

Il caso Englaro e il controllo contestato

Antonio Ruggeri

1. Un Presidente del Consiglio Constitutioni solutus?

“Ma la Costituzione esiste ancora?”, si chiedeva Leonardo Sciascia, in un passo ancora di recente richiamato da A. Barbera¹. Mi viene da aggiungere, proprio rifacendomi al senso complessivo della riflessione di Barbera e però riproponendo in forma interrogativa un suo pensiero invece categoricamente enunciato: ma, è proprio vero che “*i principi costituzionali si sono radicati nella società italiana*”? Invidio, infatti, il valoroso collega per le sue incrollabili certezze: si vede che, col passare degli anni, lui diventa sempre più ottimista, io invece pessimista (nessuno dei due, forse, è però... *realista*, i principi fondamentali essendo, sì, provvisti di radici ma non talmente profonde e diffuse da resistere allo sradicamento della pianta senza troppi sforzi).

Anch'io, ad ogni buon conto, ho sempre creduto che i principi non fossero ormai più in contestazione, *avevo* creduto che così fosse. Solo che, nel momento in cui un autorevole uomo politico, che gode di largo credito in seno alla comunità dei cittadini (ne è prova irrefutabile l'ultimo responso elettorale), si avventura a talune dichiarazioni di inaudita gravità, allora sì che il dubbio riaffiora, prepotente, obbligandoci ad una severa, non preconçetta, riconsiderazione critica anche delle nostre più diffuse e salde credenze.

Faccio solo due esempi tratti dalla vicenda cui si riferisce questo breve commento (ma, come si sa, se ne potrebbero aggiungere a iosa, andando indietro nel tempo).

Si pensi, dunque, all'affermazione strabiliante secondo cui la povera Eluana (o altri nelle sue stesse condizioni) era persona in grado di procreare: vale a dire – va detto senza mezzi termini, per quanto ci costi il solo pensarlo – che era in grado o di subire uno stupro ovvero di essere fatta oggetto di inseminazione artificiale (la quale – è superfluo rammentare – è essa pure da noi vietata al di fuori della coppia e, comunque, in quanto avente ad *oggetto* – è proprio il caso di dirlo – una persona non cosciente e capace di autodeterminarsi, sarebbe essa pure un atto di pura violenza).

Nessun commento, sul punto, solo un penoso e pensoso silenzio.

L'altra affermazione riguarda il carattere “*sovietico*” della nostra Costituzione (da cui l'urgenza di riformarla, di “*liberalizzarla*”...).

Ora, qui non è più questione di rivedere questa o quella statuizione o, magari, l'intero titolo o parte cui essa appartiene. In particolare, non è più in gioco la riscrittura dell'art. 77, col sottinteso (ma chiaramente visibile) proposito di liberare i decreti-legge dal laccio stringente di un controllo presidenziale evidentemente ritenuto un fastidioso ingombro (tra parentesi: ma qualcuno l'ha spiegato al Presidente del Consiglio che i decreti-legge in molte democrazie contemporanee non esistono?). Qui è in gioco il modo stesso di essere, il DNA, della nostra Carta costituzionale, che – come anche gli studenti più sprovveduti fanno – non è né “*sovietica*” né “*liberale*” (o altro ancora), piuttosto ponendosi quale sintesi mirabile di apporti culturali venuti da orientamenti ideologici di varia estrazione e tuttavia fortemente determinati, in una congiuntura particolarmente sofferta ma illuminata dalla speranza di rifondare nelle sue stesse basi portanti lo Stato, ad incontrarsi ed a lasciare tutti assieme (ed in eguale misura) il segno della loro presenza nella nuova legge fondamentale, convergendo e ritrovandosi attorno al valore indisponibile del rispetto della persona umana e agli altri valori coi quali questo fa “*sistema*”.

¹ *La Sicilia come metafora*, Milano 1979, 104 e 117, cit. da A. BARBERA, *I principi della Costituzione repubblicana: dal “compromesso” al radicamento progressivo*, in www.forumcostituzionale.it.

È strabiliante che il Presidente del Consiglio dica certe cose; ma, non meno strabiliante e fortemente inquietante è che sulle sue dichiarazioni si sia registrato il consenso degli altri membri di cui si compone il Governo (sia pure, a quanto pare, in qualche caso, sofferto, espresso *oborto collo*: non è raro – ahimè – che l’attaccamento alla poltrona prevalga sulla fedeltà all’etica repubblicana...). E, poiché dietro gli uomini politici e i partiti di appartenenza vi è il consenso dei cittadini, ecco che allora – come dicevo – il dubbio circa l’effettivo radicamento dei principi costituzionali resta.

È bene che si chiamino le cose col loro giusto nome. Dopo la dichiarazione fatta dal Presidente del Consiglio dubito che l’uomo possa restare un solo giorno di più al suo posto: non è più legittimato. Perché – contrariamente a quello che lo stesso Presidente va da tempo predicando – la *sola* legittimazione che viene dall’investitura popolare non basta all’esercizio del potere *Constitutioni solutus*, ove si convenga – come devesi – che essa, in tanto ha modo di spiegare e riversare nelle vicende della vita politico-istituzionale tutto il formidabile potenziale di cui è dotata, in quanto sia a sua volta legittimata dalla Costituzione: dove è la fonte *prima ed esclusiva*, il fondamento più saldo, il limite più efficace all’esercizio della sovranità.

2. *Si al controllo, ma in che forma?*

E veniamo, dopo questa generale (ma non secondaria) avvertenza, alla questione su cui è esploso il conflitto tra il Capo dello Stato e il Presidente del Consiglio, relativa al controllo dell’uno sugli atti del Governo: alla sua ammissibilità, in primo luogo, e, a seguire, alle forme ed ai limiti in cui se ne può avere, per Costituzione, riscontro.

Che il controllo possa darsi non mi pare che sia da revocare in dubbio; ed è francamente singolare che siamo oggi nuovamente chiamati a discorrerne (ma, forse, è proprio uno dei segni più indicativi del tempo...). V’è, innanzi tutto, una ragione di ordine generale a suo sostegno, che risulta *per tabulas*: la circostanza per cui gli atti del Governo (e, segnatamente, i decreti-legge) sono emanati dal Capo dello Stato. Immaginare che quest’ultimo dismetta i panni del garante e, proprio in occasione dell’adozione di alcuni degli atti maggiormente espressivi d’indirizzo politico, si limiti a fare il passacarte o il postino è fuori di ogni logica. Se si fosse voluto liberare alcuni atti dal controllo preventivo del Capo dello Stato, pur nelle forme – queste sì – discusse e invero discutibili in cui può aversi, lo si sarebbe detto espressamente (ma, forse, proprio questo è l’obiettivo cui oggi punta il Presidente del Consiglio in carica...). Semmai, è da chiedersi – senza alcun pregiudizio di ordine teorico-ricostruttivo – se la circostanza per cui nei riguardi delle leggi sia espressamente previsto il rinvio con richiesta di esame, del quale non si ha invece traccia quanto agli atti del Governo, osti alla estensione in via analogica a questi ultimi del regime valevole per quelle.

Qui, però, come si vede, siamo fuori dell’*an* e siamo già passati a dire del *quomodo*.

Ad esser pignoli, a prospettare cioè una lettura... *letteralistica* del dettato costituzionale, si può, volendo, anche convenire che un rinvio sugli atti del Governo non sia consentito. D’altronde, come si sa, in fatto di competenze dei pubblici poteri, vale la regola secondo cui le competenze stesse si hanno se (ed in quanto) espressamente previste (e nelle forme e nei limiti della previsione medesima): tutt’all’inverso, come pure è noto, di ciò che invece ordinariamente si ha con riferimento ai comportamenti dei privati, liberi di autodeterminarsi come credono fin dove non incontrano precetti normativi che pongano divieti al loro operare.

Sempre a stare all’ordine di idee ora ipoteticamente rappresentato, il Capo dello Stato potrebbe (e *dovrebbe*), conformemente al ruolo che gli è proprio, effettuare un controllo, inidoneo però a tradursi in un rinvio al mittente dell’atto (per questa o quella ragione) censurato. E, dunque, potrebbe – *motivatamente* (lo impone il valore democratico, nelle sue applicazioni alle relazioni degli organi supremi ed a beneficio altresì della comunità²) – rifiutarsi di emanare l’atto. Dal suo

² Si tratta, dunque, di un requisito ad un tempo discendente dal modo complessivo di essere della forma di governo e – più ancora – dal modo di essere della forma di Stato.

canto, l'autore dell'atto stesso non resterebbe, ad ogni modo, privo di strumenti di garanzia, disponendo della facoltà di appello al giudice costituzionale, a salvaguardia della propria sfera di competenze (nei casi più gravi, poi, in aggiunta ovvero in alternativa alla apertura di un conflitto tra poteri, potrebbe sollecitare l'attivazione delle procedure di accusa per attentato alla Costituzione).

Questo a stare al solo dettato costituzionale. Senonché è ormai pacifico che tra le maglie larghe (e, in qualche caso, larghissime) di cui si compone la trama del tessuto costituzionale prendono posto regole diverse dal diritto scritto, per natura e complessiva connotazione (consuetudinarie, convenzionali, di correttezza), per la loro parte idonee a concorrere alla inesausta rigenerazione semantica della Carta. Non è solo – si badi – il principio di “leale collaborazione” a spingere verso un esito favorevole all'ammissione del potere di rinvio, ancorché sia invero rimasto stranamente inesplicitato. Ancora prima (e, forse, di più) soccorrono altri principi, tutti concorrenti (e necessariamente serventi) al mantenimento dell'equilibrio complessivo del sistema: al servizio, insomma, sia della forma di governo che, e più ancora, della forma di Stato.

V'è, innanzi tutto, il bisogno di tenere allo stesso livello, costantemente equilibrate, le relazioni che il Capo dello Stato intrattiene, rispettivamente, col Parlamento da un canto, il Governo dall'altro. Quale senso, infatti, potrebbe mai riconoscersi ad un'eventuale discriminazione di trattamento fatta alle leggi rispetto al regime invece valevole per gli atti aventi forza di legge?

V'è, poi, l'esigenza di dar fondo a tutte le risorse di cui si dispone al fine di evitare continue, defatiganti ed esasperate “giurisdizionalizzazioni” a tutti i costi dei conflitti politici, con pregiudizi imprevedibili a carico del sistema, incapace di sopportare o assorbire tutte siffatte esplosioni di conflitti.

Sul punto vorrei sforzarmi di esser chiaro, al fine di evitare ogni possibile fraintendimento del mio pensiero. La “giurisdizionalizzazione” dei conflitti non va vista come una sorta di male assoluto e incurabile; al contrario, è ben possibile che si abbia e che l'ordinamento costituzionale possa dunque trarre non pochi vantaggi da taluni “scandali” venuti quindi alla luce. Solo che in ogni cosa v'è sempre un fatto di misura, di ragionevolezza, gli eccessi (in un senso o nell'altro) essendo pur sempre da evitare: tanto che si tratti di portare, ad ogni piè sospinto, davanti al giudice i dissidi politici, quanto che, all'opposto, si tratti di convogliarli, nuovamente per sistema, lungo canali sotterranei o, come che sia, difficilmente percorribili dalla gente, sottratti perciò alla vista di quest'ultima ed al controllo diffuso, seppur non di rado confuso, che presso di questa prende variamente ed occasionalmente corpo.

3. Davvero violato, senza riparo, il principio della separazione dei poteri? E ancora: del tutto lineare il comportamento, nella circostanza, del Capo dello Stato?

Solo poche notazioni finali in merito alla questione che ha offerto lo spunto per il nostro confronto, con specifico riguardo alla coerenza nell'uso degli strumenti di controllo in occasione di una stessa vicenda di ordine politico-normativo (per ciò che ora importa, di quella odierna).

Riviste, a mente serena, le cose da quest'angolo visuale – e ferma la totale infondatezza, sia per l'oggi che per il domani, della pretesa del Presidente del Consiglio di sottrarre gli atti del Governo al controllo – non mi pare che l'operato del Capo dello Stato sia andato esente da qualche ombra.

Si è fatto giustamente notare da molti commentatori che la censura non investiva solo lo strumento (il decreto-legge), a motivo della insussistenza dei presupposti fattuali giustificativi della sua adozione, ma anche il fine, in rapporto al parametro costituzionale. Aggiungo, per un fatto di onestà intellettuale, che non persuade fino in fondo la giustificazione tutta incentrata sulla “evidente mancanza” – per riprendere un'espressione cara alla Corte – dei presupposti suddetti³. Troppo lunga è la lista di decreti fatti con troppa larghezza e benevolenza passare da questo Presidente della

³ Rileva la sussistenza dei requisiti di necessità e urgenza, trattandosi di salvare una vita umana, tra gli altri, N. ZANON, *Scelto il principio di precauzione*, in *Il Sole 24 ore*, 7 febbraio 2009.

Repubblica, come dai suoi predecessori, per fugare del tutto il dubbio che si sia invero trattato di una soluzione di ripiego, pilatesca, per non affrontare di petto i nodi cruciali, spinosi, relativi alla sostanza della posta in palio: l'ammissibilità, la giustificazione in rapporto all'intera tavola dei valori fondamentali (e, sopra tutti, del valore della dignità della persona umana), della prescrizione dell'alimentazione ed idratazione forzate o, all'inverso, della doverosità della stessa in rapporto al valore indisponibile della vita, sia pure secondo una peculiare e controversa accezione di quest'ultima⁴.

Due questioni vanno, però, tenute distinte, altrimenti si rischia di accrescere la non poca confusione venutasi al riguardo a determinare.

La prima concerne l'osservanza del principio della separazione dei poteri, per il tramite della osservanza del verdetto dei giudici con cui è stata decisa la sospensione dell'alimentazione e dell'idratazione nei riguardi della povera Eluana. A questo proposito, non nascondo di nutrire taluni dubbi, non rimossi pur dopo la conclusione della vicenda e che vorrei dunque riproporre così come mi sono venuti, anche in vista di un auspicabile ripensamento dell'intera questione che astragga – fin dove possibile... – dalla vicenda stessa e dalle sue non poche implicazioni di ordine etico, prima che giuridico.

E, invero, se il decreto-legge (o la legge se fosse intervenuta per tempo) avesse espressamente dichiarato di voler valere anche per il passato, di sicuro si sarebbe consumata un'invasione indebita del campo riservato alla magistratura⁵. Nulla, però, al riguardo dicendosi nell'atto (e, perciò, producendo lo stesso – come di consueto – effetti unicamente per l'avvenire), dubito che esso avrebbe potuto riguardare altresì fatti ormai coperti da pronuncia giudiziaria: avrebbe, insomma, potuto valere per altre persone, non per Eluana. La difficile, impegnativa, risposta al quesito ora posto avrebbero dovuto, ad ogni buon conto, darla – come sempre – gli organi dell'applicazione.

L'altra questione riguarda – come dicevo – la linearità dell'indirizzo complessivamente manifestato dal Capo dello Stato, per il tramite dell'esercizio dei poteri di garanzia di cui è per Costituzione dotato.

Come si sa, il Presidente ha posto un *alt* alla decretazione d'urgenza ma ha prontamente dato il via libera alla presentazione del *medesimo* contenuto normativo sotto forma di disegno di legge.

In questa manovra, si è, a parer mio, consumato un equivoco, che bene si farebbe alla prima occasione utile a fugare.

Se l'articolato messo a punto dal Governo si considerava – a torto o a ragione – offensivo verso la separazione dei poteri, il Capo dello Stato non avrebbe dovuto autorizzarne la presentazione alle Camere e, qualora l'articolato stesso fosse stato tradotto in legge – si è, a ragion veduta, sostenuto⁶ –, avrebbe potuto (o, meglio, *dovuto*) rispedirlo indietro, per un nuovo esame⁷.

⁴ Ma, su ciò il discorso si fa terribilmente complesso, implicando valutazioni di ordine etico e scientifico, prima (e più ancora) che giuridico, la cui verifica dev'essere di necessità rimandata ad altre sedi.

⁵ È stato rilevato (da N. ZANON, *La rivoluzione. Cade il tabù del Colle inviolabile*, in *Libero*, 7 febbraio 2009) che i provvedimenti adottati in sede di volontaria giurisdizione non vanno in giudicato e sono, pertanto, revocabili o modificabili in ogni momento dall'autorità giudiziaria. Si è, però, opposto (A. PACE, nell'intervista di M. Viviani dal titolo "*Il Quirinale ha fatto bene*", per *L'Espresso*, 7 febbraio 2009) essere irrilevante la circostanza che il provvedimento in parola fosse di volontaria giurisdizione, venendosi in ogni caso a determinare un'invasione della sfera di competenze riservata alla magistratura.

⁶ M. VILLONE, *Cinque risposte dalla Costituzione*, in *Il riformista*, 7 febbraio 2009 e G. AZZARITI, *Era ipotizzabile un rinvio alle camere della legge che il parlamento si apprestava ad approvare per bloccare l'esecuzione della decisione "Englaro"?*, in www.astrid-online.it.

⁷ Non mi nascondo, ovviamente, la ragione "vera" che ha, con ogni probabilità, indotto il Capo dello Stato a determinarsi così come ha fatto: evitare un'ulteriore drammatizzazione di un conflitto di per sé già assai elevato, allo stesso tempo lasciando ad intendere di essere disponibile ad una sollecita promulgazione della legge, *ad horas*. La prudenza è virtù congeniale – come si sa – al Presidente; è, tuttavia, da chiedersi se possa ugualmente autorizzare quest'ultimo a distogliere lo sguardo davanti ad una (supposta) violazione di un principio fondamentale dell'ordinamento.

Prova troppo la ricorrente opinione, secondo cui i disegni in genere potrebbero non diventare mai leggi ovvero diventarlo ma con contenuti anche significativamente, profondamente diversi. A parte però il fatto che lo stesso dovrebbe dirsi anche dei decreti-legge (con la non secondaria differenza tuttavia che questi ultimi vanno subito ad effetto⁸), giusta la tesi ora enunciata l'autorizzazione non avrebbe alcun senso, dal momento che essa dovrebbe essere *sempre* concessa, persino nei riguardi dei disegni a prima vista “mostruosi”.

Non posso adesso riprendere, con la dovuta estensione, una questione che – come si sa – è stata molto discussa ed in merito alla quale, peraltro, mi è già stata offerta l'opportunità di soffermarmi altrove⁹. Mi limito solo ad enunciare il convincimento che mi sono al riguardo col tempo formato e nel quale, anche alla luce delle ultime vicende, sempre di più mi radico; ed è che, davanti a disegni *ictu oculi* incompatibili coi principi fondamentali della Carta (diciamo pure, a questi frontalmente ostili, ovverosia – come altri preferisce dire¹⁰ –, più ancora che *incostituzionali*, *anticostituzionali*), il diniego di autorizzazione dev'essere fermo e chiaro, senza tentennamento o cedimento alcuno¹¹.

Ed allora, tornando al caso nostro, se era davvero in gioco *anche* (ma non solo) uno dei principi fondanti l'ordine costituzionale, il Presidente della Repubblica avrebbe potuto (e, anzi, dovuto) determinarsi diversamente. Non averlo fatto rimarca e proietta ancora di più in primo piano la questione delle forme, lasciando invece sullo sfondo la sostanza dalle stesse coperta, così però alimentando aspettative alle quali invece nessuno spazio avrebbe potuto (né un domani potrebbe) essere dato.

Solo che – come si è venuti dicendo – la violazione del principio in parola avrebbe potuto essere rimossa o, diciamo pure, prevenuta attraverso una coraggiosa o – se si vuole – “sanante” interpretazione adeguatrice. Altre, invece, come sappiamo, erano le questioni di sostanza in gioco, in merito alle quali il Capo dello Stato, nel suo pur sollecito (da taluno giudicato prematuro) intervento concretatosi nella famosa lettera indirizzata al Presidente del Consiglio, è rimasto – con studiata accortezza – silente. Questioni che mettono in discussione non già l'opportunità, non più procrastinabile e fino ad oggi imperdonabilmente procrastinata, di una disciplina legislativa del c.d. “testamento biologico” (come pure, con una certa improprietà, è usualmente chiamato) bensì i suoi contenuti più salienti ed immediatamente caratterizzanti.

4. *Che veste dare alla legge sul “testamento biologico”?*

Un ultimo rilievo, fatto ora solo di sfuggita.

Proprio perché qui si tratta di decidere di morte e vita, viene difficile pensare che a siffatte somme questioni possano applicarsi le “logiche” di schieramento. Sono le coscienze a doversi esporre, la coscienza di ciascuno dei parlamentari e di ciascuno di noi, nessuno potendosi considerare sgravato dell'onere di prendere partito su tali questioni, per sofferta che sia la decisione, in un senso o nell'altro, e spinoso il cammino da compiere per pervenirvi.

Così stando le cose, è dunque inimmaginabile che si vada a colpi di maggioranza. Seguito, infatti, a considerare assolutamente necessario che, in merito ai c.d. “nuovi diritti”, si dia con legge costituzionale un pugno di indicazioni essenziali, bisognose di essere quindi svolte ed attuate ad opera della legge comune (e, ove opportuno, di altri atti ancora, comunque posti al servizio della

⁸ ... alle volte, anzi, determinando – come si sa – conseguenze materialmente irreversibili.

⁹ V., dunque, volendo, il mio *Rinvio presidenziale delle leggi ed autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge fra aperture del modello e delusioni della prassi*, in AA.VV., *Il Presidente della Repubblica*, a cura di M. Luciani e M. Volpi, Bologna 1997, 171 ss.

¹⁰ Mi rifaccio ad un'indicazione teorica di A. SPADARO, che ne ha più volte trattato, a partire da *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli 1990, spec. 262 ss.

¹¹ Ovviamente, poi, il Governo avrebbe potuto, come di consueto, difendersi sollevando un conflitto davanti alla Corte.

legge stessa)¹²: una legge costituzionale auspicabilmente varata coi più larghi consensi e, comunque, ove così non dovesse essere, ulteriormente sorretta dal verdetto popolare.

Non vale opporre che, dandosi su questi temi una vistosa spaccatura in seno alla pubblica opinione, il rischio è che si finisca col non fare nulla, perdurando così uno stato di “sregolazione” normativa comunque intollerabile. A fronte di questa evenienza di certo non allettante (o, diciamo pure, sconcertante), v’è il fatto che non meno inaccettabile e francamente ripugnante sarebbe un esito che veda una risicata maggioranza, ancorché “trasversale” (frutto, cioè, di occasionale convergenza), imporre al resto della comunità la propria *Weltanschauung*, a riguardo di ciò che rimette in discussione l’uomo come uomo, nella sua dignità gravemente esposta in talune tragiche esperienze di vita vissuta. Di contro, fissare in un atto “nobile”, sia per forma che per sostanza, le indicazioni essenziali circa le condizioni o i limiti entro cui è consentito disporre di sé mi pare maggiormente confacente alla posta in gioco e conducente all’esito di una partita che – alla fin fine – ci vedrà comunque sconfitti, privati di “qualcosa” che sappiamo essere identificante la nostra condizione umana, *vita o dignità che sia*.

¹² Maggiori ragguagli su questa proposta possono, volendo, aversi dal mio *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.