

# LA DELEGA PER L'ADATTAMENTO DELL'ORDINAMENTO ITALIANO ALLA CONVENZIONE DI OVIEDO TRA PROBLEMI DI FONTI ED EQUILIBRI ISTITUZIONALI: UN NUOVO "CUBO DI RUBIK"?

FEDERICO GUSTAVO PIZZETTI\*

SOMMARIO: 1. Una nuova tappa nel quasi decennale processo di "recepimento" in Italia della Convenzione di Oviedo. – 2. Una delega legislativa inserita durante il procedimento di conversione in legge di un decreto-legge. – 3. Una delega legislativa priva di principi e criteri direttivi espressi. – 4. L'"auto-esclusione" del Parlamento dal percorso di attuazione della delega. – 5. La necessità di procedere (al più presto) al deposito della ratifica della Convenzione di Oviedo.

## 1. *Una nuova tappa nel quasi decennale processo di "recepimento" in Italia della Convenzione di Oviedo.*

L'articolo 1, terzo comma della legge 26 febbraio 2007, n. 17 ha delegato il Governo della Repubblica ad adottare, entro il termine del 31 luglio 2007, uno o più decreti legislativi «recanti ulteriori disposizioni occorrenti per l'adattamento dell'ordinamento giuridico italiano ai principi e alle norme della Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, fatta a Oviedo il 4 aprile 1997, nonché del Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, ratificata ai sensi della legge 28 marzo 2001, n. 145».

Il complesso e ormai quasi decennale processo di "recepimento" nell'ordinamento nazionale della «Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina»<sup>1</sup> si arricchisce, così, di una nuova, terza, tappa.

---

\* *Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi di Milano, Facoltà di Scienze politiche, © 2007.*

<sup>1</sup> La Convenzione di Oviedo, predisposta dal Comitato direttivo sulla bioetica del Consiglio d'Europa, lungamente discussa in seno all'Assemblea parlamentare e poi al Comitato dei Ministri, ed adottata anche in attuazione della Raccomandazione n. 1160/1991 del Consiglio stesso, costituisce una delle basi più importanti per l'armonizzazione degli ordinamenti giuridici dei diversi Paesi membri relativamente alle misure per la tutela della dignità e dell'identità umana e per la salvaguardia dell'integrità e degli altri diritti e libertà fondamentali della persona rispetto al progresso scientifico e tecnologico nel campo della biologia e della medicina (art. 1).

Più in particolare, la Convenzione, che si articola in quattordici capitoli, fissa un insieme di principi e delinea un plesso di regole volte a stabilire un livello quadro di protezione dell'essere umano, nei diversi suoi stadi di sviluppo e nelle differenti situazioni esistenziali in cui si può venire a trovare lungo l'arco della vita.

La Convenzione, perciò, dopo aver solennemente enunciato la prevalenza dell'interesse e del bene dell'essere umano sul solo interesse della società e della scienza (art. 2), e aver richiamato la necessità di rispettare le norme, gli obblighi professionali e le regole deontologiche di condotta in ogni intervento nel campo della salute, ricerca scientifica compresa (art. 4), introduce la regola generale del consenso (e del dissenso) libero e informato ai trattamenti medici (art. 5); prevede la figura del fiduciario o rappresentante per la salute nel caso in cui l'interessato abbia perso la capacità di agire (art. 6); contempla l'eccezione della situazione d'urgenza al fine di legittimare l'intervento medico indispensabile al beneficio della salute del paziente, quando il consenso appropriato della persona interessata non possa essere ottenuto (art. 8); stabilisce che i desideri

Già sul finire della XIII legislatura, infatti, le Camere<sup>2</sup> avevano approvato la legge 28 marzo 2001, n. 145, nella quale, oltre all'autorizzazione alla ratifica della Convenzione<sup>3</sup> e del Protocollo<sup>4</sup> ai sensi dell'art. 80 Cost. (art. 1), e oltre all'ordine di piena ed intera esecuzione dei due Atti internazionali a decorrere dalla data della loro entrata in vigore<sup>5</sup> (art. 2), era prevista una delega legislativa, da esercitarsi entro sei mesi, per l'adozione delle norme necessarie ad adattare l'ordinamento del nostro Paese all'intervenuto quadro convenzionale (art. 3).

Tale delega, tuttavia, non veniva esercitata né dal Governo Amato II<sup>6</sup>, né dal successivo Governo Berlusconi II, spingendo perciò il Parlamento ad intervenire una seconda volta, con l'art. 49 della legge 13 gennaio 2003, n. 3, per differire il termine di scadenza per l'adozione dei decreti delegati dall'originaria data del 9 novembre 2001 alla successiva del 31 luglio 2003.

---

precedentemente espressi a proposito di un atto medico qualsivoglia da parte di un soggetto che non è in grado di esprimere la sua volontà al momento dell'intervento debbono essere «tenuti in considerazione» (art. 9).

Altre disposizioni convenzionali, poi, riguardano il rispetto della vita privata riguardo ai dati sanitari, da un lato, e il diritto riconosciuto a ricevere (salvo volontà contraria) ogni informazione raccolta sulla propria salute, dall'altro lato (art. 10). Altre ancora affrontano grandi temi della bioetica contemporanea, sempre più attuali e problematici: dagli interventi sul genoma umano (capitolo IV: artt. 11-14)<sup>1</sup>, alle implicazioni etico-giuridiche della ricerca scientifica, compresa quella sugli embrioni in vitro (capitolo V: artt. 15-18); dalla disciplina sul prelievo di organi e tessuti da donatori viventi a fini di trapianto (capitolo VI: artt. 19-20), al divieto di utilizzazione di parti del corpo umano per fini di lucro (capitolo VII: artt. 21-22).

La Convenzione impone, inoltre, alle Parti contraenti di assicurare una tutela giurisdizionale appropriata al fine di impedire o di far cessare entro breve tempo ogni violazione ai diritti e ai principi in essa contenuti (art. 23). Sotto il profilo rimediabile, poi, lo stesso Atto internazionale riconosce alla persona vittima di un danno ingiusto, cagionato da un intervento medico, il diritto ad un equo risarcimento, alle condizioni e secondo le modalità fissate dalla legge (art. 24), ferma restando comunque la possibilità di introdurre, a livello nazionale, altri e diversi tipi di sanzioni per il caso di trasgressione alle disposizioni convenzionali (art. 25).

La Convenzione, se non ammette altre restrizioni all'esercizio dei diritti e alle disposizioni di tutela in essa contenute all'infuori di quelle che, «previste dalla legge, costituiscono delle misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza pubblica, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute pubblica o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui» (art. 26), dà piena facoltà ad ogni Stato firmatario di accordare una tutela più estesa rispetto a quella stabilita a livello convenzionale (art. 27). Ogni Parte contraente, infine, se da un lato è obbligata a fornire, a domanda del Segretario Generale del Consiglio d'Europa, tutte «le spiegazioni richieste sul modo in cui il diritto interno del proprio Paese assicura l'applicazione effettiva di tutte le disposizioni» convenzionali (art. 30), dall'altro lato può sia circoscrivere il territorio sul quale la Convenzione si applica (art. 35), sia «formulare una riserva al contenuto di una disposizione particolare della Convenzione, nella misura in cui una legge in quel momento in vigore nel suo territorio non è conforme a questa disposizione», ferma restando, in ogni caso, l'inammissibilità di riserve di carattere generale (art. 36).

<sup>2</sup> Su iniziativa di Leopoldo Elia, relatori Giulio Andreotti, a Palazzo Madama e Giovanni Bianchi, a Montecitorio: cfr. d.d.l. A.S. n. 4852, comunicato alla Presidenza il 24.10.2000, e A.C. n. 7562, che assorbe A.C. nn. 6038 e 7476.

<sup>3</sup> Sulla quale *ex multis*, si v. R. SAPIENZA, *La Convenzione europea sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 1998, 457-470; A. BOMPIANI, *Genesi ed elaborazione del "Progetto di Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina" del Consiglio d'Europa*, in *Medicina e morale*, 1997, 37-54; E. SGRECCIA, *La Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina*, *ivi*, 9-13.

<sup>4</sup> Cfr. I.R. PAVONE, *Embrioni e genoma umano nella Convenzione europea sulla biomedicina e nelle legislazioni nazionali*, in *Riv. Coop. Giur. Int.*, 2002, 56-72.

<sup>5</sup> Conformemente rispettivamente all'art. 33 della Convenzione e all'art. 5 del Protocollo.

<sup>6</sup> Peraltro – va ricordato – cessato dalle funzioni appena un mese dopo l'entrata in vigore della legge.

Anche codesta ultima data, però, spirava invano per la perdurante inerzia dell'Esecutivo, e la precedente XIV legislatura vedeva così la sua fine senza l'adozione di alcun ulteriore provvedimento, né parlamentare, né governativo.

Se appare dunque fuori discussione la necessità di riavviare e concludere, in questa XV legislatura, il processo di adeguamento del nostro ordinamento alla Convenzione d'Oviedo, anche in considerazione del fatto che ogni moratoria in un ambito quale quello biomedico accresce le difficoltà di normazione e crea delicatissimi fenomeni di "spiazzamento"<sup>7</sup> in ragione della spiccata (e apparentemente inarrestabile) accelerazione che caratterizza oggi lo sviluppo delle conoscenze scientifiche e delle applicazioni tecnologiche<sup>8</sup>, la nuova delega legislativa presenta tuttavia alcuni profili critici tanto rispetto al sistema delle fonti<sup>9</sup>, quanto sul piano dei rapporti e degli equilibri istituzionali fra Parlamento e Governo.

Aspetti problematici, questi ultimi, sui quali merita richiamare l'attenzione e per meglio comprendere i quali occorre, prima di tutto, partire dalla ricostruzione dello stesso procedimento di formazione della delega legislativa di cui qui si tratta.

Orbene, la legge n. 17/2007 nasce come disegno di legge di conversione (in legge), ai sensi dell'art. 77, 2° e 3° comma Cost., del decreto-legge 28 dicembre 2006, n. 300, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative (c.d. "*decreto mille-proroghe*").

Originariamente, dunque, il d.d.l. A.C. n. 2114 non conteneva, né nel testo della legge di conversione, limitato ad un unico articolo recante la sola formula d'uso, né in quello del convertendo decreto-legge, alcuna disposizione inerente alla Convenzione d'Oviedo ed ai rapporti fra quest'ultima e l'ordinamento giuridico italiano.

Licenziato una prima volta dalla Camera dei deputati<sup>10</sup> e indi trasmesso al Senato della Repubblica, il disegno di legge veniva assegnato alla I Commissione permanente Affari costituzionali per l'esame in sede referente<sup>11</sup>. Ed è proprio in quella sede che il Presidente della XII Commissione permanente Igiene e Sanità, senatore Ignazio Marino<sup>12</sup>, presentava, per la prima volta, un emendamento<sup>13</sup> contenente la delega legislativa al Governo per l'adozione dei decreti legislativi di adattamento dell'ordinamento interno alla Convenzione del 1997 e al Protocollo aggiuntivo del 1998.

---

<sup>7</sup> Sul quale si v. le belle riflessioni di N. IRTI e E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, Laterza, 2001.

<sup>8</sup> Cfr., per tutti, l'ampia trattazione di U. GALIMBERTI, *Psiche e technè. L'uomo nell'età della tecnica*, Milano, Feltrinelli, III ed., 2004.

<sup>9</sup> Sull'evoluzione attuale del sistema delle fonti, merita richiamare le ultime riflessioni di A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Torino, Giappichelli, 2005.

<sup>10</sup> Il 31.1.2007: cfr. Camera dei deputati, sed. n. 101 ant.

<sup>11</sup> Sulla disciplina delle Commissioni parlamentari e della loro attività in sede legislativa v., per tutti, A. MANZELLA, *Il parlamento*, Bologna, il Mulino, III ed., 2003, 127 ss. e 327 ss.

<sup>12</sup> Che, merita sottolinearlo perché dimostra la particolarità dell'intera vicenda, non è membro della Commissione Affari costituzionali ed è dunque in quella intervenuto soltanto in virtù di quanto prevede l'art. 31, primo comma reg. Senato.

<sup>13</sup> Cfr. Senato della Repubblica, I Commissione permanente Affari costituzionali, 13.2.2007, sed. n. 78 ant., emend. n. X.1, c.d. "testo 2".

Tale emendamento, ritirato<sup>14</sup> dalla I Commissione permanente senza esser stato di fatto discusso, veniva successivamente riproposto<sup>15</sup>, sempre dal senatore Marino, in sede di esame del disegno di legge da parte dell'Aula, ove era rapidamente accolto poco prima dell'approvazione dell'intero provvedimento<sup>16</sup>.

A causa di questa, e di diverse altre modifiche, il disegno di legge, che nel frattempo mutava anche – e *pour cause* – il proprio titolo, mediante aggiunta, *in fine*, della dizione “*Disposizioni di delegazione legislativa*”, ritornava alla Camera dei deputati (A.C. n. 2114-B)<sup>17</sup> per essere definitivamente varato<sup>18</sup>.

## 2. *Una delega legislativa inserita durante il procedimento di conversione in legge di un decreto-legge.*

Un primo punto degno di nota riguarda dunque la stessa circostanza che la delega legislativa in questione sia stata concessa mediante un emendamento ad una legge di conversione (in legge)<sup>19</sup> di un decreto-legge<sup>20</sup>.

L'art. 15, comma 2, lett. a) della legge 23 agosto 1988, n. 400, infatti, vieta di conferire con decreto-legge delle deleghe legislative, e secondo una consolidata interpretazione del Comitato per la legislazione della Camera dei deputati<sup>21</sup>, tale limite alla decretazione d'urgenza non è circoscritto soltanto al contenuto del decreto-legge, ma si estende anche a quello del disegno di legge di conversione, in modo tale da evitare che in esso «possano confluire disposizioni che incidano, in via diretta o indiretta, sulle modalità di esercizio di deleghe legislative»<sup>22</sup>.

E se vale l'obiezione, spesso sollevata, secondo cui le disposizioni della legge n. 400/1988, essendo contenute in una fonte primaria non dotata di forza superiore a quella delle altre fonti sue parigrado, non possono vincolare il successivo esercizio della funzione legislativa, ed hanno perciò più che altro un'efficacia “direttiva-orientativa”<sup>23</sup>, non è meno

---

<sup>14</sup> Il giorno dopo la sua presentazione: cfr. Senato della Repubblica, I Commissione permanente Affari costituzionali, 14.2.2007, sed. n. 80 ant.

<sup>15</sup> Lo stesso giorno 14.2.2007: cfr. Senato della Repubblica, sed. n. 108 pom., emend. n. X.1.101, c.d. “*ex testo 2*”.

<sup>16</sup> Il 15.2.2007: cfr. Senato della Repubblica, sed. n. 109 ant.

<sup>17</sup> Ove veniva annunziato il 19.2.2007: cfr. Camera dei deputati, sed. n. 111 pom.

<sup>18</sup> Il 26.2.2007: cfr. Camera dei deputati, sed. n. 115 pom. La legge veniva promulgata dal Presidente della Repubblica e indi pubblicata in Gazzetta Ufficiale lo stesso giorno della sua approvazione definitiva da parte delle Camere.

<sup>19</sup> Cfr. G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto legge*, Padova, Cedam, 1989.

<sup>20</sup> Fondamentale per la comprensione dell'istituto resta il contributo di C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, vol. XI, Milano, Giuffrè, 1962, 831 ss. Si v. pure G.F. CIAURRO, *Decreto-legge* in *Enc. Giur.*, vol. X, Roma, Treccani, 1988; E. PALICI DI SUNI, *La regola e l'eccezione*, Milano, Giuffrè, 1988.

<sup>21</sup> Sulla quale si v. N. MACCABIANI, *La conversione dei decreti-leggi davanti alla Camera dei deputati*, Brescia, Promodis, 2001.

<sup>22</sup> Come lo stesso Comitato ha ribadito proprio in sede di parere reso sull'A.C. n. 2114-B.

<sup>23</sup> V. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto amministrativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. SANTANIELLO, vol. XXXV, Padova, Cedam 2004, 163.

vero che, laddove le norme della stessa legge n. 400/1988 siano ricognitive di limiti alla decretazione d'urgenza o alla delegazione legislativa direttamente discendenti dalla Costituzione o ricavabili dal complesso delle disposizioni costituzionali interpretato secondo logica sistematica, è la loro stessa riferibilità al livello superprimario a fornirle di un carattere cogente<sup>24</sup>.

Da questo punto di vista, la dottrina<sup>25</sup> ritiene che il divieto per il Governo di delegare a se stesso l'esercizio della funzione legislativa, al pari di quello di autorizzare la ratifica dei trattati internazionali, di approvare bilanci e consuntivi, di adottare disposizioni di revisione costituzionale o aventi forza di legge costituzionale, di regolare i rapporti giuridici sorti sulla base di decreti-legge non convertiti dalle Camere, sia pacificamente ricavabile dalla stessa trama della Carta costituzionale<sup>26</sup> e costituisca, perciò, un limite insuperabile all'esercizio del potere di decretazione d'urgenza da parte dell'Esecutivo.

Nel caso di specie, tuttavia, la questione appare un poco diversa e ancor più delicata, giacché la disposizione contenente la delega legislativa per l'adattamento dell'ordinamento italiano alla Convenzione d'Oviedo non è stata apposta dal Governo – né nel disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 300/2006, né, tanto meno, nello stesso decreto-legge – bensì è stata inserita ad opera del Parlamento. E se ciò è avvenuto – è vero – durante l'iter di conversione del “*decreto mille-proroghe*”, non è meno vero che la norma delegante è stata aggiunta in una parte (il terzo comma dell'art. 1), che risulta separata e distinta non solo rispetto al testo del decreto-legge, ma anche rispetto alla formula rituale di novazione in legge dello stesso provvedimento provvisorio *ex art. 77 Cost.* (il primo comma del medesimo art. 1)<sup>27</sup>.

In un caso non molto dissimile, la Corte costituzionale non pare aver stigmatizzato più di tanto, almeno in linea di principio, la compresenza all'interno del medesimo atto legislativo di norme riguardanti la conversione di un decreto-legge e di norme concernenti invece la delegazione legislativa.

Secondo il Giudice delle leggi, infatti, nel caso in cui la legge di conversione, oltre a convertire il decreto legge, rechi altresì norme di delega introdotte dalle Camere durante il procedimento di conversione come norme aggiuntive, occorre verificare se esse presentino

---

<sup>24</sup> Per un'ampia analisi delle varie fattispecie di abuso della decretazione d'urgenza in violazione dei limiti posti dal sistema costituzionale, si v. A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Padova, Cedam, 1997.

<sup>25</sup> Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto costituzionale*, VI ed., vol. II, 1, *L'ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative*, Padova, Cedam, 1993, 101 ss.; R. TARCHI, *Incompetenza legislativa del Governo, interposizione del Parlamento e sindacato della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1988, 941 ss.

<sup>26</sup> E non sia posto, quindi, per così dire, “*ex nihilo*” dall'art. 15, comma 2, lett. a) della legge n. 400/1988.

<sup>27</sup> Osserva A. SIMONCINI, *Il rapporto tra delegazione legislativa e decretazione d'urgenza nella prassi più recente*, in *Osservatorio sulle Fonti 2001*, a cura di U. DE SIERVO, Torino, Giappichelli, 2002, 140 che se il Comitato per la legislazione ha indubbiamente ragione quando afferma che non è consentita al Governo la violazione del principio generale in forza del quale il delegante non può delegare sé stesso, lo stesso Comitato non coglie nel segno quando stigmatizza l'inserimento di deleghe legislative non già nel testo del decreto-legge convertendo, né ad opera del Governo, bensì da parte del Parlamento e nel testo del disegno di legge di delegazione, perché in questi casi il *modus operandi* del Parlamento fa sì che la necessaria “*dualità*” del rapporto di delegazione non venga lesa.

un collegamento con le premesse e il contenuto del decreto, o se sussista soltanto una «mera contestualità»<sup>28</sup> fra disposizioni legislative diversamente connotate.

In questo secondo caso, infatti, le norme di delegazione sono da considerarsi alla stregua di disposizioni autonome<sup>29</sup> rispetto a quelle del decreto-legge e perciò del tutto scollegate dalle vicende della sua conversione<sup>30</sup>. Con la conseguenza che, sempre secondo la Consulta, l'atto legislativo che ne risulta sarebbe caratterizzato da «un duplice contenuto con diversa natura e autonomia: l'uno [...] di conversione del decreto-legge [...], adottato in base alla previsione dell'art. 77, terzo comma della Costituzione; l'altro [...] di legge di delega ai sensi dell'art. 76 della Costituzione»<sup>31</sup>.

Nel caso di specie, l'emendamento approvato dal Senato in sede di conversione in legge del decreto-legge n. 300/2006 non presenta, in effetti, un collegamento o un rimando al “*decreto mille-proroghe*” e appare altresì disomogeneo rispetto alla *ratio* dello stesso provvedimento provvisorio convertendo. Mentre, infatti, quest'ultimo contiene una nutrita serie di proroghe di termini previsti da leggi vigenti, l'art. 1, comma 3 della legge n. 17/2007 non stabilisce un differimento del termine originario per l'esercizio della delega disposta dall'art. 3 della legge n. 145/2001, a differenza di quanto invece aveva fatto, a suo tempo, l'art. 49 della legge n. 13/2003, ma conferisce al Governo una “nuova” delega per l'adozione dei decreti di adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi e alle norme della Convenzione d'Oviedo e del Protocollo addizionale.

Non solo: che le disposizioni sul decreto-legge non sembrano avere punta influenza su quelle della delega legislativa lo si può evincere anche dalla stessa intitolazione della legge n. 17/2007, che appare composta di due parti fra di loro staccate: l'una che richiama per intero l'intestazione del decreto-legge n. 300/2006 e l'altra che indica, invece, la presenza di disposizioni di delega legislativa. E secondo la Corte costituzionale<sup>32</sup>, questa può essere considerata la cartina di tornasole della pura e semplice compresenza, nel medesimo atto legislativo, di disposizioni – quelle relative al decreto-legge e alla sua conversione, e quelle riguardanti la delegazione legislativa – non reciprocamente connesse.

Tutto ciò detto, però, non si può non lanciare l'allarme sulla formazione<sup>33</sup> di questi veri e propri “ibridi” legislativi, nei quali – come in una sorta di “Giano bifronte” o di “chimera” – un dato “tipo” di legge (vale a dire quello di conversione di un decreto-legge, funzional-

---

<sup>28</sup> Corte cost., sent. 17.3.1998, n. 63, in *Giur. Cost.*, 1998, 668 ss.

<sup>29</sup> Sulla stessa falsariga anche Cons. Stato, sez. IV, 3.2.1996, n. 104, in *Cons. Stato*, 1996, I, 135, secondo cui la legge di conversione del decreto-legge ben può inserire modificazioni ad una legge di delega, assolvendo essa alla funzione legislativa ordinaria del Parlamento.

<sup>30</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 63/1998, cit. Secondo il Giudice delle leggi, d'altra parte, non avrebbe potuto essere altrimenti, atteso «che l'atto di conferimento al Governo di delega legislativa può avvenire solo con legge».

<sup>31</sup> Così Corte cost. sent. n. 63/1998, cit.

<sup>32</sup> Cfr. sempre Corte cost., sent. n. 63/1998, cit.

<sup>33</sup> Che la produzione della legge nelle democrazie parlamentari contemporanee si discosti sempre di più rispetto al modello tradizionale liberale dell'Ottocento è sottolineato da V. ITALIA, *La fabbrica delle leggi*, Milano, Giuffrè, 1990.

mente delimitato dall'art. 77 Cost.) si combina con un altro "tipo" del tutto diverso (vale a dire quello di delegazione legislativa, funzionalmente delimitato dall'art. 76 Cost.).

Questo fenomeno, infatti, è la spia di una "de-specializzazione"<sup>34</sup>, del tutto anomala, dell'una e dell'altra tipologia di fonte, che appare particolarmente grave e delicata, anche e soprattutto per quanto riguarda i suoi risvolti procedurali.

È sotto questo aspetto, infatti, più ancora che su quello contenutistico sul quale si è concentrata la Corte costituzionale, che una parte della dottrina<sup>35</sup> ha individuato il nodo teorico più rilevante dell'inserimento di una delega legislativa durante l'*iter* di conversione di un decreto-legge.

Infatti, per quanto il procedimento di conversione, al pari di quello di delegazione, segua quello per Commissione referente, la trattazione da parte delle Camere del disegno di legge di conversione, in ragione dell'urgenza e dei limiti costituzionali posti alla vigenza dell'atto provvisorio avente forza di legge, avviene con modalità del tutto peculiari ed entro termini rigorosamente perentori. Con la conseguenza che, sempre stando a quella parte della dottrina<sup>36</sup>, ci si potrebbe perfino chiedere fino a che punto questo procedimento possa essere assimilabile a quello che la stessa Costituzione definisce "normale", e che, in base all'ultimo comma dell'articolo 72, dev'essere sempre e comunque seguito quando le Camere vogliono conferire al Governo una delega legislativa.

Anche senza arrivare a tanto, resta il fatto che, nel caso in esame, il ricorso all'inserimento di un emendamento di delega in un disegno di legge di conversione di un decreto-legge sarebbe stato da evitare, per quanto in effetti il perdurante ritardo nell'adattamento dell'ordinamento nazionale al quadro convenzionale potesse spingere a cogliere il primo "treno legislativo" veloce disponibile – nella specie, la conversione in legge del "*decreto mille-proroghe*" – per "agganciarvi", di straforo, anche il "vagone" costituito dalla delega legislativa *de qua*.

Si trattava, infatti, di "recepire" nel diritto interno dei trattati internazionali, e per di più di particolare caratura non solo sul piano ordinamentale, ma anche su quello costituzionale, quali indubbiamente sono tanto la Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, quanto il Protocollo addizionale sul divieto di clonazione umana.

---

<sup>34</sup> Cfr. A. SIMONCINI, *Il rapporto tra delegazione legislativa e decretazione d'urgenza nella prassi più recente*, cit., 140-141; si v. anche *Alcune considerazioni sulla produzione normativa primaria nella XIII legislatura, con particolare riferimento all'ultimo anno di attività del Parlamento*, in *Osservatorio sulle Fonti 2001*, a cura di U. DE SIERVO, Torino, Giappichelli, 2002, 384-421.

<sup>35</sup> Cfr. A. SIMONCINI, *Il rapporto tra delegazione legislativa e decretazione d'urgenza nella prassi più recente*, cit., 140-141.

<sup>36</sup> Cfr. A. SIMONCINI, *Il rapporto tra delegazione legislativa e decretazione d'urgenza nella prassi più recente*, cit., 140-141. In base a questa ricostruzione, «il divieto di disporre deleghe attraverso decreti-legge non opera come *limite di contenuto* nei confronti del Governo in sede di emanazione dei decreti-legge e configura, invece, un *limite procedurale* nei confronti del Parlamento in sede di conversione; limite dovuto al fatto che la conversione avviene mediante un procedimento speciale [...] mentre la norma di delegazione, per espressa qualificazione costituzionale, dev'esser approvata secondo l'*iter ordinario*». Ed è dunque in tale particolare accezione che – sempre secondo l'A. – andrebbe interpretata la richiamata (in testo e in nota) censura del Comitato per la legislazione alla pratica di inserimento di deleghe legislative nel corpo della legge di conversione da parte delle Camere.

Sarebbe stato, perciò, sicuramente preferibile percorrere l'itinerario del tutto diverso del disegno di legge delega autonomo, da presentarsi *ad hoc* e da trattarsi in Parlamento secondo la procedura ordinaria.

A maggior ragione, poi, visto che nel momento in cui l'emendamento di delega è stato presentato e votato in Senato, il provvedimento di conversione del decreto-legge n. 300/2006 era già stato approvato dall'altro ramo del Parlamento, e dunque il tempo per il suo varo definitivo, sotto pena di decadenza del provvedimento provvisorio convertendo, si faceva man mano più ridotto, e di conseguenza sempre più ristrette le possibilità di un dibattito non strozzato e di una scelta non affrettata sul conferimento di una delega separata caratterizzata da un oggetto di tale rilevanza, quale quella di cui qui si tratta.

### 3. *Una delega legislativa priva di principi e criteri direttivi espressi.*

Un secondo, diverso, profilo particolarmente delicato della delega di cui all'art. 1, comma 3 della legge n. 17/2007 che occorre mettere in evidenza, riguarda il rispetto di quanto l'art. 76 Cost. prevede in materia di delegazione legislativa<sup>37</sup>.

È noto, infatti, che i limiti costituzionali alla facoltà delle Camere di conferire al Governo l'esercizio della funzione legislativa, che si traducono negli altrettanti contenuti necessari della legge di delegazione<sup>38</sup>, sono la definizione dell'oggetto, la limitazione temporale e la determinazione di principi e criteri direttivi.

Ora, è proprio sotto quest'ultimo profilo che la delega in questione appare deficitaria.

Analizzando il dettato della disposizione delegante, infatti, non si rileva nessuna espressa indicazione né dei principi, né dei criteri direttivi che il Governo dovrebbe seguire nell'adottare i decreti legislativi di adeguamento dell'ordinamento italiano alla Convenzione d'Oviedo e al Protocollo addizionale.

Quel che si ritrova, invero, è solamente l'implicito rinvio, *per relationem*, ai principi e alle norme contenute nei due Strumenti convenzionali.

Rinvio, quest'ultimo, che, per quanto – va detto – già adottato negli stessi termini dalla precedente delega di cui all'art. 3 della legge n. 145/2001, non convince più di tanto, e per almeno tre diversi ordini di motivi.

a) Innanzitutto, richiamare implicitamente i principi e le norme dei due Atti internazionali, al fine di indicare i principi e i criteri direttivi che i decreti delegati vòlti all'adeguamento dell'ordinamento interno agli stessi principi e norme convenzionali debbono seguire, finisce, come si può ben vedere, per trasformare (anche) in “linee-guida” per

---

<sup>37</sup> Sulla quale si v. A. CERVATI, *La delega legislativa*, Milano, Giuffrè, 1972; A. CERRI, *Delega legislativa*, in *Enc. Giur.*, vol. X, Roma, Treccani, 1993; e più recentemente, N. LUPO, *La formazione parlamentare delle leggi di delega*, in *Osservatorio sulle Fonti 2001*, a cura di U. DE SIERVO, Torino, Giappichelli, 2002, 15-53.

<sup>38</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto costituzionale*, vol. I, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, Utet, 1987, 163.

l'esercizio della delega legislativa quelli che invece dovrebbero essere e restare (soltanto) l'oggetto e lo "scopo" della delega stessa, con un non irrilevante "corto-circuito", dal punto di vista logico-sistemico, del meccanismo stesso della delegazione.

Vero è che, in qualche caso, la Corte costituzionale ha ammesso la determinazione dei principi e dei criteri direttivi vincolanti il legislatore delegato *per relationem* rispetto a disposizioni non contenute nella stessa legge di delegazione, purché sufficientemente specifiche, come è accaduto in alcune fattispecie di attuazione di direttive comunitarie<sup>39</sup>, o – più indietro nel tempo – in alcune discipline relative all'implementazione di clausole contenute in accordi economici e contratti collettivi<sup>40</sup>. Tuttavia, non può esser trascurato il fatto che in quelle leggi delega il richiamo alle disposizioni altrove contemplate era stato reso esplicito da parte del legislatore delegante e la normativa richiamata *per relationem* a titolo di principio e criterio direttivo si distingueva nettamente dall'oggetto della delega.

Nel caso di specie, invece, non solo l'art. 1, comma terzo della legge n. 17/2007 non individua espressamente nella Convenzione d'Oviedo e nel Protocollo addizionale le fonti dalle quali bisogna trarre i principi e i criteri direttivi dei decreti delegati, ma – proprio in virtù della formula adoperata dal legislatore parlamentare – il confine stesso fra l'oggetto della delega conferita da una parte (vale a dire l'adattamento dell'ordinamento italiano ai principi e alle norme dei due Strumenti convenzionali), e i supposti principi e criteri direttivi da individuarsi *per relationem* dall'altra parte (vale a dire gli "stessi" principi e norme contenuti nei "medesimi" Atti internazionali) appare, come si può facilmente constatare, parecchio evanescente.

b) In secondo luogo, il fatto che l'art. 1, terzo comma della legge n. 17/2007 richiami indistintamente «principi e [...] norme della Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina [...] e del Protocollo addizionale del 1998» rende più arduo far perno su tale riferimento al fine di individuare non solo i principi, ma anche i criteri direttivi che debbono esser seguiti nell'esercizio della delega conferita.

È abbastanza evidente, infatti, che il rinvio comprende, in modo indifferenziato, sia i "principi" generali della Convenzione e del Protocollo, i quali, volendo, potrebbero più agevolmente essere assunti anche come principi della legislazione delegata, sia le "norme" dei due Atti internazionali, le quali sono caratterizzate, invece, da un contenuto più puntuale, e mal si prestano, perciò, a fungere da vere e proprie "linee-guida" per orientare l'attività del legislatore delegato<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Cfr. Corte cost., sent. 6-13.5.1987, n. 156, in *Foro It.*, 1989, I, 303.

<sup>40</sup> Cfr. Corte cost., sent. 11.12.1962, n. 106, in *Gazzetta Ufficiale*, 22.12.1962, n. 327.

<sup>41</sup> Secondo L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, il Mulino, 1996, 213, mentre i principi consistono nelle norme fondamentali destinate ad informare la disciplina della materia, i criteri direttivi individuano le modalità da seguire e gli obiettivi da raggiungere nell'ambito delegato. Una netta distinzione fra principi e criteri direttivi, tuttavia, non è sempre stata osservata dalle Camere, che hanno spesso ricondotto gli uni e gli altri all'interno di un'unica elencazione di norme direttive di vario genere.

c) Infine, il legislatore parlamentare, non provvedendo alla determinazione di principi e criteri direttivi *ad hoc*, ha reso più incerta l'individuazione dei confini del mandato dato al legislatore delegato di adattare l'ordinamento italiano al panorama convenzionale.

Non va trascurato, infatti, che la Convenzione di Oviedo e il Protocollo addizionale del 1998 assicurano un "quadro" sì essenziale, ma nondimeno "solo" "standard" di protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano rispetto alla biomedicina e alla clonazione, ed espressamente conferiscono a ciascuna Parte contraente la facoltà di accordare, a vantaggio dei propri cittadini, una tutela più intensa.

In assenza di un'indicazione esplicita in tal senso da parte del Parlamento nazionale, che avrebbe trovato la sua naturale collocazione proprio in sede di determinazione dei principi e dei criteri direttivi della delega conferita, si pone, perciò, la questione – di tutt'altro che agevole soluzione – se il Governo debba soltanto limitarsi ad adattare il diritto italiano a quanto strettamente previsto dalla Convenzione e dal Protocollo, o se invece esso possa anche introdurre delle forme di salvaguardia della persona umana rispetto alle applicazioni della biomedicina più ampie di quelle contemplate dai due Strumenti convenzionali; e, in questa seconda ipotesi, in che termini, con quali modalità ed entro quali limiti.

#### 4. *L' "auto-esclusione" del Parlamento dal percorso di attuazione della delega.*

Un terzo, e ultimo, profilo della delega legislativa in questione che giova mettere in luce, riguarda il percorso previsto per la sua attuazione.

Mentre, infatti, la delega precedentemente concessa al Governo dall'art. 3 della legge n. 145/2001 stabiliva che gli schemi dei decreti legislativi di adeguamento del diritto interno alla Convenzione d'Oviedo e al Protocollo aggiuntivo avrebbero dovuto essere trasmessi, prima della loro approvazione, al Senato della Repubblica e alla Camera dei deputati per l'espressione del parere<sup>42</sup> da parte delle competenti Commissioni permanenti, l'attuale delega conferita con l'art. 1, comma terzo della legge n. 17/2007 non contempla alcuna forma di coinvolgimento parlamentare nella fase di adozione dei decreti delegati.

Questa fase, quindi, avrà il proprio fulcro innanzitutto (e soprattutto) nell'attività di elaborazione e stesura degli schemi dei decreti delegati da parte del Ministero della Salute, e si esaurirà poi nella successiva deliberazione dei decreti stessi da parte del Consiglio dei

---

<sup>42</sup> In assenza del quale, comunque, decorso il termine di quaranta giorni, i decreti legislativi avrebbero potuto essere emanati lo stesso. Sul fenomeno dell'introduzione di limiti ulteriori all'esercizio della delega legislativa rispetto all'art. 76 Cost., quali quello di richiedere il parere delle Commissioni parlamentari competenti per materia sugli schemi dei decreti delegati anche oltre al caso di cui all'art. 14, 4° comma legge n. 400/1988, v. A. RAFFAELLI, *I pareri parlamentari sugli schemi dei decreti legislativi*, in *Osservatorio sulle Fonti 2001*, a cura di U. DE SIERVO, Torino, Giappichelli, 2002, 55-80.

Ministri <sup>43</sup> e nella loro emanazione da parte del Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 14 della legge n. 400/1988.

Da questo punto di vista, il fatto stesso che l'iniziativa per introdurre il terzo comma dell'art. 1 nel disegno di legge poi diventato la legge n. 17/2007 sia stata presa in prima persona dal Presidente della Commissione permanente Igiene e Sanità del Senato della Repubblica acquista un rilievo particolare.

Da una parte, infatti, non possono che essere apprezzati la grande attenzione, sensibilità e scrupolo che hanno spinto il senatore Marino ad intervenire per riavviare il processo di attuazione concreta dei valori, dei principi e delle norme generali sia della Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina che del Protocollo sul divieto di clonazione umana, a distanza di tanti anni ormai dal momento in cui codesti due Atti sono stati firmati dall'Italia.

Dall'altra parte, però, non si può non rilevare come la scelta compiuta dallo stesso Presidente della XII Commissione permanente, attraverso l'emendamento da lui presentato e fatto votare dall'Aula del Senato, abbia avuto l'effetto di spostare interamente sull'Esecutivo, e in particolare sul Ministero della Salute, il compito di adattare l'ordinamento giuridico italiano al quadro convenzionale, tagliando completamente fuori il Parlamento e la stessa Commissione Igiene e Sanità.

Ora, in ragione della particolare ampiezza che caratterizza l'oggetto della delega *de qua*, il quale – giova sottolinearlo – riguarda nientemeno che l'«adeguamento» *tout-court* dell'intero ordinamento giuridico italiano alla Convenzione e al Protocollo, e in virtù della stessa vastità delle tematiche biogiuridiche<sup>44</sup> affrontate dagli Atti internazionali da “recepire”, l'esercizio della delega comporterà l'adozione, da parte del Governo, (fra le diverse altre) anche di norme in materia di consenso informato agli atti diagnostico-terapeutici<sup>45</sup>, di libertà di cura, di fiduciario o rappresentante per la salute, di pianificazione anticipata dei trattamenti medici per il caso di incapacità sopravvenuta (e quindi di dichiarazioni, o direttive, anticipate di trattamento e di testamento biologico<sup>46</sup>), di disciplina degli interventi indispensabili per il beneficio della salute della persona interessata nelle situazioni di urgenza, di individuazione dei confini dell'accanimento terapeutico.

---

<sup>43</sup> Fra l'altro entro un termine che appare obiettivamente particolarmente breve, stante l'ampiezza della delega ricevuta e la complessità degli aspetti e dei problemi che il suo esercizio comporta di affrontare e risolvere.

<sup>44</sup> Cfr. C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Trento, pubbl. Univ. Trento-Dip. Scienze Giuridiche, 2006.

<sup>45</sup> La cui storia giuridica (ma anche culturale e sociale) è ben ricostruita da A. SANTOSUOSSO, *Corpo e libertà*, Milano, Raffaello Cortina, 2001.

<sup>46</sup> Cfr. L. IAPICHINO, *Testamento biologico e direttive anticipate. Le disposizioni in previsione dell'incapacità*, Milano, Ipsoa, 2000; E. CALÒ, *La pianificazione delle vicende personali e patrimoniali*, Milano, Ipsoa, 2004; AA. VV. *Il testamento di vita e il ritorno delle autonomie*, Atti del Convegno tenutosi a Cagliari il 23-24 gennaio 2004, in *Quaderni del Notariato*, 13, Milano, Ipsoa, 2005; F. TUROLDO (a cura di), *Le dichiarazioni anticipate di trattamento. Un testamento per la vita*, Padova, Gregoriana, 2006; U. VERONESI (a cura di), *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Milano, Fondazione U. Veronesi-il Sole 24 ore, 2006.

Tutti settori, questi, rispetto ai quali sono pendenti davanti alla stessa Commissione Igiene e Sanità di Palazzo Madama diversi progetti di legge di iniziativa parlamentare, presentati non solo da esponenti della maggioranza (e fra l'altro dallo stesso senatore Marino, che fa parte della maggioranza), ma anche dell'opposizione<sup>47</sup>, e sui quali la medesima Commissione ha da tempo avviato il dibattito, procedendo anche ad alcune audizioni.

Non solo, quindi, la delega voluta dal Presidente della XII Commissione permanente ed approvata dalla maggioranza parlamentare in entrambe le Camere esclude il Parlamento dalla sua fase attuativa (e poiché l'iniziativa è parlamentare, si tratta di una sorta di caso di "auto-esclusione"), ma il suo esercizio da parte del Governo può avere come risultato anche quello di "by-passare" il procedimento legislativo ordinario in corso nella stessa Commissione sulle diverse proposte di legge presentate.

In questo senso, la situazione che si viene a creare a séguito dell'approvazione dell'art. 1, comma terzo della legge n. 17/2007 appare di particolare delicatezza anche sotto il profilo del sistema complessivo dei rapporti e degli equilibri fra il Parlamento da una parte, in quanto organo rappresentativo della sovranità popolare e posto al "centro" del sistema repubblicano, e il Governo dall'altra, in ambiti che coinvolgono principi e valori, diritti e libertà di grandissimo rilievo costituzionale, alla luce degli artt. 2, 13, 1° comma e 32, 2° comma Cost.<sup>48</sup>, e rispetto ai quali l'urgenza di un intervento legislativo, ma anche la necessità che questo maturi da una riflessione non frettolosa e da un confronto sensibile ed approfondito, è emersa non soltanto dal vivace dibattito pubblico in corso<sup>49</sup>, ma è stata altresì

---

<sup>47</sup> Cfr. A.S. n. 1222, *Disciplina del rifiuto di trattamento sanitario in attuazione dell'articolo 32 della Costituzione*, 19.12.2006, Villone et alii; A.S. n. 818, *Disposizioni in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari*, 18.7.2006, Del Pennino et alii; A.S. n. 773, *Disposizioni in materia di dichiarazione anticipata di trattamento*, 7.7.2006, Binetti et alii; A.S. n. 687, *Disposizioni in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari al fine di evitare l'accanimento terapeutico*, 27.6.2006, Marino et alii; A.S. n. 665, *Disposizioni in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari*, 20.6.2006, Ripamonti; A.S. n. 542, *Disposizioni in materia di consenso informato e di dichiarazioni di volontà anticipate nei trattamenti sanitari*, 31.5.2006, Carloni et alii; A.S. n. 433, *Norme a tutela della dignità e delle volontà del morente*, 19.5.2005, Massidda; A.S. n. 357, *Disposizioni in materia di dichiarazione anticipata di volontà sui trattamenti sanitari*, 17.5.2006, Benvenuto; A.S. n. 3, *Disposizioni in materia di consenso informato e di dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario*, 28.4.2006, Tommassini.

<sup>48</sup> Oltre che dagli artt. 1 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in *G.U.C.E.*, 18.12.2000, C-364/1 IT, su cui, per un commento, si v. R. BIFULCO, *Commento all'articolo 3*, in *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. BIFULCO, M. CARTABIA e A. CELOTTO, Bologna, il Mulino, 2001, 51 ss.

Sul diritto alla salute e la libertà di cura, v., fra gli altri, A. SIMONCINI e E. LONGO, *Commento all'art. 32 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI, Torino, Utet, 2006, 655 ss.; D. VINCENZI AMATO, *Commento all'art. 32 Cost.*, 2° comma, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro Italiano, 1976, 167 ss.; C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, Milano, Giuffrè, vol. III, 172, 435 ss.; G. PELAGATTI, *I trattamenti sanitari obbligatori*, Roma, Cisu, 1995.

<sup>49</sup> Si v., *ex multis*, G. IADECOLA, *Eutanasia & «testamento»*, la *Costituzione fa muro* (interv.), in *Avvenire*, 22.2.2007, 3; A. SOFRI *L'amore per la vita*, in *la Repubblica*, 27.12.2006, 1; C. ISIMBALDI, *Testamento biologico legale. L'anticamera dell'eutanasia*, in *Libero*, 4.10.2006, 17; L. MANCONI, *Testamento biologico, tutta un'altra storia* (interv.), in *il manifesto*, 26.9.2006, 7; G. CARBONE, *Le false promesse del testamento*

auspicata da parte di alcune alte cariche istituzionali<sup>50</sup> e richiamata dagli stessi giudici che si sono trovati a dover decidere, negli ultimi tempi, sui delicatissimi casi *Welby*<sup>51</sup> ed *Englaro*<sup>52</sup>.

La vicenda si dimostra quindi un'occasione (fra le tante) per interrogarsi (una volta di più) sull'individuazione delle sedi istituzionali idonee e dei processi decisionali appropriati<sup>53</sup>, in una democrazia del XXI secolo, per affrontare i drammatici dilemmi posti all'agire politico e alla regolazione giuridica dagli straordinari, e oggi sempre più tumultuosi, progressi tecnico-scientifici della medicina, in modo particolare visto che tali sviluppi arrivano ormai a coinvolgere la dignità e l'identità della persona, la dimensione del corpo, della vita e della morte dell'essere umano<sup>54</sup>, il riconoscimento e la tutela di diritti fondamentali a livello nazionale e sopranazionale<sup>55</sup>, l'equilibrio fra libertà ed autorità nelle scelte esistenziali dell'individuo<sup>56</sup>.

In questa prospettiva, se da una parte si deve prendere atto che l'approvazione da parte della maggioranza parlamentare della delega di cui all'art. 1, 3° comma della legge n. 17/2007 sembra aver posto sulle sole spalle del Governo un compito tanto arduo e gravoso (senza avergli neppure dato, peraltro, delle specifiche indicazioni sul come assolverlo), dall'altra, ci si deve augurare che l'Esecutivo, nell'esercitare la delega ricevuta, voglia comunque adottare un atteggiamento di *favor* al dialogo con le diverse forze politiche e con le varie componenti della società civile impegnate su questi temi, mettendosi in ascolto con attenzione e spirito di collaborazione.

---

*biologico*, in *Avvenire*, 29.6.2006, 3; P. BORSELLINO, *Testamento biologico, il momento della legge*, in *l'Unità*, 24.6.2006, 27; C. CAPORALE, *Il testamento biologico per evitare nuovi drammi*, in *AGL*, 1.4.2005, 3.

<sup>50</sup> Si v. il messaggio con il quale il Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, ha risposto alla lettera inviatagli da Pier Giorgio Welby (riprodotta in P. WELBY, *Lasciatemi morire*, Milano, Rizzoli, 2006, 7-12); si v. altresì la relazione sull'attività giudiziaria nell'anno 2006 tenuta dal Presidente Aggiunto della Suprema Corte di Cassazione, Gaetano Nicastro, in occasione dell'inaugurazione dell'Anno giudiziario 2007, in particolare a p. 14, e l'intervento del Presidente della Corte costituzionale, Franco Bile, durante la conferenza stampa sulla Giustizia costituzionale nell'anno 2006.

<sup>51</sup> Tribunale Ordinario di Roma, ord. 15.12.2006.

<sup>52</sup> Corte d'Appello di Milano, decr. 17 ottobre 2003, n. 321/02.

<sup>53</sup> E questo al di là del dato squisitamente "formale" che senza dubbio depone per la delegabilità della funzione legislativa in queste materie, in quanto non inerenti alle dinamiche del controllo politico del Parlamento sull'operato del Governo previste dalla nostra forma di governo parlamentare (su cui v. L. PALADIN, *La formazione delle leggi*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro italiano, 1979, 15), non coperte da riserva di legge costituzionale o da riserva di legge rinforzata, e non sottratte alla potestà legislativa dello Stato.

<sup>54</sup> Si v., per la loro profondità e per l'attenzione rivolta all'evoluzione del rapporto fra corpo e artificio, e fra potenza della tecnica e sua accettabilità etica, sociale e giuridica, le riflessioni svolte da S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, Feltrinelli, 2006.

<sup>55</sup> Sulla dimensione "multi-livello" dei diritti fondamentali, si v. senz'altro P. BILANCIA ed E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, Giuffrè, 2004.

<sup>56</sup> Nell'ambito delle decisioni di fine-vita il "nodo" – di rango squisitamente costituzionale – del rapporto fra autorità e libertà per un verso, e fra principio personalistico e principio organicistico, per l'altro, nella ricerca della felicità e nell'autodeterminazione individuale, è stato messo in evidenza da G. LOMBARDI, *Il caso Terri Schiavo*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, 695.

Il fatto che, in fretta e furia, il Governo sia stato delegato ad adeguare l'ordinamento italiano alla Convenzione di Oviedo non significa, infatti, né di per sé implica che la delegazione ricevuta debba essere interpretata, da parte della compagine governativa, come da esercitarsi in piena "solitudine", ferma restando, tuttavia, l'autonoma responsabilità dell'Esecutivo nel prendere alla fine le decisioni e nel varare i decreti delegati.

D'altra parte, è la stessa Convenzione "receptanda" che, all'art. 28, impegna le Parti contraenti a vigilare proprio affinché «le domande fondamentali poste dallo sviluppo della biologia e della medicina siano oggetto di un dibattito pubblico appropriato alla luce, in particolare, delle implicazioni mediche, sociali, economiche, etiche e giuridiche pertinenti, e che le loro possibili applicazioni siano oggetto di consultazioni appropriate», e sarebbe ben bizzarro, da questo punto di vista, che un Governo incaricato di "recepire" la Convenzione non tenesse conto, nel suo agire, di un tale impegno, la cui importanza appare agevolmente percepibile proprio nell'elaborazione e nell'implementazione di strumenti e processi democratici "appropriati" (per riprendere le parole della Convenzione) a regolare quella tanto ricca e variegata gamma di questioni che lo sviluppo tecnologico pone all'uomo contemporaneo e alle nostre società complesse, segnatamente in campo biomedico.

5. *La necessità di procedere (al più presto) al deposito della ratifica della Convenzione di Oviedo.*

Da ultimo, non si può non segnalare un compito specifico che il Governo deve assolvere nella materia qui trattata e che appare sempre più difficilmente procrastinabile, vale a dire quello di procedere al deposito della ratifica della Convenzione di Oviedo (e del Protocollo addizionale del 1998), così come peraltro previsto sin dall'art. 1 della legge n. 145/2001.

Infatti, per quanto lo stesso Parlamento abbia da tempo autorizzato il Presidente della Repubblica a ratificare i due Atti internazionali, e per quanto lo stesso art. 1, comma terzo della legge n. 17/2007 dia ormai per inteso che la Convenzione è stata «ratificata ai sensi della legge 28 marzo 2001, n. 145», a quanto risulta al Comitato direttivo per la bioetica del Consiglio d'Europa<sup>57</sup>, l'Italia è ancora fra i Paesi firmatari<sup>58</sup> che non hanno provveduto a completare il procedimento di ratifica conformemente a quanto prevede il Capitolo XIV della stessa Convenzione.

---

<sup>57</sup> Cfr. Conseil de l'Europe, Comité directeur pour la bioéthique, *Chart of signature and ratification of the Convention for the protection of Human Rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine*, CETS, n. 164, aggiornato al 15.3.2007, consultabile attraverso le funzioni di ricerca del sito: <http://conventions.coe.int>

<sup>58</sup> Diversamente, per esempio, dalla Repubblica di San Marino, nonché dai seguenti Stati: Bulgaria, Croazia, Cipro, Repubblica ceca, Danimarca, Estonia, Georgia, Grecia, Ungheria, Islanda, Lituania, Moldavia, Norvegia, Portogallo, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, e Turchia.

Il mancato deposito, sino ad ora, del documento di ratifica presso il Segretariato Generale del Consiglio d'Europa – a parte tutti gli ulteriori problemi d'ordine sistematico che esso pone rispetto al fatto che l'art. 1, comma 3 della legge n. 17/2007 ha delegato il Governo ad adeguare l'ordinamento nazionale ad un Atto ancora non formalmente ratificato sul piano internazionale – si può spiegare tenendo conto che l'art. 36 della Convenzione prevede che, in sede di ratifica, lo Stato possa formulare una riserva al contenuto di una particolare disposizione convenzionale, nella misura in cui il proprio diritto interno non è conforme a tale disposizione<sup>59</sup>.

Sembra, dunque, di potersi ritenere che il Governo, nonostante l'autorizzazione alla ratifica data dal Parlamento<sup>60</sup>, abbia deciso di attendere che la compatibilità del quadro nazionale rispetto a quello convenzionale si chiarisca e si precisi, attraverso l'entrata in vigore della legislazione di adeguamento dell'ordinamento giuridico alla Convenzione e al Protocollo, in modo tale da valutare e decidere se occorre procedere ad una ratifica di codesti due Atti con riserva, oppure no.

Ragione di più, questa, per portare definitivamente a compimento il lungo processo di “recepimento” nel nostro Paese della Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, anche in modo da far sì che, con il deposito della ratifica, sia fugato ogni dubbio sulla volontà della Repubblica italiana di impegnarsi fino in fondo per l'edificazione di una bioetica europea<sup>61</sup> rispettosa della persona umana, della sua dignità e identità, dei suoi diritti e delle sue libertà inviolabili nel campo della biologia e della medicina, conformemente ai valori e ai principi fondamentali che informano il nostro stesso ordinamento costituzionale.

---

<sup>59</sup> Si ricordi, inoltre, che ogni Parte contraente, ai sensi dell'art. 30 della Convenzione, è obbligata a fornire, a domanda del Segretario Generale del Consiglio d'Europa, tutte le spiegazioni richieste sul modo in cui il diritto interno del proprio Paese assicura l'applicazione effettiva di tutte le disposizioni convenzionali.

<sup>60</sup> Sui rapporti tra Parlamento e Governo in tema di ratifica dei trattati, e in modo particolare di “gestione” dei medesimi, la cui conclusione sia stata autorizzata dal Parlamento, per quanto riguarda l'apposizione di riserve, si v. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, V ed., Napoli, Editoriale Scientifica, 1997, 68-69, il quale sottolinea che «se il Governo decide di non ratificare, la volontà dello Stato non si forma, e il problema è solo quello della eventuale responsabilità politica del Governo stesso di fronte al Parlamento».

In questo senso, avverte l'A., occorre sempre tener distinti due profili: «quello della valida formazione e manifestazione della volontà dello Stato nel campo delle relazioni internazionali [...] e quello della responsabilità delle formazioni governative che si succedono in carica di fronte alle Assemblee parlamentari e dei controlli che queste ultime esercitano, con strumenti ispettivi (interpellanze, mozioni, voti di fiducia, messa in stato di accusa, ecc.) sulla politica estera governativa».

In ogni caso, sottolinea sempre l'A., questa discussione appare «piuttosto accademica, mancando una prassi significativa».

<sup>61</sup> Cfr. E. PARIOTTI, *Prospettive e condizioni di possibilità per un biodiritto europeo a partire dalla Convenzione di Oviedo sui Diritti dell'Uomo e la Medicina*, in *Studium Iuris*, 2002, 561-570; C. PICIOCCHI, *La Convenzione di Oviedo sui diritti dell'uomo e la biomedicina: verso una bioetica europea?*, in *Dir. Pub. Comp. Eur.*, 2001, 1301-1311.