

ORGANO DI GARANZIA DELLO STATO DI DIRITTO E/O LEGISLATORE PARALLELO: IL BIFRONTISMO DELLA CORTE COSTITUZIONALE.

di
Vincenzo Baldini*

Sommario: 1. Premessa: giurisprudenza costituzionale e sviluppo della Costituzione. 2. La sent. n. 199/2025: una blindatura definitiva della disciplina emergenziale. 3. La sent. n. 204/25, un ritorno al punto di partenza in materia di suicidio assistito. 4. Conclusioni: la Corte costituzionale: signore e padrone della Costituzione? L'importanza della previsione dell'opinione dissenziente.

1. Premessa: giurisprudenza costituzionale e sviluppo della Costituzione.

L'esperienza della giurisprudenza costituzionale si configura come uno tra i più incisivi fattori di sviluppo della Costituzione, sia per il versante organizzativo-istituzionale della forma di Stato e di governo, sia, anche, per quello più propriamente sostanziale, attinente alla concretizzazione dei diritti fondamentali. La progressiva configurazione di "nuovi diritti"¹ in uno con l'evoluzione del contesto sociale e del progresso scientifico va nella direzione di favorire il pieno sviluppo della persona umana (art. 2 Cost.) e rinsaldare le basi del pluralismo democratico, pertanto, rappresenta un contributo notevole della Corte costituzionale all'inveramento dell'istanza personalista che sottende l'intera architettura costituzionale. In quest'ordine di idee, un passaggio essenziale ha costituito l'affinamento e la progressiva strutturazione, da parte della stessa Corte, di un pluralismo di tecniche decisionali impiegate in ragione delle diverse

*Professore ordinario di Diritto Costituzionale – Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale

¹ Per tutti, v. F. Modugno, *I «nuovi diritti» nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, 1995, *passim*.

specificità di giustizia esigenze connesse alle singole fattispecie di volta in volta oggetto del sindacato. Nel contempo, rileva il consolidamento del parametro di ragionevolezza - nelle sue diverse forme e specie *- come standard di giudizio ordinario nell'apprezzamento dell'esercizio di discrezionalità legislativa.

Così ha finito per prendere piede sempre di più una giurisprudenza creativa che, se per un verso è apparsa utile a favorire la soluzione di delicate questioni di ordine istituzionale e sostanziale, per altri versi ha finito inevitabilmente per avvicinare l'operato del giudice costituzionale a quello del legislatore ordinario. Ciò, nel contesto di un assetto -quello dello Stato costituzionale democratico di diritto- che pur realizzando una riflessione della politica nella forma oggettiva del diritto positivo² tende a mantenere dogmaticamente distinti gli ambiti, rispettivamente, dell'azione politica, riservata alle istituzioni di rappresentanza democratica; e del controllo costituzionale, integrante essenzialmente il novero delle garanzie connesse allo Stato di diritto.

Nondimeno, definendo gli standard di giudizio ritenuti vincolanti l'operato della politica, la Corte ha concorso a rafforzare la positivizzazione dell'agire politico collocandolo, di conseguenza, nella morsa sempre più stringente della razionalità costituzionale. Tanto, ha finito per rendere anche meno rilevante la linea di discriminazione tra la decisione politica come prodotto della volontà normativa di una maggioranza parlamentare e gli ambiti del sindacato "tecnico" rimesso alla Corte costituzionale in quanto giudice. La razionalità ha finito nel tempo per permeare di sé anche forme e istanze del pluralismo costituzionale (si pensi, ad es., all'idea di famiglia ex art. 29 Cost) concorrendo al complessivo rimodellamento dell'ordinamento giuridico statale.

Nel processo di sviluppo e trasformazione della Costituzione sotto l'impulso del giudice delle leggi finisce così per essere ricompresa anche il ruolo e la posizione di quest'ultimo, ibridato nella specie di interprete e custode della Costituzione,

² M. Jestaedt, *Zur Kopplung von Politik und Recht in der Verfassungsgerichtbarkeit*, in T. Vesting, S. Koriot (Hrsg.), *Der Eigenwert des Verfassungsrechts*, Tübingen, 2011, p. 323 ss.; J. Isensee, *Verfassungsrecht als "politisches Recht"* in J. Isensee, P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. VII, Heidelberg, 1992, p. 162 ss.

legislatore supplente e organo di giurisdizione, seppure di una giurisdizione istituzionalmente (ma, in principio, non sostanzialmente...) slegata dal potere giudiziario ordinario.

2. La sent. n. 199/2025: una blindatura definitiva della disciplina emergenziale.

A segnalare le sinuosità, ma anche le problematiche, che la portata normativa dei pronunciamenti della Corte costituzionale anche implicitamente evidenziano, si intende qui soffermarsi in particolare su alcune tra le più recenti decisioni, a partire da quella con cui è stata ancora una volta respinta la questione d'incostituzionalità relativa all'obbligo vaccinale e ad altre disposizioni adottate durante la pandemia per Covid, volendo così porre una pietra tombale su ogni ulteriore dubbio circa la conformità a Costituzione delle misure adottate in quella fase, seppure fortemente limitative di diritti e libertà costituzionali (sent. n. 199/25). La peculiare importanza di tale rinvio degli atti alla Corte, come rilevato dallo stesso giudice *a quo*, sta soprattutto nel consolidamento degli studi scientifici in materia che hanno in qualche modo documentato la limitata efficacia profilattica dei vaccini impiegati in quel tempo, insieme ai rischi patologici connessi a tale impiego.

Il nucleo portante di tale sentenza si rinviene senz'altro nel riconoscimento della non irragionevolezza della strategia vaccinale basata tuttavia su paradigmi di incerta consistenza, quale, primariamente, quello della attendibilità scientifica dell'area in cui si è collocata la scelta del legislatore relativa all'obbligo vaccinale. Accanto ad una formale coerenza di tale sentenza rispetto ai precedenti (sent. n.14 e 15/23), risalta, ancora, la portata ampiamente discrezionale dell'argomentazione con cui si smentisce ogni *vulnus* di diritti e principi costituzionali richiamati anche nell'ultima ordinanza di rinvio. Il complesso di formule e proposizioni che la Corte impiega -"ridurre la malattia grave", "dati scientifici e statistici in quel momento disponibili", "evidenze scientifiche disponibili al momento dell'entrata in vigore dell'obbligo vaccinale", "efficacia nella riduzione della circolazione del virus"-realizza l'obiettivo perseguito dal giudice costituzionale di schermare definitivamente tali misure da ogni ulteriore dubbio di costituzionalità. Tale

complesso, però, non vale a diradare ogni residua incertezza circa la effettiva non sproporzionalità delle misure stesse, come anche circa la mancata distinzione tra efficacia profilattica ed efficacia curativa, la prima a scopo di prevenzione della trasmissione virale, la seconda invece diretta a ridurre la gravità delle conseguenze connesse al contagio. Con il riferimento all'attendibilità scientifica commisurata al tempo, poi, la Corte è in grado di mettere la sordina sugli ulteriori sviluppi della ricerca scientifica che nel tempo ha rilevato la sostanziale inconsistenza profilattica di tali vaccini, documentata in pubblicazioni apparse su riviste scientifiche internazionali. Inoltre, essa ha inteso ignorato anche aspetti meno virtuosi sottesi alle dinamiche di decisione interna agli stessi organismi tecnici ausiliari del Governo, emersi nel corso dei lavori della commissione parlamentare d'inchiesta sul Covid³. Il tutto, rende anche poco convincente il repentino congedo, nella condizione di emergenza, dai presupposti e parametri di razionalità definiti dalla stessa Corte costituzionale in merito alla previsione di un trattamento vaccinale obbligatorio (Corte cost., sentt. nn. 307/90; 258/94; 5/2018), in particolare in relazione al rapporto rischi-benefici su cui si basa, di regola, tale trattamento.

Un peculiare specifico rilievo e una specifica attenzione merita poi il richiamo, formulato anche nella sentenza in parola, dell'interesse a "contenere il carico ospedaliero" tra le ragioni giustificative della *non sproporzionalità* (corsivo mio: n.d.r.) dell'obbligo vaccinale. In tal modo, si sarebbero mantenute le "adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza", preservando "gli ospedali (anche) dall'eccessivo sovraccarico dovuto all'aumento delle ospedalizzazioni".

A parte l'opinabilità di tale giudizio probabilistico, su cui pure viene fondata la razionalità della misura, esso rende evidente la configurazione di un intreccio funzionale, nient'affatto scontato sul piano costituzionale, tra primazia dell'istanza personalista, razionalità dell'obbligo vaccinale e "adeguate" condizioni di sicurezza

³ Peraltro, la Corte a giustificazione della propria posizione, ha evocato spesso la capacità di tali vaccini di frenare i rischi di una infezione grave, il che porta di fatto a realizzare un apprezzamento di questi ultimi come meri farmaci privi, tuttavia, di una accertata efficacia profilattica.

nell'erogazione delle prestazioni sanitarie, queste ultime commisurate essenzialmente all'impegno di spesa pubblica destinata alla tutela della salute. Sembra così delinearci, nelle pieghe della motivazione opposta dalla Corte, una sorta di teorema atipico che lascia apprezzare la razionalità del sacrificio di un diritto/libertà fondamentale individuale alla stregua di un parametro economico in qualche modo causalmente connesso all'obiettivo strutturale dell'equilibrio di bilancio, alla cui stregua di determina la sostenibilità del carico ospedaliero.

Tanto, induce a non escludere in principio l'eventualità che anche in futuro il giudice delle leggi possa giungere, in ragione della sostenibilità del carico ospedaliero, a giustificare l'imposizione legislativa di misure limitative della libertà individuale di cura in nome dell'interesse alla tutela della salute pubblica. Non è del tutto peregrino percepire, in ciò, un'inversione di segno rispetto al paradigma liberale di principio secondo cui, nell'erogazione di prestazioni sociali, è la spesa a commisurarsi ai bisogni -seppure straordinari e contingenti- e non viceversa. Fuori di discussione è che i diritti sociali implicino un costo, meno scontata deve apparire però la risposta all'interrogativo se l'onerosità ritenuta eccessiva dell'impegno finanziario possa giustificare sacrifici della libertà individuale.

Sul medesimo versante, attinente ai presupposti generatori di vincoli di solidarietà, oltre che all'apprezzamento sulla base del principio di eguaglianza, deve collocarsi anche l'esame della decisione di rigetto della questione connessa alla mancata erogazione dell'assegno alimentare al lavoratore sospeso per inottemperanza all'obbligo vaccinale previsto dalla legge. In premessa, la Corte rilva come l'erogazione di tale assegno si connetta causalmente al vincolo sinallagmatico che lega prestazione (del lavoratore) e controprestazione (del datore di lavoro), sulla base del principio generale di corrispettività. Pertanto, la sopravvenuta (provvisoria) carenza, nella specie, di tale vincolo determina, conseguentemente, un difetto di presupposto anche per l'erogazione dell'assegno alimentare al lavoratore sospeso. Se "la prestazione lavorativa non può essere svolta, l'assegno non può essere riconosciuto", tanto più che l'erogazione di tale assegno per il

datore di lavoro rappresenta “un costo netto, senza corrispettivo”. Colpisce, in tale argomentazione, l’assestamento di una sorta di sillogismo giuridico-formale che finisce per assecondare pedissequamente l’approccio -altrettanto formale- seguito dal Governo per disconoscere al lavoratore sospeso ogni forma di compenso. Di contro, un’attenzione molto minore riceve l’argomentazione più sostanziale posta in campo dal giudice *a quo*, connessa al pregiudizio estremo derivante alla dignità umana e sociale del lavoratore sospeso in seguito alla privazione di “ogni forma di trattamento retributivo, normalmente destinato al sostentamento proprio e della propria famiglia”.

L’opinabilità e la poca congruenza della decisione del giudice di non irragionevolezza della misura contestata appare tuttavia evidente ad un attento apprezzamento delle motivazioni poste a base dell’ordinanza di rinvio dal giudice *a quo*, in cui si sottolinea il nesso funzionale indefettibile che lega l’erogazione dell’assestamento *de quo* all’osservanza di principi e diritti costituzionali. L’assestamento alimentare è, innanzitutto, misura solidaristica che attende alla concretizzazione di principi e diritti costituzionali inviolabili (diritto alla vita privata e familiare, libertà di cura), è strumentalmente connesso al rispetto della dignità sociale del lavoratore e dei suoi familiari e vale a garantire, nella difficoltà momentanea, lo svolgimento di una vita libera e dignitosa al lavoratore ed alla sua famiglia (art. 36 Cost.). La privazione di ogni sia pur minimo emolumento economico che consenta nell’essenziale di soddisfare i bisogni di vita personale e familiare si mostra, peraltro, in grado di provocare anche una sorta di reale emarginazione del lavoratore anche all’interno della comunità e del suo stesso nucleo familiare. Per le finalità solidaristiche cui mira l’assestamento alimentare, la previsione della sua mancata erogazione al lavoratore sospeso per essersi sottratto all’obbligo vaccinale adombrava un *vulnus* anche del principio di eguaglianza, in relazione a lavoratori sospesi per altre ragioni che, invece, ne beneficiano. A tale stregua, tale previsione oltre ad apparire misura sproporzionata e ingiustificata risultava irragionevolmente discriminatoria.

Una parte non marginale del giudizio di non irragionevolezza è rappresentata però dalla consapevolezza della Corte circa la natura sostanzialmente sanzionatoria della mancata erogazione dell'assegno, una natura che sembra giungere a fare premio sulla portata solidaristica della misura, di cui si è detto. Rileva il giudice come le "conseguenze derivanti dal mancato adempimento" all'obbligo vaccinale siano "comunque frutto di una scelta individuale" e rappresentino, nella *ratio legis*, "un importante deterrente ... per indurre i lavoratori a rispettare gli obblighi in esame"⁴. Si scorge, in questo passaggio, la peculiare valorizzazione che la Corte compie di una responsabilità per la mancata erogazione degli emolumenti economici risalente alla volontà esclusiva del lavoratore che, decidendo di sottoporsi al trattamento vaccinale, avrebbe potuto mettere fine alla sospensione automatica del rapporto di lavoro e recuperare il diritto all'esercizio della prestazione lavorativa.

Emerge, così, la sostanza punitiva e sanzionatoria della misura che finisce per risultare prevalente sulla consistenza della matrice solidaristica che sottende, in principio, l'erogazione dell'assegno alimentare, il cui riconoscimento andrebbe commisurato ad una situazione obiettiva -la mancata acquisizione di altri emolumenti economici di lavoro- indipendentemente dalle cause che l'hanno determinata.

Come chiosa finale, la Corte precisa che pure a volersi attribuire all'assegno alimentare "natura assistenziale e non retributiva", in ogni caso non integra una "soluzione costituzionalmente obbligata l'accollo al datore di lavoro della erogazione solidaristica, in favore del lavoratore che non abbia inteso vaccinarsi e che sia perciò solo temporaneamente inidoneo allo svolgimento della propria attività lavorativa...". Essendo un costo netto, non è irragionevole che il legislatore ne faccia carico al datore di lavoro solo allorché "l'evento impeditivo della

⁴ "Le richiamate conseguenze del mancato adempimento dei rispettivi obblighi sanitari, entrambi non irragionevoli e non sproporzionati come già ampiamente detto, rispondono, dunque, nell'ambito del rapporto di lavoro, alla finalità di «tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori nei luoghi» dove esso si svolge".

prestazione lavorativa abbia carattere oggettivo, non anche quando l'evento stesso rifletta invece una scelta – pur legittima – del prestatore d'opera»”.

3. La sent. n. 204/25, un ritorno al punto di partenza in materia di suicidio assistito.

Su altro versante, la peculiare sensibilità politica della Corte si dimostra anche nell'esame della questione (sent. n. 204/25) riguardante la legge regionale della Toscana n. 16/25, recante *“Modalità organizzative per l'attuazione delle sentenze della Corte costituzionale 242/2019 e 135/2024»*.

La legge regionale in parola, corrispondendo ad una generale aspettativa sociale, evocata dallo stesso giudice costituzionale, ha inteso rendere immediatamente concreto e fruibile -pur nella protratta assenza di una regolazione nazionale- l'esercizio del diritto al suicidio assistito in conformità a quanto precisato nelle sentenze riportate nel titolo di tale legge. Lo scatto in avanti del legislatore territoriale ha rinfocolato, così, la polemica non soltanto politica tra favorevoli e contrari a tale diritto, rilanciando dubbi e incertezze anche sull'impatto culturale di una tale regolazione sul principio/diritto di tutela della vita.

La decisione della Corte, ben oltre le argomentazioni che vi sottendono, sembra riflette in questo contesto di incertezza anche comunicativa, una posizione di prudente equilibrio, ai limiti del tatticismo politico. Ricondata la regolazione legislativa entro la sfera materiale della tutela della salute ex art. 117 c.3 Cost., la Corte ha respinto le censure sollevate contro l'intera legge regionale, nondimeno, ha accolto alcune specifiche questioni relative a singole previsioni della stessa legge. In primo luogo, ha precisato che non è di ostacolo all'esercizio di tale competenza da parte del legislatore regionale la circostanza che lo Stato non abbia ancora provveduto all'approvazione di una legge generale di regolazione organica nell'intero territorio nazionale, dell'accesso alla procedura medicalizzata di assistenza al suicidio, stante la possibilità per la Regione di desumere ex art. 117 c. 3 Cost. i principi fondamentali della materia *“non solo dalle leggi statali espressamente rivolte a tale scopo, ma anche dal complesso leggi statali già in*

vigore”⁵. Nello specifico della procedura di accesso al suicidio medicalmente assistito, tali principi possono senz’altro desumersi dalla legislazione statale vigente “letta alla luce delle sentenze” della stessa Corte costituzionale. In generale, dunque, le Regioni “«...per poter esercitare le proprie potestà legislative di tipo concorrente, non devono attendere l’eventuale determinazione dei principi fondamentali da parte dello Stato»⁶ allorquando sussista una normativa nazionale da cui evincere i principi in questione nella cui osservanza le stesse Regioni sono chiamate a legiferare.

Tanto premesso, la Corte rileva poi alcune censure d’incostituzionalità, a partire dall’art. 2 che fa espresso rinvio alle sentenze n. 242 del 2019 e n. 135 del 2024, e alle modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017, in tal modo esso “direttamente sancisce “«[f]ino all’entrata in vigore della disciplina statale»” i requisiti per l’accesso al suicidio medicalmente assistito. A giudizio della Corte, si realizza così una “novazione dei principi ordinamentali in esse contenuti, che produce l’effetto di definire nella legislazione regionale, irrigidendoli, i requisiti per l’accesso al suicidio assistito e, indirettamente, i contorni dell’esimente all’art. 580 cod. pen.” così come specificata dalla stessa giurisprudenza costituzionale ⁷.

⁵ Sentt. n. 424 del 2005, punto 2.3. del Considerato in diritto; n.319 del 2005, punto 2.2. del Considerato in diritto; n. 120 del 2005, punto 4 del Considerato in diritto; n. 359 del 2003, punto 3 del Considerato in diritto; n. 353 del 2003, punto 2 del Considerato in diritto; n. 201 del 2003, punto 4 del Considerato in diritto; n. 196 del 2003, punto 4 del Considerato in diritto; n. 94 del 2003, punto 4.1. del Considerato in diritto, n. 533 del 2002, punto 8 del Considerato in diritto, n. 282 del 2002, punto 4 del Considerato in diritto. “Tale principio ha trovato del resto conferma, a livello di legislazione ordinaria, nell’art. 1, comma 3, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l’adeguamento dell’ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), a tenore del quale «[n]elle materie appartenenti alla legislazione concorrente, le Regioni esercitano la potestà legislativa nell’ambito dei principi fondamentali espressamente determinati dallo Stato o, in difetto, quali desumibili dalle leggi statali vigenti»: Corte cost., sent. n. 204/25..

⁶ I richiami sono alla sentenza n. 94 del 2003, punto 4.1. del Considerato in diritto; nello stesso senso, alle sentt. n. 120 del 2005, punto 4 del Considerato in diritto; e n. 359 del 2003, punto 3 del Considerato in diritto, n. 196 del 2003, punto 4 del Considerato in diritto, nonché, più di recente, sentenza n. 166 del 2021, punto 3.2. del Considerato in diritto.

⁷ “Secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, la novazione delle fonti in materia civile (ex multis, sentenza n. 69 del 2024) e penale (ex multis, sentenza n. 35 del 2011) non è consentita al legislatore regionale e si risolve in una violazione delle competenze statali di cui all’art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. Infatti, «[l]’invasione della competenza legislativa statale si rileva già solo in presenza di una novazione delle fonti (di recente, sentenza n. 239 del 2022 e, nella materia “ordinamento civile”, sentenze n. 153 del 2021 e n. 234 del 2017), che nel

Alla Regione resta "... precluso cristallizzare nelle proprie disposizioni principi ordinamentali affermati" dalla giurisprudenza costituzionale "in un determinato momento storico" e "in astratto, peraltro, ... suscettibili di modificazioni", tanto più "nella dichiarata attesa di un intervento del legislatore statale.". Tale censura, tuttavia, non ha l'effetto di precludere l'adozione di una disciplina regionale di natura organizzativa che miri a rendere immediatamente concreto e fruibile l'esercizio del diritto all'autodeterminazione sul fine vita. Non può farsi a meno di evidenziare, nella circostanza, come piuttosto labile e incerto si mostri il discrimine tra una riproduzione di regole di principio ad effetto meramente ricognitivo, dunque, inidonea a surrogare l'originaria fonte di produzione di tali regole; ed la riproduzione che causa una novazione della fonte, come tale costituzionalmente illegittima in quanto connessa ad un difetto di competenza del legislatore regionale. Anche alla luce di quest'ultima considerazione poco congruente appare anche il rischio -paventato dalla Corte- di un irrigidimento di tali principi in conseguenza dell'effetto di novazione della fonte, stante che un tale effetto non avrebbe comunque potuto determinarsi e pertanto non avrebbe inibito un intervento postumo del legislatore parlamentare per fissare nuovi principi al fine di regolare in modo organico ed uniforme sul territorio dello Stato i presupposti di accesso alla procedura medicalizzata.

Di ben altra consistenza, sul piano degli effetti prodotti sull'esercizio immediato del diritto al suicidio assistito è la dichiarazione d'illegittimità dell'art. 5, commi 1, 4, secondo periodo, e 5, e dell'art. 6, commi 1, secondo periodo, 5, secondo periodo, e 6 della legge regionale toscana per violazione della competenza esclusiva dello Stato ex art.117, secondo comma, lettera l), Cost., in riferimento alla, rispettivamente, alla materia dell'«ordinamento civile», riservata in via esclusiva alla regolazione nazionale; e di quella della «tutela della salute», di competenza concorrente ex art. 117 c. 3 Cost.. Le previsioni del legislatore territoriale riguardavano i termini di espletamento delle singole fasi della procedura di

tempo sono suscettibili di modificazioni e integrazioni» (sentenza n. 69 del 2024, punto 6.2.1. del Considerato in diritto) secondo le modalità di innovazione dell'ordinamento costituzionalmente previste.": Corte cost., sent. n. 204/25.

medicalizzazione stabilendo, in fine, il termine ultimo entro cui l'intera procedura avrebbe dovuto comunque essere condotta a termine⁸.

In primo luogo, la Corte rileva che le sequenze di termini "scandendo l'intero procedimento e le sue delicate fasi", attengono al «bilanciamento tra il dovere di tutela della vita umana, discendente dall'art. 2 Cost., e il principio dell'autodeterminazione del paziente " ... nelle decisioni che coinvolgono il proprio corpo che è ... un aspetto del più generale diritto al libero sviluppo della propria persona"» (sentenza n. 66 del 2025, punto 6.2. del Considerato in diritto)". Nel "legame con il principio di autodeterminazione" tali previsioni implicano scelte "che necessitano «di uniformità di trattamento sul territorio nazionale, per ragioni imperative di eguaglianza, *ratio ultima della riserva allo Stato della competenza legislativa esclusiva* (corsivo mio: n.d.r.) in materia di "ordinamento civile", disposta dalla Costituzione»"⁹. Pur restando ferma la "necessità di una sollecita presa in carico dell'istanza del richiedente", la Corte ritiene che ai fini dell'accesso e dell'espletamento della procedura medicalizzata di assistenza al suicidio¹⁰, dato il "«carattere personalistico" delle cure sanitarie»" al medico debba

⁸ In particolare, l'art. 5 prevede che: a) la conclusione dell'intera procedura per la verifica dei requisiti per l'accesso al suicidio medicalmente assistito avvenga entro venti giorni dal ricevimento dell'istanza, precisando che il termine è sospensibile una sola volta, per non più di cinque giorni, per accertamenti clinico diagnostici; b) l'espressione del parere del Comitato sugli aspetti etici avvenga entro sette giorni dal ricevimento della documentazione; c) l'invio della richiesta a tale Comitato da parte della Commissione sia effettuato in tempo utile a garantire comunque l'osservanza del termine complessivo di venti giorni per la conclusione della procedura di verifica.

L' art. 6, a propria volta, stabilisce che: a) la Commissione concluda la procedura di approvazione o definizione delle modalità di attuazione del suicidio medicalmente assistito entro dieci giorni dalla comunicazione all'interessato della sussistenza dei requisiti per accedervi; b) entro cinque giorni dal ricevimento della documentazione il Comitato per l'etica nella clinica si esprima sull'adeguatezza del protocollo sulle modalità di attuazione, redatto dal medico di fiducia della persona interessata o definito dalla Commissione in accordo con la persona stessa; c) la Commissione richieda il parere a tale Comitato in tempo utile affinché la procedura si concluda entro il termine complessivo di dieci giorni.

⁹ Sent. n. 262 del 2016, punto 5.4. del Considerato in diritto. "Le medesime disposizioni, inoltre, trascurano che l'accompagnamento delle richieste di accesso al suicidio medicalmente assistito richiede necessariamente un accertamento medico accurato della sussistenza dei relativi requisiti, sia sotto il profilo della condizione sanitaria dell'interessato, sia sotto quello della formazione della volontà in modo libero e autonomo": Corte cost., sent. n. 204/25.

¹⁰ "deve essere pertanto sempre consentita la possibilità di svolgere tutti quegli approfondimenti clinici e diagnostici che la Commissione, multidisciplinare e coinvolgente

comunque darsi “«...la possibilità di valutare, sulla base delle più aggiornate e accreditate conoscenze tecnico-scientifiche, il singolo caso» sottoposto alla sua attenzione”¹¹. La fissazione di termini in relazione a un procedimento medicalizzato diretto a porre fine a una vita umana costituisce, in definitiva, un aspetto essenziale della disciplina attuativa in quanto “«investe direttamente e necessariamente i principi fondamentali della materia, collocandosi “all’incrocio fra due diritti fondamentali della persona malata”»¹², la tutela della sua autodeterminazione e il suo diritto a essere curata efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell’arte medica, anche attraverso la concreta messa a disposizione di cure palliative efficaci”¹³.

Il richiamo all’uniformità di trattamento a livello nazionale involge, per un verso, la competenza esclusiva del legislatore statale ex art. 117 c.2, lett. 1), Cost. trattandosi di scelte che necessitano «di uniformità di trattamento sul territorio nazionale, per

diverse competenze (tra cui quelle psichiatriche, palliative, psicologiche, medico legali, eccetera), ritenga appropriati, anche eventualmente adottando decisioni interlocutorie, che possono richiedere tempi di verifica non compatibili con gli stringenti termini fissati dalle disposizioni impugnate (sul principio dell’autonomia e della responsabilità del medico, in generale, sentenza n. 282 del 2002, punto 4 del Considerato in diritto, nonché, nello stesso senso, sentenze n. 162 del 2014, punto 7 del Considerato in diritto, e n. 151 del 2009, punto 6.1. del Considerato in diritto)”.

¹¹ Sent. n. 169 del 2017, punto 8 del Considerato in diritto. “Ciò trova conferma anche nei principi fondamentali desumibili dalla stessa legge n. 219 del 2017, che valorizza e promuove la cosiddetta alleanza terapeutica, ovvero «la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico che si basa sul consenso informato nel quale si incontrano l’autonomia decisionale del paziente e la competenza, l’autonomia professionale e la responsabilità del medico» (art. 1, comma 2)”.

¹² Sent. 338 del 2003, punto 5.1. del Considerato in diritto.

¹³ Sent. n. 204/25, 7.1. del “Considerato in diritto”. Per il giudice, si rende palese, così, «l’esigenza di adottare opportune cautele affinché “l’opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente medesimo concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza [...] in accordo con l’impegno assunto dallo Stato con la citata legge n. 38 del 2010”. Il coinvolgimento in un percorso di cure palliative deve costituire, infatti, “un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente” (come già prefigurato dall’ordinanza n. 207 del 2018)» (sentenza n. 242 del 2019, punto 2.4. del Considerato in diritto).

Del resto, «il contatto con sanitari e con una struttura effettivamente in grado di assicurare la tempestiva attivazione di terapie palliative può garantire il diritto dei pazienti a ricevere informazioni complete sul loro percorso di cura e permettere a ogni persona l’opportunità di confrontarsi con la malattia e con l’ultimo tratto del cammino di vita in maniera dignitosa e libera da sofferenze, anche nella prospettiva di prevenire e ridurre in misura molto rilevante la domanda di suicidio assistito» (sentenza n. 66 del 2025, punto 7.1. del Considerato in diritto).

ragioni imperative di eguaglianza, *ratio ultima* della riserva allo Stato della competenza legislativa esclusiva in materia di “ordinamento civile”, disposta dalla Costituzione» (sentenza n. 262 del 2016, punto 5.4. del Considerato in diritto)”. Per altro verso, in quanto la determinazione dei suddetti termini procedurali “«investe direttamente e necessariamente i principi fondamentali in materia di tutela della salute, rimessi alla competenza del legislatore statale¹⁴.esso chiama in causa anche la determinazione statale di tali principi, ex art. 117 c. 3 Cost.

Si ritaglia, così, in favore delle Assemblee parlamentari l’esercizio di uno spazio di decisione politica nemmeno surrogabile (dato il suddetto cumulo dei riferimenti alle sfere di competenza dello Stato) attraverso un’attività esegetica del legislatore regionale per dedurre i principi fondamentali dalla legislazione nazionale vigente in materia. Ciò comporta nell’effetto una sospensione dell’intera procedura di medicalizzazione e, dunque, dell’immediato esercizio del suicidio assistito (come richiesta anche dalla difesa processuale dello Stato) fino all’intervento della disciplina statale, ripristinandosi nelle conseguenze proprio quell’alea di incertezza attuativa che, su sollecitazione dello stesso giudice costituzionale, il legislatore toscano mirava ad eliminare. In quest’ordine di idee, la sentenza viene a tracciare un solco profondo tra affermazione astratta del diritto fondamentale all’autodeterminazione sul fine vita e suo effettivo esercizio rimesso, in buona sostanza, alla determinazione in tal senso di una volontà politica della maggioranza parlamentare, così residuando un alone di dubbio intorno all’*an*, oltre che al *quando* (e al *quomodo*) della regolazione statale.

4. Conclusioni: la Corte costituzionale: signore e padrone della Costituzione? L’importanza della previsione dell’opinione dissenziente.

¹⁴ Nello specifico, la Corte dichiara l’incostituzionalità dell’art. 5, commi 1, 4, secondo periodo, e 5, e dell’art. 6, commi 1, secondo periodo, 5, secondo periodo, e 6 i per violazione, rispettivamente, dell’art.117, secondo comma, lettera l), Cost., in riferimento alla materia «ordinamento civile» e e dell’art. 117, terzo comma, Cost., in riferimento alla materia «tutela della salute».

Il sintetico richiamo a tali ultime sentenze suona conferma della peculiarità degli equilibri che si delineano nella giurisprudenza costituzionale, sovente commisurati alla espressione di un livello elevato di sensibilità politico-istituzionale che sottende le decisioni dell'organo di controllo. Ciò, se consente di inquadrare senz'altro la Corte costituzionale come un motore di uno sviluppo dell'esperienza costituzionale non vale a diradare fino in fondo i dubbi sulla (a volte accentuata) densità politica del suo sindacato, nel quale emerge il ricorso alla razionalità costituzionale come standard di misura dell'esercizio di discrezionalità legislativa. Tale *modus operandi* del giudice ha comportato, di fatto, una progressiva esaltazione della forza vincolante di tale paradigma che ha finito per assorbire, riconvertendola, ogni attività di esegesi della Corte. Flessibilizzazione delle regole del processo costituzionale in ragione dell'obiettivo "politico" di consentire l'intervento del legislatore; vincolo dell'interpretazione legislativa costituzionalmente conforme; ricorso alle sentenze additive di principio, per consentire la razionalizzazione dell'erogazione della spesa, rappresentano alcune tra le soluzioni sospinte dalla logica di razionalità costituzionale.

Nel contesto del pluralismo degli interpreti della Costituzione¹⁵ la Corte costituzionale non è certo l'unico organo chiamato a dare concretizzazione alla Carta fondamentale, tuttavia, in quanto "legislatore negativo" (per dirla con *Kelsen*¹⁶) essa occupa una posizione privilegiata poiché ha "l'ultima parola" ed è perciò in grado di fissare a volte un vincolo assoluto nell'esegesi costituzionale¹⁷. Di tale posizione di strutturale privilegio era pienamente consapevole *Rudolf Smend* quando, già all'inizio degli Anni '60, evidenziava come la Legge fondamentale tedesca valesse praticamente nel modo in cui la interpreta il Tribunale

¹⁵ P. Häberle, *Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten. Ein Beitrag zur pluralistischen und >prozessualen< Verfassungsinterpretation*, in *Juristen Zeitung (JZ)*, 1975, p. 297 ss.

¹⁶ H. Kelsen, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, in *Veröffentlichungen der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Berlin und Leipzig, 1929, p. 30 ss., part. p. 56.

¹⁷ O. Lepsius, *Die maßstabsetzende Gewalt*, in AA.VV., *Das entgrenzte Gericht*, Berlin, 2011, p. 161 ss., part. p. 162.

costituzionale federale¹⁸. *Viva vox Constitutionis*¹⁹, il giudice costituzionale finisce in pratica per acquisire una signoria sui contenuti normativi della Carta giungendo fino a determinare, sulla base di quest'ultima, la portata delle regole sancite dalla legge. Un tale approccio esegetico in buona sostanza si presenta come una forma del "pensare secondo la Costituzione"²⁰ e secondo i suoi valori, ritagliandosi così uno spazio ampio di intervento in uno con la progressiva attualizzazione della portata normativa della stessa Legge fondamentale. Nell'orientarne l'ulteriore sviluppo riportando ogni ambito materiale nella sfera di influenza e regime della Carta costituzionale il giudice concorre a favorire una sempre più strutturata costituzionalizzazione dell'ordinamento giuridico statale²¹ limitando, di conseguenza, gli spazi di espressione della decisione politica. Ciò, tuttavia, senza che a un tale esito sottenda la previa inclinazione verso una specifica teoria della Costituzione, quale ordinamento generale (*Grundordnung*) o, invece, quale ordinamento essenziale di cornice (*Rahmensordnung*) nella cui osservanza può dispiegarsi liberamente l'azione politica²².

Di fatto, la creatività argomentativa esposta in molte sentenze della Corte costituzionale, oltre all'impiego di modelli decisionali e soluzioni processuali inedite, avvicinano sempre di più questo giudice ad un legislatore parallelo²³, la cui capacità si commisura ad una pretesa razionalità (costituzionale) dell'agire che finisce per porre in un cono d'ombra la volontà politica del legislatore democratico.

¹⁸ R. Smend, *Das Bundesverfassungsgericht. Festvortrag zur Feier des zehnjährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts am 26. Januar. 1962*, ora anche in Id., *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, Berlin, 1962, p. 581 ss., part. p. 582.

¹⁹ M. Jestaedt, *Phänomen Bundesverfassungsgericht. Was das Gericht zu dem macht, was es ist*, in AA.VV., *Das entgrenzte Gericht*, cit., p. 79 ss. part. p. 84.

²⁰ M. Jestaedt, *Phänomen Bundesverfassungsgericht*, cit., p. 140. L'A. cui si mette in evidenza che nella specie, l'interrogativo sul significato della legge viene a mischiarsi con quello sulla possibile conservazione in vigenza, alla luce della Costituzione, della stessa legge. Pertanto, si determina al riguardo una certa confusione tra interpretazione e validità della disciplina legislativa.

²¹ Ibidem, p. 141.

²² -W. Böckenförde, *Die Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandsaufnahme und Kritik* (1976), ora anche in Id., *Staat, Verfassung, Demokratie*, Frankfurt am Main, 1991, p. 53 ss., part. p. 86 ss.; E.-W. Böckenförde, *Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht - Biographisches Interview v. D. Gosewinkel*, Berlin, 2011, p. 440 ss..

²³ Idem.

In questa direzione, infatti, il perseguimento di un'esegesi costituzionalmente conforme finisce per elidere ogni relazione contingente tra volontà politica di maggioranza e regolazione normativa per premiare quella tra quest'ultima e il dettato costituzionale.

La spinta in tale direzione si rende ancor più evidente allorché gli effetti normativi della sentenza della Corte giungono ad essere disancorati dal paradigma delle rime obbligate. A partire dall'impiego delle sentenze interpretative, il cui presupposto è dato dall'esistenza di una pluralità di opzioni normative risalenti al testo della disposizione, la Corte tende a smarcarsi dall'ermeneutica giurisdizionale per procedere ad un'interpretazione autonoma della normativa oggetto della questione. Eludendo la sostanza politica della volontà legislativa essa si concentra sul dato dispositivo interpretandone la razionalità, quando possibile, alla stregua dei parametri costituzionali evocati nella questione. Va osservato, d'altro verso, che il richiamo alle "rime obbligate" è stato a lungo il presupposto logico di giustificazione della legittimità dell'intervento additivo del giudice costituzionale, che valeva ad allontanarne ogni paragone con l'operato del legislatore rappresentativo, il citato transito al criterio delle "rime possibili", in sostituzione delle rime obbligate²⁴ (sentenza n. 48 del 2021) rivela, dunque, un tratto nuovo e - per certi aspetti - più sfrontatamente creativo del giudice costituzionale. A consolidare questa nuova acquisizione nel novero delle tecniche decisionali, la Corte ha di recente (sent. n. 31/25) precisato che in ragione dell' "accertamento di «un *vulnus* a un principio o a un diritto riconosciuti dalla Costituzione» (sentenza n. 6 del 2024)", non funge da ostacolo "all'esame nel merito della questione", per l'emissione di una sentenza ad effetto sostitutivo, "l'assenza di un'unica soluzione a "rime obbligate" per ricondurre l'ordinamento al rispetto della Costituzione, ancorché si versi in materie riservate alla discrezionalità del legislatore» (sentenza n. 138 del 2024)". È sufficiente che nel "«sistema nel suo complesso [...]» sussistano "precisi punti di riferimento" e soluzioni "già esistenti" (sentenza n. 236 del 2016) [...]

²⁴ ... "ex plurimis, sentenze n. 28 del 2022, n. 63 del 2021, n. 252 e n. 224 del 2020, n. 99 e n. 40 del 2019, n. 233 e n. 222 del 2018)»".

immuni da vizi di illegittimità, ancorché non “costituzionalmente obbligat[i]» (sentenza n. 222 del 2018)”. Così, superando il limite connesso all’originaria natura di legislatore negativo (v. supra) la Corte giunge a proporre soluzioni ricostruttive della disciplina in giudizio, seppure estranee alla specifica *ratio* legislativa. Ciò in quanto l’esame della questione di costituzionalità non è necessariamente subordinata all’“esistenza «di un’unica soluzione costituzionalmente obbligata”, bastando la “presenza nell’ordinamento di una o più soluzioni costituzionalmente adeguate, che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore» (sent. n. 69/25; sent. n. 73 del 2023; nello stesso senso sentt. n. 46 del 2024 e n. 34 del 2021)”. Obbedendo ad una regola di economia processuale, la Corte ricomponde l’ordine normativo vulnerato dalla disciplina illegittima attingendo essa stessa a modelli esistenti nell’ordinamento, senza rimettere al legislatore rappresentativo la scelta tra una pluralità di soluzioni costituzionalmente compatibili in sostituzione di quella censurata. Perde senso, di conseguenza, ogni confinamento dei poteri di sindacato del giudice costituzionale entro lo spazio esclusivo dell’annullamento della normativa dichiarata illegittima²⁵.

Quanto tale evoluzione di ruolo del giudice costituzionale determini un recesso del sistema delle garanzie connesse allo Stato costituzionale democratico di diritto resta una questione aperta e destinata a non avere mai una definitiva risposta. Del resto, le simmetrie tra sentenze della Corte costituzionale e legge parlamentare non possono spingersi oltre: con il transito allo Stato democratico, infatti, il concetto di legge (ordinaria) si è arricchito di connotazioni assiologiche e funzionali non riducibili senz’altro entro lo spazio angusto della produzione normativa ma includono un necessario riferimento a forme e modi della stessa produzione che include la funzione di sviluppo ed elaborazione politica riflessa nella scelta ultima di una maggioranza parlamentare²⁶.

²⁵ H. Kelsen, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, in *VVDStRL*, 5, Berlin und Leipzig, 1929, p. 30 ss., part. p. 55 ss.

²⁶ O. Lepsus, *Gesetz und Gesetzgebung*, in M. Herdegen, J. Masing, R. Poscher, K. F. Gärditz (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, Tübingen, 2012, p. 777 ss.

Una corretta valorizzazione di tale funzione implica, così, un'eccedenza anche etica, oltre che teleologica, della legge parlamentare²⁷ che la rende in questo senso diversa e distinta anche assiologicamente dal complesso delle regole e dei principi della Costituzione, intesa quest'ultima come decisione politica fondamentale o come Legge fondamentale di normazione positiva. Unicamente la prima opera come strumento di realizzazione dell'indirizzo politico di maggioranza, alla seconda di contro è dato di definire il paradigma ultimo di confronto della qualità giuridica dell'atto approvato.

Del resto, l'esperienza giurisprudenziale sopra richiamata è sintomatica di una esaltazione del carattere giuridico-positivo della Costituzione che ne implica la peculiare valorizzazione anche come misura della specifica responsabilità politica delle Assemblee rappresentative. Si scorgono, nelle pieghe di tale esperienza, i tratti di una nuova cultura costituzionale²⁸ ispirata e quasi dominata da paradigmi normativi, tuttavia, flessibili e poco inclini all'univoco ed oggettivo apprezzamento, declinati secondo i risvolti autoreferenziali dell'indirizzo di giurisprudenza costituzionale. Nelle maglie dell'argomentazione si rinvencono quegli impulsi normopietici del giudice mirati a orientare in un senso o in un altro l'attuazione e concretizzazione di diritti e principi fondamentali, finendo per sostanzialmente vincolare -oltre all'esegesi costituzionale dei giudici di merito- l'azione conformatrice del legislatore democratico in relazione a singole fattispecie. Tanto consegna all'impressione generale l'immagine di una Corte costituzionale, signora e padrona della Costituzione²⁹ seppure emancipata da ogni forma di controllo democratico che non siano quelli rimessi, essenzialmente, all'analisi ed alla critica scientifica.

Non è del tutto inesistente il rischio che, così, nel tempo possa arretrare la fiducia che in una società democratica e in uno Stato di diritto anche la giustizia

²⁷ S. Harbarth, *Selbstbehauptung der Verfassungsgerichtsbarkeit*, in JZ 80 (2025), p. 161 ss.

²⁸ A. Voßkuhle, *Europa, Demokratie, Verfassungsgerichte*, Berlin, 2021, p. 9 ss.; p. 201 ss., part. p. 206..

²⁹ E.-W. Böckenförde, *Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht*, cit., p. 381 ss..

costituzionale deve ispirare ai singoli³⁰. Il giudice costituzionale -lo ricorda bene *Ernst Wolfgang Böckenförde*- non è un legislatore parallelo e, se lo diventa, l'assetto dello stato di diritto finisce per subire una sensibile flessione³¹. Per scongiurare un tale rischio può essere sufficiente aprire l'operato di questo giudice al controllo democratico attraverso, in primo luogo, l'ammissibilità dell'espressione dell'opinione dissenziente, che lascia rendere pubblica e conoscibile l'esistenza del dissenso interno al collegio su alcuni punti della decisione assunta, favorendosi così la rappresentazione di possibili alternative esegetiche rispetto a quella adottata dal giudice a maggioranza dei componenti. Tali alternative, del resto, potrebbero rappresentare in seguito la base argomentativa per sviluppi evolutivi o per rivolgimenti dell'indirizzo espresso in precedenza.

In questo senso, può rendersi effettiva l'aspettativa generalizzata al rafforzamento delle garanzie funzionali alla preservazione dello Stato costituzionale democratico di diritto.

³⁰ Su tale aspetto, quantunque il richiamo è espressamente limitato alla giustizia ordinaria, cfr. anche CGUE, sent. della Grande Sezione, 6.10.2021 (W.Z. c/ Cons. naz. Magistratura Polonia); CGUE, sent. 5.6.2023 (Commissione c/ Polonia).

³¹ E.-W. Böckenförde, *Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht*, cit., p. 440 ss..