

«Continui equivoci sulla Costituzione»

intervista a Francesco Saverio Marini di Giovanni Ruggiero

Quando ha letto nell'editoriale di Stefano Rodotà sulla *Repubblica* di domenica scorsa di una prepotenza del legislatore, che «vorrebbe espropriare le persone del diritto di governare liberamente la propria esistenza», gli è parso di non credere ai propri occhi, e ha sorriso. «Voce dal sen sfuggita?», chiediamo a Francesco Saverio Marini, docente di Istituzioni di diritto pubblico a Torvergata: il giovane costituzionalista sorride ancora e spiega che forse l'illustre collega ha espresso più di quanto volesse dire nella realtà. Ma nella sostanza, ci spiega Marini, la tesi che il testamento biologico sia previsto già in Costituzione è solo frutto di una cattiva interpretazione dell'articolo 32 della Carta, come quella appunto fornita da Rodotà.

Professore, l'equivoco come nasce?

Nell'articolo 32 – dal quale alcuni fanno derivare il diritto alla disponibilità della vita che poi darebbe luogo al testamento biologico – in realtà è prevista soltanto la libertà di salute e si contemplano limiti e trattamenti sanitari obbligatori nei soli casi previsti dalla legge. Quindi è una 'libertà di salute' che consente a ciascuno di stabilire se e come curarsi. Partendo da questa premessa, il passaggio successivo incorre in un vizio logico: quello di ritenere che, avendo la possibilità di non curarmi, io possa non curarmi fino alla morte e, quindi, posso disporre della mia vita.

La Costituzione stessa imporrebbe così la disponibilità della vita?

È una deduzione basata sul vizio logico che consente di giocare sul termine di 'disponibilità'. Una cosa è la disponibilità di fatto – posso decidere di non curarmi o anche di suicidarmi e, nei fatti dispongo della mia vita, così come posso uccidere un'altra persona e, quindi, dispongo della vita altrui – però altra cosa è la disponibilità di diritto. È da qualche secolo che questa disponibilità non viene riconosciuta; anzi, il nostro ordinamento la sanziona. Si pensi all'omicidio del consenziente o all'assistenza al suicidio.

Si è anche sostenuto che esiste il diritto di governare liberamente la propria esistenza e di lasciare gli interessati liberi di decidere secondo i propri convincimenti. Cosa ne pensa?

Si arriva a questa conclusione automatica, sempre partendo da quell'errore interpretativo dell'articolo 32. Si ritiene la vita un atto giuridico di disposizione, come fosse un qualsiasi altro bene. Il discorso di Rodotà giuridicamente non regge. L'errore è appunto quello di ritenere che la Costituzione già attribuisca a tutti il potere di disporre del fine vita.

Ma c'è o non c'è questo diritto in Costituzione?

Assolutamente non c'è. Semmai il contrario: c'è un divieto. Una futura legge sul testamento biologico è complessa. Intanto non potrebbe far riferimento a un vero 'testamento', perché questo è un atto di disposizione e ciò non è ipotizzabile, riferendosi alla vita. È ipotizzabile, semmai, riferendoci alla libertà di salute, l'espressione di una volontà che abbia una durata nel tempo. Parliamo di 'ultra attività' della volontà: una volontà espressa per un periodo successivo. Qui interveniamo sui limiti della libertà di salute, nel senso che si può stabilire il periodo di validità di questa volontà di non curarsi. Ma è una volontà che può valere per uno o due anni, forse di più, ma non certamente per vent'anni.

Per quale motivo?

È del tutto evidente: perché negli anni può mutare e muta la situazione fisica e di fatto che ha portato il soggetto a esprimere quella volontà. Intendo dire che un conto è esprimere una volontà quando si è già manifestata una malattia degenerativa nel nostro organismo e un conto è esprimere questa stessa volontà di morire quando si gode di ottima salute. L'equivoco, dunque, è confondere libertà di salute e disponibilità della vita. Su questo equivoco giocano non solo i giuristi ma la stessa

Cassazione. L'articolo 32, che non c'entra nulla con la disponibilità, non porta automaticamente al cosiddetto testamento biologico.

Come giudica la recente sentenza della Corte Costituzionale sul conflitto di attribuzione? Pare che favorisca, oltretutto, la tendenza dei giudici a creare diritto quando aggiungono alla legge cose non previste. Così, almeno, pare sia avvenuto nel caso concreto di Eluana.

La sentenza non sembra da condividere nella parte in cui dichiara l'inammissibilità del ricorso per mancanza dei requisiti oggettivi. Non è infatti da escludere che una sentenza di un giudice ordinario possa invadere le attribuzioni delle Camere. La Consulta con le sentenze 'additive' (quando, cioè, introduce disposizioni non previste dalla legge) crea diritto. Quello che però i giudici ordinari non possono fare è emettere sentenze di questo tipo. Nel caso volessero estendere una norma, dovrebbero rimettere la questione alla Corte. Di fatto, però, accade che i giudici talvolta creino la legge, ma qui, evidentemente, siamo nel campo dell'errore giudiziario.