

5 ottobre 2012

Ai limiti della funzione rappresentativa: divieto di mandato imperativo e voto sulle questioni di coscienza

di **Giuditta Brunelli e Paolo Veronesi***

Rispettivamente Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico e Associato confermato di Diritto costituzionale presso l'Università di Ferrara

Lo scritto mette in evidenza il particolare rapporto che s'instaura tra rappresentanti e rappresentati nei casi in cui siano in gioco deliberazioni sulle "questioni di coscienza". Si sottolineano così quali spazi di manovra siano riconosciuti agli eletti in queste materie ma anche i limiti costituzionalmente rilevanti che la loro azione incontra. Particolare rilievo viene riservato al tema del fine-vita, benché non si manchi di analizzare anche altri casi "difficili" (ad esempio, aborto e procreazione assistita). Nell'ultima parte del lavoro si elencano gli strumenti che la Costituzione predispone proprio per reagire alle ipotesi in cui parlamentari non rispettino la libertà di coscienza degli elettori. The paper highlights the peculiar relationship between representatives and people who are represented with respect to "issues of conscience". It is emphasized both the maneuvering space recognized to the elected for these topics and the constitutional bounds to their action. Special account is reserved to the issue of "end of life", although even other "challenging" cases have been analyzed (for instance, abortion and assisted reproduction). The last part of the paper lists the tools available in Italian Constitution to respond to situations in which Members of Parliament do not respect the freedom of conscience of the voters.

Sommario: 1. Una questione dibattuta: la "libertà di coscienza" del parlamentare. – 2. I caratteri della funzione rappresentativa. – 3. Funzione rappresentativa e coscienza (del rappresentante e dei rappresentati). – 4. Questioni bioetiche (in senso proprio) e leggi "facoltizzanti". – 5. Il "voto di coscienza" del parlamentare. – 6. Il "voto sulle questioni di coscienza" e il (preteso) privilegio dei rappresentanti. – 7. Il ruolo dei principi personalista e pluralista: cosa è dovuto da "ciascuno a tutti"? Il caso (emblematico) dell'art. 32 Cost. (e un excursus sugli Stati Uniti). – 8. Le conferme tratte dalla giurisprudenza (procreazione assistita, aborto, ecc.) e la certa incostituzionalità del disegno di legge in materia di testamento biologico. – 9. Quali strumenti attivare in caso di violazione della libertà di

coscienza del rappresentato? Le risposte della Costituzione. – 10. I limiti alla libertà di coscienza del parlamentare non violano la sua libertà.

1. Una questione dibattuta: la “libertà di coscienza” del parlamentare

La controversa questione della “libertà di coscienza” del parlamentare e dei suoi limiti – in relazione all’esercizio del mandato rappresentativo – è oggi destinata a complicarsi ulteriormente di fronte all’esigenza che la politica assuma decisioni “difficili” su temi “eticamente sensibili” (espressione, questa, quanto mai generica e ambigua, che necessita di alcune precisazioni e distinzioni)[1].

Anche la lettura sistematica delle disposizioni costituzionali rilevanti in materia non sembra prefigurare una soluzione soddisfacente, lasciando anzi la sensazione di un quadro normativo per certi aspetti contraddittorio, e dunque di ardua ricomposizione in sede interpretativa. Così, ai sensi dell’art. 67 Cost. – ove si stabilisce il “divieto di mandato imperativo” – il rappresentante parrebbe libero di decidere in qualunque modo su qualsiasi materia; magari anche contraddicendo quanto promesso in campagna elettorale o quanto voluto dai rappresentati, dal partito in cui è stato eletto o dal gruppo parlamentare cui appartiene. All’opposto, ex art. 1 Cost. (laddove la sovranità è attribuita al popolo e non ai rappresentanti), e poi ai sensi degli artt. 2, 13 e seguenti della Costituzione (che tratteggiano la disciplina dei diritti inviolabili), sembrerebbe invece la coscienza dei singoli rappresentati a dover prevalere.

Quale “coscienza” è dunque destinata ad imporsi? Quella dei rappresentanti o quella dei rappresentati? Oppure – addirittura – dovrebbero essere privilegiate le scelte dei partiti, i quali, in base all’art. 49 Cost., parrebbero in ogni caso fondamentali e determinanti per la definizione della politica nazionale[2]?

Per individuare alcune possibili risposte è necessario soffermarsi, in primo luogo, sulla natura della rappresentanza politica, e, in particolare, di quella “rappresentanza politica nazionale” di cui è sede il (solo) Parlamento[3]. Quest’ultima va colta nel suo intreccio con il libero mandato parlamentare, oggi profondamente mutato nella sua stessa essenza, soprattutto a causa del ruolo assunto dai partiti politici e dalla loro opera di “mediazione” tra eletti ed elettori. Con l’ovvia precisazione che non si intende in alcun modo proporre in questa sede un’analisi esaustiva ed approfondita di un argomento complesso ed articolato come quello della rappresentanza politica. Di essa si prenderanno in considerazione i soli (e limitati) profili utili a una riflessione sul tema qui oggetto di analisi. Sarà poi utile distinguere tra il “voto *di* coscienza” e il “voto *sulle* questioni di coscienza” dei parlamentari: espressioni apparentemente simili, che celano però, a ben vedere, dimensioni giuridiche e prassi decisamente diverse, con differenti ricadute sulla tutela della libertà di coscienza del rappresentato[4]. Alle possibili violazioni di quest’ultima, e agli strumenti giuridici utilizzabili per la sua tutela, è dedicata la parte finale della riflessione che segue.

2. I caratteri della funzione rappresentativa

Il discorso, come si è detto, deve prendere le mosse dalla considerazione della intrinseca complessità del rapporto elettori/eletto/gruppo parlamentare/partito; dunque, da quella *funzione rappresentativa* che costituisce il nucleo della rappresentanza politica democratica, intesa come *processo politico* e come *rapporto*^[5] che si snoda *nel tempo*, esprimendo un legame permanente tra la società e gli eletti. Il tema del *tempo* – assunto come fattore costitutivo della rappresentanza democratica – è cruciale: a differenza del voto *su* singole questioni predeterminate (tipico della democrazia diretta), il voto *per* un candidato necessariamente «trascende ogni oggetto specifico per tendere invece a rispecchiare la *longue durée* e l'efficacia di un'opinione politica, o di una costellazione di opinioni politiche, nel tempo, nel lungo periodo»^[6]. E' la democrazia stessa che, in tal modo, si presenta come un fenomeno persistente, continuo: essa non si cristallizza cioè – come molti vorrebbero – nel solo momento dell'investitura elettorale, ma costituisce, appunto, un *processo* che deve tener conto degli orientamenti politici dei cittadini durante tutto il corso della legislatura (anche attraverso eventuali mutamenti di indirizzo politico)^[7].

Una simile visione della rappresentanza si muove essenzialmente tra due polarità: la dimensione di *riproduzione* di proprietà e peculiarità essenziali, per cui rappresentare è «possedere certe caratteristiche che rispecchiano o evocano quella dei soggetti (...) rappresentati», e una dimensione *attiva*, per cui rappresentare significa «agire secondo determinati canoni di comportamento» in nome e per conto di altri^[8]. Sotto questo secondo aspetto, riferito all'*azione*, emergono i profili del *conferimento di potere*, dell'*attività svolta nell'interesse del rappresentato* e della *responsabilità* del rappresentante^[9]. La rappresentanza possiede quindi un elemento fortemente dinamico, che trova il suo sbocco naturale nell'attivazione della *responsabilità* nei confronti del rappresentato^[10]. La Corte costituzionale, dal canto suo, ha chiaramente affermato che la Costituzione delinea il *principio fondamentale di rappresentatività*, connaturato alle assemblee elettive (nel caso di specie, regionali), «in virtù della loro diretta investitura popolare e della loro responsabilità verso la comunità politica che ne ha eletto i componenti»^[11].

Questa funzione rappresentativa, proprio perché *politica*, è comunque caratterizzata da uno spazio ineliminabile di *autonomia decisionale*, legata alla necessità di affrontare e risolvere i problemi che incessantemente si presentano^[12]. I rappresentanti, in altre parole, non sono meri *delegati*, ma operano (o dovrebbero operare) nella sede parlamentare con una certa dose di libertà. Ciò per *unificare* la pluralità degli interessi, per dare “forma politica” a una società sempre più complessa^[13]. Appare allora più chiaro lo stretto legame tra rappresentanza nazionale e libero mandato, istituito dall'art. 67 Cost. La disposizione costituzionale, come si è giustamente detto^[14], ha un preciso significato deontologico, costrittivo: l'eletto “*deve rappresentare*” la Nazione, non dando voce ad interessi frazionari, corporativi, locali, ma operando una sintesi politica orientata all'interesse generale e libera da condizionamenti particolaristici^[15].

Va peraltro precisato che – in questa prospettiva – il divieto del mandato imperativo è *uno dei possibili*, ma certo *non obbligatori*, caratteri della rappresentanza politica. In Italia è così perché la Costituzione, facendo propria una tradizione secolare di origine liberale, dispone in questo senso, e non certo perché la rappresentanza politica debba essere sempre accompagnata da tale divieto^[16]. Si pensi, ad esempio, al *recall*, il meccanismo, principalmente usato negli Stati Uniti, attraverso il quale gli elettori possono rimuovere un funzionario pubblico elettivo dall'ufficio prima della scadenza del termine; esso si basa sul diverso principio che gli eletti sono agenti della volontà popolare e, come tali, debbono essere soggetti al suo costante controllo^[17]. Il fatto stesso di prevedere un meccanismo di questo tipo (nelle sue diverse varianti) in antiche e consolidate democrazie è da solo sufficiente «a negare che la piena libertà del mandato, e comunque, l'irresponsabilità costituisca una carattere *essenziale e qualificante* del concetto “liberale” di rappresentanza e a smentire le dottrine che lo sostengono»^[18].

Vi è poi un ulteriore aspetto da sottolineare: l'uso nel diritto costituzionale di concetti come "rappresentanza" e "responsabilità", presi a prestito dal diritto privato, ha un carattere necessariamente impreciso[19]; ciò, sia per l'*indeterminatezza dell'oggetto del mandato* (che, in quanto "politico", non è determinabile *a priori* in tutti i suoi elementi) sia per l'*elevato numero dei mandanti* (che annulla la possibilità «di valorizzare – e addirittura di ricostruire – le singole volontà individuali»)[20]. La rappresentanza politica, inoltre, ha carattere *necessario*, nel senso che «il rappresentato non può esercitare da sé i poteri spettanti al rappresentante, ma deve limitarsi ad eleggerlo»[21]. Essa si caratterizza altresì per il ruolo cruciale assunto dai partiti politici come "mediatori" del consenso democratico: non vi è infatti dubbio che il libero mandato abbia perso molta della sua efficacia in seguito al progressivo rafforzarsi della disciplina di partito. E' assai significativa, al riguardo, la sentenza della Corte costituzionale n. 14 del 1964, la sola – a quanto consta - che abbia fornito, seppure per inciso, una definizione del libero mandato: «L'art. 67 della Costituzione (...) è rivolto ad assicurare la libertà dei membri del Parlamento. Il divieto del mandato imperativo importa che il parlamentare è libero di votare secondo gli indirizzi del suo *partito* ma è anche libero di sottrarsene; nessuna norma potrebbe legittimamente disporre che derivino conseguenze a carico del parlamentare per il fatto che egli abbia votato contro le direttive del *partito*». Da notare il riferimento terminologico preciso e ripetuto al "partito", anziché (come sarebbe stato certamente più corretto) al *gruppo parlamentare*, che del partito costituisce la proiezione istituzionale sul piano parlamentare (mentre il partito, per ammissione della stessa Corte, è un'organizzazione propria della società civile, priva di attribuzioni costituzionali)[22].

Peraltro, l'incapacità degli attuali partiti di operare le necessarie sintesi tra la molteplicità di interessi, spesso contrastanti e conflittuali, presenti nel corpo sociale, insieme a una legge elettorale nazionale che palesemente nega il legame tra eletto ed elettori, rischiano di svuotare di significato la stessa nozione di rappresentanza politica[23]. Se la rappresentanza è, in primo luogo, un *rapporto*, e se l'*adesione* del rappresentante al rappresentato deve essere *riflessa* – cioè «ragionata e mediata» attraverso il linguaggio politico, consentendo ai cittadini e ai loro rappresentanti di «interpretare e idealizzare la propria identità sociale» – è evidente che la scomparsa della funzione mediatrice dei partiti (della loro capacità, appunto, di interpretare le opinioni, le esigenze, le richieste del corpo sociale, ma anche di crearle e di modificarle), non può che ridurre l'identità politica ad una «mera replica delle identità sociali»[24]. Viene meno, in altri termini, l'essenza della rappresentanza politica, cioè la «capacità di orientare i comportamenti umani e definire visioni generali produttive di senso»[25]. Assistiamo così al fenomeno di una classe politica che si limita a "replicare" alcune delle caratteristiche dell'elettorato, le sole ritenute rilevanti da chi seleziona le candidature: caratteristiche legate soprattutto a precisi interessi economici, professionali, corporativi, di appartenenza ideologica e culturale. Tutto questo porta ad un impoverimento della rappresentanza, ad una forte selezione degli interessi e degli orientamenti rappresentati, alla loro sempre più difficile composizione, alla conseguente impossibilità, per molti bisogni sociali, di trovare un luogo (l'assemblea politica elettiva) in cui essere almeno *formulati*.

3. Funzione rappresentativa e coscienza (del rappresentante e dei rappresentati)

Se dunque i caratteri di fondo della rappresentanza politica sono quelli brevemente delineati, è evidente che il parlamentare, nel momento in cui esercita la sua funzione[26], non può essere equiparato, in modo semplicistico, al singolo cittadino che esprime liberamente il proprio pensiero sotto la

protezione dell'art. 21 Cost. Qui siamo di fronte a un *rapporto rappresentativo*, che implica una relazione (tra elettori ed eletto) composta da due momenti: l'*investitura* dell'eletto, che si realizza con l'elezione, e la sua *responsabilità* nei confronti degli elettori, i quali – se il sistema democratico funziona in modo corretto – formuleranno un giudizio sul suo operato e decideranno di conseguenza se confermarli la fiducia (attraverso la rielezione). Senza mai dimenticare il fondamentale ruolo svolto dai partiti come soggetti che presentano, sostengono o rifiutano le candidature. Il parlamentare, quindi, di fronte ad eventuali “questioni di coscienza” (concetto, peraltro, di non facile definizione)[27], dovrà sempre avere presente che le esigenze della propria coscienza individuale devono trovare un punto ragionevole di mediazione e di composizione con i diritti costituzionali (inclusa la stessa libertà di coscienza) dei cittadini che rappresenta[28]. Anche in ciò, a ben vedere, si manifestano i caratteri della rappresentanza “nazionale” di cui all'art. 67 Cost. Insomma, chi fa le leggi (così come chi le applica)[29] non può render conto in modo esclusivo alla propria coscienza, all'interno della quale «deve trovar posto anche la necessità di evitare d'imporre la sua visione del mondo a concittadini che non la condividono»[30]. L' “area di libertà” che la Costituzione indubbiamente riconosce alla rappresentanza politica per tutelare l'autonomia delle istituzioni parlamentari[31] si trasformerebbe altrimenti in un inammissibile privilegio del ceto politico: quasi che l'essere parlamentare conferisse il vantaggio di poter far prevalere la propria coscienza *individuale* nel momento più qualificante del processo democratico, quello in cui si assumono – attraverso la legge – decisioni politiche vincolanti *per tutti* su questioni che attengono alla coscienza di ciascuno[32]. Del resto, non manca lo strumento giuridico per assicurare un accettabile punto di equilibrio tra diverse sensibilità sui temi c.d. eticamente sensibili: si tratta di quelle *leggi facoltizzanti* che Leopoldo Elia riteneva «di norma le più adatte ad una società pluralista e multiculturale»[33].

Questo è un primo, importante aspetto della questione. Ma c'è n'è un altro, non meno problematico. E' la tendenza della classe politica, o di una parte di essa, a “nascondersi” dietro presunte “questioni di coscienza” per evitare scelte che potrebbero causarle imbarazzo, o perché nel partito sono presenti orientamenti diversi, o perché ci si vuole assicurare il consenso – anche a fini elettorali – di importanti e potenti agenzie sociali (come la Chiesa cattolica), o, spesso, per entrambi questi motivi. Tipico è il caso del c.d. testamento biologico, a proposito del quale, da destra e da sinistra, si è più volte richiamata la “libertà di coscienza” dei parlamentari, al solo scopo di evitare prese di posizioni nette, di cui si temono conseguenze penalizzanti[34]. Dimenticando che ormai sono proprio i temi di questo tipo, anche per le continue e talora tumultuose novità scientifiche e tecnologiche, a richiedere la discussione e l'elaborazione di politiche pubbliche capaci di governarli. Non a caso, anche a questo proposito, Elia indicava tra gli indizi più eloquenti dell'attuale crisi della rappresentanza politica e dei Parlamenti proprio «la difficoltà di affrontare in sede parlamentare "temi forti" con una legislazione organica»[35].

4. Questioni bioetiche (in senso proprio) e leggi “facoltizzanti”

E' in questo quadro, dunque, che va letta la difficoltà della politica di assumere “decisioni difficili”, che soltanto in modo generico e poco accurato si fanno in genere coincidere con i “temi bioetici” o “eticamente sensibili”. In realtà, sotto la superficie di queste etichette, è necessario considerare varie ipotesi, da cui derivano diverse conseguenze sul piano giuridico. Possiamo così distinguere le *questioni bioetiche in senso proprio*, con specifico riferimento al *bios*: «la vita che nasce, la vita che si spegne, la vita che può essere manipolata»[36]; le *questioni relative all'estensione di diritti civili* (tipico il tema del matrimonio omosessuale: non si tratta di affermare un “nuovo” ed inedito diritto, ma di riconoscere e dare forma giuridica ad una precisa – e diffusa – realtà fattuale, che

non produce alcuna lesione di diritti di terzi)[37]; infine, le *questioni legate alla regolazione della convivenza multiculturale*, soprattutto con riferimento a quelle comunità etniche di minoranza che praticano talora gravi discriminazioni a danno di donne e minori (si pensi alle mutilazioni genitali femminili)[38].

Si tratta di ipotesi distinte, ma unificate da un importante tratto comune: riguardano «*qualcosa di personale, che però non è privato*»[39], cioè un *diritto*. E la prima difesa costituzionale dei diritti inviolabili, della loro titolarità e del loro esercizio, è affidata all'istituto della *riserva di legge assoluta*. Soltanto la legge, infatti, come atto "politico" per eccellenza, è strumento effettivo di tutela *generale* delle libertà; ciò per il carattere rappresentativo dell'organo che l'approva (in cui siedono anche le minoranze), per l'articolazione e la pubblicità del suo procedimento di formazione, per la sua sindacabilità da parte della Corte costituzionale e per la sua sottoponibilità a referendum abrogativo popolare[40]. E, tuttavia, in molti dei casi menzionati, le leggi possono (e probabilmente devono) avere una diversa portata, una diversa struttura; e altrettanto diverso può essere il ruolo, interpretativo o integrativo, conseguentemente svolto dalla giurisdizione.

In particolare, nelle ipotesi relative alle questioni bioetiche in senso stretto e all'estensione di diritti civili, lo strumento più efficace è quello, già ricordato, delle c.d. *leggi facoltizzanti*. A tal proposito si è parlato anche, in senso analogo, di *leggi compromissorie*, ossia in grado di fissare regole di compatibilità tra concezioni diverse e interessi contrapposti[41]; e, ancora, si è auspicata una *tendenziale neutralità della legge*, «che dovrebbe evitare di sostenere un sistema di valori, e cercare soluzioni che consentano la coesistenza di valori diversi e quindi diano agli individui la possibilità di determinare in modo autonomo le proprie scelte»[42]. Con l'ulteriore precisazione che l'intervento dello Stato deve comunque essere limitato alle sole ipotesi in cui possano prefigurarsi danni per i terzi[43], dovendo, negli altri casi, prevalere il principio liberale della non-interferenza del potere pubblico nella sfera della libertà individuale. Intervento – quello statale – che deve comunque sempre condurre a un equo bilanciamento dei diritti costituzionali in gioco. E' tuttavia proprio nelle materie appena evocate che viene spesso chiamata in causa la "libertà di coscienza" del parlamentare, la quale finisce però, sempre più frequentemente, per produrre decisioni che confliggono con l'analoga libertà costituzionalmente riconosciuta agli elettori (la quale è così destinata a soccombere): su tali profili e crinali è ora opportuno soffermarsi in modo più analitico.

5. Il "voto di coscienza" del parlamentare

Per porre ordine nella materia pare proficuo distinguere i casi in cui i parlamentari esercitano davvero il loro "voto di coscienza" da quelli in cui essi esprimono invece un "voto sulle questioni di coscienza".

Il "voto di coscienza" del membro delle camere prescinde dall'oggetto della deliberazione, che può riguardare una materia anche non attinente ai grandi temi della "biopolitica" o dei diritti dei singoli[44]. Esso si riscontra allorché l'eletto – nelle varie sedi in cui opera (Assemblea, Giunte, Commissioni) – assume posizioni e vota in difformità rispetto alle indicazioni del gruppo parlamentare d'appartenenza. Va da sé che il voto di coscienza del rappresentante è tutelato al massimo grado nelle ipotesi in cui i Regolamenti della Camera e del Senato prescrivono o consentono il *voto segreto*[45]. Talvolta – anche in caso di *scrutinio palese* – il voto di coscienza del singolo parlamentare può comunque essere legittimato da un'espressa concessione del gruppo cui appartiene. Ciò può accadere per

un effettivo disinteresse al tema in discussione oppure allorché emergano pericolosi dissidi interni allo stesso gruppo parlamentare di riferimento[46]. Si pensi all'atteggiamento seguito dal PD nel dibattito sul c.d. "disegno di legge Calabrò" (in materia di testamento biologico)[47]: il relativo gruppo parlamentare ha infatti concesso libertà di voto ai propri componenti dopo un'ampia discussione interna che ha evidenziato la frattura tra i suoi membri laici e talune sue componenti cattoliche[48]. La Margherita ha invece esplicitamente riconosciuto la libertà di voto ai propri parlamentari al momento della discussione e dell'approvazione della legge n. 40 del 2004 (sulla procreazione medicalmente assistita)[49]. Analogamente si atteggiò la Lega Nord, concedendo libertà di coscienza ai suoi senatori nella votazione relativa alla legge costituzionale n. 1 del 2007 (la quale ha abolito la possibilità di stabilire la pena di morte nella trama delle leggi penali militari di guerra): nella circostanza si registrarono perciò senatori leghisti astenuti, favorevoli e contrari alla revisione costituzionale in oggetto[50].

Del tutto diverso è invece il caso in cui il comportamento dissonante dell'eletto discenda da una sua coraggiosa e precisa assunzione di responsabilità, scudata dal divieto di mandato imperativo (art. 67 Cost.)[51]. Ciò può evidentemente scaturire dai motivi più nobili (ad esempio, dai profondi convincimenti del rappresentante o dalla sua volontà di reagire alle disinvolute "piroette" del proprio partito), ovvero dai meno pronunciabili (favorire gli interessi di particolari *lobbies* quando non di singole persone o di se stesso)[52]. In questi casi, il parlamentare "ribelle" potrà quindi subire le (eventuali) conseguenze del suo operato[53] – ed essere perciò anche pesantemente sanzionato dal proprio gruppo d'appartenenza o dal partito – ma mai "espulso" dal Parlamento[54]. Gli esempi non mancano. Si pensi alla sen. Binetti che, nel 2007, vota contro la fiducia posta dal Governo Prodi (della cui maggioranza essa faceva parte) allorché i parlamentari vennero chiamati a esprimersi su una norma antidiscriminatoria che avrebbe favorito, tra gli altri, gli omosessuali[55]. Nel 2009 il copione si ripete quasi alla lettera. L'on. Binetti vota perciò in dissenso dalla decisione del proprio gruppo di approvare una circostanza aggravante per i casi di aggressione a sfondo omofobico[56]. Lo stesso vale per quei senatori di Forza Italia che votarono contro la già citata legge costituzionale n. 1 del 2007 benché il loro gruppo d'appartenenza si fosse espresso a favore della revisione; nella medesima votazione, taluni senatori di AN invece si astennero – *contra* quanto deliberato dal loro gruppo – contestando la mancata attenzione dedicata dal Parlamento all'analogo – a loro dire – tema dell'aborto[57]. In molti di questi casi non pare del resto che i dissidenti abbiano subito particolari penalità; segno che il loro atteggiamento risultava ampiamente tollerato all'interno dei rispettivi partiti e gruppi parlamentari.

Si è detto che quando il *voto* è *segreto* il parlamentare non deve ovviamente temere reazioni di sorta allorché egli s'esprima in modo difforme da quanto deciso dal suo gruppo. Dopo le riforme regolamentari del 1988 la regola è tuttavia il *voto palese*[58]. Tanto più che la prassi parlamentare interpreta in senso *estremamente restrittivo* le norme che regolano il voto segreto; i "casi di coscienza" dei parlamentari – schermati da questa tipologia di votazione – appaiono pertanto del tutto "residuali"[59]. Alquanto esplicita, in tal senso, la Comunicazione dell'allora Presidente della Camera, on. Pierferdinando Casini, alla Giunta per il Regolamento (7 marzo 2002). Vi si affermava che il voto segreto deve ritenersi ammesso «solo per le norme che, rispetto ai principi e ai diritti costituzionali indicati dall'articolo 49, comma 1, *introducano una disciplina significativamente divergente rispetto a quella esistente o modifichino le condizioni sostanziali per l'esercizio dei diritti in questione*». Rimangono invece escluse le disposizioni che, «non incidendo sui tratti essenziali di tale disciplina, non alterino le *caratteristiche fondamentali del quadro normativo vigente nel suo rapporto con le norme costituzionali*». A rincarare la dose va inoltre sottolineato che, ponendo la "*questione di fiducia*", il Governo rende con ciò obbligatorio il voto palese anche allorché il regolamento consentirebbe la richiesta del voto segreto[60]. Non solo: nell'eventualità di disegni di legge alquanto complessi e compositi, la votazione finale del provvedimento viene comunque effettuata a voto palese se l'apposito "*giudizio di prevalenza*", svolto dal Presidente dell'Assemblea, concluda nel senso di ritenere preponderanti i contenuti per i quali esso è prescritto[61]. E' stata del resto la continua riscrittura dei regolamenti di entrambe le Camere ad aver «progressivamente stratificato l'organizzazione interna

potenziando i gruppi e i loro rappresentanti, a discapito del ruolo del deputato singolo»[62].

Talvolta, in aggiunta, affiorano evidenti tentativi – sia pure "di fatto" – tesi a coartare anche i residui margini concessi al voto segreto (così ulteriormente incidendo sul voto *di coscienza* dell'eletto). Si pensi, ad esempio, al dubbio, fatto platealmente balenare dall'allora Ministro Calderoli, che il voto segreto tale effettivamente non sarebbe: «Tutti sanno che il voto, segreto non è. Il voto si fa con le macchine e dietro le macchine ci sono gli uomini. E gli uomini sono quelli dell'informatica del Senato come quelli della Camera». Una (pesante) insinuazione che ha quindi provocato la replica alquanto netta del Presidente d'Assemblea[63]. Durante i lavori delle Camere si sono adottati anche altri accorgimenti tesi comunque a erodere la (pur già risicata) segretezza del voto. Lo ha evidenziato, ad esempio, un deputato di AN, allorché è sbottato: «Ma quale voto segreto? Abbiamo votato tutti con l'anulare dentro la postazione elettorale e il resto della mano fuori ben teso. Così si può capire chi vota cosa»[64]. Lo stesso vale per i parlamentari del PD, che, nella legislatura in corso – a scampo di equivoci – hanno ostentatamente seguito il medesimo accorgimento allorché le Assemblee sono state chiamate a esprimersi sull'autorizzazione all'arresto di alcuni parlamentari (poi frequentemente negata).

6. Il "voto *sulle* questioni di coscienza" e il (preteso) privilegio dei rappresentanti

Ben diverso discorso dev'essere impostato con riguardo al già richiamato "voto *sulle* questioni di coscienza", ovvero relativamente a ordini del giorno, mozioni, risoluzioni e leggi il cui specifico oggetto ponga in discussione la libertà di coscienza dei rappresentati e dei rappresentanti. Con ciò siamo evidentemente nel cuore pulsante di ogni sistema liberaldemocratico. Del resto, la *centralità della "libertà di coscienza"* è stata (più volte) sottolineata dalla Corte costituzionale. In tal senso vanno lette le sue affermazioni secondo le quali «poiché *la coscienza individuale* ha rilievo costituzionale quale *principio... che rende possibile... le libertà fondamentali...* essa gode di una protezione... commisurata alla *necessità che quelle libertà e quei diritti non risultino irragionevolmente compressi* nelle loro possibilità di manifestazione». Ciò significa «che, *se pure a seguito di una delicata opera del legislatore diretta a bilanciarla con contrastanti doveri o beni di rilievo costituzionale e a graduarne le possibilità di realizzazione...., la libertà di coscienza* – specie se correlata all'espressione dei propri convincimenti morali o filosofici (art. 21 della Costituzione) ovvero... alla propria fede o credenza religiosa (art. 19 della Costituzione) – *dev'essere protetta in misura proporzionata "alla priorità assoluta e al carattere fondante" ad essa riconosciuta nella scala dei valori espressa dalla Costituzione italiana*»[65]. Per la Consulta, la libertà di coscienza – nonostante l'apparente silenzio della Carta[66] – costituisce perciò la premessa e il substrato di tutte le altre libertà costituzionalmente garantite. Una centralità che – in altra prospettiva – risulta altresì confermata dalla Convenzione EDU (art. 9) nonché dalla Carta dei diritti fondamentali della UE (art. 10)[67].

E' anche da questo retaggio e da questi assunti che deriva la *tesi* – già delineata *supra* – che qui s'intende argomentare[68]: ove siano in gioco materie che attengono alla libertà di coscienza dei singoli *rappresentati* (contraccettivi, aborto, divorzio, testamento biologico, scelta di trattamenti sanitari, fecondazione assistita, unioni omosessuali ecc.), il voto del *rappresentante* dovrà necessariamente produrre un risultato normativo conforme al possibile esplicarsi di tale libertà per tutti i cittadini (membro del Parlamento compreso)[69]. E ciò anche nel caso in cui la maggioranza degli elettori concordasse sull'opportunità di limitarne autoritariamente la portata[70]. E' questo uno dei casi in cui l'eventuale iato tra la volontà dei rappresentati e la libertà dei rappresentanti *ex art. 67 Cost.* dev'essere tutelato con estrema chiarezza[71]. *Va poi da sé che la libertà (di coscienza) in oggetto – se necessario,*

e come precisa la stessa Corte costituzionale nei brani sopra riportati – *dovrà essere accortamente bilanciata*; ragione per cui, in talune ipotesi, sarebbe paradossalmente illegittima anche una protezione senza confini della libertà di coscienza di ciascuno. Questo, naturalmente, dovrà accertarsi caso per caso, ponderando cioè la mappa dei diversi interessi che entrano in gioco e confliggono nelle singole fattispecie di volta in volta in rilievo, nonché valutando le loro peculiarità[72]. Una soluzione – quella appena delineata – che evidentemente si riallaccia alla già suggerita necessità di accedere – in molte di queste circostanze – all'adozione di leggi effettivamente "facoltizzanti"; queste divengono infatti pressanti (quando non addirittura "obbligatorie") ove *non* siano in gioco diritti altrui (e, quindi, il divieto di seguire la propria coscienza apparirebbe oltremodo lesivo)[73]. Tuttavia, anche le procedure opportunamente delineate da tali fonti (di norma finalizzate a richiamare i soggetti alla delicatezza del momento ovvero ad accertare, se del caso, il concreto rispetto di tutti i diritti eventualmente coinvolti nelle diverse circostanze), mai potranno costituire il bizantino e fraudolento *escamotage* attraverso il quale si finisca per negare (nei fatti) quanto invece si afferma (in linea di principio) di voler garantire[74]. Né – ove possibile (e non sempre lo è) – l'eventuale (ed "estrema") previsione di un diritto all'obiezione di coscienza a quanto statuito in via legislativa dovrà mai dimenticare i diritti di coloro che chiedono invece l'applicazione delle norme di legge; e neppure mai potrà in alcun modo disattendersi l'interesse eventualmente contrastato dagli obiettori, ove occorresse comunque offrire ad esso un'adeguata protezione (tipico il caso della difesa nazionale)[75]. In tal senso, la Corte EDU ha da ultimo riconosciuto – innovando alla propria giurisprudenza – che la prescrizione statale di un servizio militare *obbligatorio* impone l'introduzione di prestazioni alternative allo stesso in favore di chi fosse mosso da motivazioni del tutto «genuine» e non già da interessi, convenienze e benefici squisitamente personali (salvo dimostrare che ciò non sia possibile per un «pressante bisogno sociale»)[76]. In tali casi, dunque, il legislatore parrebbe addirittura obbligato a prendere in considerazione questi sviluppi. Ne sembra altresì derivare che, laddove l'attività in discorso *non* fosse *obbligatoria* (ad es., nessuno impone a chicchessia di intraprendere la carriera di medico o di farmacista, pur sussistendo ovviamente il diritto di diventare l'uno e l'altro), sia da ritenersi indispensabile che – a tutela dei legittimi interessi altrui – le cautele predisposte dalla legge al fine di accompagnare l'introduzione di un calibrato diritto a obiettare per tali categorie fossero anche più severe e meditate[77].

Occorre insomma ammettere che – in vario modo – esistono congrui limiti all'idea dell'incondizionato privilegio della libertà di coscienza dei parlamentari su quella propria dei cittadini (oltre che – nei termini già detti – alla stessa libertà di coscienza di questi ultimi). Del resto, se è vero che «*il concetto di limite è insito nel concetto di diritto*» – come ha costantemente ribadito la Corte costituzionale sin dalla sua sentenza d'esordio[78] – ciò deve necessariamente valere anche per il ventaglio dei diritti riconosciuti ai parlamentari (oltre che a ciascun altro soggetto). La giusta tutela del punto di vista degli eletti non può insomma tradursi nella prevalenza totalitaria della loro coscienza su quella di chi li ha votati. Quando ciò accade siamo invece nell'orbita di una vera e propria "tirannide della maggioranza" (e dei suoi rappresentanti)[79]; di contro, le Costituzioni democratiche – per essere effettivamente tali – debbono proprio evitare simili derive. Insomma, anche la libertà dei parlamentari incontra il limite delle libertà altrui[80]. La fondatezza di questa ricostruzione discende dalla "prova del nove" per cui, ove i rappresentanti non rispettassero tali assunti, la legge che venisse in tal modo prodotta incorrerebbe nella sua altamente probabile incostituzionalità. Ma, anche senza giungere a un tale esito, l'ordinamento potrà o dovrà comunque intervenire – utilizzando gli strumenti di cui si dirà – proprio per espellere o riplasmare un simile corpo estraneo[81].

7. Il ruolo dei principi personalista e pluralista: cosa è dovuto da "ciascuno a tutti"? Il caso (emblematico) dell'art. 32 Cost. (e un *excursus* sugli Stati Uniti)

Una legge che (nei limiti anzidetti) violasse la libertà di coscienza dei cittadini – sia pure per tutelare quella dei loro rappresentanti (o di selezionati gruppi di elettori)[82] – si porrebbe dunque in irrimediabile contrasto non solo con la già citata libertà di coscienza dei singoli, bensì anche con altri *principi* sottesi – proprio come quest'ultima – a *tutti* i diritti garantiti in Costituzione. Lasciando ai margini il pur fondamentale principio di uguaglianza, vanno qui innanzi tutto richiamati i principi personalista e pluralista (che, peraltro, all'uguaglianza inevitabilmente rimandano).

In base al *principio personalista* – e a partire dagli artt. 2 e 3 Cost. – la nostra Costituzione notoriamente riconosce precedenza sostanziale alla persona umana (e ai suoi diritti) rispetto allo Stato[83]. L'ordinamento costituzionale italiano – finalmente democratico – rivela così il suo radicale "cambio di pelle": la persona, da "mezzo" nelle mani dello Stato (come avveniva durante l'esperienza totalitaria), diviene ora un "fine" vincolante per l'azione di quest'ultimo. Come infatti kantianamente si legge nella sentenza costituzionale n. 364 del 2008, il nostro ordinamento «pone al vertice della scala dei valori la *persona umana* (che *non può*, dunque, neppure a fine di prevenzione generale, *essere strumentalizzata*)». Ne deriva dunque che la persona non può neppure essere ridotta a mezzo affinché la coscienza o l'ideologia altrui (fossero anche quelle dei parlamentari) possano prevalere.

Il principio personalista peraltro suppone (e al contempo sorregge) un altro indispensabile ingrediente dell'attività conforme a Costituzione: il *principio pluralista*. Ai sensi di quest'ultimo, il riconoscimento democratico delle varie libertà implica che i soggetti possano utilizzarle assai diversamente in concreto[84]. La Costituzione democratica vuole e deve cioè permettere il *massimo di convivenza (possibile)* delle idee e degli interessi presenti tra i cittadini. Principio pluralista e personalista appaiono dunque i veri meta-valori delle Carte moderne[85].

Dalla realtà dei principi personalista e pluralista deriva insomma – come direbbero i filosofi – che quanto è dovuto da ciascuno a tutti è lo stesso diritto a vivere e fiorire secondo il proprio *ethos*: ciò deve soprattutto valere proprio per chi è istituzionalmente chiamato ad adottare decisioni vincolanti *erga omnes* (non potendo comunque violare la nostra Costituzione rigida). Si sancisce così la libertà di autodeterminazione dei singoli, ma imponendosi ad ognuno di rispettare quanto è "dovuto a ciascuno", si stabiliscono al contempo i confini di questa stessa libertà[86]. Ciò fungerà dunque da freno sia nel caso in cui il legislatore muovesse dall'*intentio* di privilegiare oltre misura alcune scelte di coscienza (senza magari valutare le specifiche funzioni cui taluni soggetti sono chiamati[87], ovvero senza preoccuparsi delle ripercussioni che ciò potrà comportare per le legittime opzioni di coscienza altrui)[88], sia nell'eventualità in cui il legislatore propendesse, ad esempio, per un'acritica adesione al dogma scienziata o all'idea per cui "tutto ciò che è possibile va consentito"[89]. Tali limiti valgono insomma anche per i rappresentanti, cui è sottratto il potere di approvare leggi «non per tutelare la libera scelta del cittadino, ma per imporgli la scelta confacente all'*ethos* della parte politica che si trova a essere maggioranza e a governare»[90]. Questo è il vero e laico "*valore non negoziabile*" ricavabile dalla trama della nostra Costituzione. Del resto, solo in tal modo si rendono possibili scelte morali davvero autentiche dei cittadini; queste ultime non hanno invece alcuno spazio di manovra laddove si assista a imposizioni legislative di tipo etico-autoritativo. Sul rilievo del (conseguente) principio di autodeterminazione – a prescindere, ora, dal fatto che esso vada ricostruito "a tutto tondo", oppure «solo per frammenti, riconducendo i diversi aspetti delle scelte e decisioni individuali all'ambito giuridico che è loro proprio, e cioè a una disposizione puntuale che contempla una determinata situazione e la qualifica giuridicamente»[91] – la nostra Corte costituzionale non ha del resto mancato di soffermarsi in significative pronunce[92]; lo stesso vale per la Corte di Strasburgo[93].

Non è quindi fortuito che tali approdi siano stati raggiunti – sia pure non senza talune battute d'arresto – anche in ordinamenti che, più di altri, hanno consentito al legislatore d'ispirarsi a suggestioni di carattere schiettamente etico. E' il caso degli Stati Uniti, in cui – ad esempio – l'approccio

"moralistico" e autoritario posto a fondamento della nota sentenza della Corte Suprema *Bowers v. Hardwick* (1986) – il quale appariva peraltro incongruo anche rispetto a significativi precedenti della stessa[94] – è stato poi superato mediante il deciso *overruling* di *Lawrence v. Texas* (2003): il divieto penale dei rapporti omosessuali tra adulti consenzienti – giustificato richiamando le tradizioni e la morale pubblica in *Bowers* – è così demolito e ritenuto illegittimo in *Lawrence*[95]. Si legge anzi qui che è necessario distinguere nettamente l'etica dai precetti giuridici, «trascurando eventuali condanne d'immoralità al fine di costruire un sistema giuridico rispettoso dei principi costituzionali»[96]; analogamente può del resto concludersi per la pronuncia che ha "salvato" la legge dell'Oregon sul suicidio assistito[97], per l'ormai cospicua giurisprudenza statunitense in materia di direttive anticipate[98] o per le più recenti pronunce tendenti a sgretolare il paradigma eterosessuale del matrimonio[99]. Peraltro, anche laddove la Corte Suprema americana avrebbe potuto direttamente riallacciarsi alla dimensione etica per giustificare talune sue prese di posizione "conservatrici" – e legittimare così discussi *revirements* – essa ha invece preferito accedere a ben più contorti *itinerari* logici, dando con ciò per scontata la palese insufficienza di un'impostazione meramente "morale" delle proprie decisioni[100].

Un momento tipico da cui emerge con assoluta chiarezza che la nostra Costituzione accede alla prospettiva sin qui illustrata è delineato all'art. 32, comma 2, Cost. Vi si prescrive che nessuno può essere sottoposto a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. I trattamenti sanitari obbligatori sono dunque costituzionalmente ammissibili solo se previsti da una legge che peraltro non valichi i limiti posti dal *rispetto della persona umana*[101]. Come ha più volte precisato la Corte costituzionale[102], tali leggi possono perciò prescrivere simili trattamenti solo allorché sia in gioco un preciso interesse di altre persone; anche per questo il diritto alla salute di cui al citato art. 32 Cost. è definito, oltre che un fondamentale diritto dei singoli, un «interesse della collettività»[103]. Dunque, si può disporre un trattamento sanitario obbligatorio non per avallare un qualsiasi intervento sul corpo e sulla salute altrui – magari preteso dalla maggioranza del momento – bensì solo allorché da ciò dipenda lo stato di salute di altre persone, e soltanto se un simile trattamento tuteli altresì un concreto interesse del soggetto sul quale viene praticato[104]. Ove così non fosse il giudice cautelare dovrà quindi negare la convalida del relativo provvedimento. I due requisiti (interesse collettivo e personale) si presentano perciò nell'eventualità di malattie infettive e contagiose che il paziente rifiuti di curare, oppure a fronte di malattie mentali pericolose; non, invece, nel caso del consapevole rifiuto – secondo coscienza – di trattamenti sanitari anche salvavita, se ciò (appunto) non dovesse ripercuotersi sulla salute di altri soggetti. In tali circostanze un soggetto capace e informato potrà dunque rifiutare sin da subito un determinato trattamento essenziale per la sua salute, ovvero – a terapia iniziata – potrà legittimamente manifestare una simile volontà (mentre il personale qualificato che la raccogliesse sarebbe integralmente "coperto" dalla previsione costituzionale in commento)[105].

8. Le conferme tratte dalla giurisprudenza (procreazione assistita, aborto ecc.) e la certa incostituzionalità del disegno di legge in materia di testamento biologico

Le delibere legislative che non rispettino gli assunti propri dei principi personalista e pluralista (e che non proteggano perciò la libertà di coscienza "di tutti") sono dunque costituzionalmente illegittime: le conferme ricavate dalla nostra più recente storia costituzionale di sicuro non mancano.

1. Si pensi, ad esempio, alla disciplina della *procreazione medicalmente assistita*. La legge n. 40 del 2004 evidentemente mirava (anche) a limitare moltissime opzioni di coscienza. Inizialmente, nella sua pratica applicazione, si è peraltro riscontrato un evidente imbarazzo dei giudici. Poi – gradatamente – l'ordinamento si è assestato; chi di dovere è giunto così ad "aggredire" le singole previsioni della legge,

utilizzando allo scopo tutti gli strumenti costituzionali a disposizione. Dopo le iniziali titubanze (e adottando un'*interpretazione adeguatrice*) la giurisprudenza ha ammesso quindi la c.d. diagnosi preimpianto degli embrioni prodotti a richiesta degli interessati sterili (*ab origine* pareva che la legge lo escludesse)[106]. Le nuove linee guida del 2008 hanno quindi aperto alla diagnosi preimpianto anche per gli affetti da malattie virali trasmissibili alla prole e al partner (i quali sono spesso tutt'altro che sterili). Successivamente – sempre in via interpretativa – le pratiche di procreazione assistita (e le relative diagnosi preimpianto) sono state estese anche ai non sterili, purché afflitti da malattie genetiche[107]. Da ultimo, è intervenuta in materia anche la Corte EDU, accertando che la disciplina italiana sul punto costituisce una violazione dell'art. 8 della Convenzione (diritto al rispetto della vita privata e familiare)[108]: una pronuncia che individua perciò – qualora ovviamente diventasse definitiva – un ineludibile parametro interposto per la valutazione-interpretazione della normativa interna da parte dai giudici[109]. Finalmente – dopo un esito andato a vuoto[110] – è quindi intervenuta la sentenza costituzionale n. 151 del 2009, la quale ha annullato un altro caposaldo della legge n. 40: l'obbligo di un unico e contemporaneo impianto avente ad oggetto – al massimo – tre embrioni fecondati. Per la Corte, simili rigidità non avrebbero consentito di valutare le scelte terapeutiche più idonee allo svolgimento di un "serio" tentativo di procreazione, né esse tenevano conto delle specifiche patologie procreative delle varie pazienti. Senza dire che la disciplina inizialmente prevista dalla legge non avrebbe affatto consentito di raggiungere (in molti casi) il risultato per il quale essa era stata predisposta (con ciò evidenziando – anche su questo fronte – la propria palese irragionevolezza).

2. Un'altra conferma di quanto sin qui affermato scaturisce dagli esiti giurisdizionali del "caso Englaro" e del precedente "caso Welby". In entrambe le circostanze – assai diverse nelle loro fisionomie – i giudici hanno infatti (e ancora) adottato altre interpretazioni adeguatrici delle (scarne) discipline disponibili. L'esistenza – *in primis* – del già descritto art. 32, comma 2, Cost., ha indotto infatti i giudici a concludere che, in caso di documentato, provato e consapevole rifiuto delle terapie salvavita da parte del paziente capace – e dunque in presenza di una simile "presa di coscienza" – i medici che assecondino tale volontà non debbano rispondere né dell'ipotesi di omicidio del consenziente (art. 579 c.p.), né di quella di aiuto al suicidio (580 c.p.). La loro attività è infatti scriminata dal sovraordinato art. 32, comma 2, Cost. Ai sensi della Costituzione, la consapevole volontà "negativa" del paziente attualmente capace (com'era palese nella vicenda umana di Piergiorgio Welby) priva cioè di doverosità i comportamenti del medico tesi a prolungargli la vita[111].

Nel caso Englaro la giurisprudenza ha invece dovuto risolvere il ben diverso (e più spinoso) problema della sospensione dei trattamenti sanitari nei confronti di soggetti che, da moltissimi anni, versano in stato vegetativo senza aver predisposto dichiarazioni di volontà anticipate (pur essendosi altrimenti e nitidamente espressi in materia)[112]. Questa vicenda è peraltro rilevante essendo da essa emersa, senza alcun infingimento tattico, la tracotante pretesa della politica di possedere una sorta di monopolio in materia di decisioni bioetiche; una supposta supremazia (e una "visione" della rappresentanza) che segue una prospettiva esattamente antitetica a quella sin qui adottata. In tal senso va interpretato il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dalle Camere nei confronti dei giudici che avevano motivatamente autorizzato la sospensione dei trattamenti di nutrizione e idratazione artificiale[113]. Secondo il Parlamento, la Magistratura avrebbe in tal modo «travalicato i limiti della funzione ad essa affidata dall'ordinamento, esercitando di fatto un potere legislativo in una materia non disciplinata dalla legge e ponendo a fondamento della sua decisione presupposti non ricavabili dall'ordinamento vigente, neppure mediante l'applicazione dei criteri ermeneutici». Vi sarebbe stata cioè «l'invasione o comunque la menomazione da parte della Corte di cassazione della sfera di poteri attribuiti costituzionalmente agli organi del potere legislativo»[114]. I ricorsi presentati dai due rami del Parlamento sono stati peraltro dichiarati inammissibili dalla Corte costituzionale, la quale ha escluso che gli atti giurisdizionali impugnati configurassero un improprio esercizio di funzioni normative tale da menomare le competenze delle Camere; nelle argomentazioni dei ricorrenti la Corte ha anzi ravvisato la pretesa di sindacare *errores in iudicando*, attraverso «molteplici critiche al modo in cui la Cassazione ha selezionato ed

utilizzato il materiale normativo rilevante per la decisione o a come lo ha interpretato». Non sussiste quindi, ad avviso del giudice costituzionale, il presupposto per l'instaurazione di un conflitto ammissibile. Ciò anche alla luce del fatto che «il Parlamento può in qualsiasi momento adottare una specifica normativa della materia, fondata su adeguati punti di equilibrio fra i fondamentali beni costituzionali coinvolti»[\[115\]](#).

Nel caso di specie dovrebbe quindi trattarsi di una legge che individui adeguate modalità di esercizio del diritto; una legge dunque di carattere essenzialmente *procedurale*, che rispetti il *diritto fondamentale all'autodeterminazione*[\[116\]](#) nelle scelte che riguardano il nostro corpo, la nostra vita e la nostra morte: una disciplina protesa ad attuare (laddove costituzionalmente possibile) il «principio che riconosce a tutti i soggetti il diritto di non essere costretti a seguire norme derivanti da valori che essi non sono disposti a sostenere»[\[117\]](#). Dovrebbe insomma essere assicurata una «*tendenziale neutralità della legge*», la quale – nel rispetto dei principi e dei diritti costituzionali, oltretutto nel loro adeguato bilanciamento – è chiamata a individuare «soluzioni che consentano la coesistenza di valori diversi e quindi diano agli individui la possibilità di determinare in modo autonomo le proprie scelte»[\[118\]](#).

Ove, tuttavia, una legge latiti, non si può ammettere che a mancare sia anche la correlata protezione del diritto. Il giudice – se adito – dovrà pertanto ricercare, all'interno dell'ordinamento, l'interpretazione più idonea a offrire risposta immediata alle esigenze di tutela manifestate dagli aventi diritto. Se così non fosse, si verserebbe infatti in una limpida ipotesi di denegata giustizia. Emblematica, sotto questo aspetto, la sentenza della Corte costituzionale n. 26 del 1999, ov'è affermato che il «*principio di assolutezza, inviolabilità e universalità della tutela giurisdizionale dei diritti esclude (...) che possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possano essere fatte valere*». Come si trova cioè scritto in altre pronunce della Corte, il diritto alla tutela giurisdizionale va collocato tra i principi supremi dell'ordinamento, essendo intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio[\[119\]](#). A proposito del ruolo della legge e del compito dei giudici si deve infine ricordare quanto sostenuto dalla stessa Corte nella sentenza n. 347 del 1998: «*l'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene primariamente alla valutazione del legislatore*». Nell'ipotesi, tuttavia, di carenza normativa, «*spetta al giudice ricercare nel complessivo sistema normativo l'interpretazione idonea ad assicurare la protezione degli anzidetti beni costituzionali*».

Anche i successivi ricorsi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, generati dalla vicenda Englaro e promossi da una schiera di associazioni e di privati, si sono pertanto conclusi con una pronuncia d'inammissibilità priva di sfumature. Nella parte motiva della sua pronuncia la Corte Edu non si è peraltro limitata ad adottare argomenti di stretto carattere processuale, formulando invece puntuali affermazioni che legittimano le scelte "pluraliste" adottate dai giudici interni: un vero e proprio *boomerang* per chi le aveva così radicalmente contestate[\[120\]](#).

3. *Mutatis mutandis*, ad approdi simili pervengono le decisioni costituzionali in materia di *interruzione volontaria della gravidanza*[\[121\]](#). A fronte del reiterato tentativo dei giudici tutelari di sostituirsi alle scelte della gestante minore di età, la Corte afferma infatti che la donna è identificata dalla legge n. 194 del 1978 – allorché vi sia il rigoroso rispetto della *procedura* ivi indicata – come l'unica responsabile della decisioni d'abortire. La scelta d'interrompere la gravidanza, soprattutto nelle prime fasi della stessa, è dunque «rimessa esclusivamente alla responsabilità della donna, anche se minore d'età» (se, ovviamente, risultasse in grado di farlo): «la Corte deve ancora una volta ribadirlo» sta scritto, con accenti alquanto aspri, nell'ordinanza n. 514 del 2002[\[122\]](#).

4. Sulla stessa falsariga deve dunque ragionarsi – *pro futuro* – della certa incostituzionalità del *disegno di legge sul testamento biologico*, del quale, di tanto in tanto, si minaccia l'accelerazione[\[123\]](#). Esso vieta che il paziente rifiuti, mediante una Dichiarazione anticipata di trattamento,

l'idratazione/alimentazione artificiale. Inoltre, il d.d.l. prescrive che quelle espresse dal paziente con riguardo ai momenti in cui perderà la coscienza non sarebbero vere volontà, bensì meri orientamenti e informazioni utili per il medico; se quest'ultimo non intendesse perciò assecondarli, egli dovrebbe semplicemente trascrivere nella cartella clinica del malato i motivi per i quali non ha ritenuto di osservarli. In ogni caso, si stabilisce che il medico non deve assecondare la volontà del paziente che abbia chiesto di non attivare o di disattivare trattamenti sanitari dall'omissione dei quali possa conseguire il suo decesso. Il d.d.l. Calabrò impone perciò – per tutti – l'obbligo paternalistico di vivere sempre e comunque, impedendo con ciò l'esercizio di diritti che sono invece precisamente ricavabili dalla Carta costituzionale (specialmente ai sensi dell'art. 32, comma 2, Cost.). Esso prescrive insomma una precisa e stentorea "etica della vita". Con ciò si nega pertanto che altre "scelte di coscienza", pur costituzionalmente compatibili (e nient'affatto lesive di diritti altrui), abbiano modo di esprimersi e tradursi in atto. E' anche in vista di simili contesti che – ragionando del c.d. "*consenso informato*" – la Corte costituzionale ha potuto affermare che la pratica terapeutica si pone all'incrocio fra due diritti fondamentali della persona malata: quello ad essere curato efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica, e quello ad essere rispettato come persona, in particolare nella propria integrità fisica e psichica. Per cui, «salvo che entrino in gioco altri diritti o doveri costituzionali, non é, di norma, il legislatore» – e, quindi, *non sono i nostri rappresentanti* – «a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni... La regola di fondo in questa materia é costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, *sempre con il consenso del paziente*» – quindi, anche in base a un'opzione di coscienza del soggetto più direttamente interessato alla vicenda – «opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione»[\[124\]](#).

9. Quali strumenti attivare in caso di violazione della libertà di coscienza del rappresentato? Le risposte della Costituzione

Ove i rappresentanti seguano indirizzi diversi da quelli sin qui auspicati non sussiste certo una loro responsabilità giuridica in senso stretto[\[125\]](#). Gli ordinamenti dispongono peraltro di numerosi strumenti politici, giuridici e costituzionali destinati in vario modo ad attivarsi proprio in queste circostanze, mettendo così in luce il "rapporto" costante che deve sussistere (nel tempo) tra rappresentanti e rappresentati[\[126\]](#). Spetta quindi al singolo ordinamento stabilire in qual punto individuare l'equilibrio tra due scelte che si collocano esattamente agli antipodi, ossia tra «un'utopica, quanto irrealizzabile, identità di governanti e governati» (ideale democratico) «e quello di rendere la libertà dei parlamentari tanto assoluta da farne un'oligarchia impenetrabile» (idea liberale della c.d. "situazione rappresentativa")[\[127\]](#). Nel nostro ordinamento tali *istituti, prerogative e diritti* costituiscono peraltro un'evidente implementazione dell'art. 1, comma 2, Cost.[\[128\]](#).

In tal senso si pensi, ad esempio, agli effetti prodotti dall'esercizio dei *diritti di libertà* (riunione, associazione e manifestazione del pensiero *in primis*)[\[129\]](#). Praticando tali diritti – e così "pressando" gli eletti – i rappresentati possono infatti incidere sull'atteggiamento dei rappresentanti, inducendoli a mutare registro.

Lo stesso rileva per i vari *istituti di democrazia diretta* previsti dalla Carta (si pensi alle petizioni di cui all'art. 50 Cost. o all'iniziativa legislativa popolare *ex art.* 71, comma 2, Cost.). Ancor di più ciò è evidenziato dal referendum abrogativo (art. 75 Cost.); un istituto mediante il quale gli elettori possono esercitare un penetrante controllo sull'operato dei parlamentari, abrogando (in tutto o in parte) un atto

legislativo già in vigore, nonché vincolando (in certo grado) lo stesso legislatore successivo[130]. Un simile vincolo – afferma la Corte – si giustifica infatti alla luce di una interpretazione unitaria della trama costituzionale e in una prospettiva di integrazione degli strumenti di democrazia diretta nel sistema di democrazia rappresentativa[131].

Un ulteriore strumento utilizzabile allo scopo è da rinvenirsi nell'apertura di una *crisi di governo* – nonché nel successivo (ed eventuale) *scioglimento anticipato delle camere* – ove queste eventualità traggano variamente stimolo dall'irrimediabile frattura del rapporto rappresentativo connesso a tali temi.

Altresì utile appare un diritto sociale negli ultimi anni spesso negletto, benché fondamentale ai fini indicati: quello a un'*istruzione davvero efficiente*[132]. Essenziale è altresì disporre di una cospicua serie di *mezzi di comunicazione di massa* diversamente orientati sotto il profilo "ideologico" ed effettivamente pluralisti anche sul versante "interno" (come ha più volte sottolineato – sia pure "al vento" – la Corte costituzionale)[133]. Situazioni essenziali – queste ultime – al fine della "formazione" di cittadini ed elettori perfettamente in grado di giudicare ciò che accade ai "piani alti" delle istituzioni, a dispetto di qualsivoglia "cortina fumogena" e tranello mediatico abilmente orchestrato.

In altri ordinamenti sono altresì previsti specifici *istituti* da attivare *in casi residuali ed estremi* di tale natura[134]. Al di là della scarsa frequenza del loro concreto utilizzo, nonché di una serie di evidenti pericoli che da essi possono scaturire (i quali vanno perciò accuratamente neutralizzati mediante accorte discipline)[135] – tali strumenti hanno peraltro la funzione di rendere immediatamente visibile l'idea della rappresentanza come "rapporto" tra eletto/elettore, depotenziando e ricalibrando la clausola liberatoria del "divieto di mandato imperativo". E' questo il caso del c.d. *popular recall*; una procedura di revoca del rappresentante o del funzionario pubblico prima della scadenza del mandato, che ha dato luogo a esiti ben diversi negli ordinamenti in cui è stato introdotto[136]. Sulla stessa falsariga si colloca altresì l'istituto dello *scioglimento delle Camere a richiesta popolare*[137]. In entrambe le circostanze si tratta insomma di riscontrare l'esistenza di appositi istituti giuridici tesi a responsabilizzare gli eletti e a offrire un simmetrico peso politico agli elettori anche in corso di mandato[138].

Su questa strada si giunge poi – quando non siano in alcun modo possibili *interpretazioni adeguate* da parte dei giudici – all'attivazione di un *giudizio di legittimità svolto dalla Corte costituzionale* (che può addirittura chiudersi con l'annullamento della legge votata dal Parlamento) e finanche – almeno via teorica – all'esercizio del c.d. *diritto di resistenza*[139]. Momenti che possono altresì essere preceduti dal *rinvio* della legge stessa da parte del Capo dello Stato, quando non – com'è accaduto nel caso Englaro – dal suo rifiuto di emanare atti aventi forza di legge o di autorizzare la presentazione di disegni di legge d'iniziativa governativa[140].

Tutti i diritti, gli istituti e i meccanismi sin qui evocati puntano insomma a consentire, in concreto, il realizzarsi di una *democrazia davvero "permanente"*[141], nelle forme e nei limiti della Costituzione. E se frange anche consistenti di popolo invocassero leggi lesive dei diritti e delle legittime scelte di coscienza altrui (o della loro corretta ponderazione), molti degli strumenti appena ipotizzati risulterebbero prontamente utilizzabili a fini difensivi. Anche per questo essi sono stati concepiti.

10. I limiti alla libertà di coscienza del parlamentare non violano la sua libertà

Un punto va molto nettamente sottolineato. Richiamare i rappresentanti ai limiti della loro azione

allorché siano in gioco questioni di coscienza dei rappresentati non significa affatto invadere illegittimamente la sfera della loro stessa coscienza. Sia perché la scelta cui essi sono tenuti in questi casi tutela altresì (e appunto) la loro coscienza (che potrà quindi liberamente esprimersi); sia perché – come già si è sottolineato – la libertà di coscienza dei rappresentati è tutelata dalla nostra Costituzione rigida (la quale vincola, quindi, gli stessi rappresentanti).

In aggiunta va sottolineata l'assoluta normalità della circostanza per cui lo svolgimento di talune funzioni e professioni comporta spesso l'apposizione di limiti anche alla coscienza di chi svolge quelle stesse attività (il quale non si colloca perciò sullo stesso piano del comune cittadino). Si pensi al già menzionato caso dei *giudici tutelari*, chiamati a intervenire nelle ipotesi di interruzione di gravidanza della minore; questi non possono obiettare sia perché professionalmente vincolati dal valore oggettivo della legge n. 194 del 1978 (*ex art. 101 Cost.*), sia perché tenuti soltanto ad accertare (dall'"esterno") che la minore effettivamente in grado di comprendere l'importanza del momento; dovrà essere perciò la stessa gestante ad assumere poi la responsabilità (anche morale) del proprio gesto[142]. Come cioè afferma la Corte costituzionale, i giudici tutelari devono soltanto verificare che, in tali casi, sussista la "piena libertà morale" della minore.

Considerazioni analoghe valgono per i *medici* e gli *operatori sanitari* chiamati a intervenire nella procedura dell'interruzione di gravidanza. Essi non possono infatti obiettare *ex abrupto* bensì soltanto se la loro azione appaia "necessariamente" e "specificamente" diretta a provocare l'aborto[143]. Anche chi legittimamente obietta deve inoltre e comunque intervenire allorché sia in pericolo la vita della donna sottoposta alle pratiche che pur egli avversa. In ogni caso, l'art. 9, legge n. 194 del 1978 opportunamente stabilisce – benché non declini poi le misure necessarie allo scopo: da qui una preoccupante sequela di problemi applicativi – che alla donna dev'essere comunque garantito il diritto di ottenere la prestazione richiesta (e, quindi, di portare fino in fondo le proprie scelte). Una evidente preconditione, quest'ultima, affinché la libertà di coscienza del personale sanitario non si riverberi – di fatto inficiandoli – sugli interessi costituzionalmente rilevanti delle donne che chiedano di abortire (liberà di coscienza compresa)[144]. L'obiezione di coscienza non può infatti mai trasformarsi in altro da sé, ovvero «in un'impropria pretesa di opposizione a una legge in sede applicativa»[145].

Taluni limiti di coscienza sono peraltro incrociati da *tutti i medici* nel loro rapporto con i pazienti in genere. In base al principio del "consenso informato" – così come espresso e plasmato nella citata sentenza n. 438 del 2008 – è chiaro infatti che essi, entro certi limiti, possono essere indotti ad adottare terapie non esattamente identiche a quelle che avrebbero preferito praticare "in scienza e coscienza".

Ma – per procedere oltre – "limiti di coscienza" valgono anche per il *Presidente della Repubblica*. Questi può infatti essere costretto a promulgare leggi che magari collidono con le sue opzioni di coscienza, dovendo comunque assumere atti e comportamenti che non ne impediscano illegittimamente la promulgazione. Lo stesso dicasi per i *giudici*, chiamati ad applicare leggi e a giudicare comportamenti che – sebbene non illegittimi – essi non necessariamente sono tenuti a condividere.

Insomma, un uomo libero che ricopre una carica istituzionale (o comunque svolga particolari funzioni), come tale è astretto da precise regole di comportamento. «Quelle regole che consentono a noi», semplici cittadini, «di essere a nostra volta uomini liberi in uno Stato» (effettivamente) di diritto, «e di essere garantiti dalla tracotanza di chi esercita, in un modo o nell'altro, il potere»[146]. Si tratta (ancora e sempre) dell'antica, inesauribile idea del diritto costituzionale come regola e limite del potere.

* Il saggio è frutto della riflessione comune dei due autori. Più analiticamente, Giuditta Brunelli ha

elaborato i paragrafi 1, 2, 3 e 4; Paolo Veronesi i paragrafi 5, 6, 7, 8, 9 e 10.

[1] Vedi *infra* par. 4.

[2] Per un'esposizione problematica di questi profili v. ad esempio A. SPADARO, *Riflessioni sul mandato imperativo di partito*, in *Studi parl. e di pol. cost.*, 1985, n. 67, 35 ss.

[3] Corte costituzionale, sentenza n. 106 del 2002.

[4] Vedi *infra* parr. 5 e 6.

[5] D. NOCILLA - L. CIAURRO, voce *Rappresentanza politica*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, Giuffrè, 1987, 545 ss.

[6] N. URBINATI, *Lo scettro senza il re. Partecipazione e rappresentanza nelle democrazie moderne*, Roma, Donzelli, 2009, 64, secondo la quale il voto «riflette il giudizio dei cittadini su un programma politico, su un insieme composito di richieste, proposte e idee maturate nel tempo e che si proiettano in un tempo futuro (la democrazia rappresentativa non a caso è stata definita come un governo della temporalità dilatata)». La dimensione temporale della rappresentanza politica si riflette anche nell'atto tipico del Parlamento rappresentativo, la legge, le cui norme sono "pensate per durare", pretendono di regolare "presente e futuro". E' proprio in ciò che può ritrovarsi uno dei motivi della crisi della legge, che nell'odierna realtà può spesso «risultare temporalmente inadeguata, nella misura in cui il presente è portatore di istanze e bisogni in continuo cambiamento»: così M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, il Mulino, 2002, 195, che ravvisa in questo carattere della decisione politica una ragione del successo crescente della giurisdizione e della perdita di terreno della legislazione.

[7] L. CARLASSARE, *Sovranità popolare e Stato di diritto*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, I, 1, Roma-Bari, Laterza, 2006, 178. Come osserva N.URBINATI, *Lo scettro senza il re*, cit., 68, il *processo rappresentativo* «diventa il vincolo che tiene insieme una società priva di un centro visibile, com'è la democrazia, e nella quale la volontà sovrana non è localizzata in nessuna specifica istituzione e non ha più un soggetto unico».

[8] M. COTTA, *Rappresentanza politica*, in *Dizionario di politica*, diretto da N. Bobbio e N. Matteucci, Torino, Utet, 1976, 841.

[9] M. COTTA, *Parlamenti e rappresentanza*, in G. PASQUINO (a cura di), *Manuale di scienza della politica*, Bologna, il Mulino, 1986, 289.

[10] Per D. NOCILLA - L. CIAURRO, *Rappresentanza politica*, cit., 568, il rapporto tra rappresentati e rappresentanti «è destinato ad emergere non tanto nel momento dell'instaurazione e dello svolgersi della rappresentanza politica, quanto piuttosto successivamente, nel momento in cui il rappresentante è chiamato a render conto al rappresentato del proprio operato».

[11] Sentenza n. 468 del 1991.

[12] R. DAHRENDORF, *La libertà che cambia*, Bari, Laterza, 1994, 100 ss.

[13] M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. ZANON - F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, Giuffrè, 2001, 117.

[14] N. ZANON, *Il divieto di mandato imperativo e la rappresentanza nazionale: autopsia di due concetti*, in N. ZANON – F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali*, cit., 132.

[15] Secondo la sentenza costituzionale n. 106 del 2002, «solo il Parlamento è sede della rappresentanza politica nazionale (art. 67 Cost.), la quale imprime alle sue funzioni una caratterizzazione tipica ed infungibile». In tal senso, lo stesso *nomen juris* “Parlamento” possiede una valenza qualificatoria precisa, connotando la «posizione esclusiva» che tale organo occupa nell’organizzazione costituzionale. Per C. MORTATI, *Art. 67*, in *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, *Le Camere*, tomo I, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1986, 180, il richiamo alla Nazione, nell’art. 67 Cost., «trova la sua spiegazione nel rigetto che si volle fare della concezione democratica rousseauiana (secondo cui il popolo sovrano non poteva avere rappresentanti ma, se mai, solo nunci) e nell’accoglimento invece di quella c.d. liberale del Montesquieu che, negando al popolo la capacità delle decisioni politiche, gli affidava solo la scelta dei "notabili", e riteneva che a questi dovesse essere rilasciata intera determinazione nella condotta degli affari dello stato, senza alcun vincolo con gli elettori, nell’opinione che altrimenti sarebbe stata turbata la visione obiettiva degli interessi generali quali si appuntavano solo sulla nazione».

[16] G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, XIII ed., Bologna, Zanichelli, 2010, 333-334.

[17] Vedi anche *infra* par. 9.

[18] L. CARLASSARE, *Problemi attuali della rappresentanza politica*, in N. ZANON – F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali*, cit., 45.

[19] V. ONIDA, *Conclusioni*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Democrazia, rappresentanza, responsabilità*, Padova, Cedam, 2001, 176.

[20] M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza*, cit., 116.

[21] G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, cit., 333.

[22] Corte costituzionale, ordinanza n. 79 del 2006.

[23] La crisi dei partiti è anche una conseguenza della *crisi del rappresentato*, intesa come perdita delle identità collettive e (addirittura) individuali, smarrimento del senso del legame sociale, volatilità dei ruoli sociali: così M.LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza*, cit., 117, per il quale «la stessa identità del *demos* è labile».

[24] N. URBINATI, *Lo scettro senza il re*, cit., 118.

[25] G. AZZARITI, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo?* (4 novembre 2008), in Costituzionalismo.it, fasc. 3 del 2008, 19. Anche per N.URBINATI, *Lo scettro senza il re*, cit., 78, il processo politico di rappresentanza «filtra e organizza l’irriducibile parzialità delle identità sociali e culturali, trasformandole in programmi politici».

[26] La quale, come ha precisato la Corte costituzionale, riguarda «ambiti e modi giuridicamente definiti» (sentenza n. 10 del 2000).

[27] Vedi *infra* par. 5, a proposito della limitazione del voto segreto ai «principi e diritti costituzionali» indicati dall’art. 49, comma 1, del Regolamento della Camera dei deputati.

[28] R. BIN, *Mediazione politica, libertà di coscienza e principi costituzionali* (Lettere al Forum, 2009), in www.forumcostituzionale.it.

[29] Si pensi alla costante giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha chiarito, già dal 1987, come il giudice tutelare non possa rifiutarsi di autorizzare la donna minore all'interruzione volontaria di gravidanza adducendo ragioni di coscienza, dovendo prevalere sia la personale responsabilità della donna, anche se minore, sia «l'indeclinabile e primaria realizzazione della esigenza di giustizia, interesse di ordine generale» di indubbio rilievo costituzionale: v. la sentenza n. 196 del 1987 e, tra le successive, la recente ordinanza n. 196 del 2012. Vedi anche *infra* par. 8.

[30] C. MANCINA, *La laicità al tempo della bioetica*, Bologna, il Mulino, 2009, 10.

[31] Corte costituzionale, sentenza n. 379 del 1996.

[32] Osserva S. RODOTÀ, *Valori, laicità, identità*, in *Costituzionalismo.it. Archivio 2006-2008*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, 570, che «nelle materie che riguardano la vita e il suo governo, la coscienza da rispettare è prima di tutto quella degli interessati, la cui autonomia non può essere espropriata o sequestrata da una decisione politica che finisce così con l'assumere caratteri autoritari».

[33] L. ELIA, *Introduzione ai problemi della laicità*, in *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI*, Atto del XXII Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Napoli, 26-27 ottobre 2007, Padova, Cedam, 2008, 17. Vedi anche *infra* par. 6.

[34] Vedi *infra* par. 5.

[35] L. ELIA, *Aspetti problematici del referendum e crisi della rappresentanza politica*, in N. ZANON – F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali*, cit., 105.

[36] C. TRIPODINA, voce *Bioetica*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Garzanti, 2009, 221. Si tratta della «disciplina che studia i problemi etici e normativi, individuali e sociali, connessi con gli sviluppi della ricerca medica e biologica nei campi dell'ingegneria genetica, neurobiologica, procreazione assistita, ricerca farmacologica (per es. liceità di trapianti, ricorso all'aborto terapeutico, sperimentazione clinica, manipolazioni genetiche, ricerca sugli embrioni, accanimento terapeutico ed eutanasia)». Vedi anche d.p.c.m. 28 marzo 1990, istitutivo, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Comitato Nazionale per la Bioetica, cui sono affidati compiti di consulenza nei confronti, tra l'altro, del Governo e del Parlamento: nell'art. 1, relativo ai compiti del Comitato, ci si riferisce alla ricerca e sperimentazione nel campo delle scienze della vita e della salute dell'uomo, alle nuove possibili applicazioni di interesse clinico, alla produzione di materiale biologico, all'ingegneria e terapia genetica.

[37] Si rinvia a G. BRUNELLI, *Le unioni omosessuali nella sentenza n. 138/2010: un riconoscimento senza garanzia?*, in B. PEZZINI – A. LORENZETTI (a cura di), *Unioni e matrimoni same-sex dopo la sentenza 138 del 2010: quali prospettive?*, Napoli, Jovene, 2011, 148.

[38] Per la categorizzazione proposta nel testo vedi G. BRUNELLI, *Frontiere della democrazia. Bioetica, diritti e decisione pubblica*, relazione al Convegno della Fondazione Nilde Iotti "Le donne e il governo del paese", Roma, Auletta dei Gruppi Parlamentari, 26 e 27 aprile 2012, *paper*. Quanto alle questioni relative al riconoscimento legislativo di un diritto costituzionalmente fondato, che determina il superamento di una discriminazione in atto, il pericolo è rappresentato soprattutto dallo stallo decisionale, dall'incapacità o dal rifiuto di dettare regole organiche di attuazione del diritto. E' in queste ipotesi che può manifestarsi la forza della giurisdizione nella garanzia di diritti fondamentali "orfani" di decisioni politiche. Infine, l'approvazione di leggi su questioni difficili di convivenza multiculturale

(come le mutilazioni genitali femminili) dovrebbe comportare il coinvolgimento delle comunità di minoranza interessate, ad esempio attraverso lo strumento dell'indagine parlamentare, e dunque l'audizione personale di membri di tali comunità, oltre che di esperti. Potrebbe senz'altro trattarsi di una modalità utile di collaborazione tra Parlamento e interlocutori presenti nel corpo sociale, in grado di sostenere con una più ampia legittimazione il prodotto normativo finale.

[39] La frase è tratta da *Dance, dance, otherwise we are lost, Lectio magistralis* di Pina Bausch, Aula Magna di Santa Lucia, Bologna, 25 novembre 1999, ora in D. BASSO (a cura di), *Verso di me*, Milano, Feltrinelli, 2012, 23.

[40] L. CARLASSARE, *Legge (riserva di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, Ist. Enc. It., 1990, 3.

[41] C. TRIPODINA, *A chi spettano le decisioni politiche fondamentali sulle questioni eticamente controverse? (Riflessioni a margine del "caso Englaro")*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, 4096. Dovrebbe trattarsi di «regole tolleranti, che per lo più sregolino, eliminando divieti, consentendo l'esercizio di nuove libertà per chi lo voglia, col solo limite che esse non siano di pregiudizio per i terzi e non danneggino l'altrui possibilità di scegliere diversamente».

[42] C. MANCINA, *La laicità al tempo della bioetica*, cit., 85.

[43] Si rinvia alle note riflessioni di J. STUART MILL, *Saggio sulla libertà* (1858), Milano, Net, 2001, 86 ss.

[44] Si pensi, ad esempio, al sen. Giuseppe Pisanu che, ai microfoni del Tg3, affermò che avrebbe votato secondo coscienza sul maxiemendamento alla legge di stabilità (notizia ANSA del 7 novembre 2011). Analogamente, l'on. Martino ha invocato la propria libertà di coscienza per giustificare la dichiarazione in dissenso dal suo gruppo parlamentare nel voto sulla manovra economica dell'estate 2011 (seduta del 15 luglio 2011).

[45] Art. 49 RC e art. 113 RS. Cfr., per tutti, A. SPADARO, *Riflessioni sul mandato imperativo di partito*, cit., 45 s., che richiama altresì espressioni di Vezio Crisafulli.

[46] V. anche *supra* par. 3.

[47] Su tale d.d.l. v. anche *infra* par. 8.

[48] Dichiarazione del Presidente del Gruppo PD, on. Dario Franceschini, alla stampa (13 luglio 2011): la seduta in oggetto è la n. 499 del 12 luglio 2011.

[49] V. la seduta della Camera dei deputati n. 421-ant. del 10 febbraio 2004.

[50] Cfr., ad esempio, la seduta del Senato n. 120-ant. del 7 marzo 2007. Simile fu il comportamento della Lega allorché si trattò di votare, alla Camera, per l'autorizzazione all'arresto del deputato Nicola Cosentino (dopo che nella riunione di gruppo - secondo quanto riferì la stampa - si sfiorò quasi la rissa): cfr. la seduta n. 569 del 12 gennaio 2012.

[51] Sulla circostanza per cui l'eliminazione (di norma) del voto segreto nelle delibere parlamentari non ha impedito alle correnti minoritarie e dissenzienti di venire allo scoperto, così evidenziandosi non solo l'esistenza di precise pressioni lobbistiche ma anche (talvolta) la «qualità rappresentativa» del singolo rappresentante v. N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'art. 67 della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1991, 270 s.

[52] V. ancora A. SPADARO. *Riflessioni sul mandato imperativo di partito*. cit., 44.

[53] Sulla gestione del dissenso all'interno dei gruppi parlamentari si v. il contributo (ora da aggiornare) di P. MARSOCCI, *La disciplina interna dei gruppi parlamentari*, in S. MERLINI (a cura di), *Rappresentanza politica, gruppi parlamentari, partiti: il contesto italiano*, vol. II, Torino, Giappichelli, 2004, 170 ss.

[54] Gli statuti e i regolamenti dei partiti prevedono, a tal riguardo, una serie di misure (richiamo orale, richiamo scritto, sospensione dal gruppo), sino a giungere - in casi estremi - anche all'espulsione dal gruppo medesimo o dal partito (ma non - ovviamente - dall'Assemblea): v., ad esempio, l'art. 9, comma 1, del Regolamento del gruppo parlamentare dei deputati PD (2010). Altre volte la "sanzione" può connotarsi in modo assai diverso e "in vie di fatto": si allude qui all'episodio che vide l'allora Capogruppo della Lega Nord, Alessandro Cè, avventarsi sui deputati leghisti Rodeghiero e Bianchi Clerici, intimidendoli nel corso della votazione di un emendamento proposto dall'opposizione sul testo di quella che sarebbe diventata la già citata legge n. 40 del 2004. Si v. la seduta della Camera dei deputati del 18 giugno 2002, in cui si dedica ampio spazio alla discussione sull'accaduto.

[55] L'episodio avvenne nella seduta n. 263 del 6 dicembre 2007.

[56] Ciò accade durante la seduta della Camera dei deputati n. 231 del 13 ottobre 2009.

[57] Seduta n. 121-ant. del 7 marzo 2007.

[58] Sul ruolo che ebbe il voto segreto fino a quel fatidico 1988 (la messa in luce della debolezza dei governi di coalizione ma, dall'altro, una funzione dinamica del rapporto tra gli stessi partiti di maggioranza, oltre che tra questi ultimi e quelli di opposizione), v. N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare*, cit., 267 s. Anche se - sottolinea l'a. - l'usbergo del voto segreto non ha consentito che il singolo parlamentare, votando in contrasto con le indicazioni del proprio gruppo, si ponesse altresì «al vertice di un movimento d'opinione, né fungere da stimolo alla dialettica intrapartitica e tra Parlamento e pubblica opinione».

[59] Casi che, peraltro, devono comunque presentare una certa consistenza numerica, dal momento che il voto segreto può essere richiesto - a parte talune votazioni - solo da una certa quota di deputati (trenta) o di senatori (venti), nonché per talune materie espressamente nominate nei Regolamenti (tra le quali emergono le delibere attinenti ai diritti di libertà).

[60] V., ad esempio, le dichiarazioni del Presidente nella seduta della Camera del 24 novembre 2004.

[61] Molto chiaro, in tal senso, l'art. 113, comma 7, RS. Cfr. anche le dichiarazioni del Presidente della Camera nella seduta del 5 novembre 2005. Sul giudizio di prevalenza si v. altresì V. DI CIOLO - L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, Giuffrè, 1994, 407. A questo riguardo, appaiono particolarmente incisive le critiche di A. MANZELLA, *Il parlamento*, Bologna, il Mulino, 2003, 292, secondo il quale la riforma regolamentare del 1988 in materia di voto segreto ha operato «un'ardita congiunzione tra la parte II della Costituzione, dedicata ai meccanismi dell'ordinamento della Repubblica, e la parte I, dedicata alla tutela dei diritti fondamentali dei cittadini», legando il funzionamento in concreto del Parlamento (e dunque del rapporto politico Governo-maggioranza-opposizione) alla tutela dei valori costituzionali. Una scelta che si è rivelata non opportuna: nel concorso tra richieste di voto segreto e "questioni di fiducia" poste dal Governo proprio per superare il rischio del voto segreto, la prassi parlamentare ha infatti dato la prevalenza al regime di voto palese connesso alle questioni fiduciarie, così lacerando «lo spirito stesso della convenzione del 1988».

[62] Cfr. R. BIN, *La disciplina dei gruppi parlamentari*, in AA.VV., *Annuario 2000. Il Parlamento*, Atti

del XV Convegno Annuale dell'AIC, Padova, Cedam, 2001, 90 s., il quale analizza una cospicua sequenza di norme regolamentari le quali hanno progressivamente accentuato la tendenza "gruppo-centrica" dei lavori assembleari.

[63] Un'ampia discussione sull'episodio si svolse nella seduta della Camera dell'11 ottobre 2005.

[64] Per la relativa discussione v. ancora la seduta della Camera dell'11 ottobre 2005.

[65] Così è affermato nella sentenza n. 467 del 1991, ed è quindi ribadito nella sentenza n. 149 del 1995. Corsivi non testuali.

[66] Non si tratta peraltro di un caso isolato: ciò vale anche, e ad esempio, per il principio di legalità o di separazione dei poteri, per la laicità e per lo stesso diritto alla vita. Per quanto riguarda la libertà di coscienza, essa è stata agevolmente ricostruita dalla Corte a partire dagli artt. 2, 19 e 21: *ex plurimis* cfr. G. DI COSIMO, *Coscienza e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2000, 94 ss.

[67] A conferma si v., in particolare, la sentenza della Corte EDU, *Dimitras e altri c. Grecia*, 3 giugno 2010, in cui la libertà di coscienza è ritenuta essenziale per i credenti ma «anche un bene prezioso per gli atei, gli agnostici, gli scettici e gli indifferenti» (a tutela del pluralismo) (par. 76).

[68] Una tesi che è talvolta affiorata anche nei più delicati dibattiti ospitati dal Parlamento: si v., ad esempio, la seduta n. 421-ant. del 10 febbraio 2004 (dedicata alla discussione sulla legge in materia di procreazione assistita) e - in particolare - gli interventi di Bimbi, Bogi, Villetti, Moroni, Villari. V. anche *supra* par. 3.

[69] Solo in tal modo, tra l'altro, il divieto di mandato imperativo può concretamente raggiungere il proprio scopo primigenio, ossia «assicurare l'unità della *polis*», consentendo cioè di «rappresentare una pluralità altrimenti non rappresentabile», nonché selezionare «interessi talvolta tra loro contraddittori»: A. BARBERA, *La rappresentanza politica: un mito in declino?*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, 856 s.

[70] Sul punto v., sia pur con qualche distinguo, C. TRIPODINA, *Dio o Cesare? Chiesa cattolica e Stato laico di fronte alla questione bioetica*, (15 gennaio 2007), in *Costituzionalismo.it*, n.1, 2007, 9 ss.

[71] V. *supra* parr. 3 e 4.

[72] Si pensi, solo per fare qualche esempio tra i tanti possibili, al rilievo e alla preponderanza che potrà avere, in talune ipotesi, la protezione dei minori rispetto alla libera esplicazione della coscienza degli adulti, posta la speciale garanzia ricavabile in tal senso *ex art.* 31, comma 2, Cost. Oppure si pensi alla notissima sentenza n. 27 del 1975, in materia di aborto, ove la Corte ha giudicato prevalente l'interesse alla salute della madre (che è già persona) rispetto al diritto alla vita del nascituro (che persona deve ancora diventare).

[73] V. *supra* par. 3.

[74] Per i rischi di un simile utilizzo di tali leggi, se non adeguatamente "attrezzate", si pensi ai vari tentativi (spesso riusciti nella prassi) di applicare in senso ostruzionistico le procedure di cui alla legge n. 194 del 1978: sul tema cfr. G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria di gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, III, *Dei diritti e dell'eguaglianza*, Napoli, Jovene, 2009, 815 ss. Significativo, al riguardo, quanto concluso, proprio a questo proposito, dalla Corte EDU nella causa

Tysi'c v. Poland, 20 marzo 2007, n. 5410/03: è essenziale predisporre una corretta procedura volta a tutelare la salute psico-fisica della donna che chiede di abortire, evitandosi invece situazioni di prolungata incertezza e di angoscia.

[75] Si rinvia alle riflessioni e ai rimandi già svolti in P. VERONESI, *L'obiezione di coscienza e le riflessioni del giurista nell'area del biodiritto*, in *Criminalia*, 2012, 401 ss. Queste preoccupazioni emergono nitidamente anche dal recente parere del Comitato Nazionale di Bioetica "Obiezione di coscienza e bioetica", pubblicato il 30 luglio 2012, ove si sottolinea il rischio che l'obiezione possa divenire uno «strumento di sabotaggio nelle mani di minoranze fortemente organizzate».

[76] Cfr. le sentenze Corte EDU, Grande Camera, 7 luglio 2011, n. 37334/08, *Bayatyan c. Armenia* e sez. II, 12 giugno 2012, n. 42730/05, *Savda c. Turchia*.

[77] Non è questa, come noto, la soluzione adottata in Italia, ad esempio dalle leggi n. 194 del 1978 (sulla quale v. però più precisamente *infra* par. 10) e n. 40 del 2004.

[78] Si tratta della notissima sentenza n. 1 del 1956.

[79] Secondo la celebre definizione di A. DE TOQUEVILLE, *La democrazia in America* (1835), Torino, Utet, 2007, 297 ss.

[80] V. CRISAFULLI, *Di libertà si può anche morire*, in ID., *Stato Popolo Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1985, 319, per il quale tutte le libertà possiedono necessariamente dei confini; se questi franassero saremmo «sottoposti unicamente alla legge del più forte».

[81] V. *infra* par. 9.

[82] Come accadrebbe se - su talune materie - si ammettesse il ricorso all'obiezione di coscienza senza limiti: sul tema (e le delicate ponderazioni che questo sollecita) si rinvia ancora a P. VERONESI, *L'obiezione di coscienza e le riflessioni del giurista nell'area del biodiritto*, cit., 401 ss. Da ultimo, si v. altresì il documento del CNB, *Obiezione di coscienza e bioetica* (approvato il 12 luglio 2012).

[83] V., per tutti, A. VEDASCHI, *Il principio personalista*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Principi costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2011, 274 ss.

[84] L'affermazione per cui il pluralismo è assolutamente indissociabile dall'esistenza di una società democratica, è ribadita, da ultimo, nelle già menzionate sentenze della Corte EDU, Grande Camera, 7 luglio 2011, n. 37334/08, *Bayatyan c. Armenia* e sez. II, 12 giugno 2012, n. 42730/05, *Savda c. Turchia*.

[85] G. ZAGREBELSKY, *I paladini dell'identità e la tolleranza dell'Occidente*, in *la Repubblica* dell'8 marzo 2006. Cfr. anche R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Bologna, Il Mulino, 2004, 47, per il quale, nella nostra Costituzione rigida, «l'unico valore assoluto è... il mantenimento del pluralismo dei valori».

[86] R. DE MONTICELLI, *La questione morale*, Milano, Cortina, 2010, 153 s.

[87] Si pensi al già citato caso dei giudici tutelari coinvolti nell'aborto della minore (sul quale peraltro si ritornerà).

[88] E' quanto si è accennato con riguardo a talune lacune della legge sull'interruzione della gravidanza (che ha consentito l'abnorme espansione delle ipotesi di obiezione di coscienza alla stessa). Una simile preoccupazione è stata invece alla base della (sinora) esclusa ipotesi di obiezione dei farmacisti.

[89] C. TRIPODINA, *Dio o Cesare?*, cit., 15: «tra i dogmi che Cesare ha il dovere di vagliare attraverso gli strumenti della democrazia procedurale e costituzionale... non vi sono solo i dogmi etico-religiosi in senso lato, ma vi è pure il dogma tecnologico per eccellenza, per il quale "ciò che è tecnicamente possibile fare va fatto"».

[90] V. ancora R. DE MONTICELLI, *La questione morale*, cit., 159.

[91] S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in www.forumcostituzionale.it (2009), 3.

[92] Cfr., ad esempio, la sentenza n. 282 del 2002, punto 4 del *Considerato in diritto* (sul consenso informato), la n. 438 del 2008, punto 4 del *Considerato in diritto* (in cui è affermato a chiare lettere che «la circostanza che il consenso informato trova il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute») e la "gemella" n. 253 del 2009 (punto 2 del *Considerato in diritto*). Sono peraltro numerose le pronunce che declinano tale sfaccettata prerogativa (magari senza menzionarla direttamente, ma declinandola nel caso concreto): si pensi (*ex plurimis*) alla n. 471 del 1990, punto 3 del *Considerato in diritto* (ove dall'art. 13 Cost. è desunto il diritto fondamentale a disporre del proprio corpo), alla n. 561 del 1987, punto 2 del *Considerato in diritto* (ove il diritto fondamentale alla libertà sessuale è ricavato dall'art. 2 Cost.), alle ordinanze n. 389 del 1988 e n. 514 del 2002 (nelle quali si ritiene legittima la scelta legislativa di lasciare la donna «unica responsabile della decisione d'interrompere la gravidanza», stante l'esclusivo o prevalente coinvolgimento nel caso della sua salute fisica e psichica). Sul fatto che già dai lavori dell'Assemblea Costituente si ricavi l'«obiettivo della massima estensione possibile della sfera di autodeterminazione degli individui» v. F. RIMOLI, *Laicità (dir. cost.)*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, Ist. Enc. It., 9 s. e A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, Cedam, 2003, 4.

[93] Da ultimo si v. la sentenza Corte EDU, sez. II, Costa e Pavan c. Italia, n. 54270/10, par. 55, la quale rinvia alla più nota pronuncia *Pretty c. Regno Unito*, n. 44599/98, par. 47: in entrambe il diritto all'autodeterminazione è fatto scaturire dall'art. 9 Cedu.

[94] Si pensi alle sentenze della Corte Suprema statunitense che hanno progressivamente consentito l'utilizzo dei contraccettivi, l'interruzione della gravidanza, l'uso privato di materiale osceno: un quadro d'insieme in S. DETTONI, *Il diritto alla privacy negli Stati Uniti: evoluzione in relazione al caso Bowers vs Hardwick*, in www.jus.unitn.it 1997, par. 1.

[95] Prova quindi troppo affermare che nell'ordinamento americano - citando, a tal fine, il solo precedente di *Bowers* - la giurisprudenza ha «ammesso che il legislatore ha il diritto a orientare la propria attività in base ad argomenti di natura morale»: A. PIN, *Per chi suona la campana (della Corte)?*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, n. 2, 326. Sulla portata della sentenza *Lawrence v. M. MONTALTI*, *Orientamento sessuale e Costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, Bologna, Bononia University Press, 2007, 118 ss.

[96] Cfr. P. PASSAGLIA, *Il Grande fratello non abita più qui: la Corte suprema statunitense riconosce la liceità degli atti di sodomia posti in essere tra adulti consenzienti*, in *Foro it.*, 2004, IV, 43.

[97] *Gonzales v. Oregon*, 546 U.S. 243 (2006).

[98] Una ragionata rassegna in F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, Giuffrè, 2008, 423 ss.

[99] Da ultimo v. L. CONTE, *Lezioni americane: la Corte d'appello federale californiana sulla*

Proposition 8 *in materia di matrimoni omosessuali*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 420 ss. Un efficace *excursus* è ricavabile da M. MONTALTI, *Orientamento sessuale*, cit., spec. 402 ss.

[100] E' questo il caso della sentenza *Gonzales v. Carhart*, dell'aprile 2007, in cui il divieto di utilizzare una particolare tecnica abortiva viene giustificato consentendo al legislatore - allorché esso si trovi a gestire un contesto abitato da opinioni scientifiche controverse - di basarsi su «*etichal and moral concerns*»; peccato però che tale incertezza scientifica sia stata artatamente pre-costituita dalla Corte attingendo (strumentalmente) a personale non esperto e valorizzando errate informazioni. Per un'efficace lettura della vicenda v. G. VACCARI, *Diritto, scienza e Costituzione. Tutela della salute e rilievo del dato scientifico nelle giurisprudenze costituzionali*, in C. CASONATO - C. PICIOCCHI - P. VERONESI (a cura di), *Forum BioDiritto 2008 - Percorsi a confronto. Inizio vita, fine vita e altri problemi*, Padova, Cedam, 2009, 114 ss. e A. D'ANGELO, *Ai confini della libertà. La "Corte Roberts" e un principio da erodere*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, 713 ss., 727 ss.

[101] Cfr. gli artt. 33 ss. della legge n. 833 del 1978.

[102] E come è puntualmente ribadito nella legge n. 833 del 1978 (art. 33).

[103] Sul punto cfr. L. CARLASSARE, *La Costituzione, la libertà, la vita*, in *Costituzionalismo.it* (relazione al Seminario di ASTRID, 5 marzo 2009), *passim*.

[104] V., ad esempio, le sentenze costituzionali n. 307 del 1990, n. 258 del 1994 e n. 27 del 1998 (in materia di vaccinazioni obbligatorie o incentivate).

[105] G.U. RESCIGNO, *Dal diritto a rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art. 32, comma 2, Cost., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita*, in *Dir. pubbl.*, 2008, 88 ss. Si v. anche il par. successivo, punto 2.

[106] Tribunale di Cagliari, sent. 22-24 settembre 2007, poi confermata dalla pronuncia del Tribunale di Firenze 17 dicembre 2007 e dal Tribunale di Bologna, sez. I, 29 giugno 2009. Tale filone giurisprudenziale s'impone dopo che il tentativo di ottenere, sul punto, una pronuncia della Corte costituzionale era cozzato contro la decisione processuale di cui all'ordinanza n. 369 del 2006.

[107] Come sancito dal Tribunale di Salerno, sez. I, 9 gennaio 2009, n. 191, e *contra* la (illegittima) volontà del legislatore. Per una critica a questa estensione - ritenuta incompatibile con il testo della legge - v. C. TRIPODINA, *Come scansare la briglia delle leggi. Ovvero, la legge sulla procreazione assistita secondo il giudice di Salerno*, in *Costituzionalismo.it* (25 marzo 2010), *passim*.

[108] Ci si riferisce al caso *Costa e Pavan c. Italia*, application n. 54270/10, di cui è disponibile al momento solo il comunicato della Corte europea.

[109] Come la Corte costituzionale ha stabilito - ragionando dell'art. 117, comma 1, Cost. - sin dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, ribadendo poi i suoi assunti in moltissime altre pronunce.

[110] Si v. la già menzionata ordinanza n. 369 del 1996 (recante una decisione di manifesta inammissibilità).

[111] Cfr. Tribunale di Roma - Gup, 23 luglio - 17 ottobre 2007, n. 2049.

[112] Per un'efficace ricostruzione giuridico-costituzionale della vicenda si rinvia a C. SALAZAR, *Riflessioni sul caso Englaro*, in *www.forumcostituzionale.it* (13 febbraio 2009), *passim*, e a C. CASONATO, *Consenso e rifiuto delle cure in una recente sentenza della Cassazione*, in *Quaderni*

costituzionali, 2008, 557 ss. Di quest'ultimo autore si v. anche ID., *Il caso Englaro: fine vita, il diritto che c'è*, ivi, 2009, 99 ss.

[113] Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748 e Corte d'Appello di Milano, sez. I civ., 25 giugno - 9 luglio 2008.

[114] Si tratta di una prospettiva teorica condivisa anche da alcune pronunce giurisprudenziali, come quella del Tribunale di Roma del 15 dicembre 2006 sul già citato caso Welby. In quella circostanza, il Tribunale ritenne inammissibile il ricorso diretto ad ottenere la sospensione del presidio sanitario (consistente nella ventilazione artificiale), attenendo la materia a concetti che sarebbero, allo stato, «indeterminati e appartengono ad un campo non ancora regolato dal diritto e non suscettibile di essere riempito dall'intervento del giudice, nemmeno utilizzando i criteri interpretativi che consentono il ricorso all'analogia o ai principi generali dell'ordinamento».

[115] Cfr. l'ordinanza n. 334 del 2008.

[116] Cfr., in tal senso, la già citata sentenza n. 438 del 2008.

[117] C. MANCINA, *La laicità al tempo della bioetica*, cit., 85.

[118] C. MANCINA, *La laicità al tempo della bioetica*, cit., 85.

[119] Così, quasi testualmente, nella sentenza n. 18 del 1982 e n. 232 del 1989.

[120] Cfr. Corte EDU, 22 dicembre 2008, n. 55185/2008 e altri, Ada Rossi e altri contro Italia, nonché l'analisi di A. SANTOSUOSSO, *Sulla conclusione del caso Englaro*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 3, II, 129: in particolare, la Corte esclude che i ricorrenti possano diventare vittime potenziali delle decisioni impugnate, posto che il criterio soggettivo adottato dai giudici esclude, di per sé, che l'interruzione dei trattamenti in discorso possa avvenire contro la volontà, il vissuto e le scelte dei soggetti effettivamente coinvolti.

[121] V. anche *supra* par. 3.

[122] Sulla stessa falsariga si v., da ultimo, l'ordinanza n. 126 del 2012.

[123] Su tale provvedimento *in itinere* v., ad esempio, A. PIOGGIA, *Il disegno di legge in materia di dichiarazione anticipate di trattamento: esempi di fallimenti e di molte occasioni perdute nell'attuazione della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2009, n. 1, 1 ss.

[124] Cfr. la citata sentenza n. 282 del 2002 (poi ribadita dalle sentenze n. 338 del 2003, n. 438 del 2008 e n. 253 del 2009).

[125] Su queste stringenti caratteristiche della responsabilità giuridica v. G.U. RESCIGNO, voce *Responsabilità (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, Giuffrè, 1988, 1344.

[126] V. *supra* par. 2.

[127] D. NOCILLA, *Il libero mandato parlamentare*, in AA.VV., *Annuario 2000. Il Parlamento*, cit., 51.

[128] V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)*, in ID., *Stato Popolo Governo*, cit., 105 s.

[129] Sulle libertà fondamentali quali strumenti d'esercizio della sovranità popolare *ex art. 1, comma 2, Cost.*, finalizzati a perseguire interessi politici mediante il compimento di atti singoli e particolari, v. ancora V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare*, cit., 127 ss. Sulle tensioni cui sono state di recente sottoposte le libertà di riunione e di associazione, mediante interventi di carattere legislativo e amministrativo, v. G. BRUNELLI, *Quando (e come) la libertà di riunione è cinta d'assedio*, (6 luglio 2012), in *Costituzionalismo.it* (fasc. 2 del 2012).

[130] V. ora – esplicitamente – Corte costituzionale, sentenza n. 199 del 2012.

[131] E ciò «al solo fine di impedire che l'esito della consultazione popolare, che costituisce esercizio di quanto previsto dall'art. 75 Cost., venga posto nel nulla e che ne venga vanificato l'effetto utile, senza che si sia determinato, successivamente all'abrogazione, alcun mutamento né del quadro politico, né delle circostanze di fatto tale da giustificare un simile effetto»: cfr. sent. n. 199 del 2012.

[132] P. CALAMANDREI, *Difendiamo la scuola democratica* (1950), in ID., *Per la scuola*, Palermo, Sellerio, 2008, 85 s., per il quale la scuola andava classificata quale un organo costituzionale al centro degli altri organi previsti nella Carta, essenziale per la formazione della classe dirigente collocata nei vertici istituzionali ma anche di quella "diffusa", operante nella vita quotidiana.

[133] Per una sintetica ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in materia (e del suo mancato recepimento da parte del legislatore) v., per tutti, P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, Bologna, Il Mulino, 2009, 113 ss.

[134] Se ne è già accennato *supra*, par. 2.

[135] Si pensi al possibile peso delle *lobbies*, di interessi particolari organizzati, nonché ai rischi prodotti da un utilizzo demagogico e populista degli istituti in discorso.

[136] Per un quadro d'insieme - anche delle diverse discipline - cfr. S. CURRERI, *Democrazia e rappresentanza politica*, Firenze, Firenze University Press, 2004, 126 ss. L'istituto è, ad esempio, previsto in taluni Cantoni svizzeri, in Giappone, in alcuni stati dell'America latina e degli Stati Uniti. Così, è stato a seguito di un *recall* che la California ha potuto eleggere il suo attuale Governatore (Arnold Schwarzenegger). Nel giugno 2012, invece, l'operazione non ha funzionato nel Wisconsin, ove il Governatore repubblicano Scott Walker ha resistito all'assalto del *recall*.

[137] Ne riferisce V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare*, cit., 107.

[138] L. CARLASSARE, *Problemi attuali*, cit., 44. Il presupposto per l'eventuale previsione, in Italia, di istituti di tal tipo passa ovviamente per il riconoscimento che l'art. 67 Cost. non vieterebbe una disciplina di carattere pubblicistico del rapporto rappresentativo: N. ZANON, *Il divieto di mandato imperativo*, cit., 140 s.

[139] Su quest'ultima possibilità v. V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare*, cit., 140 nonché – più di recente – A. BURATTI, *Dal diritto di resistenza al metodo democratico*, Milano, Giuffrè, 2006, spec. 237 ss..

[140] Su tale profilo della vicenda Englaro (ma con osservazioni valide in generale) v., diffusamente, M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti legge (spunti a partire dal caso Englaro)*, in *Pol. dir.*, 2009, 409 ss. e V. ONIDA, *Il controllo del Presidente della Repubblica sulla costituzionalità dei decreti legge*, in *www.astrid.it*, 1.

[141] C. LAVAGNA, *Il sistema elettorale nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952,

856.

[142] V., per tutte, la sent. n. 196 del 1987 e, da ultimo, l'ord. n. 196 del 2012.

[143] Art. 9, comma 3, legge n. 194 del 1978.

[144] Si rinvia a P. VERONESI, *L'obiezione di coscienza*, cit., 407 ss.

[145] D. PARIS, *L'obiezione di coscienza*, Firenze, Passigli, 2011, 93 s., 322.

[146] R. BIN, *In casa mia invito chi voglio e parlo di quello che voglio*, in www.forumcostituzionale.it (2 luglio 2009), 2 s.