

## Un rifiuto presidenziale ben fondato

*Umberto Allegretti*

Dei molti e fondamentali problemi costituzionali implicati nella vicenda Englaro, che sono arrivati – a seguito di una improponibile uscita del presidente del consiglio – fino a tornare a evocare il fantasma della riforma costituzionale nei termini più arrischiati sepolti dal referendum del 2006, si tratteranno qui unicamente quelli attinenti al conflitto attizzato dalla decisione del governo di proporre un decreto legge inteso a chiudere quella vicenda nei termini più pregiudizievoli per un’applicazione ponderata e articolata alle situazioni di fine vita dei principi dell’art. 32 della Costituzione.

1. - Di fronte a quella decisione la reazione presidenziale va giudicata una applicazione più che giustificata dei principi del nostro sistema costituzionale.

Non c’è dubbio che il potere del presidente di “emanazione” del decreto legge comporti l’esercizio d’un esame di legittimità e del conseguente potere di diniego . Non si deve infatti dimenticare il fatto, inoffuscabile da tanta purtroppo inveterata prassi della Repubblica, che il decreto legge è uno strumento costituente deroga al principio fondamentale della divisione dei poteri e della connessa attribuzione al parlamento del potere legislativo. Un principio, questo, annoverato tra quelli a carattere “supremo” e come tale dalla maggior parte degli ordinamenti del nostro tipo non considerato derogabile con un’attribuzione al governo di un potere di questo genere. Perciò un tale potere è ammesso dalla Costituzione per soli casi “straordinari”; e perciò il suo esercizio è sottoposto alla garanzia data dall’intervento di un organo imparziale quale quello presidenziale. I guasti che possono provenire da una decretazione non giustificabile in quanto contraria a gravi norme costituzionali, nonostante la sottoposizione al posteriore esame parlamentare, possono essere definitivi; l’assenza, poi, della straordinarietà della necessità ed urgenza esercita comunque sul parlamento (come chiarito dalla giurisprudenza costituzionale) una coazione che ne diminuisce la libertà .

Pertanto il doppio controllo presidenziale, sul contenuto e sulle circostanze, va visto come una necessità del sistema, non sminuita dal fatto che, secondo l’opinione più diffusa, lo schema di esercizio del potere di diniego di emanazione è da ritenere modellato su quello di rinvio della legge approvata dal parlamento, e quindi opera per lo più come rinvio con richiesta di riesame, superabile da una nuova deliberazione del consiglio dei ministri, salvo i casi che la decretazione possa configurare alto tradimento o attentato alla Costituzione .

Teoricamente giustificato e strutturalmente presente in queste fattispecie, il potere presidenziale è tanto più rilevante nelle situazioni, ormai correnti, di assetto maggioritario del sistema.

Qualcuno potrebbe osservare che in tempi di leggi e pratiche maggioritarie l’intervento del presidente come esercizio della sua funzione di raccordo ed equilibrio tra i poteri dello stato – nella quale il controllo sull’impiego della decretazione d’urgenza rientra - si attenua, rispetto ad altri momenti, in presenza di un assetto del sistema politico su posizioni stabili e definite, atteggiandosi per lo più come supporto e collaborazione all’esplicarsi di una maggioranza che attinge ai risultati elettorali e alla situazione parlamentare un potere di governo sicuro e complessivamente coerente. Di quel tipo è l’assetto che il regime repubblicano trovò, per quest’aspetto, nel periodo della presidenza einaudiana durante la prima legislatura, per effetto della direzione governativa saldamente riposta nelle mani della Democrazia Cristiana con Alcide De Gasperi. Laddove assolutamente diverso, più mobile e attivo, a causa del modificarsi del sistema verso una situazione dei partiti pluralistica e addirittura frammentata e dispersa, si è mostrato l’uso dei poteri presidenziali nel lungo periodo che è seguito – per quanto riguarda le persone in carica come presidenti della Repubblica, da Segni a Saragat, da Pertini a Cossiga a Scalfaro -. In situazioni maggioritarie, come quelle che hanno cominciato a consolidarsi dopo le modifiche del regime elettorale, seppur nei noti limiti, con la

legislatura iniziata nel 1996, il sistema politico funzionerebbe più che altro da sé, e l'intervento moderatore del presidente della Repubblica non avrebbe ragione di esplicitarsi, se non in casi estremi come durante la presidenza Ciampi in costanza dei governi Berlusconi della legislatura 2001-2006 .

Ora tutto ciò sembra prospettabile in condizioni maggioritarie conseguenti all'assetto naturalmente raggiunto dal sistema dei partiti e comportante un normale rapporto di reciproco riconoscimento tra maggioranza e opposizione, entro una condizione generale della società (o paese reale come si suol dire) ugualmente disposta in questo senso. Diversa la situazione che si può avere allorché il governo maggioritario opera in condizioni di conflittualità acuta del sistema dei partiti e del paese e basa una parte della sua forza su previsioni di legge elettorale forzate con l'attribuzione di un premio maggioritario che, almeno potenzialmente, trasforma una minoranza in maggioranza. In questo caso, infatti – ed è tale la situazione oggi corrente – l'elasticità propria dei poteri presidenziali, che come risultato della storia italiana oltre che come possibilità inerente ai principi di ogni regime costituzionale democratico, è carattere essenziale del sistema, fa sì che le opportunità di impiego dei poteri presidenziali siano assai più estese e duttili. I suoi poteri di raccordo e di equilibrio tra le varie istituzioni statali avranno infatti possibilità e talora necessità di attivarsi in misura incisiva, senza per questo esorbitare dalla natura dei singoli poteri da esercitare. Al fine, certo, di rendere sempre possibile il governo della maggioranza, ma con quello preminente di moderare l'uso – che può divenire facilmente abuso – dei poteri di cui la stessa maggioranza dispone. Anzi in questo caso può accadere che una simile maggiore attivazione coinvolga non solo i poteri di cui il presidente della Repubblica fruisce nei rapporti tra i poteri dello stato, che si possono denominare, con riferimento a una nota formula costituzionale, come poteri di “capo dello stato”; ma anche quelli, più informali ma non meno ricchi di possibilità e convalidati da una lunga applicazione, che si riconducono all'altra formula che nella Costituzione designa il suo ruolo: quella che lo indica come “rappresentante dell'unità nazionale” .

In questo senso, il controllo del presidente della Repubblica sui decreti legge – data la natura di questo strumento come elemento di peculiare delicatezza nell'equilibrio tra i poteri dello stato - non è strumento certo secondario, ma anzi appare come un momento fondamentale dell'esercizio della garanzia presidenziale.

2. – Su queste basi sembra dovere essere inquadrato il caso presente. Il diniego presidenziale di emanazione del decreto legge, contenuto nella lettera inviata nella mattinata del 6 febbraio dal capo dello stato al presidente del consiglio , è stato argomentato in maniera stringente in relazione all'assenza della condizione della straordinaria necessità, sulla base dell'osservazione che la tematica su cui il decreto incideva era da gran tempo all'esame del parlamento e del paese e la sua disciplina con legge era stata fino ad allora fermata dalle controversie sui suoi possibili contenuti, mentre dopo il verificarsi dell'impasse legislativa non si erano dati fatti nuovi. Nuovo, in effetti, non era neppure il caso Englaro, perché, dato anche che un caso singolo possa radicare l'urgenza – e forse ciò in qualche evenienza potrebbe essere ammesso – esso era già discusso da tempo sia in parlamento che nel paese e la sua definizione sul piano giudiziario era altrettanto conosciuta. La conseguenza di questa constatazione è effettivamente dirimente, perché nelle condizioni date il provvedimento del governo avrebbe rappresentato non la rispondenza a condizioni nuove ma una forzatura unilaterale e inammissibile dell'iter parlamentare e quindi un'alterazione del fisiologico equilibrio dei poteri.

Si trattava, ovviamente, non solo di una forzatura formale dell'ordine corretto dei rapporti tra due organi, governo e parlamento, considerati in astratto; ma di un'alterazione concreta della relazione tra maggioranza e opposizione, contraria, questa, almeno in una sua parte prevalente, alla soluzione data dal decreto allo spinoso problema del trattamento dell'alimentazione e idratazione meccaniche: il che toccava la sostanza stessa del rapporto democratico . Anzi, la forzatura perpetrata col decreto legge investiva anche la società e il dispiegarsi della discussione pubblica, essendo la società italiana anch'essa attraversata dall'incertezza e dalla differenza di impostazioni sulla soluzione del problema, e ciò neppure secondo linee

confessionali, trovandosi strati cospicui del mondo cattolico in dissenso dal vertice gerarchico della Chiesa. Per cui il Presidente si è sentito chiamato ad esplicitare, oltre che i poteri formali di capo dello stato (nell'ordine di idee della schematizzazione sopra proposta), quelli di rappresentante dell'unità nazionale, nell'intento di far sì che la discussione e decisione su una questione così delicata avvenisse fin dal primo momento nell'ambito dell'organo – il parlamento – che per la sua rappresentatività e il suo modo di funzionare meglio rispecchia la struttura pluralistica della società. (Dimostra questo punto quel passo della lettera che si richiama esplicitamente all'implicazione della “opinione pubblica” nell'attenzione al tema).

Non meno stringente la seconda argomentazione del testo presidenziale, che si richiama alla presenza di una decisione giudiziaria definitiva, frutto, per di più, di un complesso itinerario che ha coinvolto tutti gli ordini di giudici e fondata, secondo la dimostrazione data dalla sentenza della Corte di cassazione, I sezione civile, 16 ottobre 2007, n. 21748, su precisi principi costituzionali. Sotto questo profilo, il decreto avrebbe costituito grave violazione di un principio esso stesso di natura costituzionale, comunemente accettato: quello della insuperabilità da parte di un atto legislativo della forza tipica delle decisioni giudiziarie definitive (limite che si pone perfino per le decisioni di incostituzionalità contenute in una sentenza della Corte costituzionale) . Se si riflette che anche questa è parte del principio supremo della divisione dei poteri, si coglie il senso fondamentale della decisione del presidente della Repubblica, e d'altra parte si rende evidente come il tentativo del governo di entrare col decreto in questo campo sia stato – oltretché un attentato alla sovranità parlamentare – al medesimo tempo un ennesimo episodio della sua sfida al potere giudiziario, dopo tanti altri tra cui alcuni specifici riferibili a tappe precedenti della stessa vicenda Englaro .

Si potrebbe perfino sostenere, in questa luce, che l'atto presidenziale, vertendosi in un caso di offesa da parte della decretazione di un principio supremo abbia configurato, cosa che per altro verso potrebbe essere oggetto di dubbi di lettura, un rifiuto assoluto di emanazione (come del resto apparirebbe dal tenore del comunicato della presidenza della Repubblica della tarda giornata del 6 febbraio) piuttosto che un rinvio con richiesta di riesame .

Naturalmente il secondo di questi motivi di censura non lascia indenne lo stesso disegno di legge su cui il governo ha ripiegato dopo la mancata emanazione del decreto. Infatti neanche alla legge del parlamento è consentito di violare il principio del rispetto delle decisioni giudiziarie. E oltretutto, se la legge fosse pervenuta all'approvazione prima della morte di Eluana Englaro, sarebbe stato quanto meno dubbio – sia per la sua formulazione che per il favor Constitutionis che dovrebbe ispirare ogni interpretazione dei testi legislativi – se esso si sarebbe applicato al suo caso, oggetto di una decisione definitiva, oltretché ai casi sopravvenuti all'entrata in vigore della legge .

Al momento in cui si scrive, comunque, la vicenda complessiva, pur nella malinconia che non può non lasciare il travaglio attraverso cui è passato l'esito definitivo d'una vita umana sfortunata, sembra aver trovato uno sbocco positivo, poiché il parlamento sembra deciso a trovare la forza di mettere a punto una decisione legislativa, che giova sperare equilibrata, sulle situazioni di fine vita.