

EUROPA - 10 OTTOBRE 2008

## **Inquietante pronunciamento: asserisce quel che nega. Sentenza andata oltre la legge e la Corte fa Pilato**

*di Marco Olivetti*

Con l'ordinanza 334 del 2008, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili i ricorsi per conflitto di attribuzione depositati il 17 settembre scorso dalle due Camere nei confronti della Corte di Cassazione, in riferimento alla sentenza 21478 del 2007 sul caso posto dal padre di Eluana Englaro. Le Camere avevano lamentato una sostanziale invasione, da parte della Cassazione, del potere legislativo, la cui titolarità spetta alle due Camere. Secondo la Consulta, il conflitto è inammissibile in quanto ne difetta «il requisito oggettivo», vale a dire in quanto la decisione della Cassazione non esorbiterebbe dalle caratteristiche di una normale sentenza: di un atto, cioè, deputato a decidere solo per il caso concreto, nei limiti della soggezione alla legge. Con la conseguenza che il conflitto sollevato dalle due Camere si tradurrebbe in una modalità surrettizia per chiedere un riesame di quanto deciso dalla Cassazione, il che è precluso per la via del conflitto di attribuzione.

La decisione, che era stata anticipata da insistenti boatos, desta gravi perplessità, che prescindono almeno in parte dal tragico caso concreto e dalle pur gravi vicende umane a esso connesse, ed evidenziano la sottovalutazione di un problema più generale. Il problema è esattamente quello evidenziato dalle Camere nei loro ricorsi: la creazione di nuovo diritto da parte di un giudice, e in particolare da parte della Cassazione, competente a garantire l'unità del diritto oggettivo nazionale e l'uniformità dell'interpretazione delle leggi. Le Camere ponevano proprio quel problema: e il caso Englaro è davvero un caso da manuale di creazione di diritto da parte di un giudice, con forme che sono fin troppo evidenti a chiunque vi ragioni su con un minimo di buona fede. Prima della sentenza 21478/2007 non era consentito ottenere l'interruzione dell'idratazione e dell'alimentazione di un malato in stato vegetativo permanente, in quanto tale comportamento avrebbe comportato una violazione della norma del codice penale che prevede il reato di omicidio (pur con tutte le particolarità del caso). Dopo tale sentenza, vige nel nostro ordinamento la regola opposta: tale comportamento è cioè divenuto – sia pure a certe condizioni – penalmente lecito.

È fin troppo ovvio che, come ricorda l'ordinanza 334, la sentenza della Cassazione vale solo per il caso concreto e non presenta, pertanto, quei caratteri di generalità e astrattezza che qualificano per lo più l'esercizio di una funzione normativa: ma sarebbe puerile immaginare che quella decisione non costituisca un precedente (anche se non vincolante) per decidere casi futuri. Ed è altrettanto ovvio che – come ribadisce la Consulta – il Parlamento conserva pienamente la facoltà di intervenire in materia, legiferando. Ma il richiamo stesso di quest'ultima facoltà finisce per confessare quello che l'ordinanza vorrebbe smentire: e cioè che la situazione normativa in materia di fine vita (il diritto vivente sul punto) è stata alterata dalla Cassazione con una sentenza, che è andata oltre la legge (cui è invece soggetta), scegliendo fra le varie opzioni lasciate aperte dall'articolo 32 della Costituzione sul diritto alla salute (e compiendo così una scelta riservata al legislatore).

Certo, la Corte costituzionale non può trasformarsi in un giudice di ultima istanza, 'correggendo' le decisioni della Cassazione.

Ma il suo 'mestiere' nel conflitto di attribuzione, è la «delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali». Quando ciò accada in concreto è piuttosto difficile da stabilire per i rapporti fra potere legislativo e giudiziario e dunque è certamente più facile muovere dall'idea che tali confini siano mobili. Eppure, almeno per i casi macroscopici – come quello di cui stiamo parlando – un controllo della Consulta avrebbe aggiunto certezza al nostro ordinamento e sarebbe stato espressione di quel ruolo di custode della Costituzione che le spetta. Ma il giudice delle leggi ha preferito una via che non a torto è stata definita «pilatesca».

Detto ciò, la stessa ordinanza 334 riconosce che la questione resta aperta. Da un lato non si è fatto alcun passo avanti a fronte del sempre più invasivo attivismo giudiziale (manifesto in vari campi), che caratterizza fra l'altro alcune sezioni della Cassazione e che è in palese violazione del principio fondante del nostro sistema costituzionale (la sovranità popolare). Dall'altro, riguardo al caso Englaro, e più in generale al nodo del «fine vita», la palla ritorna al circuito Governo-Parlamento, da cui non avrebbe mai dovuto uscire.