2010, 386 ss.
- RABAGLIETTI, G. *Sanità pubblica (voce)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XVI vol, 1976, 488 ss.
- RIVELLO, P. *L'approfondimento del principio di «leale collaborazione» in una significativa pronuncia della Corte costituzionale volta a risolvere un conflitto di attribuzioni tra l'Autorità giudiziaria ed una Commissione Parlamentare d'inchiesta*, in *Giur. Cost.* 2008, 01, 311 ss.
- ROMBOLI, R. *Il conflitto tra poteri dello Stato sulla vicenda Englaro: un caso di evidente inammissibilità*, in <http://archivio.rivistaaic.it/giurisprudenza/decisioni2/autori/englaro.html>.
- ROMBOLI, R. *Il controllo presidenziale e quello della Corte costituzionale: qualche osservazione in merito al rifiuto di emanazione del decreto legge per il caso Englaro*, in www.astrid-online.it.
- RUGGERI, A. *Il caso Englaro e il rifiuto contestato*, in www.astrid-online.it/FORUM—II-/RUGGERI-Caso-Englaro.pdf.
- SALAZAR, C. *Riflessioni sul caso Englaro*, in www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0101_salazar.pdf.
- SALERNO, G. M. *L'apertura del testamento biologico non cancella i problemi applicativi*, in *Guida dir.*, 2007, n. 43, 29 ss.
- SANTOSUOSSO, A. *Sulla conclusione del caso Englaro*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 131 ss.
- SERGES, G. *Il rifiuto assoluto di emanazione del decreto legge*, in *Giur. Cost.*, 2009, 01, 469 ss.
- SPADAFORA, A. *Gli interessi tutelabili tra inizio e fine vita: spunti per una riflessione sistematica*, in *Giust. civ.*, 2009, 11, 419 ss.

- SPADARO, A. *Può il Presidente della Repubblica rifiutarsi di emanare un decreto legge? Le "ragioni" di Napoletano*, in www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/.../0099_spadaro.pdf.
- SPINELLI, S. *Re giudice o re legislatore? Sul conflitto di attribuzioni tra potere legislativo e giurisdizionale (A margine dell'ordinanza 334 del 2008 della Corte Costituzionale)*, in *Dir. famiglia*, 2009, 03, 1488 ss.
- STAMMATI, S. *Breve nota sui problemi costituzionali suscitati dal caso Englaro*, in www.astrid-online.it/FORUM-Il-/Stammati_nota-sul-caso-Englaro_15_02_09.pdf.
- STANZIONE, P.; SALITO, G. *Il rifiuto "presunto" alle cure: il potere di autodeterminazione del soggetto incapace*, in *Iustitia*, 2008, 55 ss.
- TRIPODINA, C. *A chi spettano le decisioni politiche fondamentali sulle questioni eticamente controverse? (Riflessioni a margine del «caso Englaro»)*, in *Giur. cost.*, 2008, 05, 4069 ss.
- TRIPODINA, C. *L'argomento originalista nella giurisprudenza costituzionale in materia di diritti fondamentali*, in www.dircost.unito.it/SentNet1.01/studi/Tripodina_Argomento_originalista.pdf.
- VENCHIARUTTI, A. *Stati vegetativi permanenti: scelte di cura e incapacità*, in *N. giur. civ. comm.*, 2008, 83 ss.
- VICECONTE, N. *Il diritto di rifiutare le cure: un diritto costituzionale non tutelato? Riflessioni a margine di una discussa decisione del giudice civile sul «caso Welby»*, in *Giur. cost.*, 2007, 03, 2359 ss.
- VIGANÒ, F. *Decisioni mediche di fine vita e "attivismo giudiziale"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 04, 1594 ss.
- VIGIANI, M. *Il ruolo di garanzia del Capo dello Stato. Il caso Englaro.*, in www.eius.it/articoli/2009/002.asp.
- VIRGADAMO, P. *L'eutanasia e la suprema Corte: dall'omicidio del consenziente al dovere di uccidere*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2008, 594 ss.