

Seminario di ASTRID

Il potere, le regole, i controlli: la Costituzione e la vicenda Englaro

Roma, 5 marzo 2009

La Costituzione e il caso Englaro

di Gianni Ferrara

Credevo che si dovesse discutere il merito del “caso Englaro, di quel che mi sembra che si possa definire come il “diritto al proprio corpo”, alla vita propria. Tema che comunque suggerisco di affrontare e al più presto stante il ritardo eccessivo nel quale si trova la scienza giuridica e, particolarmente, quella del diritto costituzionale a fronte dell’enorme accelerazione che la tecnologia ha impresso alle pratiche che hanno ad oggetto il corpo umano sempre più sottratto alla “naturalità” e sempre più oggetto del biopotere. Ad essere investito dalle tecnoscienze non è solo un diritto, non è soltanto un insieme di diritti soggettivi, uno status, ma la “persona fisica” che imparammo a denominare in tal modo per distinguerla da quella “giuridica”, artificiale e sostanzialmente strumentale per il soggetto giuridico per eccellenza, la persona fisica appunto. La cui estensione nel tempo e nello spazio che la tecnologia può imprimere e le imprime, pone il problema della sostenibilità del carico che fa gravare sulla fisicità, la coscienza, l’eticità e la ragione dello stesso soggetto fisico.

Prendo atto che il tema da trattare è invece quello degli aspetti più propriamente istituzionali della questione e dichiaro subito che concordo con le relazioni che ho ascoltato a partire da quella di Luciani. Non sarei intervenuto quindi se non sentissi di dover segnalare che ci troviamo di fronte ad un dato che non mi sembra che sia stato avvertito nella sua drammatica rilevanza.

È quello, nientemeno, della instaurazione, a Costituzione invariata, di un nuovo regime politico. Uso questa nozione per indicare il modo di essere dello stato nel suo dispiegarsi, se conforme al, o difforme dal, o, addirittura, contrario al suo dover essere, il dover essere costituzionalmente prescritto. A me pare del tutto evidente che, da almeno quindici anni a questa parte, i fini perseguiti e realizzati nell’andamento concreto delle istituzioni centrali della nostra Repubblica non siano riconducibili, neanche per approssimazione, a quelli sanciti costituzionalmente. Gli indirizzi politici succedutisi si sono caratterizzati per aver, quanto meno, eluso quelli costituzionalmente prescritti. Tra svuotamenti e deviazioni le norme costituzionali mantengono il loro vigore formale, ma la manipolazione e la distorsione del loro significato risaltano nettamente dalle normative di attuazione e dalle prassi che si instaurano e che definiscono il vissuto delle istituzioni, mediante riforme legislative, comportamenti, iniziative, direttive, indirizzi, che perseguono lo stravolgimento della forma di governo, dei rapporti tra gli organi supremi, dei singoli ruoli di detti organi, e, come se non bastasse, la compressione di non pochi diritti dei cittadini, e, addirittura, della loro posizione nell’ordinamento.

Salvi ha testé colto aspetti reali e quanto mai rilevanti. Domando: le elaborazioni dottrinali ineccepibili fondate sulla lettera e lo spirito delle norme costituzionali sistematicamente coordinate ed interpretate per quaranta anni come possono reggere di fronte allo sconvolgimento prodotto nell’ordinamento dall’attacco alla rappresentanza politica, perpetrato e realizzato e che non poteva non incidere sulla produzione delle fonti, sul potere dei titolari effettivi della loro produzione e su quelli investiti del controllo sugli atti di produzione? Non mi stancherò di denunciare la mistificazione della rappresentanza politica, del fondamento quindi della nostra democrazia così come di ogni altra, che si è consumata con l’elezione del Parlamento mediante il sistema vigente di traduzione dei voti in seggi della Camera e del Senato. Mistificazione che si reitera giorno dopo giorno, seduta per seduta di ciascuna della due Camere, pretendendo che si riconosca legittimità democratica agli atti normativi e di indirizzo posti in essere da organi i cui titolari non possono

vantare una rappresentanza democraticamente credibile. Credibile perché derivante dal voto degli elettori per chi deve rappresentarli nel legiferare e nello scegliere i titolari della funzione di governo. Il che non ha nulla a che fare con gli effetti derivanti dalle leggi elettorali vigenti e cioè con l'investitura a “capo” del governo e la ratifica dell'elenco di quanti tale “capo” abbia scelto per il compimento delle formalità dell'investitura e come addetti alla traduzione in legge dei suoi dettami.

Vengo alla questione specifica del potere del Presidente della Repubblica a fronte di una delibera del Consiglio dei ministri mirante a diventare decreto legge. Non ho mai avuto dubbi sull'interpretazione dell'articolo 77 della Costituzione come previsione di una ipotesi di appropriazione indebita da parte del Governo di un potere non suo, quale è quello di provare a munire della forza di legge un proprio atto provvedimentale adottato in situazione di necessità e per motivi di urgenza. Ho sempre creduto che fosse fondata la teoria di Esposito, secondo cui il decreto legge nasce invalido, va considerato come possibilità, fatto, evento, che intanto è previsto (previsto, non istituito) dalla Costituzione in quanto merita, impone, una disciplina, che rimedi alla invalidità originaria dell'atto, e possa porsi come sua eventuale sanatoria. Non può infatti configurarsi diversamente che come *bill* di indennità per il governo, la conversione in legge da parte del Parlamento che, se entro sessanta giorni non assume come propria la deliberazione del Consiglio dei ministri, ne commina l'inefficacia *ex tunc*. Conseguentemente, sono sempre stato convinto che, fin quando non intervenga la conversione in legge, gli enunciati contenuti nel provvedimento d'urgenza del governo non obbligherebbero i giudici ad applicarli, essendo meramente esecutorio l'atto, vincolante cioè per i soli organi della pubblica amministrazione. La non obbligatorietà dei contenuti del provvedimento si pone inoltre come garanzia per attenuare o addirittura precludere l'irreversibilità degli effetti, se dovessero risultare costituzionalmente discutibili già in sede parlamentare.

Dai commenti di Giuliano Amato di qualche ora fa alle relazioni mi è parso di dedurre che egli condivida ed abbia sempre condiviso l'interpretazione di Esposito dell'art. 77 della Costituzione. Peccato però che non abbia potuto far valere questa sua convinzione, stante la posizione che autorevolmente aveva assunto di rappresentante del Governo, allorché fu elaborata la normativa sub-costituzionale sulla Presidenza del consiglio e l'attività di governo (con la legge n. 400 del 1988). Si discuteva della formulazione di quel che poi divenne l'articolo 15 di tale legge, e, pur in un clima di collaborazione e di sostanziale condivisione dei contenuti di quella tardiva attuazione dell'articolo 95 della Costituzione, Amato non volle accedere alla proposta sulla quale, a nome dell'opposizione comunista, insistevo testardamente. Tale proposta tendeva a far sì che nel testo di tale articolo risultasse che i provvedimenti provvisori con forza di legge avrebbero dovuto essere “sottoposti” per l'emanazione al Presidente della Repubblica. Motivavo l'opzione con la considerazione che la parola “presentazione”, che, su proposta di Amato, fu preferita, non riuscisse ad esprimere la complessità della fattispecie. Mi sembrava giusto che si esplicitassero due profili dell'atto. Quello concernente l'intestazione del decreto al Capo dello stato, non riducibile, secondo me, a ragioni tralattizie, perché implicavano il riconoscimento da parte del Presidente della esistenza, nella situazione concreta su cui il decreto interveniva, dei presupposti dell'atto, che ricorressero cioè la necessità e l'urgenza. Quello del controllo circa la costituzionalità dei fini e dei contenuti della deliberazione del Consiglio dei ministri per garantire che non configurassero un *renversment* dell'ordinamento.

È sulla base dei convincimenti esposti che valuto la questione emersa col caso Englaro. Non ho dubbi sulla correttezza dell'interpretazione delle norme costituzionali implicate che ha ispirato il comportamento del Presidente della Repubblica. Ritengo, infatti, che lo si deve riconoscere come doveroso. E sostenerlo. Stante lo sconvolgimento in atto del regime politico, è al garante politico della Costituzione che è affidata la tutela dei principi e delle norme costituzionali, nel corso stesso, nel farsi della dinamica costituzionale, perché è la fase in cui maggiore è il rischio del travolgimento irreversibile della democrazia italiana.