

PADOVA, 24 febbraio 2012

PAOLO VERONESI

Mandato parlamentare e questioni di coscienza

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il "voto *di* coscienza" del membro delle Camere. - 3. Il "voto *sulle* questioni di coscienza" e i limiti al privilegio dei rappresentanti. - 4. Il ruolo dei principi personalista e pluralista: cosa è dovuto da "ciascuno a tutti"? Il caso (emblematico) dell'art. 32 Cost. - 5. Le conferme tratte dalla giurisprudenza (procreazione assistita, aborto, transessualismo) e la certa incostituzionalità del disegno di legge in materia di testamento biologico. - 6. Quali strumenti attivare in caso di violazione della libertà di coscienza del rappresentato? Le risposte della Costituzione. - 7. I limiti alla libertà di coscienza del parlamentare che vota sulle questioni di coscienza non violano la sua libertà di coscienza. - 8. Crisi dei partiti, crisi degli elettori ed "elogio della mitezza".

1. La definizione dei rapporti tra il mandato parlamentare e le questioni di coscienza parrebbe delineare (in astratto) i termini di un problema praticamente insolubile. Le stesse norme costituzionali non sembrerebbero aiutare a risolvere, in prima battuta, la vicenda.

Così, ai sensi dell'art. 67 Cost., stabilendosi il "divieto di mandato imperativo", il rappresentante parrebbe libero di decidere in qualsiasi modo su qualsiasi materia. Magari anche contraddicendo quanto da lui promesso in campagna elettorale o quanto voluto dai rappresentati nonché dai partiti in cui è stato eletto.

All'opposto, *ex art.* 1 Cost. (ove si stabilisce che la sovranità appartiene al popolo, e non, dunque, ai rappresentanti), e poi ai sensi degli artt. 2, 13 e seguenti della Cost. (ove è tratteggiata la disciplina dei diritti inviolabili), sembrerebbe invece la coscienza dei singoli rappresentati a dover comunque avere la meglio.

Quale "coscienza" è dunque destinata a prevalere? 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 ai fini della definizione della politica nazionale?

Per tentare di porre ordine su questo tema alquanto intricato pare quindi utile distinguere tra il "voto *di* coscienza" dei parlamentari e il "voto *sulle* questioni di coscienza" operato dagli stessi. Si tratta di due espressioni apparentemente simili, le quali però, a ben vedere, celano dimensioni giuridiche e prassi decisamente diverse

2. Il "voto *di* coscienza" del membro delle camere prescinde dall'oggetto della deliberazione su cui esso si esprime, che può riguardare una qualsiasi materia (anche non "eticamente sensibile" o non attinente al grande tema della c.d. "biopolitica" e dei diritti dei singoli). Esso si riscontra, più di preciso, allorché l'eletto, nelle varie sedi istituzionali (Assemblea, Giunte, Commissioni) assume posizioni e vota in difformità rispetto alle indicazioni del gruppo parlamentare d'appartenenza.

Il voto di coscienza del rappresentante è evidentemente tutelato al massimo grado nelle ipotesi in cui i Regolamenti della Camera e del Senato prescrivono o consentono il *voto segreto* (art. 49 del Regolamento della Camera e art. 113 del Regolamento del Senato). In questi casi il parlamentare può infatti ed evidentemente votare in assoluta libertà, senza rispettare la disciplina interna al suo gruppo e senza il timore di subire, per questo, sanzioni o ritorsioni.

Talvolta, anche in caso di *voto palese*, il voto di coscienza del singolo parlamentare può comunque essere legittimato da una specifica *scelta/concessione del gruppo parlamentare stesso*, il quale convenga, appunto, di "lasciare libertà di coscienza" ai suoi membri in vista di talune deliberazioni. Spesso ciò avviene o per un effettivo disinteresse sul tema in discussione oppure allorché vi siano dissidi interni al gruppo parlamentare e al partito di appartenenza; questi ultimi ammettono dunque la libertà di voto dei loro componenti proprio per non essere altrimenti travolti da tali lacerazioni e - di conseguenza - delegittimati.

Gli esempi non mancano. Si pensi all'atteggiamento seguito dal PD nel dibattito sul disegno di legge Calabrò, in materia di testamento biologico (sul quale si ritornerà): il gruppo parlamentare lascia la libertà di coscienza a ciascun suo componente dopo un'ampia discussione che rende peraltro palese la frattura interna al partito tra le componenti laiche e talune voci cattoliche.

Oppure si ricordi come La Margherita abbia esplicitamente lasciato libertà di voto ai propri parlamentari al momento della discussione e dell'approvazione della legge n. 40/2004 (sulla procreazione medicalmente assistita).

Lo stesso vale per la Lega Nord, la quale ha lasciato libertà di coscienza ai suoi senatori nella votazione sulla legge costituzionale n. 1/2007 (di abolizione assoluta della pena di morte, allora teoricamente ammessa, *ex art. 27, comma 4, Cost.*, per i casi previsti dalle leggi penali militari di guerra): nella vicenda, si registreranno perciò senatori leghisti astenuti, favorevoli e contrari alla revisione costituzionale.

In altre circostanze, può invece accadere che il comportamento dell'eletto - "deviante" rispetto a una diversa decisione del gruppo d'appartenenza - discenda da una precisa assunzione di responsabilità da parte del singolo parlamentare, il quale faccia così concretamente uso del divieto di mandato imperativo sancito dall'art. 67 Cost. Ciò può avvenire per i motivi più diversi: dai più nobili (ad esempio, la volontà del rappresentante di rispettare la volontà del proprio elettorato, di contro alle piroette ideologiche o strumentali del suo partito), ai più impronunciabili (favorire gli interessi di particolari *lobbies* quando non di singole persone). In questi casi, il parlamentare potrà quindi subire le eventuali conseguenze del suo operato e vedere perciò sanzionato il suo comportamento da parte del gruppo stesso secondo le modalità fissate dal rispettivo statuto (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).

Anche su tale versante 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), quando si trattò di esprimersi su una norma antidiscriminatoria che coinvolgeva anche gli omosessuali. E poi - nel 2009 - ancora la stessa on. Binetti vota in

dissenso dalla decisione del suo gruppo di sostenere l'approvazione di un'aggravante di pena nei casi di omofobia.

Oppure ciò vale per taluni senatori di Forza Italia, i quali voteranno contro la già citata legge costituzionale n. 1/2007, benché il loro gruppo d'appartenenza si fosse espresso a favore. Taluni senatori di AN si asterranno invece dalla stessa votazione, contro quanto deliberato dal loro gruppo (che era favorevole all'abrogazione) e in polemica con la mancata attenzione dedicata all'analogo - a loro dire - tema dell'aborto.

In tutti questi casi non si registreranno peraltro conseguenze di sorta per i "dissidenti", segno che il loro atteggiamento era ampiamente tollerato all'interno dei rispettivi gruppi parlamentari e dei partiti di riferimento.

Un altro esempio di cui è rimasta traccia negli atti della Camera, segue peraltro un percorso diverso. Si allude qui all'episodio che vide l'allora Capogruppo della Lega, Alessandro C'è, 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. 40/2004.

Abbiamo detto che quando il *voto è segreto* - e proprio in quanto tale - il parlamentare non deve temere reazioni di sorta del suo gruppo d'appartenenza allorché egli s'esprima in modo diverso da quanto stabilito. Mancherebbe infatti la "controprova" del suo comportamento non ortodosso.

Dopo le già ricordate riforme dei regolamenti parlamentari del 1988, la regola è peraltro il *voto palese*. Da quella data, la vita dei c.d. "franchi tiratori" si è fatta insomma molto più difficile. Tanto più che la prassi parlamentare interpreta in senso *estremamente restrittivo* le norme che regolano il voto segreto.

Va aggiunto inoltre che, ponendo la "*questione di fiducia*", il Governo rende con ciò obbligatorio il voto palese anche allorché sarebbe consentito - a norma di regolamento - richiedere il voto segreto. Non solo: nel caso di disegni di legge alquanto complessi e compositi - come peraltro accade sempre più di frequente - la votazione finale del provvedimento viene effettuata a voto palese se l'apposito "*giudizio di prevalenza*", svolto dal Presidente dell'Assemblea, conclude nel senso di ritenere preponderanti i contenuti per i quali è prescritto il voto (appunto) palese.

Tutto ciò riduce grandemente lo spazio del voto segreto concesso al singolo parlamentare e consente quindi, da un lato, un più efficace controllo del gruppo parlamentare sull'operato dei propri membri, nonché, dall'altro, lo stesso controllo dell'elettorato sugli atteggiamenti pubblicamente adottati da coloro che hanno eletto.

Talvolta, però, si riscontrano evidenti tentativi di coartare anche il voto segreto, e dunque d'incidere sullo spazio, del tutto residuale, ormai ritagliato per il voto *di coscienza* dell'eletto.

Si pensi all'atteggiamento adottato dal parlamentare Calderoli e al dubbio da lui fatto balenare, in talune circostanze, che il voto segreto effettivamente tale 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»). Risulta qui evidente la volontà d'incidere sulla libertà e sulla serenità dei singoli parlamentari della maggioranza di cui

faceva parte lo stesso parlamentare. Ciò ha peraltro stimolato la dichiarazione molto netta, in senso contrario, del Presidente d'Assemblea.

In altre occasioni, la vita delle Assemblee conosce ulteriori accorgimenti che finiscono per erodere, di fatto, la libertà di coscienza dei parlamentari allorché i regolamenti delle camere prescrivono il voto segreto. Lo ha evidenziato, ad esempio, un deputato di AN (nella XV Legislatura), 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>>. Lo stesso vale per il voto del PD, nella XVI Legislatura (in corso), allorché si è trattato di esprimersi favorevolmente all'autorizzazione all'arresto di alcuni parlamentari.

Questa - in estrema sintesi - la fisionomia del "voto *di coscienza*", che dunque - come già s'è detto - può riguardare anche materie che nulla hanno a che vedere con temi in se stessi delicati dal punto di vista etico o bio-etico, avendo ad oggetto, principalmente, il tema dei rapporti tra il rappresentante, il gruppo-partito d'appartenenza e i rappresentati: un "triangolo" di relazioni sul quale dovremo ritornare.

3. Dall'altro lato, abbiamo invece il "voto *sulle* questioni di coscienza", ovvero il voto su ordini del giorno, mozioni, risoluzioni, ma soprattutto su leggi, il cui specifico oggetto - per i suoi risvolti - ponga in discussione la libertà di coscienza di ciascun rappresentato, oltre che quella dei rappresentanti che devono votare tali atti.

Siamo, con ciò, nel cuore di un sistema liberaldemocratico. Del resto, la *centralità della "libertà di coscienza"*, nel suo rapporto con le altre libertà sancite in Costituzione, è stata (più volte) espressamente sottolineata dalla Corte costituzionale.

Si pensi, ad esempio, a quanto si legge nella sentenza n. 467/1991, ed è quindi ribadito nella sentenza n. 149/1995: <<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>>. Come si evince dalle frasi poste in corsivo, la libertà di coscienza appare quindi, nella prospettiva della Corte, addirittura la premessa e il substrato di tutte le altre libertà; le espressioni utilizzate dalla Consulta suggeriscono inoltre che essa si collochi nel nucleo della stessa "Costituzione materiale".

A questo proposito, la *tesi* che intendo sostenere è che, ove siano in gioco materie che attengono alla libertà di coscienza dei singoli rappresentati (contraccettivi, aborto, divorzio, testamento biologico, trattamenti sanitari, fecondazione assistita, transessualismo, unioni

omosessuali ecc.), il voto del rappresentante deve produrre (o contribuire a produrre) un risultato normativo conforme al possibile esplicarsi di tale libertà per i cittadini; certo, accortamente bilanciandola, caso per caso, quando ciò appaia necessario a causa del confluire di più interessi e libertà (oltre a quella di coscienza) nell'orbita della stessa fattispecie, ma, in ogni caso, senza mai annullarla o comprimerla oltre la misura strettamente indispensabile.

Esempio tipico di una situazione in cui la libertà di coscienza va opportunamente ponderata è quello dell'*aborto*: vi è qui infatti la necessità di bilanciare il diritto alla salute della madre, «che è già persona», con il diritto alla vita del feto, «che persona deve ancora diventare», come si trova scritto nella sentenza costituzionale n. 27/1975. Oppure, si pensi alla disciplina della procreazione medicalmente assistita, giudicando della quale la Corte ha affermato che la tutela dell'embrione non può essere assoluta - come, di fatto, prescriveva la legge n. 40/2004 - ma va invece bilanciata con la tutela delle esigenze della procreazione (sentenza n. 151/2009). Del tutto diversi sono invece i contesti in cui l'esercizio della libertà di coscienza della persona non incide per nulla sulle situazioni giuridiche altrui (si pensi al caso delle unioni omosessuali o alla decisione d'interrompere un trattamento medico sia pur salvavita).

Occorre insomma ammettere che esistono congrui limiti all'idea dell'incondizionato privilegio della libertà di coscienza dei parlamentari sui cittadini. Del resto, se è vero che «*il concetto di limite è insito nel concetto di diritto*» - come ha costantemente ribadito la stessa Corte costituzionale sin dalla sua sentenza d'esordio (n. 1/1956) - ciò deve necessariamente valere anche per il ventaglio di diritti riconosciuti ai parlamentari. La giusta tutela della coscienza dei parlamentari non può insomma tradursi nella prevalenza totalitaria della loro coscienza su quella altrui, ovvero in una lesione del nucleo essenziale dei diritti costituzionalmente riconosciuti ai comuni cittadini.

Si tratta insomma di ammettere che quanto più la maggioranza parlamentare del momento si sostituisce - in primo luogo, mediante la legge - alla scelta di lasciare che siano i singoli individui a determinarsi nelle vicende che più intimamente li riguardano - e che non incidono su diritti altrui - tanto più tale pretesa democrazia contrasta con le stesse libertà individuali (e, quindi, di vera democrazia non può più parlarsi) (B. LEONI). Quando ciò accade siamo invece nell'orbita di una vera e propria "dittatura della maggioranza" (A. DE TOQUEVILLE), mentre le Costituzioni democratiche sorgono appunto per evitare simili derive.

In altri termini, si tratta insomma di declinare ulteriormente l'idea per cui «l'umanità è giustificata... a interferire sulla libertà d'azione di un suo membro solo per evitare danno agli altri» (J. STUART MILL). E solo - va aggiunto - nella misura strettamente necessaria ad evitare tali danni; senza cioè mai debordare oltre.

E questa una tesi forse apparentemente "forte" e che "*prende partito*", ma non si tratta di una conclusione assunta "*per partito preso*".

La fondatezza di questa ricostruzione discende infatti dalla circostanza per cui, ove i rappresentanti non rispettassero tale assunto, la legge che venisse in tal modo prodotta avrebbe un'altissima probabilità (quando non la certezza) di essere viziata da incostituzionalità. Di essere

cioè costituzionalmente illegittima.

4. Una legge che violasse la libertà di coscienza dei cittadini - sia pure per tutelare quella dei loro rappresentanti, ovvero per privilegiare la libertà di coscienza di taluni cittadini sugli altri - si porrebbe infatti in irrimediabile contrasto non solo con la già citata libertà di coscienza dei singoli, bensì - a ben vedere - con altri *principi* sottesi (come la prima) a *tutte* le libertà garantite in Costituzione. Questi ultimi - come ha affermato la Corte costituzionale proprio ragionando della libertà di coscienza - si atteggiavano peraltro a presupposti dei vari diritti previsti in Costituzione. Lasciando ai margini il principio di uguaglianza, vanno qui innanzi tutto richiamati, in particolare, i principi personalista e pluralista.

In base al *principio personalista* - ricavabile a partire dagli artt. 2 e 3 Cost. - la nostra Costituzione riconosce precedenza sostanziale alla persona umana (e ai suoi diritti) rispetto allo Stato, ponendo anzi quest'ultimo, le sue articolazioni e i suoi funzionari, al servizio della "realizzazione" della prima (e non viceversa, com'era accaduto durante il Fascismo e come accadeva, in passato, nelle società tradizionali). L'ordinamento costituzionale italiano - finalmente democratico e repubblicano - rivela così il suo radicale "cambio di rotta": la persona, da "mezzo" nelle mani dello Stato (come avveniva nello Stato totalitario ed etico), diviene ora un "fine" per lo Stato e le sue articolazioni. Come si legge nella sentenza costituzionale n. 364/2008, 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*)». Né - di conseguenza - la persona può essere evidentemente strumentalizzata per consentire alla coscienza o all'ideologia altrui (fosse anche quella dei parlamentari) di esprimersi e prevalere.

Il principio personalista reca peraltro e inevitabilmente con sé - come sull'altra faccia di un'ideale medaglia - il *principio pluralista*.

Ai sensi di tale principio, il riconoscimento democratico delle libertà e dei diritti, implica necessariamente che i vari soggetti possano usare con modalità diverse quelle stesse libertà in concreto. La Costituzione democratica vuole e deve cioè permettere il massimo di convivenza possibile delle idee e degli interessi presenti tra i cittadini, laddove, in passato, le Costituzioni inglobavano solo pochissime tavole di valori (quelle delle classi dominanti).

Principio pluralista e personalista appaiono dunque i veri meta-valori delle Costituzioni moderne. Essi legittimano perciò l'obiettivo della massima estensione possibile della sfera di autodeterminazione degli individui, circoscrivendone le eventuali limitazioni ai soli casi in cui vengano concretamente in rilievo altri interessi e diritti sanciti nella Carta, i quali debbono così essere adeguatamente presi in considerazione e bilanciati. Una decisione (anche legislativa) che fosse in contrasto con tale schema, o che non bilanciasse in modo corretto gli interessi in gioco nelle singole fattispecie, sarebbe insomma al di fuori della Costituzione, perché antipersonalista e antipluralista.

Dalla realtà dei principi personalista e pluralista deriva insomma che ciò che è dovuto da ciascuno a tutti (anche e soprattutto dai nostri rappresentanti, i quali sono chiamati ad adottare

decisioni vincolanti per tutti noi, e che, comunque, non possono violare la nostra Costituzione rigida) è lo stesso diritto a vivere e fiorire secondo il proprio *ethos*, direbbero i filosofi. Si sancisce così la libertà di autodeterminazione dei singoli, ma imponendosi contemporaneamente che ognuno rispetti ciò che è "dovuto a ciascuno", si stabiliscono altresì anche i limiti di questa stessa libertà (R. DE MONTICELLI). Questo è il nostro vero "*valore non negoziabile*". Del resto, si rendono così possibili - tra l'altro - scelte morali davvero autentiche; queste ultime non hanno invece alcuno spazio di manovra laddove si assista a imposizioni legislative sulle questioni cosiddette "sensibili".

Un esempio tipico da cui emerge con assoluta chiarezza che la nostra Costituzione accede a questa prospettiva, emerge dall'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. Tuttavia, la Costituzione precisa che non è sufficiente una legge recante un qualsiasi contenuto: tale fonte non deve infatti valicare i limiti posti dal *rispetto della persona umana*. Come ha più volte precisato la Corte costituzionale (e come è puntualmente stabilito nella legge n. 833/1978) queste leggi possono perciò prescrivere simili trattamenti solo allorché sia in gioco un preciso interesse di altre persone. In effetti, anche per questo il diritto alla salute è appunto definito - oltre che un fondamentale diritto dei singoli - un "interesse della collettività". 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 la salute di altre persone e soltanto nel caso in cui il trattamento in discorso tuteli - contemporaneamente - un concreto interesse dello stesso soggetto sul quale si esplica. I due requisiti (interesse collettivo e personale) si presentano, ad esempio, nel caso di malattie infettive e contagiose, oppure nell'eventualità di malattie mentali pericolose per l'incolumità propria e altrui. Ma non, invece - possiamo già anticiparlo - nel caso di scelte sul fine vita determinate dal consapevole rifiuto dei trattamenti sanitari (se cioè, appunto, non si dovesse ripercuotere - com'è pressoché scontato - sullo stato di salute altrui).

5. Le delibere legislative che non rispettino gli assunti propri dei principi personalista e pluralista sono dunque illegittime sotto il profilo costituzionale.

Le conferme e gli esempi ricavati dalla nostra recente storia costituzionale di certo non mancano.

Si pensi, ad esempio, alla disciplina della *procreazione medicalmente assistita*. La legge n. 40/2004, intervenuta in materia, evidentemente puntava a limitare moltissime opzioni di coscienza e scelte dei singoli, pur di fronte alle possibilità applicative della scienza.

Inizialmente, si riscontra un certo qual disorientamento e conformismo dei giudici nel contrastare la legge (una delle più restrittive d'Europa). Poi - gradatamente - l'ordinamento si assesta e aggredisce passo passo, con gli strumenti costituzionali a disposizione, le singole previsioni della legge. La disciplina ne esce "riplasmata" (*rectius*: interpretata in forme costituzionalmente conformi).

Dopo una qualche titubanza, la giurisprudenza adotta pertanto un'*interpretazione*

adeguatrice della legge (ossia, un'interpretazione conforme a Costituzione), ammettendo la diagnosi preimpianto degli embrioni prodotti (all'inizio pareva che la legge lo escludesse). Successivamente - sempre in via interpretativa - l'accesso alle pratiche di procreazione assistita e la diagnosi preimpianto viene consentita anche ai non sterili, se afflitti da malattie genetiche (come sancito dal Tribunale di Salerno, sez. I, 9 gennaio 2009, giudice Scarpa e *contra* la volontà del legislatore).

Le nuove linee guida del 2008 aprono poi alla diagnosi preimpianto anche ai non sterili, in quanto affetti da malattie virali trasmissibili alla prole e al partner (tale possibilità sono però ora negate dalle Linee guida approvate gli ultimissimi giorni di esistenza del Governo Berlusconi).

Finalmente interviene la sentenza costituzionale n. 151/2009, la quale sancisce l'illegittimità del prescritto obbligo di un unico e contemporaneo impianto avente ad oggetto - al massimo - tre embrioni fecondati. Nella stessa pronuncia la Corte stabilisce altresì (e conseguentemente) l'illegittimità del divieto assoluto di crioconservazione degli embrioni fecondati. Per la Corte, simili rigidità non avrebbero consentito di valutare le scelte terapeutiche più idonee per affrontare la patologia procreativa della donna, né esse tenevano conto delle specifiche caratteristiche "personali" della paziente. Senza dire che la disciplina prevista dalla legge non avrebbe affatto consentito di raggiungere il risultato per il quale essa era stata predisposta, con ciò evidenziando la propria irragionevolezza.

Da ultimo, giace presso la Corte costituzionale un'ulteriore questione di legittimità costituzionale relativa al divieto di fecondazione eterologa. Un altro tassello della legge potrebbe quindi (ipoteticamente) "saltare".

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 nella loro fisionomia - i giudici hanno a ben vedere adottato (ancora) interpretazioni adeguate. L'esistenza - *in primis* - dell'art. 32, comma 2, Cost., ha indotto infatti a concludere che, in caso di documentato, provato e consapevole rifiuto delle terapie salvavita da parte del paziente, 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 protetta e scriminata dal gerarchicamente sovraordinato art. 32 Cost. Ai sensi della Costituzione, la consapevole volontà "negativa" del paziente capace priva cioè di doverosità i comportamenti del medico tesi a prolungargli la vita.

Conclusioni simili scaturiscono dalle decisioni costituzionali in materia di *interruzione volontaria della gravidanza*, laddove, a fronte del tentativo dei giudici tutelari di sostituirsi alle scelte della gestante minore di età, la Corte afferma che la donna è identificata dalla legge n. 194/1978 - fermo restando il rigoroso rispetto della procedura indicata dalla stessa fonte - 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» («la Corte deve ancora una volta ribadirlo» sta scritto, con un tono alquanto netto, nell'ordinanza n. 514/2002).

Si riscontri inoltre quanto affermato nella sentenza n. 161/1985, con la quale la Corte

respinge le questioni di legittimità costituzionale promosse avverso la legge n. 164/1982 (sul *transessualismo*). Non appena approvata la legge che consente la rettifica chirurgica e anagrafica dei tratti sessuali, numerosi giudici la impugnarono davanti alla Consulta denunciando la violazione dell'"ordine naturale delle cose", ovvero lo "scempio della carne" che ciò avrebbe provocato. La Corte replicò invece affermando testualmente che «la legge n. 164 del 1982 si è voluta dare carico anche di questi "diversi", producendo una normativa intesa a consentire l'affermazione della loro personalità e in tal modo aiutarli a superare l'isolamento, l'ostilità e l'umiliazione che troppo spesso li accompagnano nella loro esistenza. La legge n. 164 del 1982 si colloca, dunque, nell'alveo di una civiltà giuridica in evoluzione, sempre più attenta ai valori, di libertà e dignità, della persona umana, che ricerca e tutela anche nelle situazioni minoritarie ed anomale». Una sorta di "inno", potremmo dire, ai principi personalista e pluralista.

Sulla stessa falsariga va ragionato sulla certa incostituzionalità del *disegno di legge sul testamento biologico* attualmente "in sonno". Esso vieta la possibilità, per l'interessato, di rifiutare, mediante una Dichiarazione anticipata di trattamento, l'idratazione/alimentazione artificiale nel caso in cui perda irreversibilmente la coscienza. Inoltre, in esso si stabilisce che quelle espresse dal paziente con riguardo ai momenti in cui perderà la coscienza non sarebbero vere volontà, bensì - afferma il d.d.l. - meri orientamenti e informazioni utili per il medico. Se quest'ultimo non intendesse perciò seguirli, egli dovrebbe semplicemente scrivere in cartella clinica perché non li ha osservati. 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 la morte del paziente stesso.

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.), e senza che ciò produca nessuna lesione ai diritti altrui.

Esso prescrive insomma una precisa "etica della vita". Ma imporre a tutti - per legge - un'etica della vita condivisa da un solo gruppo, anche se fosse di maggioranza (ma il costituzionalismo - non dimentichiamolo - è nato per tutelare soprattutto le minoranze) nega che altre "scelte di coscienza", pur costituzionalmente compatibili (questo è il requisito essenziale), e non invasive delle libertà altrui, abbiano modo di esprimersi e tradursi in atto. Perché - ad esempio - anche la filosofia e le religioni non hanno posizioni monolitiche su questi temi.

E' anche per questo che - ragionando del c.d. "*consenso informato*" - la Corte costituzionale ha potuto affermare - nella sentenza n. 282/2002 (poi ribadita dalle sentenze n. 338/2003, n. 438/2008 e n. 253/2009) - 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 è, di norma, il legislatore» - quindi, non sono i 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, in base a una sua opzione di coscienza - «opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione».

6. Non esiste certo, in tali evenienze - come, peraltro, in tutti i casi in cui vengano approvate leggi incostituzionali - una responsabilità in senso stretto giuridica dei parlamentari, ovvero una sanzione automatica, preventivamente stabilita, che scatti inesorabile nei loro confronti nel momento stesso in cui essi determinino una lesione della libertà di coscienza dei rappresentati (G.U. RESCIGNO).

Vi è tuttavia, nell'ordinamento, la previsione di una cospicua serie di strumenti giuridico-costituzionali destinati in vario modo ad attivarsi proprio in questi casi. "Meccanismi" finalizzati a ripristinare l'ordine violato nonché per confermare e tutelare l'idea che la rappresentanza tra eletti ed elettori vada intesa come un "rapporto" costante tra rappresentanti e rappresentati, e non già come una mera "situazione", destinata cioè a consumarsi nel momento stesso del voto (lasciandosi poi le mani sostanzialmente libere ai rappresentanti per l'intera legislatura).

Esistono insomma *istituti*, *prerogative* e *diritti*, disciplinati in Costituzione, che rendono possibile questo "dialogo" costante (e, anche, genericamente sanzionatorio) tra rappresentanti e rappresentati.

Si pensi ad esempio, all'esercizio dei *diritti di libertà* (riunione, associazione e manifestazione del pensiero *in primis*). Praticando tali diritti - e facendo sentire la loro voce e le loro "pressioni psicologiche" - i rappresentati possono infatti incidere sull'atteggiamento dei rappresentanti, inducendoli a mutare orientamento.

Lo stesso vale per i vari *istituti di democrazia diretta* previsti dalla Carta (petizioni e iniziativa legislativa popolare). Soprattutto ciò è evidenziato dal referendum abrogativo *ex art. 75 Cost.*; un istituto mediante il quale gli elettori possono esercitare un controllo sull'operato dei parlamentari, abrogando altresì (in tutto o in parte) un atto legislativo già in vigore. Non è perciò casuale che su aborto, divorzio e sulla legge in materia di procreazione assistita si siano appunto svolti vari referendum, e neppure che un'analoga consultazione sia già preannunciata nel caso in cui entrasse in vigore il disegno di legge in materia di testamento biologico, il cui *iter* è ancora in corso.

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*, determinati dall'irrimediabile frattura del rapporto rappresentativo e occorra perciò procedere.

Altresì utile, ai fini indicati, appare un diritto sociale spesso negletto ma fondamentale, qual è quello a un' *istruzione efficiente*, nonché l'effettiva disponibilità di numerosi *mezzi di comunicazione di massa* diversamente orientati sotto il profilo "ideologico", oltre che effettivamente pluralisti anche sul piano "interno" (come ha più volte sottolineato - sia pure "al vento" - la Corte costituzionale). Situazioni essenziali - queste ultime - al fine della "formazione" di cittadini ed elettori debitamente e correttamente informati su ciò che accade ai "piani alti" delle

istituzioni, nonché perfettamente in grado di giudicarlo. Nel segno di una rappresentanza intesa come "rapporto", ciò dovrebbe indurre molta cautela nei comportamenti dei rappresentati, almeno nei casi in cui questi decidessero di "staccarsi" con troppa veemenza da quanto a suo tempo promesso ovvero dalle istanze provenienti "dal basso" (sia pure opportunamente filtrandole).

In altri ordinamenti sono altresì previsti *istituti* da attivare *in casi residuali ed estremi*. Al di là della frequenza del loro concreto utilizzo, nonché di una serie di evidenti pericoli che da essi possono scaturire - i quali vanno perciò accuratamente evitati (si pensi al possibile peso delle *lobbies*, di interessi particolari organizzati, nonché dei rischi di un loro utilizzo demagogico e populista) - tali istituti hanno la specifica funzione di rendere plasticamente visibile l'idea della rappresentanza intesa (appunto) come "rapporto" tra eletto/elettore, a scapito, però, del "divieto di mandato imperativo", da noi vigente. E', ad esempio, 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 disciplinato (taluni cantoni svizzeri, in Giappone, in alcuni stati dell'America latina e degli Stati Uniti) (S. CURRERI). Sulla stessa falsariga si colloca altresì l'istituto dello *scioglimento delle Camere a richiesta popolare*. In entrambi i casi, si tratta di riscontrare l'esistenza di tentativi (giuridici) - peraltro minoritari - protesi a responsabilizzare gli eletti e a dare un qualche peso politico agli elettori, anche in corso di mandato (L. CARLASSARE)

Fino a giungere - quale *extrema ratio*, e quando non siano possibili *interpretazioni adeguate* - all'attivazione e al *giudizio di legittimità della Corte costituzionale* (che può chiudersi con l'annullamento definitivo e retroattivo della legge pur votata dal Parlamento). Momento che può altresì essere preceduto dal *rinvio* della legge stessa praticato dal Presidente della Repubblica.

Tutti questi diritti e istituti (nonché altri ancora, funzionalmente collegati ai primi) puntano insomma a consentire il realizzarsi di una *democrazia* davvero "*permanente*" (C. LAVAGNA).

7. Un punto va molto nettamente sottolineato. Richiamare i rappresentanti ai limiti della loro azione allorché siano in gioco questioni di coscienza dei rappresentati - come avviene seguendo la tesi che si sta esponendo - non significa affatto invadere irreparabilmente la sfera della loro coscienza. Sia perché la scelta cui essi sono tenuti in questi casi tutela altresì (e appunto) la loro coscienza (che potrà liberamente esprimersi nella sfera dei rapporti privati o pubblici che essi verranno a instaurare); sia perché, come abbiamo visto, la libertà di coscienza dei rappresentati è tutelata dalla nostra Costituzione rigida (la quale vincola, quindi, gli stessi rappresentanti); sia perché (com'è noto) lo svolgimento di talune professioni e funzioni comporta - per tutelare il quadro complessivo dei rapporti costituzionali e dei diritti dei cittadini - un esercizio non assolutamente libero e senza confini anche della coscienza di chi svolge quelle stesse attività.

Esempi in tal senso certo non mancano.

Si pensi ai *giudici tutelari* che intervengono nel caso di interruzione di gravidanza della minore, ai sensi della legge n. 194/1978, i quali non possono obiettare sia perché vincolati dal valore obiettivo della legge (art. 101 Cost.), sia perché chiamati ad accertare (dall'"esterno",

potremmo dire) che la ragazza sia effettivamente in grado di comprendere l'importanza del momento, fermo restando che sarà la stessa gestante a doversi assumere la responsabilità (anche morale) del proprio gesto (per tutte v. la sent. n. 196/1987). Come cioè afferma la Corte, i giudici tutelari devono soltanto verificare che sussista la "piena libertà morale" della minore in tali casi.

Considerazioni analoghe valgono per i *medici* e gli *operatori sanitari* che intervengono nell'interruzione di gravidanza. Essi non possono obiettare, ai sensi di legge, se non in quanto la loro azione appaia "necessariamente" e "specificamente" diretta a provocare l'aborto. Anche chi legittimamente obietta deve inoltre e comunque intervenire allorché sia in pericolo la vita della donna sottoposta a tali pratiche. In ogni caso, l'art. 9, legge n. 194/1978 stabilisce poi, del tutto giustamente - anche se poi non dà luogo alle misure necessarie a tale scopo, come dimostra la prassi illegittima che si è venuta a instaurare - che alla donna dev'essere comunque garantito il diritto di ottenere la prestazione richiesta (e, quindi, di compiere fino in fondo le sue scelte). Una evidente preconditione, quest'ultima, affinché la libertà di coscienza del personale sanitario non si riverberi, inficiandoli, sugli altri interessi costituzionalmente rilevanti delle donne che chiedano di abortire (liberà di coscienza compresa).

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. 282/2002, è chiaro infatti che il medico può essere indotto ad adottare terapie non esattamente identiche a quelle che avrebbe preferito "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 scelte di coscienza o, comunque, deve assumere comportamenti che non ne impediscano illegittimamente la promulgazione.

Lo stesso dicasi per i *giudici*, chiamati a decidere, e magari a legittimare - perché così stabilisce una legge conforme a Costituzione - comportamenti che non condividono (abbiamo già visto l'esempio dei giudici tutelari, ma non è evidentemente l'unico). Si tratta del resto degli stessi soggetti che, ai sensi del decreto legislativo n. 109/2006 - in attuazione, peraltro, dell'art. 98 Cost. - anche al di fuori dell'esercizio delle loro funzioni, devono evitare comportamenti che, ancorché del tutto legittimi, possano minare e compromettere la credibilità personale, il prestigio e il decoro del magistrato o il prestigio dell'istituzione giudiziaria (art. 1). Per gli stessi motivi ne è vietata l'iscrizione o la partecipazione a partiti politici ovvero il coinvolgimento nelle attività di centri politici o operativi nel settore finanziario (art. 2). E la Corte costituzionale ha legittimato questi divieti nella sentenza n. 224/2009.

Insomma, un uomo libero che ricopre una carica istituzionale o costituzionale, come tale è astretto da regole precise. Quelle regole che consentono a noi, semplici cittadini, di essere a nostra volta uomini liberi in uno Stato (effettivamente) di diritto, e di essere perciò garantiti dall'eventuale tracotanza e dagli abusi di chi esercita, in un modo o nell'altro, il potere (R. BIN). Potere che è dunque legittimo se (e soltanto se) si mantiene all'interno di quelle regole.

In altri termini (e in sintesi) i rappresentanti (ossia, *in primis*, i parlamentari) devono

produrre discipline legislative che impediscano il verificarsi di situazioni in cui la libertà di coscienza di loro stessi, o di altro singolo cittadino, si possa trasformare in una dittatura della coscienza di questi ultimi sulle opzioni di coscienza altrui.

8. Se tutto questo è vero, si finisce poi per ragionare inevitabilmente dell'essenziale ruolo dei *partiti*, i quali sarebbero, per funzione loro propria, i primi soggetti chiamati costantemente ad agganciarsi alla Costituzione e a operare affinché non si sfilacci troppo il legame "triangolare" - cui si è già accennato - tra elettore, gruppo politico e rappresentante. Partiti che invece - talvolta - agiscono, più o meno intensamente, sui "loro" parlamentari proprio per coartare, di risulta e nello stesso tempo, le opzioni di coscienza dei rappresentati.

Dopo il crollo delle ideologie, i partiti, ormai orfani dei loro collanti tradizionali, sono purtroppo diventati sempre più disposti a rendere "relativi" i propri valori di fondo, negoziando su ogni cosa. A volte si ha anzi l'impressione che molti di essi neppure conoscano i motivi più profondi della loro esistenza e della loro stessa "ragione sociale". Essi sono cioè diventati, come scriveva Pietro Scoppola, sempre più identici a se stessi, ossia autoreferenziali e concentrati soltanto sull'acquisto e la conservazione del potere, costi quel che costi. Anche le questioni di coscienza entrano così, sempre più spesso, in un simile tritacarne, solo che sembri loro opportuno cavalcarle elettoralmente in un senso piuttosto che in un altro, appoggiando un bacino elettorale anziché un altro. Se del resto si riflette sulla circostanza per cui le elezioni si giocano e si vincono ormai sul filo del rasoio, ben si comprende come appaia sempre più importante conquistare anche minime sacche di voto percentuale.

Il *sistema elettorale* attualmente vigente (legge n. 270/2005) rafforza peraltro questa deriva, troncando di netto il legame tra eletto ed elettore, nonché concentrando tutta l'attenzione (e la tensione) degli eletti sulle volontà delle segreterie (che sono ormai le vere padrone delle ricandidature).

Alla crisi dei partiti va peraltro associata anche la *crisi identitaria degli elettori*. Anch'essi orfani - nel bene e nel male - delle ideologie, risulta sempre più difficile far loro comprendere che impopolare non è necessariamente sinonimo di "antipopolare", che dietro taluni slogan o personaggi messianici può celarsi una truffa, e che un Paese che non voglia esplodere dentro l'ingessatura delle corporazioni e dalla parcellizzazione egoistica degli interessi deve necessariamente porsi obiettivi di lungo corso.

In questo quadro sono ormai gli stessi partiti (oltre che molti loro componenti e rappresentanti nelle istituzioni) che, sulle "questioni di coscienza", replicando tali individualismi di piccolo cabotaggio, tengono in non cale il famoso monito che Norberto BOBBIO nitidamente espresse nel suo *Elogio della mitezza*. Il mite è colui che lascia essere l'altro quello che è, anche se l'altro è l'arrogante, il protervo, il prepotente. Il mite è tollerante e rispettoso anche nei confronti di chi non è tale. Ma deve pretendere analoghe tolleranza e rispetto. E' la stessa logica che dovrebbe presiedere ai rapporti tra rappresentanti e rappresentati. E invece - spesso - la decisione (illegittima) dei nostri rappresentanti su questi temi aspira a renderci liberi soltanto di non esserlo o di non

esserlo pienamente. Mentre l'aspirazione di molti è quella d'impedire ad altri di essere effettivamente loro stessi. Tutto questo è un torto che grida vendetta. Una vendetta "democratica", da consumarsi "a freddo", ossia attraverso tutti gli strumenti e i canali che l'ordinamento costituzionale ci ha donato e che, per questo, vanno sempre sostenuti, perfezionati e opportunamente mantenuti. Strumenti e canali che invece, di tanto in tanto, taluno cerca - non a caso - di scardinare. Anche in questa prospettiva ha invece un senso sempre attuale la lotta per la Costituzione e per la sua protezione.

[Nota bibliografica] G. AZZARITI, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo?*, in www.costituzionalismo.it (4 novembre 2008); R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Il Mulino, Bologna 2004; N. BOBBIO, *Elogio della mitezza*, in ID., *Etica e politica: scritti di impegno civile*, Mondadori, Milano 2009, p. 704 ss.; L. CARLASSARE, *Problemi attuali della rappresentanza politica*, in N. ZANON - F. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza politica*, Giuffrè, Milano 2001, p. 21 ss.; L. CARLASSARE (a cura di), *Diritti e responsabilità dei soggetti investiti di potere*, Cedam, Padova 2003; M. COTTA, voce *Rappresentanza politica*, N. BOBBIO - N. MATTEUCCI - G. PASQUINO (a cura di), *Il Dizionario di politica*, Utet, Torino 2004, p. 800 ss.; V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (note preliminari)*, in ID., *Stato, Popolo, Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Giuffrè, Milano 1985, p. 89 ss.; S. CURRERI, *Democrazia e rappresentanza politica*, Firenze University Press, Firenze 2004; R. DE MONTICELLI, *La questione morale*, Cortina ed., Milano 2010; A. DE TOQUEVILLE, *La democrazia in America*, Utet, Torino 2007 (1835-1840); V. DI CIOLO - L. CIAURRO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Giuffrè, Milano 1994; L. GIANNITI - N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Il Mulino, Bologna 2008; D. FISICHELLA, *La rappresentanza politica*, Laterza, Roma-Bari 1996; B. LEONI, *La libertà e la legge*, Liberilibri, Macerata 1995; 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 politica*, cit., p. 109 ss.; A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Il Mulino, Bologna 1991; G.U. RESCIGNO, voce *Responsabilità (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Giuffrè, Milano 1998, p. 1341 ss.; G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna 2007; A. SPADARO, *Riflessioni sul mandato imperativo di partito*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale* 1985, n. 67, p. 21 ss.; J. STUART MILL, *Saggio sulla libertà*, Net, Milano 2002 (1858); P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione*, Giuffrè, Milano 2007; N. ZANON, *Il libero mandato parlamentare. Saggio critico sull'art. 67 della Costituzione*, Giuffrè, Milano 2004.

