

L'analisi

Quella legge ancora inutile

ALESSANDRO PACE

Preliminarmente va sgombrato il campo da un equivoco. Sullo sfondo dell'aspra contesa politica, istituzionale, etica ed ideologica che c'è stata in questi giorni - e a cui la morte di Eluana Englaro sembra non aver posto fine - non c'è mai stato il «diritto di Eluana a vivere» o «il diritto di Eluana a morire con dignità», perché Eluana, per oltre 17 anni, non è stata mai in grado di esercitare alcun potere di volontà né in un senso né nell'altro.

Il terreno dello scontro, nei suoi termini radicali, era ed è infatti il seguente. Da un lato, il diritto del padre di Eluana a che fosse eseguita «l'interruzione del trattamento di sostegno vitale artificiale di quest'ultima realizzato mediante alimentazione e idratazione con sondino naso-gastrico» (così come disposto dalla Corte d'appello di Milano con decreto 25 giugno 2008 in attuazione della sentenza della Corte di cassazione 16 ottobre 2007, n. 21748); dall'altro lato, la pretesa del Governo e delle gerarchie vaticane di mantenere Eluana in uno «stato vegetativo irreversibile» a dispetto delle decisioni "definitive" della magistratura.

Fallito il tentativo del Presidente del Consiglio di far prevalere questa seconda tesi con un decreto legge che, sia pure in termini astratti e generali, tentava di vietare al padre di Eluana ciò che la Corte di cassazione e la Corte d'appello di Milano gli avevano autorizzato di fare, lo stesso Presidente del Consiglio, per perseguire lo stesso fine (ma anche per altre trasparenti motivazioni politiche su cui ieri ha richiamato l'attenzione Andrea Manzella) ha ritenuto di dover "chiedere" al Parlamento di approvare, in tre giorni, quella stessa disposizione contenuta nel decreto legge che sabato scorso aveva incontrato l'ostacolo insuperabile del rifiuto di emanazione del Capo dello Stato. Un rifiuto, quello di emanare un decreto legge ritenuto incostituzionale, che il 1/2 sia detto per inciso il 1/2 è sempre stato ritenuto ammissibile sia in dottrina che nella prassi, essendo stato ripetutamente opposto dai predecessori dell'attuale Capo dello Stato.

Le questioni giuridiche che tuttora si pongono, dopo gli ingiusti attacchi mossi ieri al Presidente Napolitano, sono quindi le seguenti. Le ragioni del rifiuto presidenziale di emanare il decreto legge erano valide? E se lo erano, avrebbero dovuto essere tenute presenti anche in sede di approvazione del disegno di legge Berlusconi-Sacconi? E la risposta è certamente sì, se con quel decreto e con questa legge si pretendeva di incidere anche e soprattutto sull'interruzione del trattamento di sostegno artificiale di Eluana: il che, del resto, era chiaramente desumibile dall'identico contenuto delle relazioni di accompagnamento del disegno di legge di conversione del decreto non emanato e del disegno di legge presentato al Senato.

Sta di fatto che se il Capo dello Stato non ha firmato il decreto legge, ciò è stato soprattutto per la doverosa considerazione del «fondamentale principio della distinzione e del reciproco rispetto tra poteri e organi dello Stato» che «non consente di disattendere la soluzione che per esso è stata individuata da una decisione giudiziaria definitiva sulla base dei principi, anche costituzionali, desumibili dall'ordinamento giuridico vigente».

Doppiamente destituito di fondamento è invece l'argomento, utilizzato in entrambe le relazioni per sgombrare il campo da questo ostacolo, e cioè che il disegno di legge non avrebbe creato «alcun conflitto con l'autorità giudiziaria che è intervenuta sul tema con pronunce di volontaria giurisdizione».

In primo luogo, come già avvertito dal Presidente Napolitano nella lettera di sabato scorso al Presidente Berlusconi, deve infatti ritenersi «definitivo» un provvedimento della Corte d'appello, ancorché emesso nel corso di un procedimento di volontaria giurisdizione che abbia avuto ad oggetto situazioni di diritto soggettivo, se non ulteriormente impugnabile. (In questo senso, oltre alla più autorevole dottrina processualciviltistica, si sono espresse anche le Sezioni unite civili della Corte di cassazione fin dalla sentenza 8 settembre 1983, n. 5521).

In secondo luogo, la Corte costituzionale, nella sentenza 8 ottobre 2008, n. 334 $\frac{1}{2}$ nel respingere come inammissibili i ricorsi di Camera e Senato contro le dette pronunce della Cassazione e della Corte d'appello di Milano (tra l'altro successivamente confermata da un'ulteriore pronuncia della Corte di cassazione, a sezioni unite!) $\frac{1}{2}$ ha affermato che entrambi tali uffici giudiziari andavano qualificati come «organi competenti a dichiarare in via definitiva, in relazione al procedimento di cui sono investiti, la volontà del potere cui appartengono».

Quale, allora, la conclusione di tutto questo discorso? Che la legge Berlusconi-Sacconi, quand'anche fosse stata approvata, promulgata e pubblicata prima della fine dello stato vegetativo di Eluana, non avrebbe potuto produrre alcun effetto vincolante sul padre di Eluana e sull'opera dei medici che stavano adempiendo quanto disposto dalla Corte d'appello di Milano. Conseguentemente al padre di Eluana (e non solo a lui) non avrebbe potuto (né potrebbe) essere contestato alcun reato in quanto, come a tutti noto, l'esercizio di un diritto $\frac{1}{2}$ quello riconosciuto ai legali rappresentanti di Eluana Englaro dalla Corte d'appello $\frac{1}{2}$ «esclude la punibilità» (art. 51 comma 1 cod. pen.).

Ogni forzatura verso una diversa conclusione avrebbe posto in essere le premesse di quel conflitto di attribuzione ai danni della magistratura che il Presidente Napolitano, col suo rifiuto di emanare il decreto legge, era riuscito ad evitare.

(l'autore è presidente dell'Associazione italiana dei costituzionalisti)