



## LE IMPLICAZIONI CONNESSE ALLA PRASSI DEL “PLURIREFERENDUM”

### RIFLESSIONI A MARGINE DEI REFERENDUM SULLA LEGGE N. 40 DEL 2004<sup>1</sup>

Francesco Drago

*(Dottorando di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate nell'Università degli Studi Roma "La Sapienza")*

*14 luglio 2005*

#### ***1. Il “plurireferendum” e la libertà di scelta dell’elettore***

La vicenda referendaria della legge n. 40 del 2004 pone all’attenzione degli elettori (e in particolar modo dei giuristi) un problema gravido di conseguenze, su cui forse non si è riflettuto abbastanza. Si tratta delle implicazioni connesse alla prassi che Paolo Carnevale ha definito del “plurireferendum”<sup>2</sup>. Con tale termine non si vuole semplicemente alludere alla proposizione di più iniziative referendarie congiunte su diversi oggetti (cosa a cui siamo ormai abituati già da molto tempo), bensì alla presentazione contemporanea di più iniziative referendarie aventi ad oggetto una medesima legge.

Mai nella storia dei referendum si era presentato un caso analogo: quattro referendum parziali su una stessa legge, in cui, pur non essendoci una completa identificazione di materia, gli effetti di ogni singola possibile abrogazione referendaria erano variabilmente condizionati dalla vittoria delle altre richieste referendarie. In altre parole, l’accoglimento del quesito n. 1, del n. 2, del n. 3, o del n. 4 portava a determinate conseguenze se preso isolatamente, ad altre, se combinato con gli altri quesiti.

Qualcosa di solo apparentemente simile era accaduto agli inizi degli anni '80 con i referendum sulla legge n. 194 del 1978, in tema di interruzione della gravidanza. Ma allora i quesiti referendari ammessi dalla Corte costituzionale erano, come dire, alternativi nel loro

---

<sup>1</sup> Testo dell’intervento al Seminario interdisciplinare su “*Statuto dell’embrione e principi costituzionali*”, svoltosi nell’Università degli Studi di Siena, Facoltà di Scienze Politiche, il 23 Maggio 2005.

<sup>2</sup> P. CARNEVALE, *Ragioni, pretese e reali, della prassi del “plurireferendum” ugualmente orientato (in margine all’attuale vicenda dei referendum in tema di procreazione assistita)*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

intento. Da un lato, l'iniziativa proposta dal Movimento per la vita, volta a rendere più restrittiva la normativa sull'aborto; dall'altra, la richiesta di segno opposto di parte radicale, volta a rendere più permissiva la normativa sull'aborto. Nonostante anche in quella occasione non fossero mancate le denunce circa una presunta compressione della libertà di voto degli elettori - potendo la consultazione dar luogo a risultati contraddittori o indecifrabili - la Corte costituzionale ritenne di poter fare affidamento alla *maturità degli elettori* (sent. n. 26 del 1981). D'altra parte, i due quesiti referendari avevano due orientamenti contrapposti, sicché l'elettore aveva chiaramente gli strumenti per comprendere che se votava sì per un quesito referendario, avrebbe ampliato la possibilità del ricorso all'aborto, se votava sì per l'altro quesito, avrebbe perseguito l'obiettivo opposto.

Molto più complicata appare invece la vicenda dei referendum sulla legge n. 40 del 2004 e difficilmente in questa occasione, a differenza dell'altra, si poteva fare completamente affidamento alla maturità degli elettori.

Proverò a spiegare il perché con alcuni esempi.

Il quesito n. 1 (Limite alla ricerca clinica e sperimentale sugli embrioni) mirava, com'è noto, ad ampliare le possibilità di ricerca clinica e sperimentale sugli embrioni umani. Tale referendum incentrava, grosso modo, la sua attenzione sull'art. 13 della legge - intitolato "Sperimentazione sugli embrioni umani"- nel tentativo di favorire la possibilità di ricerca clinica e sperimentale sugli embrioni con finalità terapeutiche e diagnostiche. Il quesito n. 1 non toccava, però, l'art. 14, commi secondo e terzo<sup>3</sup>, che, come noto, impediscono la creazione di embrioni soprannumerari, obbligando la donna a reimpiantare tutti gli embrioni prodotti (il cui numero massimo è oggi fissato a tre). Stando così le cose, la vittoria del sì nel referendum sul limite alla ricerca clinica e sperimentale, avrebbe portato sì come conseguenza la possibilità di fare ricerca per finalità terapeutiche sugli embrioni, ma solo su quelli già (irrimediabilmente) crioconservati anteriormente alla legge n. 40 e, pertanto, destinati a perdersi. Il quesito n. 1 non toccava i commi 2 e 3, dell'art. 14, sicché, stante l'impossibilità di creare embrioni soprannumerari, la sperimentazione su nuovi embrioni non poteva sussistere (salvo scadere nell'illecito).

Ipotizziamo che Tizio fosse favorevole alla sperimentazione per fini terapeutici e diagnostici sugli embrioni già crioconservati, ma fosse contrario alla ricerca su nuovi embrioni, ritenendo

---

<sup>3</sup> "2. Le tecniche di produzione degli embrioni, tenuto conto dell'evoluzione tecnico-scientifica e di quanto previsto dall'art. 7, comma 3, non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre.

3. Qualora il trasferimento nell'utero degli embrioni non risulti possibile per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione è consentita la crioconservazione degli embrioni stessi fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile."

la sperimentazione lesiva dei diritti dell’embrione. Tizio ha, pertanto, votato sì al quesito n. 1, forte del fatto che la normativa di risulta, non consentendo la creazione di embrioni soprannumerari, avrebbe confinato la ricerca clinica e sperimentale a quegli embrioni attualmente congelati, destinati comunque a morire.

Eppure, qualora assieme all’approvazione del quesito n. 1, fosse passato anche il quesito n. 2 (Norme sui limiti all’accesso) o il quesito n. 3 (Diritti dei soggetti coinvolti e sui limiti all’accesso) - che consentivano la creazione di embrioni soprannumerari - la sperimentazione si sarebbe estesa anche ai nuovi embrioni in esubero. Il risultato complessivamente raggiunto sarebbe stato così evidentemente diverso da quello voluto da Tizio. Ciononostante, anche Tizio si sarebbe reso artefice, suo malgrado, di tale risultato.

Difficilmente una tale conseguenza patologica si sarebbe potuta imputare al comportamento sprovveduto di Tizio. Assai poco realistico sarebbe stato chiedere a Tizio, così come ad ogni altro elettore, di tener conto non solo della normativa di risulta del referendum n. 1, ma del combinato disposto della normativa di risulta del referendum n. 1, n. 2 e n. 3 e di tutte le possibili variabili connesse.

Di esempi simili se ne possono fare anche altri.

Il referendum sulla fecondazione eterologa, vale a dire il quesito n. 4 (Divieto di fecondazione eterologa), proponeva l’abrogazione di alcune disposizioni della legge 40, tra cui l’art. 4, comma 3, là dove afferma che “è vietato il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo”. Il quesito n. 4, tuttavia, lasciava in piedi sia l’art. 1, sia l’art. 4, comma 1 (oggetto dei quesiti nn. 2 e 3), ove si afferma che *“il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è consentito nei soli casi di sterilità o di infertilità”*. Trattandosi anche in questo caso di referendum manipolativo la Corte costituzionale richiede che l’elettore debba essere edotto sull’alternativa sottoposta al suo voto (sent. n. 29 del 1993). Ebbene, nel caso di specie l’elettore si trovava di fronte alla seguente alternativa: se voto no continuo a vietare l’eterologa, se voto sì consento a quelle coppie che hanno problemi di sterilità e infertilità non risolvibili con la fecondazione omologa di poter avere un figlio ricorrendo alla donazione di gameti (ma comunque nel rispetto del principio della gradualità sancito al comma 2, lett. a), della legge).

In realtà, l’alternativa non era così lineare. Chi votava per il quesito n. 4 doveva altresì tenere in considerazione che, se fossero passati anche il quesito n. 2 (Norme sui limiti all’accesso) o il quesito n. 3 (Diritti dei soggetti coinvolti e sui limiti all’accesso), le capacità applicative dell’eterologa sarebbero divenute ben più ampie di quelle cui mirava il solo quesito n. 4. I richiamati referendum n. 2 e n. 3, puntavano, tra l’altro, a consentire il ricorso alla

fecondazione omologa anche alle coppie con problemi diversi dalla sterilità e dalla infertilità (incidendo sugli artt. 1 e 4, comma 1, della legge 40) e a sopprimere il principio della gradualità. Dal che la conseguenza che se anche uno solo di tali referendum fosse passato assieme al referendum n. 4, anche il ricorso alla fecondazione di tipo eterologo sarebbe stato ammissibile per ragioni diverse dai problemi di sterilità o infertilità della coppia (questa conseguenza non la si ricava direttamente dal quesito n. 4).

Stando così le cose, a me pare che ne risulti coartata la libertà di voto dell'elettore. Supponiamo che Caio fosse favorevole alla fecondazione eterologa come estrema *ratio* nei casi di infertilità – e per questo abbia votato sì al quesito n. 4 – ma fosse contrario all'accesso all'eterologa per altre ragioni, incluso il caso di patologie trasmissibili. Ebbene, Caio con il suo voto poteva, suo malgrado, contribuire fattivamente ad un risultato in parte diverso da quello voluto. Non aveva messo in conto (e come biasimarlo?) le conseguenze che l'approvazione congiunta del referendum n. 3 o del n. 4 avrebbero avuto sulla fecondazione eterologa.

Ad ogni modo, la libertà di scelta di Caio ne sarebbe uscita altrettanto coartata, allorché egli, pur essendo favorevole all'eterologa nei casi di sterilità e infertilità, fosse stato indotto a votare no al quesito n. 4 nel timore che l'eventuale approvazione del referendum n. 2 o n. 3 potesse spalancare le porte ad un uso indiscriminato dell'eterologa.

Lo stesso ragionamento può farsi anche nel caso inverso. Supponiamo che Sempronio fosse favorevole all'utilizzo della fecondazione omologa per fini anche diversi dai problemi di sterilità e infertilità, ma fosse contrario, in tutto o in parte, all'eterologa. Ebbene, votando favorevolmente al quesito n. 2 o al n. 3 (o ad entrambi), Sempronio poteva contribuire inconsapevolmente ad ampliare anche le capacità applicative dell'eterologa. Ancora una volta, anche la libertà di scelta di Sempronio ne è risultata alquanto compressa.

E' evidente allora che gli effetti di ogni referendum abrogativo potevano mutare in maniera consistente in connessione con gli effetti abrogativi degli altri referendum, a discapito della chiarezza e della libertà di scelta dell'elettore. Così facendo, le consultazioni referendarie avrebbero potuto dar luogo ad esiti incerti o contraddittori, se non indecifrabili, posto che l'elettore non è stato messo nella condizione di esprimere del tutto consapevolmente il proprio voto, in violazione dell'art. 48 Cost..

L'inconveniente sta proprio nella contenzualità delle consultazioni referendarie che non permette di effettuare per ogni quesito un giudizio prognostico certo sulla possibile normativa di risulta e sui suoi ipotizzabili effetti. In alcuni casi, troppe erano le variabili che l'elettore avrebbe dovuto tenere in considerazione per esprimere un voto realmente consapevole.

La situazione poc'anzi esposta ricorda molto da vicino quel che può accadere nel corso del procedimento di formazione delle leggi durante l'approvazione articolo per articolo del progetto di legge. Non è infatti infrequente che nell'approvazione dei singoli articoli si formino diverse maggioranze e si verifichino disarmonie o mutamenti del significato politico del progetto, tali da indurre chi ha approvato uno o altro articolo a non approvare il progetto nel suo insieme.<sup>4</sup> Per tale ragione la legge, dopo essere stata approvata articolo per articolo, è sottoposta all'Assemblea per la votazione finale sull'intero testo. Ebbene, con la vicenda dei referendum sulla legge 40 è accaduta una cosa simile, chi ha votato favorevolmente ad uno o ad altro referendum, poteva poi non essere d'accordo con il risultato complessivo finale. Ma qui a differenza dell'*iter legis* non era dato all'elettore esprimersi sul risultato finale, vale a dire sulla normativa di risulta della legge n. 40 così come manipolata dai diversi referendum. Occorre allora riflettere attentamente sulla liceità della prassi del "plurireferendum" contestuale su un'unica legge. E' evidente che gli inconvenienti ora esposti si attenuerebbero notevolmente se fosse possibile andare a referendum in date diverse.

## ***2. Il "plurireferendum" e il giudizio di ammissibilità della Corte costituzionale***

La prassi del "plurireferendum" pone all'attenzione anche un'altra serie di interrogativi. Come noto, la Corte costituzionale con la sent. 45 del 2005 ha dichiarato inammissibile il referendum che proponeva l'abrogazione totale della legge, trattandosi di legge a contenuto costituzionalmente necessario. Si tratta infatti, afferma la Corte, della prima legislazione organica relativa ad un delicato settore e che coinvolge una pluralità di rilevanti interessi costituzionali i quali nel loro complesso postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa.

Le richieste di abrogazione parziale sono state invece dichiarate ammissibili dalla Corte perché, afferma il giudice delle leggi, non intaccano il contenuto costituzionalmente necessario o vincolato della legge. Ciò vuol dire che non intaccano quella tutela minima frutto del bilanciamento tra i diversi interessi.

Avendo però la Corte deciso separatamente l'ammissibilità dei singoli quesiti, occorre riflettere attentamente se ad un esame congiunto delle richieste di abrogazione referendaria non ne potesse invece risultare intaccato il contenuto costituzionalmente necessario della

---

<sup>4</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Tomo II, IX ed., Cedam, Padova, 1976, p. 742.

legge.<sup>5</sup> Tale contenuto è sì dato dal livello minimo di tutela legislativa degli interessi costituzionali contrapposti, ma è evidente che la Corte, nelle sentt. nn. 46, 47, 48 e 49 del 2005, ha operato separatamente il bilanciamento tra siffatti interessi.

Ogni proposta referendaria mirava a bilanciare in diverso modo gli interessi contrapposti, ma tutte a discapito della tutela dell'embrione<sup>6</sup>; ora a favore della libertà di ricerca scientifica e dei possibili benefici che ne potevano scaturire per la salute di molti malati, ora a favore della salute della madre, ora a favore di un presunto diritto alla procreazione, ora a favore del diritto alle coppie di avere un figlio sano, e così via...

Occorre allora chiedersi se la vittoria congiunta di tutti i referendum non avrebbe invece intaccato quella tutela minima di cui parla la Corte costituzionale, posto che la nuova ponderazione tra i diversi interessi vedeva sempre soccombente e sacrificata la tutela dell'embrione. Com'è stato detto, un corretto bilanciamento è l' "attività di ponderazione tra due (e talora più) grandezze giuridiche, in tutto o in parte incompatibili, il cui confronto consente poi una scelta di temporanea prevalenza (affievolimento dell'una ed espansione dell'altra), mai di mera cancellazione".<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Cfr. P. CARNEVALE, *Ragioni, pretese e reali, della prassi del "plurireferendum" ugualmente orientato (in margine all'attuale vicenda dei referendum in tema di procreazione assistita)*, cit.

<sup>6</sup> Il cui fondamento costituzionale è già stato ampiamente riconosciuto: "ritiene la Corte che la tutela del concepito - che già viene in rilievo nel diritto civile (artt. 320, 339, 687 c.c.) - abbia fondamento costituzionale. L'art. 31, secondo comma, della Costituzione impone espressamente la "protezione della maternità" e, più in generale, l'art. 2 Cost. riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito" (sent. n. 27 del 1975).

<sup>7</sup> A. SPADARO, *Bilanciamento*, in *Enciclopedia filosofica*, Bompiani, Milano, in corso di stampa.