

## **Le dichiarazioni anticipate di trattamento, tra ordinamento civile e «ragioni imperative di eguaglianza»**

di Lucia Busatta \*

(in corso di pubblicazione in “*le Regioni*”, 2017)

1. Con la sentenza n. 262 del 2016, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della legge della Regione Friuli Venezia Giulia n. 4/2015 recante «Istituzione del registro regionale per le libere dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario (DAT) e disposizioni per favorire la raccolta delle volontà di donazione degli organi e dei tessuti» (modificata dalla legge regionale n. 16/2015). Secondo la Corte, per i motivi che ora si vedranno, i due atti legislativi regionali nella loro interezza sono stati adottati in violazione del riparto di competenze, interferendo nella materia dell'ordinamento civile, riservata in via esclusiva dello Stato ex art. 117, comma secondo, lett. l). L'ambito nel quale la disciplina censurata interveniva, ossia quello relativo alle disposizioni di volontà inerenti ai trattamenti sanitari cui essere sottoposti nelle fasi finali della vita e alla donazione *post mortem* di organi e tessuti, necessita di una disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale; di conseguenza, viene rilevata anche la violazione del principio d'eguaglianza<sup>1</sup>.

Obiettivo principale della legge friulana (e del successivo intervento emendativo) era quello di istituire un registro regionale per la raccolta delle dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario «disciplinando in modo omogeneo su tutto il territorio regionale la raccolta» delle stesse. Si prevedeva anche la possibilità, contestualmente alla registrazione delle DAT, di rendere esplicita la volontà della persona relativamente alla donazione *post mortem* di organi e tessuti. A tal fine, le Aziende per l'assistenza sanitaria avrebbero dovuto curare la creazione e la tenuta della banca dati nella quale sarebbero state registrate le DAT dei residenti o domiciliati in Regione; essa sarebbe, poi, stata collegata con la Carta regionale dei servizi e – su richiesta dell'interessato – le DAT avrebbero potuto essere trasferite anche sulla tessera sanitaria personale dell'assistito.

Circa i possibili contenuti delle DAT, la loro validità temporale e i casi di perdita d'efficacia delle stesse (temi sui quali – come era ovvio attendersi – si è concentrato gran parte del recente dibattito alla Camera dei Deputati, durante l'approvazione del disegno di legge di cui *infra* si dirà) il legislatore regionale aveva cercato di limitarsi a definire solo alcuni aspetti, considerati funzionali all'istituzione del registro. Nell'intenzione del legislatore, l'intervento normativo era, piuttosto, mirato alla definizione delle modalità di registrazione delle dichiarazioni e alla loro conservazione da parte delle Aziende sanitarie, cui si aggiungeva il rinvio ad un ulteriore regolamento della Giunta. In realtà, come rilevato dalla stessa Corte costituzionale, inevitabilmente la disciplina regionale andava a toccare una molteplicità di profili “sostanziali” della configurazione giuridica di siffatte dichiarazioni<sup>2</sup>. Un profilo sul quale, ad esempio, la legge interveniva in modo decisamente innovativo rispetto al quadro giuridico complessivo inerente il consenso ai trattamenti sanitari riguarda la possibilità, per il dichiarante, di nominare uno o più fiduciari (nella versione originaria della

---

1 In commento alla sentenza v. L. COEN, *Le disposizioni anticipate di trattamento sanitario tra diritto civile e organizzazione amministrativa*, in *BioLaw Journal*, 1, 2016, 207; C. MAGNANI, *Sul testamento biologico altro scontro tra Stato e Regioni. Il Titolo V fa male alla salute?*, in *Forum Costituzionale*, 16 dicembre 2016. In argomento cfr. anche C. PICCOCCHI, *Dichiarazioni anticipate di trattamento: dare “forma al vuoto” in attesa di una legge*, in *Rivista AIC*, 2, 2016, 1.

2 Rispetto a questo elemento, come ora si vedrà, la Corte costituzionale ritiene che la legge regionale impugnata offra una «disciplina organica e puntuale delle dichiarazioni anticipate di trattamento», punto 5.3 del *considerato in diritto*.

legge si faceva riferimento anche alla figura dell'amministratore di sostegno), con il compito di assicurare il rispetto delle DAT. La legge si chiudeva, poi, con una norma di carattere promozionale che affidava alla Regione, per mezzo delle Aziende per l'assistenza sanitaria, l'organizzazione di adeguate iniziative di informazione per rendere conoscibili e fruibili ai residenti in Regione i contenuti della legge e le modalità per l'espressione e la registrazione delle dichiarazioni.

A fronte dell'impugnazione statale dell'intero testo della legge, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. I, Cost. (ordinamento civile e penale), dell'art. 117, comma terzo, Cost. (per contrasto con i principi generali in materia di tutela della salute) e per la violazione del principio di eguaglianza, il Consiglio regionale provvedeva ad approvare la legge n. 16 del 2015, che apportava alcune modificazioni al testo originario. Gli interventi emendativi erano volti, secondo l'intento del legislatore regionale, a superare i vizi di legittimità lamentati nel ricorso statale, per salvaguardare la costituzionalità (almeno parziale) della legge *de qua*. Il Presidente del Consiglio dei Ministri, con ricorso n. 87 del 2015, impugnava anche il secondo intervento regionale, ribadendo, essenzialmente, i medesimi vizi di legittimità già rilevati.

Riuniti i giudizi, la Corte decide di affrontare in modo unitario le questioni prospettate, pronunciandosi sulla compatibilità costituzionale dell'intero testo normativo e rigettando le eccezioni di inammissibilità della difesa regionale. La scelta di concentrarsi su una «valutazione complessiva della disciplina», motivata dal fatto che si tratta di «leggi caratterizzate da disposizioni dal contenuto omogeneo, dipendenti l'una dall'altra e integralmente coinvolte dalle censure di legittimità costituzionale», non può che condizionare le modalità di costruzione della linea argomentativa seguita dalla Corte a sostegno della declaratoria di incostituzionalità.

Sebbene il ricorso statale avesse evidenziato anche autonomi profili di illegittimità per ciascuna delle disposizioni del testo normativo impugnato (tanto di quello originario che delle successive modificazioni), scrutinare in modo unitario la legge rappresenta indubbiamente la modalità più diretta al fine di risolvere quello che può essere considerato il «vero fulcro» della questione su cui verte questa sentenza: a fronte dell'inerzia del legislatore statale in tematiche attinenti le sfere della salute e dei diritti personalissimi, è possibile individuare uno spazio per l'intervento regionale? Come ora si vedrà, la Corte si pone nella prospettiva dell'esclusione di qualunque margine per l'autonomia legislativa regionale. Tuttavia, la riserva alla competenza esclusiva del legislatore statale non esclude in radice un ruolo delle Regioni. In ambito sanitario, ad esempio, la concreta effettività dei diritti disciplinati in testi normativi statali transita anche attraverso la realizzazione di adeguati servizi organizzativi e amministrativi che, in questo campo, spettano alle Regioni<sup>3</sup>.

2. La violazione del riparto di competenze rilevata dalla Corte riguarda primariamente la materia dell'ordinamento civile, ambito nel quale il legislatore regionale sarebbe intervenuto in modo indebito, conferendo un «rilievo pubblico» alle dichiarazioni di volontà relative ai trattamenti sanitari che restano, almeno per il momento, relegate alla sfera privata. L'incostituzionalità dell'intervento normativo censurato è ulteriormente dimostrata dalla violazione del principio di eguaglianza, poiché – ad avviso del Giudice delle leggi – la capacità di tali norme di incidere su «aspetti essenziali della identità e della integrità della persona» non può che richiedere una regolazione uniforme sul territorio nazionale.

---

<sup>3</sup> Si pensi, a questo proposito, alle problematiche applicative della legge n. 194/1978 in materia di interruzione volontaria di gravidanza, che sorgono a causa della difficoltà da parte delle strutture sanitarie di garantire la prestazione a fronte dell'alta percentuale di obiettori di coscienza tra il personale medico e sanitario. Sul punto si veda, *inter multis*, F. GRANDI, *L'abbandono dei LEP alle Regioni: il caso dell'interruzione volontaria di gravidanza*, in *Osservatorio costituzionale*, 1, 2015.

Se circa l'esito complessivo di questo giudizio non ci sarebbe molto da argomentare, poiché non si tratta della prima sentenza con la quale la Corte si confronta con iniziative legislative regionali aventi carattere simile a quello della legge friulana<sup>4</sup>, dalle motivazioni della decisione è comunque possibile ricavare alcuni spunti interessanti.

Il primo di tali elementi riguarda proprio l'individuazione, da parte della Corte, della "materia" nella quale la Regione è intervenuta violando il riparto di competenze e, in modo correlato, la definizione degli ambiti giuridici toccati dalla disciplina delle dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario.

In secondo luogo, la scelta del Giudice delle leggi di affrontare in modo complessivo la questione di costituzionalità prospettata con riguardo all'intero testo della legge friulana (e di dichiarare, conseguentemente, assorbite le altre questioni) si collega al vicino precedente della stessa Consulta relativo alla legge regionale calabra sulla donazione degli organi (C. Cost., sent. n. 195/2015) e apre alcune riflessioni circa questa tipologia di scrutinio.

In terzo luogo, non può sfuggire il fatto che l'ambito di intervento del legislatore friulano coincide con le tematiche per le quali, da tempo e da più parti, si attende una legge del Parlamento. L'interessante contestualità temporale tra la pubblicazione della sentenza e il dibattito che alla Camera dei Deputati ha condotto alla recente approvazione in prima lettura del disegno di legge recante "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento"<sup>5</sup> porta a interrogarsi circa l'esistenza di eventuali spazi residui per l'intervento regionale.

Infine, nella prospettiva dell'intento originario della disciplina oggetto di giudizio rispetto al contesto politico, istituzionale e sociale delle decisioni individuali relative alla fine della vita, è possibile svolgere alcune riflessioni circa il valore simbolico di taluni interventi regionali e, in definitiva, sulla tipologia di scrutinio da parte del giudice costituzionale laddove, anche in un giudizio in via principale, vengano in rilievo gli ampi spazi di discrezionalità politica in ambiti normativi considerati "eticamente sensibili".

3. La sentenza, innanzi tutto, contribuisce a fornire un ulteriore elemento definitorio all'articolata materia che il riparto costituzionale di competenze raccoglie nell'ampio spettro dell'ordinamento civile.

Nel primo ricorso, l'Avvocatura dello Stato rilevava la violazione di una molteplicità di parametri competenziali, segnatamente l'ordinamento civile e l'ordinamento penale, nonché l'interferenza con il consenso informato, considerato quale principio fondamentale in materia di tutela della salute (art. 117, comma terzo, in conformità con quanto affermato dalla Corte nella sentenza n. 438/2008). Come già evidenziato, inoltre, data l'importanza della disciplina, viene sottolineata la necessità che la stessa sia regolata in modo uniforme a livello nazionale, con conseguente violazione del principio di eguaglianza. Con particolare riguardo alla sovrapposizione con la competenza esclusiva statale relativa all'ordinamento civile, il ricorso individuava negli atti di disposizione del proprio corpo – sia con riferimento alle DAT che con riguardo alla donazione degli organi – l'istituto civilistico cui ascrivere la lesione del riparto di competenze; inoltre, si rilevava anche un'intromissione negli istituti relativi alla rappresentanza e alla protezione dei dati personali, entrambi rientranti nell'ampio spettro della materia "ordinamento civile"<sup>6</sup>.

La Corte individua proprio in questo specifico ambito riservato alla competenza legislativa dello Stato la ragione primaria dell'incostituzionalità della disciplina regionale nella sua

---

4 I precedenti da ricordare, su cui *infra*, sono: C. cost., sent. n. 282/2002; sent. n. 228/2003; sent. n. 253/2006; sent. n. 438/2008; sent. n. 253/2009.

5 Si tratta del disegno di legge "unificato" n. C 1142, approvato dalla Camera dei Deputati in data 20 aprile 2017 e attualmente in corso d'esame presso il Senato (S 2801).

interezza. Tuttavia, nonostante l'ampiezza delle ragioni addotte dall'Avvocatura dello Stato a sostegno dell'incostituzionalità della legge, all'interno delle motivazioni della sentenza non viene dedicato un particolare spazio all'individuazione degli istituti di diritto privato interessati dalle norme censurate. Al contrario, la violazione della Costituzione consta, semplicemente, nella «attribuzione di un rilievo pubblico a tali manifestazioni di volontà, espressive della libertà di cura». Di conseguenza – nonostante la Corte non lo espliciti in modo netto – il collegamento più diretto è con l'ambito civilistico degli atti di disposizione del proprio corpo. Vengono inoltre considerate assorbite le questioni inerenti all'intromissione regionale negli istituti della rappresentanza e della tutela dei dati personali, implicitamente ritenute questioni secondarie rispetto alla valutazione complessiva della disciplina regionale, caratterizzata da disposizioni «dal contenuto omogeneo, dipendenti l'una dall'altra».

Rispetto a tali profili, quindi, da un lato risulta essere confermata la tendenza della Corte a configurare l'ordinamento civile non tanto quale competenza trasversale, quanto piuttosto come «materia-materia», ossia «come un settore costituito da determinati oggetti o contenuti o, meglio ancora, da determinati istituti, gli istituti di diritto civile, preclusi in quanto tali alla legge regionale»<sup>7</sup>.

Dall'altro lato, tuttavia, rispetto ai precedenti che – *ratione materiae* – sono più vicini alle tematiche affrontate nel caso qui in commento, sarebbe stato forse apprezzabile un intervento definitorio maggiormente incisivo da parte della Corte. Ad esempio, nella sentenza n. 253/2006, relativa ad alcune disposizioni della legge della Regione Toscana 15 novembre 2004, n. 63 (Norme contro le discriminazioni determinate dall'orientamento sessuale o dall'identità di genere), il giudice delle leggi rileva l'interferenza rispettivamente con l'istituto della rappresentanza e con quello degli atti di disposizione del proprio corpo da parte delle norme regionali dichiarate incostituzionali per violazione, appunto, del riparto di competenze in materia di ordinamento civile.

Nel caso in commento, invece, il fatto di effettuare lo scrutinio di legittimità sul testo normativo complessivamente inteso porta la Corte a considerare in modo unitario le diverse dimensioni dell'ordinamento civile che vengono in gioco, senza però offrire una definizione specifica di ciascuna di esse. Nella valutazione globale del doppio intervento legislativo friulano, dunque, viene considerata come “prevalente” la finalità generale della legge, ossia quella di fornire una disciplina completa ad un ambito particolarmente sensibile e, ancora, privo di una adeguata attenzione da parte del legislatore statale. Una volta individuata la sfera di competenza esclusiva interessata dalle norme impugnate, dunque, è il mero atto di legiferazione in un ambito del quale il legislatore regionale non dispone a determinare *ipso facto* la nullità di entrambi gli atti normativi, per quanto articolati e puntuali. Diversamente, qualora il sindacato avesse riguardato singole disposizioni delle due leggi, allora la suddivisione e la definizione dei diversi istituti attinenti all'ordinamento civile sarebbero state non solo opportune, ma addirittura dovute.

Un profilo, sul quale, forse, ci si sarebbe attesi qualche parola in più da parte della Corte, riguarda la questione relativa al rapporto tra consenso ai trattamenti sanitari e principi fondamentali in materia di tutela della salute. Entrambi i ricorsi erariali invocavano la violazione anche del terzo comma dell'art. 117 e, dunque, vi sarebbe stato lo spazio per argomentare sul punto. Bisogna, tuttavia, rilevare che la giurisprudenza costituzionale in materia può dirsi ormai consolidata: a partire dalla nota pronuncia n. 282/2002, la Corte ha

---

6 Sul punto, il ricorso n. 87/2015, depositato in seguito alle modifiche apportate dal Consiglio regionale friulano alla legge impugnata, non fa che riprendere le motivazioni già rilevate in relazione alla prima versione del testo legislativo.

7 E. LAMARQUE, *Ancora nessuna risposta definitiva in materia di ordinamento civile*, in *Le Regioni*, 1, 2007, 185.

ricondotto le attività di carattere terapeutico al diritto alla salute e al rispetto della persona, nella sua integrità fisica. Con la sentenza n. 438/2008, poi, è stato anche definito il consenso informato quale principio fondamentale in materia di tutela della salute, ascrivibile alla protezione offerta dagli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione<sup>8</sup> e, pertanto, rimesso alla legislazione statale<sup>9</sup>.

Se sulla definizione del principio del consenso un eventuale intervento della Corte, forse, non sarebbe stato particolarmente innovativo (almeno allo stato attuale dei fatti), non si può, tuttavia, non rilevare che il punto d'approdo della giurisprudenza costituzionale di fatto sembri escludere qualsiasi intervento regionale in materia. Eppure, a ben vedere, poco tempo dopo la sentenza n. 282/2002, nella pronuncia n. 338/2003, la Corte aveva tenuto a precisare che, anche con riguardo al consenso ai trattamenti sanitari, sia possibile individuare un certo margine di intervento per il legislatore regionale: «Nei limiti dei principi fondamentali, nulla vieta invece che le Regioni, responsabili per il proprio territorio dei servizi sanitari, dettino norme di organizzazione e di procedura, o norme concernenti l'uso delle risorse pubbliche in questo campo: anche al fine di meglio garantire l'appropriatezza delle scelte terapeutiche e l'osservanza delle cautele necessarie per l'utilizzo di mezzi terapeutici rischiosi o destinati ad impieghi eccezionali e ben mirati»<sup>10</sup>. Nel caso in commento, invece, il fatto che la Corte dichiari assorbite tutte le altre questioni e si limiti a rilevare la violazione dell'ordinamento civile, ambito riservato alla competenza esclusiva dello Stato, esclude in radice quello che avrebbe forse potuto segnare un ulteriore arricchimento della giurisprudenza costituzionale in materia di consenso informato e scelte terapeutiche<sup>11</sup>.

4. Merita, a questo punto, un breve approfondimento la decisione della Corte di svolgere il proprio scrutinio sull'intervento normativo regionale nel suo complesso. Al fine di giustificare il proprio approccio alla questione, il Giudice delle leggi si richiama a due precedenti del 2015, nei quali aveva affermato, in primo luogo, che «mentre è inammissibile l'impugnazione di un'intera legge attraverso generiche censure che non consentano di individuare la questione oggetto dello scrutinio di legittimità costituzionale, è

---

8 Vale la pena di citare per intero il passaggio della sentenza n. 438/2008, nel quale la Corte ha offerto la definizione del principio del consenso, valida anche nella tematica *de qua*: «La circostanza che il consenso informato trova il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative; informazioni che devono essere le più esaurienti possibili, proprio al fine di garantire la libera e consapevole scelta da parte del paziente e, quindi, la sua stessa libertà personale, conformemente all'art. 32, secondo comma, della Costituzione».

9 Oltre alle menzionate sentenze n. 282/2002 (relativa alla legge della Regione Marche sulla sospensione della terapia elettroconvulsivante) e n. 438/2008 (sulla legge della Regione Piemonte, recante Norme in materia di uso di sostanze psicotrope su bambini ed adolescenti), le ulteriori pronunce che vengono in rilievo sono la sentenza n. 338/2003 (legge della Regione Piemonte sull'applicazione della terapia elettroconvulsivante) e n. 253/2009 (legge della Provincia Autonoma di Trento recante Disposizioni in materia di uso di sostanze psicotrope su bambini e adolescenti). Ancora, sul consenso informato la Corte costituzionale è ulteriormente intervenuta con la già menzionata sentenza n. 253/2006, relativa alla legge della Regione Toscana recante Norme contro le discriminazioni determinate dall'orientamento sessuale o dall'identità di genere.

10 C. cost., sent. n. 338/2003, par. 5.1 del *considerato in diritto*.

11 Su taluni aspetti critici della configurazione del consenso informato come principio fondamentale in materia di tutela della salute, cfr. F. CORVAJA, *Principi fondamentali e legge regionale nella sentenza sul consenso informato*, in *Le Regioni*, 3-4, 2009, 638.

consentita, al contrario, l'impugnativa di intere leggi caratterizzate da norme omogenee, tutte coinvolte dalle censure medesime»<sup>12</sup>. Con la sentenza n. 195/2015, in secondo luogo, era stata dichiarata l'illegittimità di una legge della Regione Calabria in materia di dichiarazioni di volontà relative alla donazione *post mortem* di organi e tessuti. In quest'ultimo caso, era stata rilevata la violazione della competenza esclusiva statale da parte del legislatore regionale, a nulla rilevando il fatto che la disciplina censurata ripettesse, essenzialmente, quanto già previsto dalle fonti statali e indipendentemente dal fatto che essa non producesse autonomi effetti concreti<sup>13</sup>.

La questione esaminata dalla Corte nella decisione in commento aggiunge un ulteriore elemento ai principi che orientano lo scrutinio sulle leggi regionali esaminate nella loro interezza. Con il precedente rappresentato dalla sentenza n. 81/2015, l'incostituzionalità dell'intera disciplina legislativa dipendeva, primariamente, dalla mancanza dei presupposti che consentono l'esercizio della funzione legislativa al Consiglio regionale in prorogatio, mentre nella sentenza sulla legge calabra si rilevava la violazione del riparto di competenze da parte di una disciplina che, di fatto, non innovava l'ordinamento giuridico, limitandosi a riprendere testualmente le previsioni della normativa statale. Nel caso *de quo*, infine, la lesione della potestà legislativa statale viene individuata anche a fronte del (perdurante) silenzio del Parlamento nazionale<sup>14</sup>.

Da un lato, tale prospettiva porta la Corte – come si è appena osservato – a ritenere assorbite le censure sollevate dall'Avvocatura dello Stato con riguardo alle singole disposizioni della legge friulana, precludendo alla stessa di entrare nel dettaglio di alcuni profili che avrebbero potuto condurre i giudici a sviluppare interessanti considerazioni circa taluni ambiti ancora relativamente poco esplorati nella giurisprudenza costituzionale (ad esempio, quello relativo alla tutela della riservatezza dei dati personali dei pazienti).

Dall'altro lato, comunque, la declaratoria di incostituzionalità sottolinea di fatto che la legge friulana non è illegittima per il solo fatto di essere intervenuta in un terreno sul quale il legislatore nazionale non si è ancora espresso. Se si unisce il principio affermato in questa sede con quello che è possibile desumere dalla sentenza n. 195/2015, relativa alla legge della Regione Calabria sulla donazione degli organi, si giunge alla conclusione per la quale, anche in presenza di una normativa statale sulle dichiarazioni anticipate di trattamento, un intervento di tal natura sarebbe stato *comunque* incostituzionale<sup>15</sup>. Del resto, ciò è confermato proprio dal fatto che, nel testo stesso della legge friulana, era inclusa una disposizione concernente la registrazione delle dichiarazioni di volontà relative alla donazione *post mortem* di organi e tessuti (art. 7). Inserita a semplice corredo delle disposizioni principali relative alle DAT, tale previsione si limitava, peraltro, a rammentare, in modo del tutto superfluo, l'esistenza di una disciplina nazionale sulla donazione e ad aggiungere la possibilità di inserire anche queste dichiarazioni nell'istituendo registro regionale. Con riguardo a questo specifico punto, la Corte si limita a ricordare che «il

---

12 C. cost., sent. n. 81/2015, con la quale era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Abruzzo 28 aprile 2014, n. 25, a motivo dell'assenza dei presupposti previsti dallo Statuto regionale per l'esercizio della funzione legislativa in regime di prorogatio.

13 C. cost., sent. n. 195/2015, par. 3.2 del *considerato in diritto*: «La legge regionale che pur si limiti sostanzialmente a ripetere il contenuto della disciplina statale determina la violazione dei parametri invocati, derivando la sua illegittimità costituzionale non dal modo in cui ha disciplinato, ma dal fatto stesso di aver disciplinato una materia di competenza legislativa esclusiva dello Stato».

14 Circa l'inerzia del legislatore statale si tornerà *infra*.

15 Ciò non esclude, comunque, che possa essere configurabile uno spazio residuo per l'intervento del legislatore regionale. Tale aspetto sarà trattato *infra* al paragrafo 5.

legislatore nazionale è, nei fatti, già intervenuto a disciplinare la donazione di tessuti e organi»<sup>16</sup>.

La ragione dell'impossibilità di riconoscere uno spazio di autonomia al legislatore statale è da individuare nelle «ragioni imperative di eguaglianza», che impediscono la creazione di situazioni giuridiche differenziate in questo specifico ambito e che vengono considerate, dalla Corte, quale «*ratio* ultima della riserva allo Stato della competenza legislativa esclusiva in materia di ordinamento civile». In altre parole, l'intera disciplina censurata, andando ad incidere «su aspetti essenziali della identità e della integrità della persona»<sup>17</sup>, tradisce il sistema di garanzia di due diritti costituzionali – quello alla salute e quello all'autodeterminazione – del quale il principio del consenso informato rappresenta la *summa*. Il richiamo a tali principi e al loro valore costituzionale rimane, però, sullo sfondo: l'eguaglianza è lesa dall'attribuzione di rilievo pubblico a ciò che costituisce la manifestazione esteriore delle convinzioni individuali collegate all'idea che ciascuno ha di sé e, in definitiva, della propria dignità umana al termine della vita.

5. Il terzo profilo da esaminare concerne il rapporto tra l'impugnata legge friulana e il perdurante silenzio del Parlamento in materia. Il fatto che un intervento regionale in tale ambito sia di per sé (e dunque indipendentemente dall'esistenza di una legge statale su tali tematiche) incostituzionale viene rilevato dalla Corte – come abbiamo già posto in evidenza – quale precipitato della lesione della competenza esclusiva in materia di ordinamento civile, a motivo delle già richiamate «esigenze imperative di eguaglianza» che impongono una disciplina omogenea sull'intero territorio nazionale. La lettura dell'iniziativa regionale quale reazione ad un legislatore statale “astensionista”<sup>18</sup> era posta in evidenza già nel primo ricorso governativo, il quale “suggeriva” altresì l'attribuzione di un significato giuridico a tale silenzio: «anche l'inerzia del legislatore statale in ordine ad un determinato settore, può essere espressione di una precisa scelta, nel senso di non consentire determinati atti o rapporti»<sup>19</sup>.

In effetti, era la stessa legge del Friuli Venezia Giulia, nella sua prima versione a dichiarare l'intenzione di intervenire «nelle more dell'approvazione di una normativa in materia a livello nazionale» (art. 1, co. 4). Proprio al fine di rimuovere alcuni dei lamentati vizi di incostituzionalità, con la legge n. 16/2015, il Consiglio regionale modificava alcune previsioni della legge, tra le quali anche quella citata.

Nonostante la Corte dimostri di non voler accogliere in pieno la lettura proposta nel ricorso governativo – vale a dire l'interpretazione della mancata approvazione di una legge nazionale quale scelta contraria al riconoscimento di una rilevanza giuridica alle DAT –, un riferimento alla posizione del Parlamento italiano, ormai minoritaria rispetto alla panoramica della maggior parte (almeno) degli Stati europei, trova comunque spazio all'interno delle motivazioni della sentenza in commento. Nella parte conclusiva, infatti, richiamando proprio il principio di eguaglianza quale criterio che impone una disciplina

---

16 Il riferimento è alla legge n. 91/1999, la cui disciplina è ricostruita in modo completo nella sentenza n. 195/2015. Sui profili concernenti le modalità per la registrazione delle relative dichiarazioni di volontà e sulla registrazione nella banca dati del Sistema Informativo Trapianti, cfr. L. BUSATTA, *Repetita non iuvant: l'illegittimità della legge calabrese sul consenso alla donazione degli organi*, in *Studium Iuris*, 5, 2016, 548-556.

17 C. cost., sent. n. 262/2016, punto 5.4 del *considerato in diritto*.

18 Per una lettura complessiva delle dinamiche tra legislatore e giudice (costituzionale) in settori nei quali il silenzio del legislatore crea rilevanti vuoti normativi nella tutela dei diritti fondamentali, cfr. C. CASONATO, *Biodiritto e pluralismi. Alla ricerca della sostenibilità*, in *BioLaw Journal*, 2, 2016, 2; A. D'ALOIA, *Giudice e legge nelle dinamiche del biodiritto*, in *BioLaw Journal*, 2, 2016, 105 ss.

19 Ricorso n. 55/2015.

uniforme a livello nazionale, i giudici – seppur in modo non incisivo – rammentano che il tema era contestualmente all’attenzione delle Camere, ove però non si era (e non si è ancora) raggiunto un esito condiviso.

La possibilità di richiamare il contemporaneo svolgimento dei dibattiti parlamentari avrebbe potuto offrire alla Corte l’occasione per prendere una posizione circa la maturata necessità costituzionale di consolidare in via legislativa i principi relativi alle scelte terapeutiche individuali e al consenso informato. Come si è detto, il “rumoroso silenzio” del Parlamento nazionale, in effetti, ottiene un (piccolo) spazio all’interno della pronuncia, anche se forse – proprio alla luce delle vicende giurisprudenziali italiane e dell’accidentato percorso parlamentare di taluni disegni di legge<sup>20</sup> – il richiamo quasi accidentale all’inerzia del legislatore statale, nella conclusione delle motivazioni, appare piuttosto limitato in considerazione dell’importanza che la Corte stessa attribuisce alla materia.

Da un lato, le poche parole dedicate dalla Corte all’assenza di una legge statale sul consenso informato non appaiono del tutto neutre, dal momento che l’inciso «[...] i dibattiti parlamentari in corso non hanno ancora sortito esiti condivisi e non si sono tradotti in una specifica legislazione nazionale» può condurre a ritenere che, in questa breve espressione, sia comunque contenuta una sorta di qualificazione giuridica del silenzio parlamentare. In altre parole, la mancanza di una legge in materia non è vista in modo neutro, ma viene collegata al fatto che, a livello politico, non sia ancora maturato un consenso sufficiente per l’approvazione di una disciplina organica che, comunque, la Corte stessa ha già ricondotto in modo inequivoco alla tutela di diritti fondamentali della persona.

Dall’altro lato, inoltre, anche al fine di giustificare la concisione del riferimento al ruolo del legislatore statale, bisogna tener presente che, proprio nell’intervallo di tempo tra la discussione in udienza pubblica della questione e la pubblicazione della sentenza (tra il 18 ottobre e il 14 dicembre 2016), presso la Camera dei Deputati erano in corso i dibattiti sul disegno di legge relativo al consenso informato e alle dichiarazioni anticipate di trattamento. Più precisamente, in data 7 dicembre 2016, la XII Commissione Affari Sociali della Camera ha deliberato di adottare come base per la discussione il testo unificato prodotto da un Comitato ristretto con il compito di formulare un articolato che rappresentasse la sintesi delle sedici proposte di legge in materia depositate presso la Camera<sup>21</sup>. Da quel momento in poi è iniziata, nella medesima Commissione in sede referente, la discussione sul disegno di legge, che si è conclusa il 2 marzo 2017. A partire dal 13 marzo 2017, la discussione si è spostata al *plenum* dell’Assemblea, che ha approvato il testo in data 20 marzo 2017. Attualmente, il dibattito parlamentare è ripreso presso il Senato della Repubblica (Atto Senato n. S 2801), ove, dall’inizio di maggio 2017 il disegno di legge è in corso di esame alla XII Commissione permanente Igiene e Sanità<sup>22</sup>. Al netto di ogni valutazione riguardante il contenuto e il merito del disegno di legge in corso di discussione, vi sono alcuni aspetti di interesse con riguardo alla questione affrontata dalla Corte nella sentenza n. 262/2016. In particolare, tralasciando i dettagli

---

20 Per tutti, si rammenta l’iter del cd. disegno di legge Calabrò, Atto Senato n. 10 della XVI legislatura, recante *Disposizioni in materia di alleanza terapeutica, di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento*, che fu approvato dal Senato il 26 marzo 2009, trasmesso dalla Camera dei Deputati e approvato con modificazioni il 12 luglio 2011, ma non giunse mai all’approvazione definitiva.

21 L’elenco completo e i relativi riferimenti dei disegni di legge in materia di fine vita depositati presso la Camera dei Deputati nel corso della XVII legislatura sono raccolti nel Dossier: casi e materiali sul fine vita in Italia, disponibile sul sito [www.biodiritto.org](http://www.biodiritto.org). In commento alla presentazione dinanzi alla XII Commissione Affari Sociali del testo unificato cfr. D. LENZI, *Consenso informato e DAT. Riprende il cammino parlamentare*, in *BioLaw Journal*, 2, 2016, 305.

22 L’iter legislativo è consultabile sulla pagina web del Senato relativa al disegno di legge n. 2801.



inerenti all'istituto civilistico della rappresentanza (che, pure, erano stati lambiti nel ricorso statale avverso la legge friulana), possono essere svolte alcune riflessioni con riguardo alle modalità di registrazione e conservazione delle DAT<sup>23</sup>.

L'art. 4, co. 7, del disegno di legge come licenziato dalla Camera attribuisce alle Regioni «che adottano modalità telematiche di gestione della cartella clinica o il fascicolo sanitario elettronico [...]» la facoltà di «regolamentare la raccolta di copia delle DAT [...] e il loro inserimento nella banca dati». L'interessato rimane, comunque, libero di decidere se renderle reperibili in tal modo o altrimenti. Nonostante sia stata – condivisibilmente – criticata una tendenza ad un irrigidimento della disciplina delle DAT, fino ad una «burocratizzazione» delle stesse, ciò che la disposizione ora citata ci permette di rilevare riguarda il recupero di un ruolo per nulla marginale delle Regioni nella gestione di queste importanti manifestazioni di volontà. In aggiunta va segnalato che, contrariamente a quanto indicato dalla stessa Corte, ossia il fatto che per ragioni imperative di eguaglianza è necessario che la disciplina del consenso e delle DAT sia uniforme sul territorio nazionale, il legislatore statale sembra prendere atto dell'esistenza di una differenziazione regionale nella garanzia di taluni servizi connessi alla sanità e pare non preoccuparsene. È probabilmente noto che, allo stato attuale, il livello di attuazione e di operatività degli strumenti per la sanità digitale (cartella clinica o fascicolo sanitario elettronico) varia notevolmente da Regione a Regione. Anche fra quelle che hanno adottato modelli di gestione simili, poi, sono ravvisabili alcune differenze nell'accessibilità ai dati da un territorio all'altro<sup>24</sup>. Inoltre, proprio quale corollario dei principi espressi dalla Corte costituzionale, per garantire in concreto quell'eguaglianza che deve costituire il motore e la finalità ultima di una legge in tale ambito, si potrebbe osservare che la vera effettività del riconoscimento del valore giuridico delle dichiarazioni anticipate di trattamento sarebbe raggiunta laddove l'accesso a tali dati fosse garantito agli operatori sanitari su base nazionale. Questo, del resto, è ciò che già avviene con riguardo alle manifestazioni di volontà relative alla donazione *post mortem* di organi e tessuti che, laddove rilasciate dall'interessato presso l'Azienda sanitaria di residenza, presso il Comune in sede di rilascio o rinnovo della carta di identità – ove possibile – o al momento dell'iscrizione all'Associazione Italiana Donatori d'Organo, vengono registrate in una banca dati nazionale, il Sistema Informativo Trapianti.

6. Un'ultima considerazione va, infine, dedicata all'utilizzo con finalità simboliche, prima ancora che giuridico-politiche, della legislazione regionale. Il Friuli Venezia Giulia è il territorio nel quale ha trovato conclusione la lunga e drammatica vicenda umana di Eluana Englaro<sup>25</sup>. Con ampia probabilità non pare, quindi, del tutto casuale che sia stata proprio

---

23 Per alcuni commenti sul testo approvato dalla Camera, cfr. P. ZATTI, *Brevi note sul testo approvato*, disponibile all'indirizzo internet <https://undirittogentile.wordpress.com/> (ultima consultazione 15 maggio 2017); P. ZATTI, *Contro la burocratizzazione delle Disposizioni anticipate di trattamento (DAT)*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it) (ultima consultazione 15 maggio 2017).

24 Per una panoramica di massima, si veda la pagina dedicata sul sito del Ministero della Salute.

25 Come è noto, Eluana Englaro è deceduta il 9 febbraio 2009 in seguito all'interruzione dell'idratazione e nutrizione artificiali presso la Residenza Sanitaria Assistenziale "La Quietè" di Udine, struttura che si era resa disponibile a dare attuazione al decreto della Corte d'appello di Milano del 9 luglio 2008 che autorizzava l'interruzione di tali trattamenti. L'articolata saga giurisdizionale collegata al caso Englaro è, invece, proseguita anche alcuni anni dopo il decesso della donna, fino alla pronuncia del Consiglio di Stato, sez. III, n. 4460/2014 e alla sentenza del Tar Lombardia n. 650/2016, che ha condannato la Regione Lombardia a risarcire i danni patrimoniali e non patrimoniali cagionati dal provvedimento della Direzione Generale della Sanità che negava la possibilità di accedere ad una struttura pubblica regionale per il distacco del sondino naso-gastrico attraverso il quale Eluana riceveva la nutrizione. Per una ricostruzione della vicenda giurisdizionale cfr. P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, Milano, 2007, 231 ss.

questa Regione ad adottare un testo legislativo volto a disciplinare un registro per le dichiarazioni anticipate di trattamento. Nonostante tale intento non sia direttamente ravvisabile a fronte della lettura della relazione illustrativa della legge n. 4/2015, non può essere tralasciato il fatto che, durante i lavori del Consiglio regionale fosse stato posto in evidenza il rischio di una declaratoria di incostituzionalità da parte della Corte per violazione delle competenze esclusive statali<sup>26</sup>. Il legislatore regionale era quindi consapevole di muoversi su un terreno incerto e il tentativo di porre rimedio ai vizi di legittimità contestati nel primo ricorso statale, per mezzo della legge n. 16/2015, lo dimostra e prova, al contempo, la strenua volontà di incidere comunque (e indipendentemente dall'esito annunciato della pronuncia della Corte) sulla disciplina delle dichiarazioni anticipate di trattamento.

Nella medesima prospettiva si colloca anche la legge della Regione Calabria n. 27/2014, in tema di donazione di organi e tessuti, dichiarata incostituzionale dalla Corte con la già menzionata pronuncia n. 195/2015. In quel caso, il Consiglio regionale approvò il testo normativo a pochi giorni di distanza dalla cerimonia in cui si commemoravano i vent'anni dalla morte del piccolo Nicholas Green, il bambino statunitense accidentalmente colpito da un proiettile vagante durante un tentativo di rapina sull'autostrada Salerno-Reggio Calabria, nei pressi di Vibo Valentia, mentre si trovava in vacanza in Italia con i genitori. L'episodio segnò profondamente l'opinione pubblica, in particolare quando i genitori, alla notizia della morte del piccolo, annunciarono la loro volontà di donare gli organi; il clamore fu tale che la vicenda è ancora oggi considerata uno dei principali catalizzatori della diffusione della cultura solidaristica dei trapianti nel nostro Paese.

Ancora, il 10 febbraio 2016 (a distanza di sette anni esatti dal decesso di Eluana Englaro), è stata depositata presso il Consiglio regionale del Veneto la proposta di legge n. 121, recante "Disposizioni in materia di dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario (DAT)". Nonostante il testo, dopo essere stato presentato alla V Commissione Politiche socio-sanitarie, non sia stato ad oggi discusso né calendarizzato, si può comunque osservare che la relazione illustrativa esordisce con un richiamo alla lunga vicenda giudiziaria che ha portato al riconoscimento del diritto all'interruzione dei trattamenti nel caso di incapacità della persona e alla presa d'atto del perdurante silenzio del Parlamento in materia<sup>27</sup>.

Non si può quindi non rilevare che i tre interventi normativi regionali possano essere accomunati da un simile intento simbolico, quello di segnalare l'importanza della tematica, utilizzando in modo probabilmente improprio lo strumento legislativo al fine di sensibilizzare le istituzioni regionali e la cittadinanza alle questioni giuridiche legate alle decisioni di fine vita.

Già da tempo, in commento alle numerose iniziative legislative del Parlamento nazionale – seguito a ruota da alcuni solerti Consigli regionali – concernenti le cd. "leggi della memoria", che a partire dagli inizi degli anni Duemila hanno cominciato ad affollare il calendario civile, la dottrina ha espresso alcune perplessità circa l'eccessivo ricorso allo strumento normativo con finalità simboliche<sup>28</sup>. Dopo la legge che istituisce il giorno della

---

26 Tale elemento è posto in evidenza all'interno della relazione di minoranza, presentata in data 26 febbraio 2015, in seguito all'approvazione del testo legislativo regionale in seno alla competente commissione del Consiglio. La relazione, insieme a quella a firma del relatore della legge, introduce il dibattito per l'approvazione finale nel Consiglio regionale. Entrambi i testi sono disponibili sul sito del Consiglio della Regione Friuli Venezia Giulia.

27 Il testo della proposta di legge, che presenta alcuni elementi di somiglianza con quella friulana, è disponibile sul sito del Consiglio Regionale del Veneto al seguente link: <http://www.consiglioveneto.it/crvportal/pageContainer.jsp?n=37&c=11&p=37&e=151&t=0&key=1779432> (ultima consultazione 15 maggio 2017).

28 A. PUGIOTTO, *Quando (e perché) la memoria si fa legge*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2009, 7.

memoria per le vittime della Shoah (legge n. 211/2000), infatti, erano seguiti numerosi altri interventi legislativi di analogo tenore, mirati a promuovere iniziative e manifestazioni civili, culturali e artistiche da effettuarsi in concomitanza con le date di commemorazione di specifici eventi storici o con le giornate scelte per ricordare particolari eventi che hanno segnato la storia della nostra Repubblica<sup>29</sup>.

In modo condivisibile, a proposito di questa tipologia di interventi è stato osservato che se *tutto* è memoria, allora *niente* è memoria, perché ogni evento tende a sfumare e confondersi nella pluralità di date ed eventi che annullano la rilevanza della ragione per la quale si è deciso di attribuire un particolare valore civile, sociale, storico o simbolico ad una certa giornata<sup>30</sup>.

Anche se, allo stato dell'arte, può forse apparire eccessivo, soprattutto a motivo dei relativamente pochi episodi che si possono – per il momento – annoverare, l'esempio delle leggi calabrese e friulana e la proposta di legge del Veneto possono portare a ipotizzare che accanto alla categoria delle "leggi sulla memoria" si stia affacciando un'altra tipologia di interventi normativi, le "leggi *in memoriam*". Queste ultime, aventi carattere simbolico, prima che giuridico, pongono inevitabili problemi dal punto di vista della legittimità costituzionale (quanto al riparto di competenze) e sollevano alcune criticità con riguardo all'impiego dello strumento inadatto (la legge regionale) al perseguimento di una finalità che può essere considerata condivisibile (il richiamare l'attenzione sull'opportunità di un intervento normativo in una materia complessa e delicata). Se, da un lato, tali atti – qualora giungano all'approvazione definitiva – rivelano una sensibilità, o comunque una particolare inclinazione, da parte del legislatore per determinate tematiche, evidentemente meritevoli di attenzione (quale quella delle decisioni relative ai trattamenti medici alla fine della vita), dall'altro lato, non si può non rilevare che – a fronte di un orientamento più che consolidato da parte della Corte costituzionale in questo genere di tematiche – non sia la legge regionale lo strumento con il quale gli organi politici territoriali possano far sentire in maniera adeguata la propria voce. Proprio a fronte del perdurante silenzio del Parlamento, infatti, le Regioni interessate avrebbero potuto "unire le forze" e presentare congiuntamente dinanzi alle Camere una propria proposta di legge. In alternativa, avrebbero potuto comunque valorizzare gli strumenti non legislativi che la Costituzione e gli Statuti regionali attribuiscono ai Consigli. Un ruolo che, in ogni caso, può spettare alle Regioni nel complesso e (ancora) dibattuto terreno delle decisioni individuali relative alla fine della vita riguarda l'attività promozionale: le autonomie territoriali potrebbero, infatti, rendersi parte attiva e diligente nella realizzazione di politiche e campagne informative mirate a diffondere nella cittadinanza la conoscenza delle questioni etiche, mediche e

---

29 L'elenco è, in effetti, lunghissimo, come è possibile evincere dalla lista delle solennità civili pubblicata alla pagina web dell'Ufficio del Cerimoniale di Stato, sul sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri: [http://presidenza.governo.it/ufficio\\_cerimoniale/cerimoniale/giornate.html](http://presidenza.governo.it/ufficio_cerimoniale/cerimoniale/giornate.html) (ultima consultazione 15 maggio 2017) e come rileva anche A. PUGIOTTO, *Quando (e perché) la memoria si fa legge*, cit., 8. E proprio con riguardo alla tematica affrontata in questa sede, non può non essere menzionata l'indizione della «Giornata nazionale degli stati vegetativi», introdotta con la Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26 novembre 2010 e pubblicata in Gazzetta Ufficiale n.13 del 18 gennaio 2011. Tale giornata, che si celebra non casualmente il 9 febbraio di ogni anno (anniversario della morte di Eluana Englaro) è mirata a promuovere «attraverso idonee iniziative di sensibilizzazione e solidarietà, l'attenzione e l'informazione su questo tipo di disabilità, che coinvolge oltre al malato, in maniera assai rilevante, i familiari». Tralasciando ogni considerazione critica circa le finalità di una giornata di questo genere e il raffronto tra i contenuti di siffatta Direttiva rispetto agli atti (di vario genere) adottati dal medesimo Governo nelle ultime, convulse, ore di vita della donna, ancora una volta, ciò che rileva è la finalità simbolica di tale documento e dei suoi contenuti.

30 Oltre ad A. PUGIOTTO, *Quando (e perché) la memoria si fa legge*, cit., cfr. anche F. CORTESE, *Memoria e diritto. Contributo per un approccio non necessariamente centripeto (tra storia, giustizia e letteratura)*, in *Rassegna di Diritto Pubblico Europeo*, 2, 2012, 19 ss.

giuridiche legate alle dichiarazioni anticipate di trattamento e alla donazione degli organi. Tali attività contribuirebbero alla costruzione di quel livello minimo di condivisione che la stessa Corte costituzionale ha individuato come necessario al fine del raggiungimento di un esito normativo nell'ormai lunghissimo dibattito parlamentare in materia.

\* Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Padova

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali