

## **Siamo tornati al 1956?**

Nella conferenza stampa d'inizio anno, il Presidente della Corte Costituzionale, Franco Bile, si è detto d'accordo con il suo omologo della Cassazione, Nicastro, nel ritenere auspicabile una legge che disciplini i casi dei malati terminali, ciò anche in considerazione dei recenti casi di cronaca. (leggi: Welby).

Certamente, se si parlasse d'eutanasia la cosa sarebbe del tutto logica: l'eutanasia vera passa per la riforma del codice penale. Ma c'è in giro un'altra tesi, assai pericolosa e paradossale, una specie di tirannosauro giuridico che credevamo estinto da tempo: la teoria della natura non precettiva, ma meramente programmatica, della nostra Costituzione.

Come noto, dopo l'approvazione della Costituzione, occorsero otto anni per rendere operativa la Corte Costituzionale. Nella sua prima sentenza, la Consulta chiarì subito un equivoco sul quale fino a quel momento la Cassazione aveva marciato sopra. (da notare come oggi Cassazione e Consulta vadano d'amore e d'accordo).

L'equivoco stava nel considerare la Costituzione come meramente programmatica, e non precettiva. Secondo questo indirizzo, dottrinale e giurisprudenziale, la Costituzione era vincolante solo per il legislatore. Sicchè, tutte le leggi fasciste pregresse, secondo la Cassazione, restavano in piedi finchè non fossero state abrogate.

Detto in altri termini, secondo questa tesi la Costituzione, in quanto mera dichiarazione di principio, non aveva forza giuridica innovativa dell'ordinamento, ma aveva bisogno di "attuazione".

Con la sua prima famosa sentenza, del 1956, la Consulta inaugurò una fase gloriosa (l'unica?) della sua attività, durata un ventennio, di smantellamento del ventennio legislativo precedente (laddove non fosse stato il legislatore ordinario stesso a provvedere con l'abrogazione diretta).

In quella sentenza, infatti, si stabilì che per le leggi pregresse fosse sopravvenuta non l'abrogazione ma l'illegittimità. In questo modo la Consulta fece sì di accentrare su di sé il giudizio di incostituzionalità togliendolo ai giudici ordinari. Peraltro, respingendo la teoria dell'abrogazione, la Consulta diede per la prima volta corpo a quella ripulsa del "vuoto" normativo (che deriverebbe dall'abrogazione diretta) che tanti nefasti effetti ha avuto nel giudizio di ammissibilità del referendum abrogativo totale.

Torniamo ai malati terminali. C'è in giro, si diceva, aria di attuazione della Costituzione, teorie vuote intorno ad un presunto vuoto normativo. Eppure, il Tribunale di Roma (caso Welby) ha dichiarato che il diritto al rifiuto delle cure è solidamente fondato sulla costituzione.

In questa materia, si può dire che la Costituzione, per la pluralità di articoli dedicati al tema della libertà individuale e del diritto alla salute, è decisamente precettiva.

Non c'è nessun vuoto normativo: è la Costituzione stessa che riempie questo spazio in modo pieno. Giù le zampe dal tentativo di dire che la Costituzione deve essere, in materia, attuata. Qualsiasi attuazione, in realtà, rischia di tradursi in un attacco della Costituzione e dei diritti dei malati, visto il bassissimo livello di decoro istituzionale del nostro Parlamento.

L'unica attuazione attesa è quella dei medici, delle ASL, dei giudici. Il principio di rifiuto delle cure è inattaccabile. Restano due punti, per completarlo. Il testamento biologico, per proteggere il malato che si trovi in stato d'incoscienza, ed il rifiuto della nutrizione ed idratazione artificiale.

Ho già avuto modo di dire che, a mio giudizio, la nutrizione e l'idratazione artificiale, sono assolutamente delle terapie: anzi, le terapie per antonomasia assieme alla respirazione artificiale. Ossigeno, acqua, cibo: questi sono i tre elementi essenziali per la vita. Se la medicina è tutela della vita, far pervenire questi elementi al corpo è la terapia più importante.

E' possibile che anche in Italia si crei presto o tardi un caso come quello di Terry Schiavo? (quello di Eulana Englaro potrebbe esserlo, ma lì c'è a monte un problema del mancato riconoscimento, anche per prove testimoniali di terzi, della volontà pregressa di questa donna torturata dallo Stato).

Non lo so, e spero che non accada. Mi auguro, come ci ha insegnato Piergiorgio Welby, che prevalga il senso dell'opportunità.

Quell'opportunità che, nell'accogliere il decoro ed il rispetto della persona umana, consenta a chi non può togliersi la vita da solo di accedere all'eutanasia, avendo deciso di viverla fino al limite estremo.

08/02/2007 Fausto Cadelli