

1. UNA PREMESSA

Le pagine che seguono raccolgono riflessioni, materiali, proposte su una questione assai ponderosa e di ben più ampio orizzonte: quella indicata con il termine inglese di *moral issues*, emerso nelle recenti elezioni americane del 2004, per tratteggiare il complesso rapporto che intercorre tra convinzioni morali, bioetica, evoluzione dei costumi, religione e politica.

Un campo vastissimo ed attuale per più ragioni sollecitato dal progresso scientifico e dai processi di secolarizzazione e di laicizzazione delle società nella nuova dimensione globale.

L'intento è pragmatico e rivolto ad un limitato settore di temi: quello su cui sono più attuali il dibattito politico e l'azione legislativa.

Ma sullo sfondo vi è un'esigenza che può essere riassunta nel seguente interrogativo: come è possibile accostare più intensamente fede e religione, "ricerca del divino" e "fede civile", rispondendo alle "precarità immateriali" che attraversano molti di noi, senza recedere dalle invalicabili frontiere della laicità dello Stato?

Vi è un diffuso desiderio di reazione al nichilismo delle nostre società senza tornare indietro, a confessionarismi e fondamentalismi.

Come ha scritto Eugenio Scalfari, un intellettuale laico, "il nichilismo, la "decadence", la disarticolazione dei valori, sono stati d'animo che hanno pervaso i nostri spazi mentali e modificato profondamente i nostri comportamenti. Hanno aggredito tutte le società quelle occidentali in particolare ma non esse soltanto – che siano emerse dal livello della pura sussistenza e dell'appagamento dei soli bisogni primari.

Sono penetrati nell'arte, nella filosofia, nella politica, nei rapporti interpersonali. Hanno capovolto i rapporti tra l'uomo e la tecnologia trasformando quest'ultima in un fine e gli uomini in altrettanti strumenti al suo servizio".

La reazione a questo stato di cose, il recupero di valori, di "senso", di soluzioni alle trasformazioni che governano disagio interiore in insicurezza, si esprime in molti e liberi modi, sul piano culturale e dei comportamenti individuali.

Ma il tema interpella anche la politica, le sue forme, le sue proposte alla società, entro l'irrinunciabile perimetro della laicità.

Se guardiamo all'arco temporale degli ultimi secoli, anche nei paesi cattolici, "il ritiro delle gerarchie religiose della vita pubblica è innegabile ed è altamente improbabile che sia reversibile. La frattura provocata dall'Illuminismo e dalla Rivoluzione francese è stata, da questo punto di vista almeno, assoluta ... Anche il cattolicesimo si è avviato verso una comprensione dell'esperienza religiosa come fatto individuale, essenzialmente privato e intimo" (Tartarolo E. *Il laicismo*, Laterza, 1998, 104 e ss.).

Il dibattito sulle "radici cristiane" nel Trattato della Costituzione europea, per quanto comprensivo dell'indubbio ruolo del cristianesimo nella cultura europea, ha sancito il percorso della laicità degli assetti politici e civili.

Eppure non mancano le spinte verso un ritorno ad impostazioni dogmatiche e intrusive della sfera civile da parte delle gerarchie ecclesiastiche, soprattutto in materia di bioetica.

A ciò si unisce, promiscuamente, una ripresa di attenzione verso i profili identitari del cattolicesimo democratico, sotto la spinta dell'affermazione di contenitori e forme della politica che tendono a contaminare e unire diverse tradizioni (cfr Pombeni P. *Lo strano ritorno della questione cattolica*, in *Il Mulino* n. 415; Levi A. *Laici e credenti: il dialogo necessario* in *Il Mulino* n. 416, 2004; Augias N., Covotta A. *I cattolici e l'Ulivo*, Donzelli Editore, 2005).

L'Ulivo è il progetto, ormai vicino ad una fase compiuta, che tende al superamento non solo delle distinzioni tra i filoni riformisti del Novecento ma anche della distinzione tra laici e cattolici in politica, ferma restando la dignità delle diverse ispirazioni culturali.

E' dunque comprensibile che la riflessione sia intensa e, talvolta, ancora confusa.

In un recente articolo Stefano Ceccanti richiama Jacques Maritain che, nell'invitare i cattolici a evitare in politica forme di massimalismo etico negatrici del bene comune perchè tese ad approvare leggi perfette pensate per uomini imperfetti segnalava le riflessioni di San Tommaso secondo cui "Se si mette vino nuovo in otri vecchi, vale

a dire i precetti della vita perfetta in uomini imperfetti si rompono gli otri e il vino si versa, ossia i precetti sono disprezzati e a motivo di tale disprezzo gli uomini cadono in mali ancora peggiori”.

Secondo Ceccanti “la Fed e L’Unione, per superare le strettoie della libertà di coscienza, hanno bisogno di laici che non entrino nella logica di Zapatero e di credenti che rimangano fermi alle consapevolezze di San Tommaso, non cedendo, alle lusinghe della lotta per la primogenitura tra i vari gruppi dell’uno e dell’altro schieramento per dimostrare di essere i più ortodossi”.

E’ un approccio condivisibile, teso ad evitare i rischi del “bipolarismo etico” e, soprattutto, dei “bruschi scostamenti tra proibizionismi e antiproibizionismi ideologici” affidando le materie eticamente sensibili alle maggioranze dei parlamenti più che a quelle, alterne, dei governi.

Ma è un approccio di metodo, non risolutivo poichè, quando si passa al merito, riemergono le pulsioni confessionali, inadeguate al (e insofferenti del) bipolarismo.

E’ perciò sul terreno delle scelte concrete, dell’innovazione legislativa sui temi nuovi, che si misurano i progressi di una politica laica, partecipe della costruzione di un bipolarismo maturo, e nel contempo più attenta nei confronti delle *moral issues*, in grado di interpretare e di guidare le trasformazioni civili dell’Italia del terzo millennio.

2. NE' LAICISTI NE' CLERICALI. UNA POLITICA PER LE MORAL ISSUES

Non c'è paura senza speranza e non c'è speranza senza paura, scriveva Spinoza.

Bush ha dato agli americani una speranza, o almeno una risposta, alla paura nata dalle Twin Towers.

Una risposta inaccettabile, quella della “guerra preventiva”, sul piano dei principi, ingiustificata alla prova dei fatti e delle (false) ragioni che l'avevano sostenuta, rischiosa per la *global governance* e per gli stessi rapporti transatlantici.

Ma soprattutto ha cercato una risposta alla Grande Paura, quella che da sempre attraversa l'uomo nel suo rapporto con la morte, e che si acuisce, si scompone, diventa strega, pogrom, nemico, disoccupazione, mutamento climatico, nelle epoche di grandi trasformazioni e di crisi delle certezze.

In queste fasi acute il “privato è politico”. Oggi non bastano, come negli anni Settanta, “Ecce Bombo” di Moretti a descriverlo, nè “Porci con le ali”, nè le canzoni di Claudio Lolli e Ricky Gianco: ci sono i “teo-con” nella *Jesusland*.

Il successo delle *moral issues* di George Bush fa pensare.

Certo è impressionante che al primo posto degli interessi dell'elettorato americano ci siano, prima dell'economia e prima del terrorismo, i “valori morali” e che su questo tema l'80% sia con Bush.

Ma lasciamo le analisi del voto americano e riflettiamo sull'insostenibile ritardo del centrosinistra italiano su questi temi.

Un centrosinistra che talvolta appare irremovibile dal suo *politically correct*, fermo al Sessantotto, conservatore e un pò narcisista, sostanzialmente incline alla conservazione dell'esistente o a coccolare i suoi gay-pride, il femminismo delle quote, l'ipertrofia dei Tribunali dei Minori, le riedizioni della saga tra guelfi e ghibellini Fermo, incapace di leggere le nuove ingiustizie, le nuove sofferenze, i nuovi modelli di famiglia, di dare risposte alle insicurezze che attraversano le persone.

O meglio, abbandonata (si spera) l'esaltazione da “terza via” della *risk-society*, preoccupato solo di ripristinare le sicurezze materiali, contro le precarietà materiali.

E le precarietà “immateriali”? Ognuno per sè, viva la libertà individuale, ci pensino i preti e gli psicologi del salotto di Vespa.

Eppure c'è chi ora viene a spiegare, con almeno venti anni di ritardo, che il voto non è più solo “materiale”, non dipende dal censo e dalle fasce sociali, dalle condizioni economiche, ma da valori e modelli che riguardano l'anima, la psiche, il divino, i valori, l'identità.

L'uomo non è più “ciò che mangia”: Feuerbach viene definitivamente archiviato (per paura degli OGM?).

Meglio tardi che mai. Ma quali risposte occorrono da parte del centrosinistra per non rischiare reazioni effimere magari all'inseguimento del duo Buttiglione-Ferrara? Quella fondamentale credo sia nell'acquisizione stabile alla politica delle *moral issues*. Oltre “l'identità cattolica”, oltre il laicismo, oltre la “libertà del voto di coscienza”, oltre il relativismo culturale.

Credo che il centrosinistra debba fondare la sua posizione sulle conclusioni ricavabili dal confronto tra Habermas e Ratzinger, forse i due massimi pensatori europei nel mondo liberale e cattolico: occorrono più fede e più ragione (politica) l'una accanto all'altra, in un rapporto intenso, di reciproca integrazione.

Non in un rapporto di subordinazione dell'una sull'altra o, peggio, nella soluzione dell'una nell'altra.

Nessuna delle due sfere, religiosa e politica, è in grado di porre l'umanità al riparo dall' “orribile”: lo dimostrano le crociate, i roghi, le guerre il terrorismo nel nome di Dio e gli olocausti, le grandi dittature, gli stermini in nome della “ragion politica”.

E perciò credo che proprio questa debba essere la posizione dell'Ulivo e del centrosinistra: quella che afferma la necessità del confronto tra fede e ragione, del più intenso e positivo rapporto tra religione e politica.

Vale per tutti, credenti e non credenti, e il centrosinistra deve dirlo.

La politica in Europa è per definizione laica. Non c'è alcuna tradizione illuminista da correggere. E ben fa Eugenio Scalfari a insistere sulla “religiosità laica”.

Ma il laicismo non basta e il clericalismo è impossibile, tanto più in una società integrata ma aperta, che non vuole discriminare in base alla religione e agli orientamenti sessuali e razziali.

Non accetteremo mai, non ora io credo, il diritto musulmano, la legge della *sharia*, come nell'Ontario, in Canada: siamo per l'integrazione ma nel rispetto e nella tolleranza.

Dunque occorre affermare insieme il valore positivo di fede e ragione, sfere kantianamente separate, ma in fertile e costante dialogo.

Tutte le volte che l'una prende il sopravvento sull'altra nascono scelte sbagliate.

E' stato così per Buttiglione, che certo non è San Rocco martire, ma un politico che ha messo i panni talari, non richiesto, scandalizzando i molti politici cattolici che in Europa non hanno votato contro la sua professione di fede ma contro la sua professione politica, infastiditi dalla scaltrezza simoniaca con cui vengono strumentalizzati gli argomenti religiosi ai fini politici e personali.

E' stato così per la brutta legge italiana sulla fecondazione assistita, che è una legge sbagliata e anche incivile in alcuni punti essenziali, e che con la morale cattolica, che nega in radice la fecondazione esterna all' "atto umano", non c'entra proprio nulla. Sarebbe grave se oggi qualcuno volesse trarre dal voto americano la tentazione neo-clericale e apocalittica.

Neppure la strana coppia Buttiglione-Ferrara, un'unione di fatto tra un credente e un non credente, arriva a tanto.

Il discorso è lungo ma è possibile fare alcuni esempi significativi del nuovo e più forte atteggiamento, culturale e politico, che l'Ulivo dovrebbe avere su questi temi.

Il primo riguarda i matrimoni gay e le unioni civili tra le coppie di fatto. Occorre, con nettezza, dire no ai primi e sì alle seconde.

Abbiamo una proposta di legge in discussione in parlamento, firmata da molti esponenti del centrosinistra. Riafferma la centralità della famiglia basata sul matrimonio tra un uomo e una donna (art. 29 Cost.) e consente la responsabilizzazione dei rapporti (diritti e doveri) nati nell'affettività delle unioni di fatto (oltre 500.000 secondo l'ISTAT).

Il secondo tema è quello del sostegno alla legge sull'affidamento condiviso.

Può sembrare un tema secondario ma vi è dietro una sofferenza enorme e un lungo rosario di ingiustizie.

Perchè, dopo la separazione o il divorzio, i figli minori devono essere “affidati” ad un solo genitore, che in genere prende la casa di residenza e l'assegno di mantenimento?

Non vi è la forza di affermare il principio della bigenitorialità, come nel resto dell'Europa, anche dopo la separazione tra i coniugi? Perchè continuare ad alimentare milioni di figli monogenitoriali, di padri (per l'85%) o madri disperati, di liti continue (e costose) che spesso sfociano nella disperazione o nel delitto? Abbiamo una proposta di legge in parlamento, frutto di faticose mediazioni, di incontri e di scontri: ma è tempo di decidere.

E poi ci sono i temi che abbiamo posto promuovendo i referendum sulla procreazione assistita: temi delicati, su cui più a lungo ci soffermeremo.

Nè laicisti nè clericali. Riuscirà l'Ulivo ad assumere con forza le *moral issues* nella sua agenda per il governo dell'Italia e a costruire una politica forte su queste basi in grado di ascoltare e parlare a tutti i bisogni degli uomini e delle donne?

3. COPPIE DI FATTO E PATTO CIVILE DI SOLIDARIETÀ

Ha fatto bene Romano Prodi a dire di essere contrario al “matrimonio gay”.

La vasta maggioranza degli italiani, cattolici e non, concepisce il matrimonio come istituto fondativo della famiglia, in grado di generare figli, e perciò basato su una coppia eterosessuale.

Ma dalle unioni stabili e dall'affettività nascono anche altre cose: condivisione, solidarietà, responsabilità comuni.

I modelli familiari e di convivenza si trasformano rapidamente con i processi di secolarizzazione e con la società cosmopolita. Occorre tenere saldi i principi avendo però il coraggio di adeguare i modelli alla nuova realtà.

La proposta di legge presentata in Parlamento da un folto gruppo di deputati dell'Ulivo¹ vuole fornire la possibilità di optare per uno strumento regolativo pattizio più snello e leggero alle coppie che non intendano impostare la propria vita sulla base della regolamentazione civilistica tipizzata dalle norme sul matrimonio. Si tratta di un fenomeno che ha ormai acquistato dimensioni socialmente imponenti ed è certo anche largamente sottostimato dalle statistiche, perché tende a sottrarsi ad ogni rilevazione, data l'assenza di qualunque vantaggio a manifestarsi per le attuali famiglie non tradizionali. La proposta di legge non intende imporre autoritativamente il nuovo istituto, che è ora noto come “*pacs*” (patto civile di solidarietà), alle coppie di fatto che vogliono rifuggire da ogni vincolo giuridico, ma soltanto offrire una possibilità di scelta in più a chi desidererà usufruirne.

Si tratta in sostanza di prendere atto che il pluralismo della nostra società non consente più, se non al prezzo di gravi e inutili costi sociali, di imporre alle famiglie non tradizionali una drastica scelta fra due sole opzioni: il matrimonio tradizionale da una parte, l'assenza assoluta di qualsiasi riconoscimento giuridico e perfino di tutela in caso di eventi imprevisti dall'altra.

A nostro avviso non deve più accadere, che, a chi ha convissuto con una persona, magari per trent'anni, possa essere negato perfino il diritto di assistere il proprio partner morente in ospedale e che le famiglie di origine possano addirittura

¹ Cfr A.C. n. 3296 del 21 ottobre 2002

impedire al partner l'accesso al luogo di cura e lo escludano da ogni decisione riguardante il partner malato e incapace di agire. Non deve più accadere che, attraverso l'istituto della riserva a favore dei legittimari, sia vietato al testatore di lasciare in eredità, almeno in parte, il proprio patrimonio alla persona con cui ha condiviso l'esistenza e, in assenza di eredi legittimari, che tale eredità venga falcidiata dalla stessa tassazione prevista per i lasciti a persone del tutto estranee al defunto (discriminazione aggravata dalla recente modifica del regime fiscale delle successioni). Non deve accadere che trattamenti punitivi di questo genere vengano previsti al solo fine di sanzionare le scelte di vita dei cittadini che semplicemente non ritengano il matrimonio adatto alla propria unione o non condividano per alcuni suoi aspetti la normativa matrimoniale attualmente vigente. Ancor più grave è che un tale trattamento punitivo venga inflitto a chi non ha potuto nemmeno scegliere se sposarsi o meno, semplicemente perché l'attuale legislazione matrimoniale italiana non prevede la possibilità di sposarsi per due persone dello stesso sesso. Agli omosessuali italiani, che come tutti gli esseri umani non hanno volontariamente deciso il proprio orientamento sessuale affettivo, è oggi vietato di scegliere un qualunque tipo di regolamentazione giuridica dei rapporti familiari e di coppia creatisi attraverso convivenze stabili, magari anche pluridecennali.

Nella relazione introduttiva alla nostra proposta di legge in Parlamento è scritto che questa non si pone il fine di perseguire o realizzare la parità di diritti per i cittadini omosessuali, anche se la parità è prescritta e imposta da principi costituzionali fondamentali, come quelli che regolano l'uguaglianza formale dei cittadini, senza distinzioni, fra l'altro, di «condizioni personali», e la loro «pari dignità sociale», nonché la tutela dei loro «diritti fondamentali» non solo come singoli, ma anche «nelle formazioni sociali ove si svolge la personalità», secondo quanto disposto dagli articoli 3, primo comma, e 2 della Costituzione.

La presente proposta di legge, si propone di offrire ai cittadini eterosessuali una possibilità di scelta in più, mira pure a garantire anche ai cittadini omosessuali una prima opportunità per risolvere molti drammatici problemi concreti, e una prima forma di regolamentazione e di riconoscimento giuridico delle proprie unioni che

non le confini obbligatoriamente, come ora, nell'impossibilità di fruire di ogni e qualunque forma di tutela e di garanzia. Come accennato, la proposta di legge non riguarda le famiglie di fatto che intendano effettivamente rimanere tali, perchè decise non solo a non applicare alla propria vita lo strumento della vigente legislazione matrimoniale, ma anche a non attribuire alla propria unione alcun carattere giuridicamente vincolante. Per quanto riguarda le unioni di fatto di quei cittadini che non intendano neppure ricorrere al nuovo istituto, le norme che stiamo considerando si limitano ad assicurare una minima forma di tutela necessaria a salvaguardare gli interessati dai possibili effetti esistenziali catastrofici di eventi imprevisi, codificando e conferendo in tal modo sistematicità a regole in gran parte già introdotte dalla giurisprudenza.

Infine, ma non certo per importanza, la proposta di legge non ha lo scopo di modificare in alcun modo lo status giuridico dei figli delle parti del patto civile di solidarietà: si è voluto così togliere ogni pretesto alle campagne demagogiche da tempo in atto che brandiscono tale argomento come giustificazione al diniego di ogni riconoscimento giuridico delle famiglie non tradizionali. Resta ovviamente il fatto che assicurare alle famiglie non tradizionali un nuovo strumento regolativo pattizio significa anche assicurare loro prospettive di maggiore stabilità e consistenza anche formali, a tutto vantaggio della condizione giuridica ed esistenziale di tutti i membri di tali famiglie, inclusi gli eventuali figli delle parti.

Dal punto di vista della posizione costituzionale delle famiglie non tradizionali, va preliminarmente sfatata una leggenda, negli ultimi anni sempre più propagandata dagli avversari di qualunque forma di riconoscimento giuridico delle unioni familiari di tipo non tradizionale: la tesi dell'incostituzionalità del riconoscimento delle unioni civili diverse dal matrimonio.

In realtà il primo comma dell'articolo 29 della Costituzione non pone alcun ostacolo a tale riconoscimento. Tale disposizione afferma che «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio», ma nulla afferma e nulla vieta circa il riconoscimento di altre forme di convivenza familiare: e ciò per il semplice fatto che un tale riconoscimento non sarebbe

suscettibile di modificare, limitare, compromettere o intaccare in nessun modo e in nessuna misura i diritti o la sfera di autonomia delle famiglie tradizionali, che non ne sarebbero neppure sfiorati. L'articolo 29, primo comma, infatti stabilisce solo che lo Stato non può fare a meno di garantire «i diritti» delle famiglie fondate sul matrimonio, alle quali viene così assicurata una sfera di autonomia rispetto al potere regolativo dello Stato: di qui l'illegittimità costituzionale di una legge ordinaria che mirasse a disconoscere i diritti di tali famiglie. L'autonomia della famiglia fondata sul matrimonio, come «formazione sociale intermedia», non può essere invasa da interventi autoritari, come quelli messi in atto dai regimi fascisti che erano appena tramontati all'epoca dell'approvazione della Costituzione, o da quelli comunisti che stavano nascendo nell'Europa centro-orientale, volti a soppiantarla a vantaggio di regolamentazioni autoritative di natura statalista o collettivista e di modelli organizzativi, o di fini, contrastanti con quella di sede del libero e autonomo svolgimento della personalità dei suoi singoli componenti e di tutela dei loro «diritti inviolabili», (come definiti dall'articolo 2 Costituzione). Anche in linea più generale, d'altra parte, è del tutto illogico pretendere che la particolare o rafforzata tutela esplicitamente garantita dalla Costituzione a una specifica situazione (la famiglia basata sul matrimonio) obblighi positivamente anche a denegare lo stesso trattamento ad altre situazioni socialmente analoghe o identiche: la garanzia costituzionale rinforzata di un diritto non implica di per sé anche l'obbligo costituzionale di negare la dignità giuridica a casi e situazioni non espressamente previsti dalla Costituzione. Gli articoli 33, primo comma, e 19 Cost. tutelano in modo particolare, rispettivamente, la libertà di insegnamento e la libertà di culto, ma nessuno si sogna di trarne la conseguenza che la libertà di espressione del pensiero in altri campi, garantita in modo meno incondizionato dall'articolo 21, debba essere obbligatoriamente limitata al solo fine di sottolinearne un presunto minor valore o una minore dignità nei casi che non sono oggetto della tutela rinforzata prevista dai citati articoli 33 e 19. Affermare in modo particolarmente solenne e impegnativo i diritti di qualcuno, sulla base dell'esperienza storica, non equivale a vietare qualunque minimo riconoscimento dei diritti di qualcun altro; e

comunque una così rilevante negazione di diritti, per essere obbligatoria benchè derogatoria rispetto a principi fondamentali della Costituzione, dovrebbe almeno essere stata formulata in modo espresso. Questo però non significa che, come già accennato, altre indicazioni, anche cogenti, non siano desumibili da altre disposizioni costituzionali. Una norma cardine dell'intero ordinamento costituzionale italiano, come l'articolo 3, primo comma, che impone l'uguaglianza formale fra i cittadini come parametro fondamentale di legittimità della legge ordinaria, impone che situazioni giuridiche uguali siano trattate in modo uguale. Nella misura in cui situazioni giuridiche attinenti alle famiglie tradizionali siano identiche a quelle attinenti a famiglie non tradizionali, queste ultime devono essere trattate in modo identico. Non solo quindi l'articolo 29, primo comma, non impone un trattamento differenziato, ma la Costituzione vigente nel suo complesso – e in alcuni casi gli impegni internazionali dell'Italia – impongono al contrario parità di trattamento e parità di diritti.

E ancora: si è detto che l'articolo 29, primo comma, colloca la tutela della famiglia nel quadro del sistema delle autonomie riconosciute alle «formazioni sociali intermedie». Tali «formazioni sociali», che dunque ricomprendono anche la famiglia (tradizionale e matrimoniale), come caso speciale, rivestono il ruolo essenziale di luoghi «ove si svolge la personalità» del singolo individuo, come recita l'articolo 2. Come tali esse sono i luoghi all'interno dei quali «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo». Che fra tali «formazioni sociali» possano riconoscersi anche le «famiglie di fatto» comincia ad essere abbastanza pacificamente riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Ed è altrettanto chiaro, dalla lettura complessiva delle disposizioni costituzionali riguardanti le «formazioni sociali» e la famiglia, che il loro fine comune è il pieno e libero sviluppo della personalità e dei diritti umani fondamentali degli individui che le compongono tanto che non ha mai avuto successo il tentativo di attribuire alla famiglia – neppure alla famiglia tradizionale e matrimoniale – il carattere di persona giuridica, titolare di situazioni giuridiche soggettive distinte e sovraordinate rispetto

a quelle dei singoli componenti: è evidente che, a questi effetti, qualunque discriminazione non potrebbe che ritenersi del tutto illegittima.

Dunque il “patto civile di solidarietà” non si pone in contrasto con il modello della famiglia basata sul matrimonio ma si applica ad esso per regolare, su base libera e volontaria, le responsabilità che nascono dall'affettività. Il “patto civile di solidarietà” non determina diritti speciali per l'adozione di figli da parte di coppie omosessuali. Non è il riconoscimento del “matrimonio gay” pure oggetto di disciplina in molti paesi europei.

E' una disciplina civilistica volontaria che, nel rispetto dell'art. 29 Costituzione, offre alle molte coppie di fatto (500.000 secondo l'ISTAT, quasi 2 milioni per fonti diverse) la possibilità di coniugare responsabilità ed affettività.

I tempi sono maturi per un passo in avanti della società italiana e l'Ulivo deve interpretare e affermare questa esigenza.

4. BIGENITORIALITA' E AFFIDAMENTO CONDIVISO

Sono oltre un milione in Italia, i figli di genitori separati e le separazioni superano il 25% dei matrimoni. Un dato in crescita su cui occorre una riflessione.

Qualcuno ha prospettato il rischio che dopo le divisioni nell'Ulivo sulla fecondazione assistita, qualcosa di analogo possa verificarsi sulla riforma dell' "affidamento condiviso" che è all'esame della Camera dei Deputati

Un allarme infondato però: materia ben diversa, a lungo dibattuta anche nel Paese, ove fondamentalismi o crisi etiche appaiono ingiustificati.

Dobbiamo promuoverla questa riforma, con un intervento normativo equilibrato, di *soft law*.

Il tema dell'affidamento dei minori a seguito di separazione o divorzio dei genitori è stato oggetto, nella precedente e nell'attuale legislatura, di numerose proposte di riforma più o meno ispirate dall'esigenza di favorire un modello condiviso di esercizio delle potestà genitoriali anche dopo la separazione.

Ciò, è evidente, nel principale interesse del minore il quale ha diritto di ricevere, nel modo più compiuto e completo, non solo le cure e l'assistenza ma anche i benefici relazionali, formativi ed affettivi da entrambi i genitori, seppur separati o divorziati.

Contestualmente occorre riconoscere che l'obbligo di educare, istruire e mantenere i figli non viene meno per effetto della pronuncia di separazione personale.

Il testo di "mediazione" del relatore Paniz accoglie questo principio della "bigenitorialità" estendendolo peraltro anche alle coppie non coniugate, nell'interesse dei figli.

E' un testo equilibrato, faticosamente raggiunto con la contrarietà di una parte del centrodestra (in specie, parte di F.I. e di A.N.), e con la "prudenza" di una parte del centrosinistra, che però accoglie le proposte essenziali della Margherita.

Si può rilevare che, nella prassi, si riscontrano situazioni nelle quali il genitore convivente con il minore, tende spesso ad utilizzare il suo *status* di "affidatario" per estraniare o marginalizzare l'apporto dell'altro, nella maggior parte dei casi il padre (l'85%), che è relegato al ruolo di genitore del "week-end" o di "ufficiale pagatore" (dell'assegno).

Da queste diverse esigenze, che riguardano un numero elevatissimo di casi e diritti assai delicati, muovono le diverse proposte di riforma in analogia alla legislazione europea e di altri Stati che da tempo conoscono l'istituto dell'affidamento congiunto o condiviso.

Anche in Italia, peraltro, è riconosciuto l'affidamento congiunto dei figli minori su base consensuale che è in aumento ma ancora in percentuali modeste (8 per cento circa).

Alcune proposte di legge presentate nell'attuale legislatura dalla maggioranza (in specie la proposta Tarditi), tendono ad introdurre un modello in certo senso coercitivo di "affidamento condiviso" ove il giudice ha il più ampio potere di definire un progetto di gestione del figlio minore "diviso tra" i genitori separati. Non è un modello accettabile.

In altri termini il rischio contenuto in tali proposte è quello di imporre, a chi non riesce a trovare autonomamente un modello condiviso, una divisione del figlio minore "per parti" e tra parti conflittuali: l'uno si occupa delle necessità primarie, l'altro dell'educazione sportiva, l'uno del mangiare, l'altro del rientro da scuola, eccetera.

Ma un tale (auspicabile) modello di collaborazione può sussistere se vi è, appunto, la collaborazione tra i genitori separati o divorziati, magari a seguito di un percorso stimolato e sostenuto dai centri di mediazione che, con personale altamente qualificato, riescono spesso a far maturare intese e forme di collaborazione.

Ma se la "condivisione" è imposta in situazioni conflittuali, solo per via giudiziaria, il rischio concreto è quello di scaricare sul minore la permanente conflittualità che c'è tra i genitori: peggio, quello di utilizzare, in una gestione quotidiana coatta, il figlio come strumento di prosecuzione del conflitto, come mezzo per affermare le proprie ragioni nel conflitto in atto.

Nella consapevolezza di questa complessità, abbiamo ritenuto di proporre una riforma di *soft law*, verificata attraverso decine di convegni e incontri con numerose Associazioni ("Crescere Insieme", "Papà separati" ecc.).

In effetti, il mutamento culturale e sociale dei regimi familiari e genitoriali (in specie, diritto al lavoro delle donne, accresciuta partecipazione dei padri all'impegno genitoriale ...), non giustifica più il modello dell' "affidamento esclusivo" ad un genitore, che comporta anche i "vantaggi" della casa e dell'assegno di mantenimento.

Anzi, sono spesso proprio questi "vantaggi" indiretti causa di conflittualità giudiziale nella logica della "guerra dei Roses contro i Roses" (per stare al titolo di un fortunato film).

C'è un'enorme sofferenza e molta ingiustizia nell'attuale stato di cose.

Una generazione di figli "monogenitoriali", padri (e nonni) disperati, madri che spesso reclamano un maggiore "aiuto".

La proposta di legge della Margherita tende ad introdurre poche, mirate, ma significative modifiche della disciplina codicistica: il riconoscimento della "bigenitorialità" e l'introduzione di un progetto condiviso, tra i coniugi, da presentare già al momento della separazione per far maturare nella coppia la condivisione dell'esercizio in comune delle genitorialità; la facoltà di un mantenimento "diretto" del figlio da parte di ciascun genitore ma accompagnata da un assegno perequativo; per favorire il modello della piena condivisione delle potestà genitoriali, si stabilisce il principio che le scelte più rilevanti per la vita del figlio (ad esempio un intervento chirurgico o la scelta della scuola) devono essere condivise e che, in caso di disaccordo, possa esservi il ricorso al giudice; si stabilisce altresì che i mutamenti di residenza che influiscono gravemente sulla potestà genitoriale debbono essere concordati. La proposta di legge contiene poi significative innovazioni procedurali volte a favorire, sulla scorta delle esperienze maturate, il più equilibrato ed efficace ruolo del giudice nelle controversie in materia.

La proposta di legge stabilisce inoltre, per rafforzare il principio di responsabilità genitoriale e far fronte ai ricorrenti inadempimenti che penalizzano in genere la madre attualmente affidataria, oltre che il figlio, che la mancata corresponsione

dell'assegno familiare per oltre tre mensilità costituisce reato ai sensi dell'articolo 570 del codice penale per violazione degli obblighi di assistenza familiare.

Come si può comprendere il crinale della riforma è stretto: occorre rimuovere il concetto di “genitore affidatario” favorendo più libere e moderne forme di convivenza e di condivisione della genitorialità nell'interesse del minore, evitando però modelli autoritari e irrealistici.

Un testo equilibrato, quello attuale, che può essere migliorato in Aula da tutto l'Ulivo.

In questa legislatura, se possibile, o nella prossima, ponendo con chiarezza il tema della riforma tra le *moral issues* dell'Italia che vogliamo.

5. FECONDAZIONE ASSISTITA E REFERENDUM

La legge 40 del 2003 sulla procreazione medicalmente assistita ha avuto una intensa istruttoria e controversi e accesi dibattiti.

Ma sarebbe sbagliato considerare quelle discussioni all'altezza di un tema che ha, dietro e intorno a sè, una lunga storia.

Nell'Ottocento venivano considerati pericolosi eretici i primi medici che in Inghilterra e in Francia avevano iniziato a praticare rudimentali tecniche di inseminazione artificiale, in tempi di ben scarsa conoscenza della fisiologia femminile.

Sulla fine dell'Ottocento, negli Stati Uniti ma anche in Italia, per merito di studiosi come il patologo e antropologo Paolo Mantegazza, "darwinista" accanito e autore di un'innovativa "Fisiologia della donna", l'inseminazione artificiale si diffuse in modo abbastanza esteso.

Ma occorre attendere la fatidica data del 25 luglio 1978, nell'Holdham Hospital di Manchester, figlia del coraggio di Lesley Brown e dell'abilità di sofisticati medici come Robert Edwards e Patrick Steptoe, per assistere alla nascita sotto gli occhi di una telecamera, di Louise, la prima bambina nata dalla fecondazione in vitro (v. Valentini Chiara *La fecondazione proibita*, Feltrinelli, 2004)

Dalla nascita di Louise Brown ad oggi sono accadute molte cose.

Sono cresciute enormemente le tecniche e la ricerca scientifica, si è scoperto che tra le cause della denatalità vi sono in misura rilevante (quasi il 20%), la sterilità e l'infertilità, si sono affermate in tutto il mondo legislazioni e convenzioni internazionali sulla fecondazione assistita e sui nuovi problemi che essa solleva.

E si sono aperti dibattiti intensi sulla bioetica e sui rapporti tra scienza, diritto e religione.

Un difficile viaggio nel presente e nel futuro che pone in discussione la capacità umana di dominio sulla vita, i suoi limiti, i rapporti tra Stato e coscienza degli individui.

Ma questo complesso confronto ha un tema conduttore centrale, decisivo, che determina in gran parte le risposte alle mille questioni aperte.

E' il tema per la prima volta posto dal vescovo australiano integralista Frank Little che, dinanzi al diffondersi della fecondazione in vitro negli anni Ottanta, definì “oppressi” i bambini in Australia “in attesa di nascere”.

Ecco, la questione: gli embrioni, possono essere considerati “uno di noi”? La Chiesa cattolica, nel corso degli ultimi decenni, pur con contraddizioni (si pensi alla discutibile approvazione del metodo di fecondazione GIFT), ha affermato che la fecondazione in provetta è in sè contraria alla morale cattolica e che la procreazione può avvenire solo per “atto umano” (ma non è atto umano, figlio della ragione e dell'affettività, anche la fecondazione in vitro?).

Ed ha affermato, mai con una teoria compiuta, che l'embrione è “uno di noi” ossia equiparabile alla persona umana e che l'eliminazione dell'ovocita fecondato o l'utilizzo dell'embrione sopranumerario (non impiantato) equivale ad un omicidio.

Naturalmente la questione dell'inizio della vita ha molte implicazioni, di natura giuridica, filosofica e religiosa, e diverse sono le risposte storicamente date.

Ma una piena equiparazione dell'embrione alla persona è solo una delle risposte possibili, una risposta estrema sul piano dell'evoluzione scientifica, che dunque difficilmente può essere assunta come paradigma da imporre per legge a tutti.

Ed è evidente il contrasto di una tale soluzione con la legge 194 sull'aborto che è stata confermata, con il referendum del 1978, dal 68% degli italiani.

Personalmente rispondo al tema dell'individuazione del *dies a quo* dell'inizio della vita così come ha fatto il professor Edoardo Boncinelli, in un sintetico ma chiaro scritto, di cui utilizzerò ampi riferimenti testuali (“*Embrioni. Non esiste l'ora X*”, Corsera, 26.01.2005).

“Cominciamo con l' inizio della vita di un organismo. Non c' è dubbio che la vita di un organismo specifico - ranocchio, gatto o uomo - inizia con la fecondazione, cioè con la congiunzione di un gamete maschile, lo spermatozoo, e uno femminile, la cellula-uovo o ovocita maturo. Il processo dura diverse ore, per cui non è facile dire esattamente quando inizi la nuova vita, ma certamente una condizione necessaria per poter parlare di un nuovo organismo è che si combinino tra loro i Dna dei due genomi, quello paterno e quello materno, per dar vita ad un genoma nuovo e molto

probabilmente unico. L' uovo fecondato prende il nome tecnico di zigote. È una singola cellula, ma si mette subito in moto per duplicarsi e dare due cellule, poi quattro, poi otto, poi sedici. Fino a questo punto il tutto ha la forma di una minuscola mora e prende non a caso il nome di morula. A partire dallo stadio di 32 cellule, all' interno della massa compatta della morula si forma una minuscola cavità. Si è passati così allo stadio di blastula o più precisamente di blastocisti. Il numero di cellule continua a crescere, anche se lentamente; la cavità si espande e verso il quarto giorno al suo interno comincia a vedersi una masserella di cellule. Questa masserella è chiamata massa cellulare interna dagli autori anglosassoni mentre da noi viene detto in genere embrioblasto o, in una fase leggermente più avanzata, bottone embrionale. Da questa masserella e solo da questa trarrà origine il futuro embrione, mentre tutto quello che c'era prima e che c' è intorno ad essa a questo stadio contribuirà soltanto a formare le membrane delle quali l' embrione avrà bisogno per nutrirsi durante la gestazione, ma che alla fine del parto verranno gettate via. Occorre notare che questa caratteristica riguarda solo i mammiferi, mentre non ha l' uguale in altre categorie di animali. Sarebbe molto interessante soffermarsi su questa osservazione, ma non è ora il caso. Può accadere in questo stadio che all' interno della stessa blastocisti, di masserelle cellulari interne se ne formino due (o tre) invece di una sola. In questo caso si giungerà ad avere due (o tre) gemelli, cosiddetti identici, invece di un solo individuo. Fino a questo punto tutto è avvenuto all' interno della tuba e la blastocisti è ancora libera di vagare. Non sopravviverebbe però a lungo se non si impiantasse, attraverso una complessa successione di eventi, nel tessuto dell' utero materno, dal quale trarrà d' ora in poi il nutrimento. La fase dell' impianto nell' utero è una fase molto critica, passata la quale la blastocisti ce l' ha quasi fatta e l' embrioblasto che quella contiene può cominciare a nutrire qualche fiducia nella possibilità di dar luogo ad un bambino o ad una bambina. È bene notare però che al suo interno l' embrioblasto non ha ancora una minima traccia di polarità. Non sa ancora, in parole povere, dove avrà la testa e dove la coda. I primi segni di questa polarità testa-coda compaiono all' interno dell' embrioblasto verso la fine della seconda settimana di gestazione. A

circa tredici giorni si comincia a distinguere un asse corporeo principale e il giorno successivo, il quattordicesimo, i primi tenui segni di un sistema nervoso centrale e di una struttura spinale. A questo stadio il bottone embrionale, lungo poco più di un decimo di millimetro, comincia progressivamente a prendere una forma definita di embrione. Compariranno ancora altri organi e tutti quanti dovranno crescere di dimensioni e maturare, ma lo schema generale del corpo è già lì. Sullo sfondo di questa successione di eventi possiamo ora porci domande più specifiche. Quando comincia la vita? Senza voler cavillare che la vita è cominciata una volta sola quasi quattro miliardi di anni fa, possiamo affermare, come già detto, che la vita di un particolare organismo comincia in condizioni normali con la fecondazione, cioè con l' unione del gamete paterno con quello materno. Non è un processo istantaneo per cui non ha senso chiedersi esattamente il momento di questa unione, ma certo questo cadrà all' interno delle ore della prima giornata. Lo zigote così ottenuto è un individuo? E, soprattutto, è un individuo la morula di otto o sedici cellule presente il giorno dopo, cioè il secondo giorno di gestazione, quando si può eseguire, volendo, una diagnosi preimpianto? È certamente un progetto di individuo, ma lo diverrà effettivamente soltanto nel 15-20% dei casi, perché la maggioranza delle morule non porterà, anche in condizioni normali, a nessun embrione e una percentuale non trascurabile di queste porteranno a due o più embrioni. È bene notare che è una fortuna che non tutte le morule giungano a dare un embrione. Si tratta infatti di un fondamentale «periodo di prova» durante il quale le morule che potrebbero dar luogo a embrioni difettosi vengono «saggiate» dalla natura e eventualmente scartate. Quando comincia l' embrione? Se per embrione intendiamo l' insieme delle parti che formeranno il suo corpo, queste non compaiono prima del quarto-quinto giorno. Prima non ci sono e fino al dodicesimo giorno sono assolutamente informi. Quando è che l' embrione è un essere senziente? Non lo sappiamo con certezza, ma è difficile pensare che ciò possa accadere, anche solo potenzialmente, prima della comparsa di una minima traccia di sistema nervoso, comparsa che si registra il quattordicesimo giorno”.

La ricostruzione del processo embrionale fatta da Boncinelli è esemplare per chiarezza e meritava l'ampio riferimento testuale.

Ma dinanzi alla domanda "quando è che un embrione diventa persona e gode dei nostri stessi diritti", lo stesso autore si ferma, perchè non è una domanda a cui possono dare risposta la scienza e la biologia.

Giustamente, si osserva che non accade nulla di particolare nell'evoluzione dell'embrione fino alla nascita, così come non accade nulla di particolare nell'evoluzione verso la maturità della persona che la legge fissa, convenzionalmente, a 18 anni.

Ecco, appunto, la corretta dimensione del tema: si tratta di una scelta convenzionale, cui concorrono valutazioni individuali, etiche, religiose, *latu senso* politiche.

Non a caso il filosofo Emanuele Severino contesta a monsignor Sgreccia il piano della teoria filosofica poichè se l'embrione è uomo solamente in quanto "l'anima spirituale è creata direttamente da "Dio" e "fin dalla fecondazione" l'embrione ha un'anima spirituale" (Sgreccia, Corsera 14 febbraio 2005), è chiaro che "prima della fecondazione esistono, separati gli uni dagli altri il seme dell'uomo e l'uovo della donna e, ancora più separata da essi, esiste la potenza con cui Dio crea l'anima spirituale dell'embrione. Ma il see, così separato non ha la capacità di diventare un uomo: ha solo la capacità, di unirsi all'ovulo - una capacità, questa, diversa da quella di diventare uomo" (Severino E. *Il Magistero della Chiesa e la capacità di diventare uomo*, in Corsera, 24 febbraio 2005).

Ci sono risposte diverse che provengono dalle religioni e c'è un limite che è rinvenibile nella legge 194 sulla disciplina dell'aborto che fissa in novanta giorni il termine della libertà di scelta.

Vi è, in questa scelta legislativa confermata da milioni di italiani, non solo la necessità di porre rimedio alla piaga della clandestinità ma anche la consapevolezza di uno speciale rapporto che lega la donna, madre, alla procreazione, all'embrione che è parte di sè e che può essere concepito al di fuori dell'utero materno, ma non può essere generato al di fuori, senza la madre.

E basterebbe riflettere su questo dato, che è un limite naturale ma a mio avviso anche etico (rispetto a sviluppi scientifici ipotizzabili), per favorire una risposta al nostro quesito principale.

In fondo, l'embrione che si forma in vitro dai gameti maschile e femminile sopravvive per breve tempo se non impiantato o crioconservato.

Dunque è difficile sostenere che l'embrione formatosi dalla fecondazione in vitro sia una "persona", con i diritti della persona, almeno nella prima parte della sua esistenza.

E' difficile sostenere che gli embrioni soprannumerari, destinati "naturalmente" alla morte, non debbano essere utilizzati per il progresso scientifico, per curare malattie genetiche assai diffuse e mortali.

E' anche difficilmente sostenibile che gli appelli del mondo scientifico per l'utilizzo nella ricerca delle cellule staminali embrionali, si debba rispondere negativamente con l'invito ad "accontentarsi" dell'impiego delle cellule adulte altrimenti ricavabili.

E poi, perchè impiantare tre embrioni, tutti e solo quelli, e non lasciare alla coscienza e alla scienza del medico, con il consenso della donna, il numero degli embrioni da impiantare ai fini del successo, in relazione alle diversità biologiche delle singole aspiranti madri?

E perchè, in base a quale oscura motivazione, si dovrebbe impedire la possibilità di effettuare test pregenetici, in specie sugli embrioni derivanti da gameti di coppie portatrici di malattie genetiche, arrivando in questo modo all'impianto obbligatorio di embrioni malati e impedendo alla donna la revoca del consenso?

Sono queste le domande principali poste dai quesiti referendari e le risposte possono legittimamente essere diverse.

Ma esse non dovrebbero essere nè "di destra" nè "di sinistra" e, ancor meno dovrebbero essere le risposte dei laici contro i cattolici o viceversa.

Ha scritto Don Verzè, il sacerdote che ha fondato e che dirige il San Raffaele, uno dei più avanzati centri di cura e di ricerca scientifica, che i cattolici, se hanno consapevolezza e responsabilità, potrebbero votare SI ai referendum.

E un recente documento di sessanta cattolici, con responsabilità nell’Azione cattolica e in altre organizzazioni, ha sostenuto le ragioni del SI. Ma non è questo ciò che conta.

Forse ha ragione Don Verzè quando afferma: “Credo che a suo tempo la Chiesa accetterà la fecondazione omologa in vitro, come accetterà, almeno per situazioni limite, la pillola contraccettiva e il preservativo”.

Il recente dibattito sollevatosi nella Chiesa spagnola proprio sul tema dell’uso del preservativo potrebbe essere l’indizio di un percorso.

La distinzione tra laici e cattolici, su questi temi, è profondamente sbagliata. Con senso pratico potremmo dire che l’unica distinzione possibile è quella tra cattolici laici e cattolici integralisti o clericali.

Per chi compie scelte politiche, e ancor di più per quanti hanno responsabilità individuali, la prima opzione dovrebbe essere obbligatoria, nel rispetto dell’altro, nel rispetto della Costituzione.

Il tema è antico e ponderoso.

Quando uso la distinzione tra “cattolici laici” e cattolici integralisti” molti provano disagio, o tendono a rifiutare la distinzione, preferendo quella più comoda e tradizionale, tra laici e cattolici.

Eppure, come ricorda Castagnetti (*“Pensiamo al futuro del cattolicesimo democratico”* n. 11/12 Enne Effe, 2004), Giuseppe Dossetti si definiva “anticlericale” e un merito storico del cristianesimo in Europa è stato quello di de-sacralizzare il potere e lo Stato, affermando la distinzione tra Stato e religione.

Scriva Castagnetti: “In Italia il riconoscimento e il rispetto di questi principi (distinzione tra politica e religione e democrazia) nella esperienza dei cattolici l’abbiamo definito “cattolicesimo democratico” che si distingue appunto dal clericalismo e dal clerico-moderatismo in particolare, come lo definiva Sturzo, che invece confonde il piano della religione con quello dello Stato”.

Tutta questa discussione è ovviamente guidata da un forte tasso di convenzionalità ossia dalla storicizzazione dell’uso delle parole.

Si può usare l'espressione "cattolicesimo democratico" per indicare l'atteggiamento laico, rispettoso delle credenze e dei principi altrui, del pluralismo culturale, in contrapposizione al "clericalismo" o al "clerico-moderatismo".

Ma già questa ultima espressione (la sintesi tra clericalismo e moderatismo) denuncia una contraddizione, una promiscuità.

Nella realtà politica odierna contrassegnata anche in Italia dal bipolarismo, è relativamente agevole segnalare la distinzione politica tra cattolici democratici e cattolici conservatori: sui temi dell'uguaglianza, della solidarietà dei diritti della persona, delle autonomie sociali, della democrazia e dei valori costituzionali (e altro ancora), si può dire che i cattolici democratici sono sullo stesso terreno della socialdemocrazia e delle culture riformiste nel campo del centrosinistra.

Ma sui temi della bioetica e dei diritti individuali e dell'autonomia delle scelte politiche delle dottrine religiose, l'espressione "cattolici democratici" è sufficiente a connotare la distinzione tra cattolici laici e cattolici integralisti o clericali?

In altri termini, è sufficiente definirsi "cattolici democratici" per affermare con sicurezza il proprio atteggiamento laico nelle scelte politiche o non si ripropone, anche per i cattolici democratici, la questione della "laicità in politica" alla luce delle trasformazioni in corso?

Se si ha riguardo per la vicenda politico-parlamentare degli anni recenti si ha motivo di dubitarne.

La sensazione di un atteggiamento dogmatico e acritico, alla ricerca di una "sintonia nell'Oltretevere", sembra aver ispirato alcuni voti: dalla stabilizzazione degli insegnanti precari di religione, all'ostilità verso le "case da gioco", o l'apertura notturna delle discoteche, o l'abbreviazione del termine per il divorzio fino al voto sulla fecondazione assistita.

Il contesto di questa ricerca di identità del cattolicesimo democratico è chiaro.

In epoca post-ideologica, mentre si affermano i nuovi partiti-contenitori del bipolarismo, la Chiesa, tornando dal "partito al pulpito", parla con voce diretta e forte, senza intermediari politici.

Si è avverato quanto scritto nell'enciclica *Sapientiae Christianae* del 1890: "La chiesa non può diventare un partito perchè è di tutti".

Su molti temi la voce della Chiesa si fa "autorità mondiale": sugli squilibri nel mondo, sulla pace, contro i fondamentalismi e per il dialogo interreligioso.

Su altre questioni (sessualità, famiglia, bioetica) la Chiesa propone soluzioni particolari talvolta insostenibili sul piano delle scelte politiche generali.

Riescono i cattolici democratici a distinguere le diverse sfere e a compiere scelte responsabili sulla base della laicità della politica?

E' lecito dubitarne. Sempre più spesso si assiste al rimpianto da parte dei laici, dei tempi in cui c'era un partito chiamato Democrazia Cristiana, un partito che seppe approvare le leggi sul divorzio e sull'aborto.

Ora, forse, accanto alla coppia "cattolici democratici/cattolici conservatori" che connota le *issues* politiche, è opportuno porne un'altra, quella tra "cattolici laici (in politica) e cattolici clericali o integralisti".

La questione, nei suoi termini nuovi, attraversa dunque anche il campo del cattolicesimo democratico.

L'indicazione emersa dal documento del gennaio 2005 della CEI, e rappresentata dal Cardinale Ruini, di un'astensione al referendum, è particolarmente criticabile.

E bene hanno fatto Andreotti e Scalfaro a criticarla e male altri politici a dichiarare "io voterò come dicono i vescovi"..

In primo luogo, perchè la Chiesa non deve scendere sul terreno del condizionamento tecnico del voto ossia nel campo proprio dei corpi politici.

In secondo luogo, perchè la scelta dell'astensione politica, per quanto legittima, è in sè antidemocratica poichè tende a sommare all'astensionismo "fisiologico" (circa il 30%) quello politico, ossia di chi vuole fare fallire il referendum facendo mancare il quorum, con l'effetto che una minoranza prevale sulla maggioranza che, in ipotesi, ha risposto affermativamente ai quesiti referendari.

In terzo luogo, perchè un atteggiamento da "sabotaggio" del referendum mal si addice alla Chiesa cattolica su questioni che coinvolgono nel profondo le coscienze

e i diritti e che devono essere oggetto di un confronto civile, responsabile, aperto, anche attraverso il voto.

Perchè i cattolici dovrebbero essere chiamati ad una battaglia di retroguardia anzichè al confronto in un campo aperto? L'interrogativo non è banale perchè i cattolici non possono affrontare le grandi trasformazioni dl nostro tempo, in una società sempre più aperta, multireligiosa e pluriculturale, con il dogma, di incerta derivazione, anzichè con il dialogo.

E ciò tanto più vale per il legislatore poichè la ricerca dei principi etici, della bioetica, non possono essere derivati, acriticamente e unilateralmente, da dogmi religiosi ma devono fondarsi sulla ricerca di standard etici comuni.

La ricerca del minimo comune dei valori etici, su cui fondare diritti e libertà, è in sostanza il tema centrale e di ciò ci occuperemo nelle pagine che seguono.

Ma non credo che possa dubitarsi del fatto che i referendum sulla procreazione assistita costituiscano una straordinaria opportunità di espressione e di crescita civile.

5.1. NELLE SOCIETA' DEMOCRATICHE L'ETHOS E' NEL BIOS.

La rispettabile opinione espressa da Gerardo Bianco nel dibattito sul referendum sulla fecondazione assistita merita una risposta. Andiamo con ordine cercando di isolare i giudizi dai pregiudizi (e da qualche battuta ad effetto).

Il primo tema di fondo è quello che si può ricavare dal titolo stesso dell'intervento di Gerardo Bianco: "se il *bios* viene disgiunto dall'*ethos*".

Questo inscindibile nesso, iscritto nella parola stessa di bioetica, a giudizio di Gerardo Bianco "non può che rendere cauti nell'affermare come diritto assoluto un desiderio individuale", poiché sarebbe "annullato ogni elemento etico".

Affermazione condivisibile seppur posta con qualche accento caricaturale. Ma il punto vero della sua tesi sta nella domanda che egli formula: "potrà mai esistere una società liberale e democratica senza un *ethos*?" Ora questa domanda rinvia ad un altro interrogativo, ancor più ponderoso, che ha attraversato la filosofia occidentale e che è stato riproposto da Bockenforde, negli anni '70, più o meno nei seguenti termini: lo stato liberale, secolarizzato, è "autosufficiente" sul piano dei principi o non ha bisogno di attingerli altrove i suoi presupposti normativi? Banalmente ci si potrebbe chiedere: cosa c'è al di sopra del diritto costituzionale e positivo?

Non pretendo di risalire ai fondamenti dell'etica. Mi limito invece alle rilevanti conclusioni di un dibattito recente, che ha suscitato interesse, quello tra due straordinari protagonisti della cultura contemporanea, il filosofo liberale Jurgen Habermas e il cardinale Joseph Ratzinger (*Humanitas*, 2, 2004).

Entrambi pervengono a conclusioni convergenti laddove si afferma che "la filosofia ha motivi per relazionarsi alle tradizioni religiose con una disponibilità ad apprendere" (Habermas) e che nella religione vi sono "patologie estremamente pericolose, che rendono necessario considerare la luce divina della ragione, per così dire, come organo di controllo, muovendo dal quale la religione deve necessariamente farsi purificare e ordinare continuamente" (Ratzinger). Dialogo, equiordinazione, complementarietà necessarie. "I due partner principali in questa

correlatività sono la fede cristiana e la razionalità secolare occidentale”, sostiene Ratzinger, senza perciò dover cadere in un eurocentrismo errato. Questo dialogo, che corrobora le società e il metodo della discussione pubblica che è alla base della democrazia (non solo occidentale, si veda Amartya Sen “La democrazia e gli altri”, 2004), si svolge su un piano orizzontale non verticale e non è retto da alcun vincolo di subordinazione. Ratzinger è molto chiaro nella sua critica della tradizione culturale con cui la Chiesa cattolica si è appellata al diritto naturale quale fonte da cui ricavare “i fondamenti a favore di un’intesa sui principi etici del diritto in una società pluralistica secolare”. Ma, sostiene Ratzinger, “questo strumento purtroppo risulta spuntato... l’idea del diritto naturale presupponeva un concetto di natura, in cui natura e ragione fanno presa l’una nell’altra, la natura stessa è razionale. Questa visione della natura si è spezzata con la vittoria della teoria dell’evoluzione”.

Nell’epoca e nella società dell’interculturalità occorre accettare la sfida, attraverso il dialogo. Non c’è un luogo dell’*ethos*, da cui attingere i principi per il diritto. Il *bios* non deve essere disgiunto dall’*ethos*, come pure sostiene Gerardo Bianco, ma in un’ottica speculare: perché, potremmo dire, è nel *bios* che va ricercato l’*ethos* (attraverso la ragione e il dialogo con la religione).

In altri termini ancora, per il legislatore è necessario ricercare (e rispettare) il minimo comune degli standard etici condivisi nella società plurale contemporanea.

D’altronde ad una soluzione che a me sembra simile perviene anche Habermas ed un passaggio del suo ragionamento merita una più ampia citazione.

Al quesito di Bockenforde (“fino a che punto i popoli riuniti in uno Stato possono vivere unicamente della garanzia della libertà individuale senza un vincolo che li unifichi e che preceda questa libertà?”), Habermas risponde che “lo Stato di diritto costituito in forma democratica non garantisce solo la libertà negativa per i membri della società che si preoccupano del loro bene particolare”; portando alla luce le libertà comunicative, tale Stato mobilita anche la partecipazione dei suoi cittadini alla discussione pubblica in merito ai temi che riguardano tutti. Il “vincolo unificante”, di cui si sente la mancanza, è un processo democratico nel quale viene in discussione, alla fine, la comprensione corretta della costituzione.

Si tratta di temi che implicano l'interpretazione controversa di principi costituzionali e quindi, implicitamente, ne va del modo in cui vogliamo comprenderci... “alla luce della molteplicità delle nostre maniere di vita e del pluralismo delle nostre visioni del mondo e delle nostre convinzioni religiose”. Non accusiamo gli altri di aver perduto l'*ethos*. Al contrario, ricerchiamo i principi comuni attraverso il dialogo, il confronto, e anche attraverso i referendum. Non sono referendum su “desideri individuali” ma sull'etica della vita. Sulla bioetica appunto.

5.2. LETTERA APERTA A FRANCESCO RUTELLI

La lettera che segue è stata pubblicata su “Il Riformista” nei mesi successivi ad una scelta che non ho condiviso. La scelta era quella di votare al Senato la legge 40, da parte del gruppo parlamentare della Margherita, decidendo la posizione del gruppo secondo il criterio del voto maggioritario, su questioni su cui più opportunamente occorre garantire la libertà di coscienza, come invece la Margherita ha ritenuto di fare nel voto alla Camera dei Deputati.

In quella occasione Francesco Rutelli ha espresso la sua autorevole opinione ritenendo che, pur a fronte di carenze e profili insoddisfacenti della legge, l'esigenza di regolazione della delicata materia faceva propendere per l'approvazione della normativa.

Ne è seguito un dibattito acceso ed intenso, nella Margherita e nel centrosinistra.

Dinanzi ai referendum la Margherita si è correttamente espressa in favore della libertà di voto e di coscienza.

Una posizione giusta, rispettosa della pluralità degli orientamenti e della libertà dei cittadini.

Caro Francesco, evitiamo fraintendimenti.

Con altri parlamentari della Margherita, dei DS del centrosinistra e anche del centrodestra, ho promosso i 3 referendum per modificare, nelle parti peggiori, la legge sulla procreazione assistita.

Il numero degli embrioni che è possibile creare in vitro ed il congelamento di quelli in soprannumero non sono argomento di fede né di discriminazione tra laici e cattolici.

L'obbligo di impiantare anche embrioni geneticamente malati non è prescritto dal Vangelo, né da alcuna dottrina religiosa ma solo da un articolo (ignobile) della legge n. 40 del 2003. Lo stesso può dirsi per le eccessive limitazioni alla sperimentazione e alla ricerca scientifica, in un campo fondamentale del nostro progresso.

Noi non siamo per il “liberismo genetico”, né per l'eugenetica alla moda: riteniamo che il mercato debba essere ben regolato dinanzi ai principi fondamentali e fondativi della società.

Siamo per la cautela, il dubbio, il controllo degli effetti: perciò siamo anche per le buone leggi, che rispettino le libertà dei cittadini e gli standard civili europei.

Per questo abbiamo proposto, con i referendum, modifiche parziali e mirate e non la totale abrogazione della legge.

Vogliamo ampliare il dibattito e la consapevolezza nella società, altro che scontro tra laici e cattolici...

Rispetto Marco Olivetti ma la sua accusa di “relativismo etico” è il sintomo di una “laicità relativa”, e anche di un po’ di confusione, che preoccupano.

Mai come oggi, nell’era di Wojtila, la Chiesa si è fatta “pulpito e partito”, parla direttamente al mondo, non ricerca il partito confessionale.

Sono convinto che nella nostra società sia necessario avere più fede nei valori e, nel contempo, più rispetto degli altri.

Per questo abbiamo promosso questi referendum e proporremo riforme della legge in parlamento.

Libertà non è star sopra un albero, libertà è partecipazione ... Siamo tutti d’accordo con l’indimenticato Giorgio Gaber. In effetti, queste semplici parole colgono un aspetto importante, intrinseco alla libertà: la possibilità che essa dona di partecipare al destino proprio e della società di cui facciamo parte, la possibilità di riflettere, capire, scegliere, restare vigili, attenti, presenti, discutere e persino cambiare, eventualmente, opinione. Una società libera è quella in cui ogni uomo è un cittadino, si interroga, si confronta, ragiona, sceglie, agisce, partecipa, esercita la *phrònesis*.

Oggi in molti luoghi del mondo, purtroppo, gli spazi di libertà sembrano restringersi. Sempre più spesso governi e istituzioni si arrogano il diritto di dirigere gli uomini, di stabilire ciò che devono pensare, di puntigliosamente delimitare e recintare il perimetro e i modi del loro agire.

Questo avviene con evidenza in molte società islamiche, dove l’essere umano, ancorché adulto, è ritenuto bisognoso di tutela, incapace di adeguarsi all’etica unica e sola, immutabile e perfetta, dell’*establishment* religioso. Lasciato a se stesso, l’individuo pecca, sbaglia, esce dai canoni di una morale apparentemente assoluta e necessaria. In Occidente, l’atteggiamento dei paesi islamici scandalizza, disturba, ci trova distanti. Ma cosa realmente ci appare intollerabile? Cosa veramente ci sembra

frutto di barbarie? Che le donne siano recluse nel burqa, che ai ladri vengano tagliate le mani, che alle bambine venga impedito di studiare? Certo, tutto questo, ma non solo. Ciò che buona parte di noi occidentali, cresciuti con i valori di una morale laica, adulta, consapevole, che si è sviluppata e rafforzata come reazione ai totalitarismi del '900, non può accettare è l'idea stessa di Stato etico, di uno Stato, cioè, che si attribuisca il diritto-dovere di imporre scelte morali univoche e assolute a sudditi non considerati mai abbastanza cresciuti e consapevoli, in nome di valori predeterminati, esterni all'individuo e indiscutibili; l'idea di un sistema politico che sottrae la società ai mutamenti e il singolo alla propria coscienza.

Nell'Europa dei nostri giorni, al contrario, ci troviamo a crescere, insieme, come cittadini e a confrontarci con i problemi sempre nuovi e complessi che l'incontro con altre culture, da un lato, e gli sviluppi della scienza, dall'altro, ci sottopongono e il compito precipuo del politico in quest'ambito è quello di indirizzare e guidare il confronto, di mediare il conflitto tra il passato e le esigenze del futuro. Un compito complesso, che può forse essere assolto solo ricorrendo a quella che potremmo, con il filosofo Karl Otto Apel, definire "un'etica della comunicazione". Si tratta, cioè, di riferirsi ad una comunità dell'argomentazione, che riconosce la necessità di principi etici in grado di indirizzare la razionalità scientifica, di linee guida che siano però originate dal dialogo, dalla riflessione, dalla condivisione, dalla corresponsabilità dei cittadini.

Quale occasione migliore per controllare la validità degli argomenti, per comprendere e interiorizzare e poi riconoscere e accettare consapevolmente i limiti e le regole, che discuterne di fronte ad un referendum, che non si propone di spazzare via la legge sulla fecondazione assistita, non ne demolisce gli argini, ma ne sottolinea e ne mette in dubbio gli aspetti più comunemente controversi? Quale occasione migliore per uno Stato laico e democratico per approfondire la consapevolezza e l'attenzione dei suoi cittadini verso i problemi etici che la nostra società si trova ad affrontare?

Porsi con serietà e profondità di fronte alle sfide del nostro tempo, discuterne e scegliere, significa riconoscere il valore comune della libertà e aderire, in un mondo

adulto, ad un'etica della responsabilità. Noi di Democrazia è Libertà siamo di ciò convinti sin dall'inizio: e continuiamo ad esserlo.

6. LA MEMORIA DEI REFERENDARI DINANZI ALLA CORTE COSTITUZIONALE

1. Premessa

Ai fini dell'approfondimento dei profili giuridici e costituzionali è assai utile conoscere la memoria del Comitato referendum dinanzi alla Corte Costituzionale, redatta dai professori Giuseppe Morbidelli e Tommaso Edoardo Frosini.

La legge n. 40 del 2004 regola una materia, quale quella della procreazione medicalmente assistita, che nel nostro Paese, a differenza di altri, non aveva avuto nessun riconoscimento legislativo, lasciando così ai soli giudici – secondo una impostazione più tipicamente riconducibile ai sistemi di *common law* – il compito, come ebbe a dire la Corte costituzionale nella sentenza n. 347 del 1998, di “ricercare nel complesso sistema normativo l'interpretazione idonea ad assicurare la protezione dei beni costituzionali”, che fossero presenti nei singoli casi sottoposti al loro giudizio. Soluzione questa assolutamente accettabile, sia pure non perfettamente conforme a un sistema giuridico, qual è quello italiano, fondato sulla codificazione e quindi sulla regolazione legislativa. Da qui, la decisione del Parlamento di introdurre nel nostro ordinamento una disciplina legislativa. L'esigenza doveva essere quella di una legge la quale, come previsto nella prevalenza delle legislazioni europee, fissasse pochi ma chiari divieti, adeguasse gli strumenti giuridici alle nuove realtà procreativo-familiari, e che fosse altresì funzionale all'attuazione di alcuni principi costituzionali. Ma anche una legge che fosse scevra da una precisa opzione etica e ideologica, e che si ponesse pertanto equidistante rispetto alle diverse opzioni di coscienza, in rispetto dei principi di uno Stato laico. La legge n. 40 del 2004 risponde a questi criteri?

Non è questa la sede per esprimere un articolato giudizio valutativo, e per dimostrare la preferibilità di un diverso modello etico-giuridico rispetto a quello imposto dalla legge; né si vuole provare che la discrezionalità che la Costituzione riconosce al legislatore in materia di procreazione medicalmente assistita avrebbe potuto essere esercitata in altro modo e con esiti migliori, magari operando un ragionevole bilanciamento della pluralità confliggente di diritti e interessi

costituzionalmente coinvolti. Qui si vuole, piuttosto, dimostrare come la richiesta di tre *referendum* su alcune specifiche norme e disposizioni della legge sia ammissibile, in quanto le disposizioni oggetto delle tre iniziative referendarie non appartengono ad alcuna delle categorie di leggi espressamente sottratte a *referendum* dall'art. 75, secondo comma, della Costituzione. Occorre, ciò nonostante, verificare se i tre quesiti trovino un ostacolo alla loro ammissibilità in ragione dei criteri che la giurisprudenza della Corte costituzionale ha elaborato a partire dalla sentenza n. 16 del 1978. Tra questi criteri-limite, in particolare, meritano qui di essere apprezzati il limite delle leggi a contenuto costituzionalmente necessario, il limite delle leggi connesse a quelle espressamente escluse dalla Costituzione, il limite della omogeneità, univocità e non manipolatività del quesito referendario. Come si dimostrerà in seguito, nessuno di questi limiti si frappone a una decisione di ammissibilità di codesta Ecc.ma Corte costituzionale.

2. Sul limite delle leggi a contenuto costituzionalmente necessario

La legge n. 40 del 2004 si colloca all'interno di un quadro costituzionale che esprime una serie di valori di riferimento – la tutela del concepito, la protezione della maternità, il diritto alla salute, la libertà di procreare e la libertà di ricerca scientifica – ognuno dei quali deve essere ponderato, ovvero bilanciato, al fine di contemperare i diversi diritti costituzionali rispetto alle singole fattispecie. Valga come esempio quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 27 del 1975 in materia di interruzione volontaria della gravidanza: “non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione, che persona deve ancora diventare”. Una affermazione che bene si viene a collocare, e quindi a essere utilizzata, anche nel contesto della legge n. 40 del 2004.

Comunque, la pluralità di diritti costituzionali che si manifestano nell'ambito della disciplina legislativa sulla procreazione medicalmente assistita, inducono a verificare se gli articoli e le disposizioni soggette a *referendum* incontrino, oppure no, il limite alla loro ammissibilità relativamente alla categoria delle disposizioni

legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente necessario (v. Corte cost. sentenze nn. 16 del 1978, 27 del 1981, 35 del 1997). Tale categoria – a differenza di quella relativa alle leggi a contenuto costituzionalmente obbligatorio, che si fondano sull'esistenza di un nesso strumentale di attuazione fra norma di legge e norma costituzionale, che prescinde da alcuna valutazione sopra l'intensità di tale nesso –, al fine di essere individuata e concretamente applicata, richiede “che la legge ordinaria da abrogare incorpori determinati principi o disposti costituzionali, riproducendone i contenuti o concretandoli nel solo modo costituzionalmente consentito” (così Corte cost. sentenza n. 27 del 1981).

Le disposizioni di legge soggette ai tre *referendum* che qui si difendono sono, oppure no, “a contenuto costituzionalmente necessario”? Paradossalmente, ma nemmeno troppo, esse risultano semmai essere come “*a contenuto tendenzialmente incostituzionale*”. E in questo specifico caso, il profilo dell'incostituzionalità non può essere del tutto separato rispetto a quello dell'ammissibilità, nonostante che la Corte abbia sempre cercato di distinguerli, a partire dalla sentenza n. 25 del 1975 fino alla recente sentenza n. 25 del 2004. E il punto di sutura è costituito proprio dalla categoria delle c.d. leggi costituzionalmente vincolate, e perciò sottratte al *referendum*. Infatti, se le norme soggette a *referendum* presentano una serie di profili di sospetta incostituzionalità, ciò vale a escludere che le stesse norme possano essere a contenuto costituzionalmente necessario. In che modo si verrebbe a esplicitare la necessità costituzionale di norme che si mostrano, piuttosto, come di difficile compatibilità costituzionale?

La tesi, allora, che qui si vuol portare avanti e dimostrare è che le disposizioni normative, che si intendono abrogare per via referendaria, non possono essere ritenute “a contenuto costituzionalmente necessario” in quanto sarebbero, semmai, qualificabili come “a contenuto tendenzialmente incostituzionale”.

Al fine di avvalorare la nostra tesi, procediamo a una breve analisi delle disposizioni soggette ad abrogazione nei tre *referendum*.

1) il primo quesito mira a eliminare dalla legge n. 40 del 2004 una serie di disposizioni che limitano la ricerca clinica e sperimentale sugli embrioni (art. 13,

comma 2; art. 13, comma 3, lett. c); art. 14, comma 1; art. 12, comma 7). Tali limitazioni, infatti, si pongono in contrasto con la libertà scientifica garantita dagli artt. 9 e 33 Cost., in un settore strettamente connesso al diritto alla salute, di cui all'art. 32 Cost. Il divieto assoluto che la legge impone all'utilizzo degli embrioni ai fini della ricerca clinica e sperimentale, vincola l'utilizzo degli stessi anche quelli soprannumerari, cioè già esistenti, prodotti a fini di procreazione medicalmente assistita, ma eccedenti rispetto al numero impiantabile, oppure valutati non idonei all'impianto, e quindi destinati all'estinzione. L'impedimento legislativo all'utilizzo degli embrioni sacrifica (e viola) la ricerca scientifica in favore di applicazioni terapeutiche per la cura di malattie genetiche (sul punto, valgono le considerazioni svolte dalla Commissione presieduta dal premio Nobel prof. Renato Dulbecco, nominata dal Ministro della sanità prof. Umberto Veronesi nel settembre 2000, relativamente allo scopo terapeutico delle cellule staminali embrionali, di cui sia concesso citare almeno un passo significativo: *“A fronte dell'inevitabile destino riservato a una parte degli embrioni crioconservati e non più impiantabili, la Commissione ritiene che la bilancia penda a favore della destinazione di tali embrioni agli scopi di una ricerca suscettibile di salvare la vita di milioni di esseri umani. Tale soluzione si ispira al principio di beneficiabilità che, sia pure con differenti accentuazioni, è un tratto comune alle principali dottrine morali ed è fonte dei doveri di responsabilità che noi abbiamo nei confronti delle persone che soffrono”*). L'utilizzo degli embrioni a fini di ricerca clinica e sperimentale non è certo vietato dalla “Convenzione per la protezione dei diritti umani e della dignità riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina: Convenzione su diritti umani e biomedicina”, nota come Convenzione di Oviedo, in quanto stipulata in quella città il 4 aprile 1997, e resa esecutiva in Italia con legge 28 marzo 2001, n. 145: infatti, l'art. 18 della Convenzione vieta la sola creazione di embrioni umani a fini di ricerca, ma non già leggi nazionali che prevedano indagini su embrioni in vitro altrimenti prodotti e adeguatamente protetti. E si può citare anche il “Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa”, già firmato a Roma dagli Stati membri il 29 ottobre 2004 e in attesa di essere ratificato, dove, all'art. II-63 (già art. 3 della “Carta europea dei diritti fondamentali dell'Unione Europea”) si fa divieto solo

“delle pratiche eugenetiche, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone”, e di quelle concernenti “la clonazione riproduttiva degli esseri umani”; e nulla si dice riguardo all’embrione, ammettendo così gli interventi sperimentali sugli stessi per scopi terapeutici.

2) il secondo quesito referendario si propone di abrogare alcune norme che limitano l’accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita (art. 1, commi 1, prima proposizione, e comma 2; art. 4, commi 1 e 2; art. 5, comma 1 primo periodo; art. 6, comma 3; art. 13, comma 3; art. 14, commi 2 e 3). In particolare, **a)** il divieto di revoca del consenso all’impianto dell’embrione *dopo la fecondazione dell’ovulo*; **b)** l’obbligo di non produrre più di tre embrioni, che devono essere impiantati contemporaneamente nell’utero materno; **c)** il divieto di ricorrere alla procreazione medicalmente assistita per tutti coloro che non hanno problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità e dalla infertilità umana (ma che sono piuttosto portatori di patologie genetiche trasmissibili al concepito).

Con riferimento al punto **a)**, si pone il problema della immissione coatta dell’embrione nel corpo materno, nel caso in cui il consenso all’impianto non è stato revocato prima della fecondazione dell’ovulo. Questa previsione appare contrastante sia con l’art. 32, comma 2, della Costituzione (“Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”) sia con l’art. 5, comma 3, della già ricordata Convenzione di Oviedo, che prescrive che “la persona interessata può, in qualsiasi momento, ritirare liberamente il proprio consenso” a un trattamento sanitario. Paradossale è poi il fatto, che la legge consenta alla donna di ricorrere all’aborto terapeutico anche il giorno successivo all’impianto dell’embrione, e comunque dopo i primi novanta giorni (art. 14, comma 1); in tal modo, pur di garantire i diritti dell’embrione si è disposti a sacrificare quelli del feto.

Con riferimento al punto **b)**, si pone il problema della fecondazione di tre ovociti, i quali possono non produrre un embrione utile all’impianto. Pertanto, la donna si dovrà sottoporre a plurimi cicli di iperstimolazione ovarica e di ripetuti interventi

di prelievo di ovociti, fintanto che non si produrrà un embrione. Da qui una serie di ripercussioni sulla salute della donna, contrastanti con la tutela di cui all'art. 32 Cost. A ciò si aggiunga un altro profilo, che è quello concernente l'imposizione da parte del legislatore nei confronti del medico di utilizzare una sola metodologia, violando così le regole di buona pratica medica e della sua autonomia, che la Corte costituzionale ha ritenuto essere degne di tutela costituzionale (sentenze nn. 282 del 2002 e 338 del 2003).

Infine, con riferimento al punto **c)**, si pone il problema della esclusione dall'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita per tutti coloro i quali non siano sterili o infertili, ma che piuttosto potrebbero essere portatori di patologie genetiche trasmissibili al concepito. Questa limitazione nell'accesso alle tecniche di fecondazione assistita presenta profili di difficile compatibilità con il canone della ragionevolezza e con la libertà personale, intesa quale libertà di autodeterminazione (art. 13 Cost.), e con il diritto alla salute fisica (e psico-fisica), *ex art. 32 Cost.*, di coloro che sarebbero illegittimamente esclusi dai benefici di legge.

3) Il terzo quesito referendario si propone di abrogare il divieto di fecondazione eterologa (articolo 4, comma 3 e disposizioni connesse), e cioè la possibilità di avvalersi, a fini di procreazione medicalmente assistita, dell'utilizzo di almeno un gamete, spermatozoo od ovocita, appartenente a soggetto esterno alla coppia. Anche su questa norma si possono rilevare alcuni profili di dubbi di costituzionalità. Infatti, il divieto di fecondazione eterologa contrasta con il principio di libertà personale e con il diritto alla procreazione, in quanto non consente di avere legalmente figli in Italia alle coppie in cui il marito sia sterile oppure la moglie infertile. Inoltre, il divieto appare incompatibile sia con il canone di ragionevolezza delle scelte legislative, sia con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. in quanto discrimina irrazionalmente tra categorie di cittadini, in quanto consente solo ai più benestanti di ricorrere alla tecnica di fecondazione eterologa mediante l'utilizzo di strutture sanitarie di altri Paesi dell'Unione europea (che sono tutti fatta eccezione del solo Portogallo) o extra-europei (escluse

soltanto l'Egitto, l'Arabia Saudita e la Turchia), dando luogo a quello che viene chiamato il "turismo procreativo". Peraltro, un'apertura alla fecondazione di tipo eterologo era già presente nella giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenza n. 347 del 1998), che aveva escluso l'applicabilità dell'azione di disconoscimento di paternità ai sensi dell'art. 235 c.c. nei casi di fecondazione eterologa.

Si è voluto così dimostrare non tanto e non solo la illegittimità costituzionale di norme della legge n. 40 del 2004 soggette a richieste referendaria, anche perché non siamo qui in sede di giudizio di costituzionalità delle leggi, ma piuttosto verificare come la presunzione di incostituzionalità delle norme soggette a *referendum* faccia sì, quantomeno, che queste siano escluse dall'essere ritenute "norme a contenuto costituzionalmente necessario", e quindi soggette a una pronuncia di inammissibilità dei *referendum* stessi.

3. Sul limite delle leggi connesse

Tra le leggi "produttive di effetti collegati in modo così stretto all'ambito di operatività delle leggi espressamente indicate nell'art. 75" (sentenza n. 16 del 1978), vanno considerate soprattutto le leggi di esecuzione di obblighi internazionali. Nella giurisprudenza costituzionale questa categoria è stata identificata con quelle discipline legislative la cui emanazione è imposta da obblighi internazionali, nel senso che deve trattarsi – secondo orientamento costante – di leggi che non lasciano possibilità di scelta tra il dare esecuzione all'obbligo o il violarlo (sentenza n. 31 del 1981, in materia di *referendum* sulla localizzazione delle centrali nucleari).

Come specificato, infatti, in occasione del giudizio di ammissibilità del *referendum* sulle c.d. droghe leggere, affinché il limite possa essere fatto valere è necessario che il *referendum* abbia ad oggetto "norme la cui esistenza ed il cui contenuto siano imposti da obblighi assunti dallo Stato italiano per effetto di trattati internazionali che non lascino alcuno spazio per scelte discrezionali riguardanti l'attuazione, sì che l'abrogazione di esse comporti necessariamente una responsabilità dello Stato italiano nei confronti degli altri contraenti per violazione del trattato" (sentenza n.

28 del 1993). Detto principio è stato del resto confermato anche quando il limite in parola è stato esteso alle c.d. leggi a contenuto comunitariamente vincolato o alle leggi che prefigurano una “situazione di preconformazione all’obbligo di adeguamento” al diritto sovranazionale (sentenze nn. 41 e 45 del 2000, sui *referendum* in materia di contratti di lavoro a tempo determinato e di *part-time*).

In tutti i casi citati, infatti, il limite di ammissibilità delle relative richieste è stato individuato nella violazione (diretta o indiretta) di un obbligo internazionale o sopranazionale, che non lasciava alcuna discrezionalità al legislatore interno circa la sua attuazione, perché solo in questo caso sarebbe stata messa in gioco la responsabilità dello Stato nei confronti delle altre parti contraenti.

Nessun obbligo internazionale o sopranazionale nel senso anzidetto trova traduzione nella legge n. 40 del 2004 né, tanto meno, in nessuna delle disposizioni oggetto dei tre quesiti referendari sottoposti al giudizio della Corte costituzionale.

Non vale, in proposito, richiamare la già ricordata Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997, e il Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168 sul divieto di clonazione riproduttiva degli esseri umani. Questi atti internazionali, infatti, sono stati recepiti nel nostro ordinamento con la legge 28 marzo 2001, n. 145, recante “Ratifica della Convenzione di Oviedo”. E’ del tutto ovvio che l’abrogazione di alcune parti della legge n. 40 del 2004 non produce alcun effetto nei confronti sia della legge statale di ratifica e esecuzione, che resta formalmente e sostanzialmente impregiudicata, sia della corrispondente responsabilità internazionale dello Stato; e comunque le abrogazioni proposte non riguardano le norme relative alla clonazione riproduttiva.

In secondo luogo deve escludersi altresì la violazione di qualsiasi vincolo di contenuto derivante dal diritto internazionale: è considerazione pacifica quella secondo la quale i contenuti della Convenzione di Oviedo costituiscono un tipico esempio di *soft law*: non solo perché il testo della Convenzione rinvia la definizione del proprio oggetto, fin nei punti di maggior rilievo (come la stessa qualificazione di “essere umano”), alla legislazione degli stati aderenti, ma anche perché lascia

alle parti contraenti ampi margini di scelta in sede di esecuzione-attuazione (cfr. da ultimo *Cour Européenne des Droits de l'Homme, arrêt 8 juillet 2004, affaire Vo c. France*).

4. Sul limite della omogeneità, univocità, non manipolatività delle richieste

Fin dalla sentenza n. 16 del 1978 la Corte costituzionale ha considerato inammissibili le richieste formulate in modo tale “che ciascun quesito da sottoporre al corpo elettorale contenga una tale pluralità di domande eterogenee, carenti di una matrice razionalmente unitaria, da non poter venire ricondotto alla logica dell’art. 75 Cost.”, perché, altrimenti, esse si sarebbero discostate “in modo manifesto ed arbitrario dagli scopi in vista dei quali l’istituto del *referendum* abrogativo é stato introdotto nella Costituzione, come strumento di genuina manifestazione della sovranità popolare”. Il c.d. criterio di omogeneità della richiesta referendaria, in particolare, è stato posto in funzione della chiarezza del voto e della libertà di scelta dell’elettore. Secondo la sentenza n. 16 del 1978 “se é vero che il *referendum* non é fine a se stesso, ma tramite della sovranità popolare, occorre che i quesiti posti agli elettori siano tali da esaltare e non da coartare le loro possibilità di scelta; mentre é manifesto che un voto bloccato su molteplici complessi di questioni, insuscettibili di essere ridotte ad unità, contraddice il principio democratico, incidendo di fatto sulla libertà del voto stesso (in violazione degli artt. 1 e 48 Cost.)”.

Il criterio dell’omogeneità assume rilievo soprattutto in caso di *referendum* parziali, segnatamente in relazione a quesiti aventi ad oggetto una pluralità di disposizioni o parti di disposizioni normative. In casi del genere, non solo la Corte non ha escluso la possibilità di quesiti formulati attraverso il ritaglio di disposizioni normative (riconoscendone talora la necessità in relazione a specifiche finalità, cfr. sentenza n. 32 del 1993), ma ha sempre richiesto per le domande referendarie che manipolano i testi, al fine di superare il vaglio di ammissibilità, di rinvenire una “matrice razionalmente unitaria” ovvero a un principio abrogativo univoco, tale da rendere immediatamente edotto l’elettore sull’alternativa dilemmatica sottoposta al suo voto (sentenze nn. 16 del 1978, 25 del 1981, 29, 31, 137 del

1993). Da requisito della domanda referendaria, inoltre, l'omogeneità è stata trasformata in criterio valevole anche per la normativa di risulta, come dimostra la progressiva generalizzazione della giurisprudenza in materia di *referendum* elettorali (cfr. sentenze nn. 29 del 1987, 47 del 1991, 32 del 1993, 5 del 1995, 26 del 1997, 13 del 1999). Con particolare riferimento ai “*referendum* manipolativi”, la Corte costituzionale ha indicato il confine tra *referendum* ammissibili e non ammissibili nel c.d. effetto di sistema, nel senso che non sono abrogativi bensì propositivi o innovativi e, perciò, inammissibili quei *referendum* che hanno come risultato quello di “sostituire la disciplina investita dalla domanda referendaria con un'altra disciplina assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo, che il quesito ed il corpo elettorale non possono creare *ex novo* né direttamente costruire” (così, a partire dalla sentenza n. 36 del 1997, le sentenze nn. 13 del 1999, 38 del 2000, 43 e 46 del 2003). Sarebbero, viceversa, ammissibili solo i *referendum* che realizzano un risultato normativo che derivi “dalla fisiologica espansione delle norme residue, o dai consueti criteri di autointegrazione dell'ordinamento” (sentenza n. 36 del 1997).

Nonostante l'ampiezza del quadro giurisprudenziale di riferimento, che ha progressivamente moltiplicato le manifestazioni concrete del criterio dell'omogeneità, in questa sede è necessario e sufficiente verificare, per un verso, che ciascuna domanda ablativa inglobi una matrice razionalmente unitaria che consenta l'espressione di un voto consapevole e, per altro verso, che l'effetto abrogativo implicato dal voto positivo in ogni richiesta derivi “dall'estensione di preesistenti norme o dal ricorso a forme autointegrative” (sent. n. 50 del 2000).

Così precisato il campo di indagine, si può sostenere agevolmente che tutte e tre le richieste di *referendum* abrogativo parziale indicate in epigrafe superano il sindacato di omogeneità.

4.1. Il primo quesito ha ad oggetto l'abrogazione parziale di quattro disposizioni normative, apparentemente prive di autonomo significato normativo, ma che sono collegate dalla comune finalità di voler abolire i limiti di legge alla libertà di ricerca scientifica su ciascun embrione per finalità terapeutiche e diagnostiche. Nel

quesito sono infatti ricomprese le disposizioni che consentono restrittivamente la ricerca clinica e sperimentale su ciascun embrione solo se le finalità terapeutiche e diagnostiche “ad essa collegate” sono “volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell’embrione stesso, e qualora non siano disponibili metodologie alternative” (art. 13, comma 2); nonché le norme che vietano la ricerca attraverso interventi di “clonazione mediante trasferimenti di nucleo” (art. 13, comma 3, lett. c), la cui abrogazione non aprirebbe nessun varco alla clonazione riproduttiva, che anzi la parziale abrogazione proposta (art. 12, comma 7) ne rafforzerebbe il divieto. E infine le norme che vietano la “crioconservazione” di embrioni (art. 14, comma 1). Del resto che la *ratio* unitaria del quesito sia proprio l’abolizione dei limiti alla ricerca scientifica sugli embrioni risulta in maniera evidente dall’esito del giudizio di legittimità dell’Ufficio centrale per il *referendum* (ordinanza del 10 dicembre 2004) e, soprattutto, dalla denominazione apposta alla domanda referendaria: **“Procreazione medicalmente assistita – limite alla ricerca clinica e sperimentale – Abrogazione parziale”**. Anche negli effetti abrogativi la richiesta resta circoscritta nei limiti di un *referendum* abrogativo e non assume le caratteristiche di un improprio *referendum* propositivo. L’effetto che deriva dall’eventuale esito positivo della consultazione popolare è quello di far riespandere una facoltà consentita dalla legge (cfr. in particolare l’art. 13, comma 2: “la ricerca clinica e sperimentale su ciascun embrione umano è consentita a condizione che si perseguano finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche”). Facoltà che, in ogni caso, fa parte dell’ordinamento giuridico complessivo, rientrando nella generale libertà di ricerca prescritta dall’art. 33 della Costituzione.

4.2. Il secondo quesito, a sua volta, pur avendo ad oggetto alcuni frammenti di articoli della legge n. 40 del 2004, trova la propria matrice razionalmente unitaria nella volontà di abrogare alcune prescrizioni dirette a limitare l’accesso alla procreazione medicalmente assistita. Infatti sono ricomprese nel quesito referendario le norme che circoscrivono la fecondazione assistita solo ai casi di sterilità o infertilità umana (art. 1, commi 1, prima proposizione, e comma 2; art.

4, comma 1; art. 5, comma 1 primo periodo); quelle disposizioni che prevedono che il principio del consenso informato possa essere revocato “fino al momento della fecondazione dell’ovulo” (art. 6, comma 3); quelle che pongono limiti alla produzione di embrioni (massimo tre) e ne prevedono l’utilizzazione per un unico e contemporaneo impianto, consentendo la crioconservazione degli embrioni solo qualora il trasferimento nell’utero non sia possibile, “per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione” e “fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile” (art. 14, commi 2 e 3). Anche in questo caso la denominazione stabilita dall’Ufficio centrale corrisponde all’oggetto della domanda identificandone chiaramente la *ratio* unitaria: **“Procreazione medicalmente assistita – norme sui limiti all’accesso – Abrogazione parziale”**. Pure sul piano degli effetti di sistema il quesito si presenta pienamente in linea con la giurisprudenza costituzionale citata. Lungi dal costituire una domanda che mediante il ritaglio tende a costruire norme nuove, la richiesta persegue l’obiettivo di estendere le possibilità di accesso alla procreazione medicalmente assistita, eliminando i limiti che la legge ha posto alle norme che in via generale disciplinano e, quindi, consentono il ricorso alle tecniche di procreazione assistita. La normativa di risulta, infatti, non è estranea al corpo della disciplina legislativa incisa dal ritaglio referendario, dato che per effetto dell’abrogazione si riespandono le norme stabilite dalla legge. Basti pensare all’art. 1, comma 1, secondo la quale “è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito” (e alle disposizioni ad esso connesse: art. 4, comma 2, art. 5, comma 1); all’art. 6, comma 3 sulla possibilità di revocare senza limiti temporali il consenso informato; all’art. 14, comma 2 sulla produzione di embrioni senza limiti prestabiliti per legge; all’art. 14, comma 3 sulla crioconservazione in caso di impossibilità di trasferimento nell’utero di embrioni senza limiti particolari.

4.3. Il terzo e ultimo quesito, infine, trova la propria *ratio* unitaria nella proposta abrogazione dell'art. 4, comma 3, nella parte in cui prevede che "E' vietato il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo". Le ulteriori disposizioni inserite nel quesito, infatti, si collegano strettamente all'art. 4, comma, 3, alcune presupponendone la vigenza mediante una norma di mero rinvio, altre sanzionando i comportamenti difformi dal divieto legale (art. 12, commi 1 e 8). Del resto, che il quesito referendario abbia come scopo l'abolizione del divieto di fecondazione eterologa si desume chiaramente dalla piana denominazione dell'Ufficio centrale: **"Procreazione medicalmente assistita – divieto di fecondazione eterologa – Abrogazione del divieto"**.

In conseguenza dell'abrogazione referendaria, la possibilità di ricorrere alla fecondazione eterologa tornerà a essere una pratica pienamente consentita e, perciò, lecita. Effetto questo, perfettamente in linea con la disciplina legislativa che presuppone astrattamente tale tecnica: l'eliminazione del divieto di fecondazione eterologa, in ogni caso, non determina affatto alcun vuoto normativo o situazioni prive di regole. Nell'ordinamento positivo, infatti, sono pur sempre presenti alcune norme che, in caso di esperimento di tecniche di fecondazione eterologa, tutelano i diritti dei soggetti coinvolti, tra cui soprattutto quelli della persona nata, in materia sia di disconoscimento della paternità sia di rapporti parentali (cfr. art. 9, commi 1 e 3; Corte cost. sent. n. 347 del 1998).

7. LA CORTE COSTITUZIONALE SUI REFERENDUM E LA PROCREAZIONE ASSISTITA.

E' assai utile soffermarsi, con ampi riferimenti ai testi, sul giudizio della Corte Costituzionale sui quesiti referendari in tema di procreazione assistita.

Al di là dei pur rilevanti profili tecnici, propri del giudizio di ammissibilità, emerge infatti un'interessante trama di principi e di vincoli che costituiscono il contesto in cui i referendum si collocano.

La richiesta di sottoporre a *referendum* abrogativo l'intera legge n. 40 del 2004 è stata ritenuta inammissibile con una decisione molto criticata dai presentatori, in particolare dai radicali, che hanno parlato di "sentenza politica": A giudizio della Corte Costituzionale nella [sentenza n. 16 del 1978](#), successivamente sempre confermata da questa Corte, si è affermata l'esistenza di «valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture od ai temi delle richieste referendarie, da tutelare escludendo i relativi *referendum*, al di là della lettera dell'art. 75 secondo comma della Costituzione».

Una delle categorie allora individuate consisteva nei «*referendum* aventi per oggetto disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato, il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali)».

Tale categoria di leggi non si riferisce, come la Corte ha chiarito fin dalla medesima sentenza, a «tutte le leggi ordinarie comunque costitutive od attuative di istituti, di organi, di procedure, di principi stabiliti o previsti dalla Costituzione», ma solo a quelle «che non possono venir modificate o rese inefficaci, senza che ne risultino lese le corrispondenti disposizioni costituzionali».

La naturale difficoltà a distinguere in concreto le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato da quelle semplicemente riferibili a norme e principi costituzionali ha anzitutto condotto la Corte ad affermare che «occorre che la legge ordinaria da abrogare incorpori determinati principi o disposti costituzionali,

riproducendone i contenuti o concretandoli nel solo modo costituzionalmente consentito (anche nel senso di apprestare quel minimo di tutela che determinate situazioni esigano secondo la Costituzione)» ([sentenza n. 26 del 1981](#)).

Peraltro, con la [sentenza n. 27 del 1987](#) sono state enucleate “due distinte ipotesi” all’interno di questa categoria di norme legislative che non possono essere oggetto di richieste referendarie: «Innanzitutto le leggi ordinarie che contengono l’unica necessaria disciplina attuativa conforme alla norma costituzionale, di modo che la loro abrogazione si tradurrebbe in lesione di quest’ultima (cfr. [sentenze n. 16 del 1978](#) e [n. 26 del 1981](#)); in secondo luogo, le leggi ordinarie, la cui eliminazione ad opera del *referendum* priverebbe totalmente di efficacia un principio od un organo costituzionale la cui esistenza è invece voluta e garantita dalla Costituzione (cfr. [sentenza n. 25 del 1981](#))».

Successivamente la [sentenza n. 35 del 1997](#) ha riferito quest’ultima ipotesi anche a quelle «leggi ordinarie la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione». Da ultimo le [sentenze n. 42](#) e [n. 49 del 2000](#) hanno dichiarato l’inammissibilità anche in ipotesi nelle quali la legislazione oggetto della richiesta referendaria garantisce solo il “nucleo costituzionale irrinunciabile” di tutela di un principio costituzionale.

In particolare la [sentenza n. 49 del 2000](#) ha affermato che le «leggi costituzionalmente necessarie», «in quanto dirette a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona, una volta venute ad esistenza possono essere dallo stesso legislatore modificate o sostituite con altra disciplina, ma non possono essere puramente e semplicemente abrogate, così da eliminare la tutela precedentemente concessa, pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituiscono strumento».

Dai casi appena presi in considerazione emerge che il vincolo costituzionale può anche riferirsi solo a parti della normativa oggetto del quesito referendario o anche al fatto che una disciplina legislativa comunque sussista”. Ricostruendo l’articolazione della specifica normativa la Corte ha rilevato che “la legge n. 40 del 2004 è composta di diciotto articoli suddivisi in sette Capi (“Principi generali”;

“Accesso alle tecniche”; “Disposizioni concernenti la tutela del nascituro”; “Regolamentazione delle strutture autorizzate all’applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita”; “Divieti e sanzioni”; “Misure di tutela dell’embrione”; “Disposizioni finali e transitorie”). “Essi, nel loro complesso, disciplinano analiticamente una molteplicità di differenziati profili connessi o collegati alla procreazione medicalmente assistita, materia in precedenza non disciplinata in via legislativa.

Si tratta della prima legislazione organica relativa ad un delicato settore, che negli anni più recenti ha conosciuto uno sviluppo correlato a quello della ricerca e delle tecniche mediche, e che indubbiamente 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. Esigenza questa già sottolineata da questa Corte nella [sentenza n. 347 del 1998](#).

Analoghe finalità di bilanciamento e di tutela sono affermate a livello internazionale, in particolare con alcune disposizioni della Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 (*Convenzione per la protezione dei diritti dell’uomo e della dignità dell’essere umano nei confronti delle applicazioni della biologia e della medicina. Convenzione sui diritti dell’uomo e la biomedicina*) e del relativo Protocollo addizionale stipulato a Parigi il 12 gennaio 1998 (*Sul divieto di clonazione di esseri umani*), testi sottoscritti anche dalla Comunità europea e di cui il legislatore nazionale ha autorizzato la ratifica e determinato l’esecuzione tramite la legge 28 marzo 2001, n. 145 (*Ratifica ed esecuzione 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: Convenzione sui diritti dell’uomo e sulla biomedicina, fatta a Oviedo il 4 aprile 1997, nonché del Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani*), nonché con alcuni contenuti dell’art. 3 (*Diritto all’integrità della persona*) della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, proclamata nel 2000, in tema di consenso libero e informato della persona interessata, di divieto di pratiche eugenetiche, di divieto di clonazione riproduttiva degli esseri umani.

La richiesta di sottoporre a *referendum* abrogativo l'intera legge n. 40 del 2004 coinvolge quindi una normativa che è – ai sensi di quanto prima precisato – costituzionalmente necessaria. Tale motivo di inammissibilità è assorbente rispetto agli altri parametri di giudizio.

Né può obiettarsi che successivamente all'esito referendario, in ipotesi favorevole ai richiedenti, potrebbe essere adottata una diversa legislazione in tema di procreazione medicalmente assistita, ma pur essa idonea a garantire almeno un minimo di tutela agli interessi costituzionalmente rilevanti nella materia: questa Corte ha già avuto occasione di notare nella [sentenza n. 17 del 1997](#) che – mentre «sono irrilevanti» ... «i propositi e gli intenti dei promotori circa la futura disciplina legislativa che potrebbe o dovrebbe eventualmente sostituire quella abrogata» – «ciò che conta è la domanda abrogativa, che va valutata nella sua portata oggettiva e nei suoi effetti diretti, per esaminare, tra l'altro, se essa abbia per avventura un contenuto non consentito perché in contrasto con la Costituzione, presentandosi come equivalente ad una domanda di abrogazione di norme o principi costituzionali, anziché di sole norme discrezionalmente poste dal legislatore ordinario e dallo stesso disponibili ([sentenza n. 16 del 1978](#) e [n. 26 del 1981](#))».

La richiesta di *referendum*, c.d. “norme sui limiti all'accesso”, sulla cui ammissibilità la Corte è chiamata a pronunciarsi investe alcune parti degli artt. 1, 4, 5, 6, 13 e 14 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita).

La richiesta referendaria mira a consentire l'accesso alla procreazione medicalmente assistita anche per finalità diverse dalla soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o infertilità; ad escludere dai principi che regolano l'applicazione delle relative tecniche quello della gradualità; a consentire la revoca del consenso, da parte dei soggetti che vi accedono, anche dopo la fecondazione dell'ovulo; a consentire interventi sull'embrione aventi finalità diagnostiche e terapeutiche anche diverse da quelle previste dall'art. 13, comma 2, della legge; a consentire la creazione di un numero di embrioni superiore a quello necessario ad un unico e contemporaneo impianto e comunque superiore a tre; a

consentire la crioconservazione degli embrioni in ogni caso in cui non risulti possibile il trasferimento degli embrioni stessi nell'utero.

La richiesta è stata dichiarata ammissibile.

Ha osservato la Corte che “essa non ha per oggetto le leggi per le quali l'art. 75, secondo comma, della Costituzione espressamente esclude il *referendum* ed è, al tempo stesso, rispettosa dei limiti ulteriori che questa Corte, sin dalla [sentenza n. 16 del 1978](#), ha desunto in via interpretativa dal sistema costituzionale.

In particolare, va escluso che le disposizioni di legge oggetto del quesito possano ritenersi a contenuto costituzionalmente vincolato o necessario, così da sottrarsi alla possibilità di abrogazione referendaria. La proposta riguarda, infatti, aspetti specifici della disciplina della procreazione medicalmente assistita che rientrano nell'ambito della discrezionalità legislativa, cosicché la loro abrogazione non comporta il venir meno di una tutela costituzionalmente necessaria.

Analoghe considerazioni valgono ad escludere qualsiasi possibilità di contrasto con i principi posti dalla Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997, sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, e dal Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani, cui si è data esecuzione con legge 28 marzo 2001, n. 145.

Il quesito, pur a contenuto plurimo, presenta, d'altro canto, il necessario carattere di omogeneità”.

Le disposizioni di cui si propone l'abrogazione, - a giudizio della Corte - sono tra loro intimamente connesse, anche in conseguenza della sostanziale omogeneità dell'intero testo normativo, recante la completa ed esclusiva disciplina della procreazione medicalmente assistita, ed è inoltre individuabile la matrice razionalmente unitaria del quesito stesso, riconducibile alla rimozione di una serie di limiti all'accesso e allo svolgimento delle procedure di procreazione medicalmente assistita.

La normativa di risulta non presenta, infine, elementi di contraddittorietà che non siano risolvibili alla stregua dei normali canoni ermeneutici.

La richiesta di *referendum*, c.d. “norme sulle finalità, sui diritti dei soggetti coinvolti

e sui limiti di accesso”, sulla cui ammissibilità la Corte è chiamata a pronunciarsi investe, in tutto o in parte, gli artt. 1, 4, 5, 6, 13 e 14 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita).

La richiesta mira a consentire l'accesso alla procreazione medicalmente assistita anche per finalità diverse dalla soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o infertilità, eliminando tra l'altro, attraverso l'integrale abrogazione dell'art. 1, l'enunciazione della finalità di tutela dei diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito; ad escludere dai principi che regolano l'applicazione delle relative tecniche quello della gradualità; a consentire la revoca del consenso, da parte dei soggetti che vi accedono, anche dopo la fecondazione dell'ovulo; a consentire interventi sull'embrione aventi finalità diagnostiche anche diverse da quelle previste dall'art. 13, comma 2, della legge; a consentire la creazione di un numero di embrioni superiore a quello necessario ad un unico e contemporaneo impianto e comunque superiore a tre; a consentire la crioconservazione degli embrioni in ogni caso in cui non risulti possibile il trasferimento degli embrioni stessi nell'utero.

E' opportuno premettere che il giudizio di ammissibilità che la Corte è chiamata a svolgere si attegga, per costante giurisprudenza, «con caratteristiche specifiche ed autonome nei confronti degli altri giudizi riservati a questa Corte, ed in particolare rispetto ai giudizi sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti con forza di legge» (cfr. [sentenze n. 16 del 1978](#) e [n. 251 del 1975](#)). Non è quindi in discussione in questa sede la valutazione di eventuali profili di illegittimità costituzionale della legge n. 40 del 2004, né è questa, parimenti, la sede di un giudizio sulla legittimità costituzionale dell'eventuale disciplina di risulta derivante dall'effetto abrogativo del *referendum* (cfr. [sentenze n. 26 del 1987](#) e [n. 24 del 1981](#)).

La richiesta è stata ritenuta ammissibile dalla Corte che ha osservato che: “essa non riguarda le leggi per le quali l'art. 75, secondo comma, della Costituzione espressamente esclude il *referendum* ed è, al tempo stesso, rispettosa dei limiti ulteriori che questa Corte, sin dalla [sentenza n. 16 del 1978](#), ha desunto in via

interpretativa dal sistema costituzionale”.

In particolare, afferma la sentenza, va escluso che le specifiche disposizioni di legge oggetto del quesito possano ritenersi a contenuto costituzionalmente vincolato o necessario, così da sottrarsi alla possibilità di abrogazione referendaria.

Per quanto concerne l'art. 1 della legge, di cui si propone l'abrogazione totale, e quindi anche nella parte in cui afferma che la legge «assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito», è sufficiente osservare che la norma presenta per tale ultimo aspetto un contenuto meramente enunciativo, dovendosi ricavare la tutela di tutti i soggetti coinvolti e, quindi, anche del concepito, dal complesso delle altre disposizioni della legge. La eventuale abrogazione di tale ultima parte dell'art. 1 non incontra, pertanto, ostacoli di ordine costituzionale.

Per il resto, la proposta riguarda aspetti specifici della disciplina della procreazione medicalmente assistita che rientrano nell'ambito della discrezionalità legislativa, cosicché la loro abrogazione non comporta il venir meno di una tutela costituzionalmente necessaria.

Analoghe considerazioni valgono ad escludere qualsiasi possibilità di contrasto con i principi posti dalla Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997, sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, e dal Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani, cui si è data esecuzione con legge 28 marzo 2001, n. 145”. A giudizio della Corte “il quesito, pur a contenuto plurimo, presenta d'altro canto il necessario carattere di omogeneità.

Le disposizioni di cui si propone l'abrogazione, infatti, sono tra loro intimamente connesse, anche in conseguenza della sostanziale omogeneità dell'intero testo normativo, recante la completa ed esclusiva disciplina della procreazione medicalmente assistita, ed è inoltre individuabile la matrice razionalmente unitaria del quesito stesso, oggettivamente riconducibile – al di là della articolata titolazione e delle stesse intenzioni dei proponenti – alla rimozione di una serie di limiti all'accesso e allo svolgimento delle procedure di procreazione medicalmente assistita.

La normativa di risulta non presenta, infine, elementi di contraddittorietà che non

siano risolvibili alla stregua dei normali canoni ermeneutici”.

La richiesta di *referendum*, relativo alla libertà di ricerca clinica e sperimentale sugli embrioni, sulla cui ammissibilità la Corte è chiamata a pronunciarsi investe alcune parti degli artt. 12, 13 e 14 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita).

In concreto, la richiesta referendaria mira ad ampliare la possibilità di ricerca clinica e sperimentale sugli embrioni con finalità terapeutiche e diagnostiche, sia attraverso la rimozione dei limiti di cui all'art. 13, comma 2, sia attraverso l'eliminazione dei divieti di clonazione mediante trasferimento di nucleo e di crioconservazione, in quanto procedure strumentali alle tecniche di utilizzo delle cellule staminali, fermo restando tuttavia il divieto di realizzare processi volti ad ottenere un essere umano identico, quanto al patrimonio genetico nucleare, ad un altro essere umano in vita o morto.

La Corte Costituzionale ha ritenuto che la richiesta è ammissibile.

A giudizio della Corte “essa non riguarda le leggi per le quali l'art. 75, secondo comma, della Costituzione espressamente esclude il *referendum* ed è al tempo stesso rispettosa dei limiti ulteriori che questa Corte, a partire dalla [sentenza n. 16 del 1978](#), ha desunto in via interpretativa dal sistema costituzionale.

In particolare, va escluso che le disposizioni di legge oggetto del quesito possano ritenersi a contenuto costituzionalmente vincolato o necessario, così da sottrarsi alla possibilità di abrogazione referendaria.

La richiesta referendaria non si pone, d'altro canto, in contrasto con i principi posti dalla Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997, sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, e dal Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani, cui si è data esecuzione con legge 28 marzo 2001, n. 145. Oggetto del divieto di cui all'art. 1 del richiamato Protocollo addizionale sono, infatti, solamente gli interventi diretti ad ottenere un essere umano geneticamente identico ad un altro essere umano vivente o morto, e tali interventi – come si è già osservato – restano vietati anche alla stregua della normativa di risulta.

Il quesito presenta, sotto altro aspetto, il necessario carattere di omogeneità.

La proposta referendaria mira, univocamente, ad ampliare le possibilità di ricerca clinica e sperimentale sugli embrioni umani con finalità terapeutiche e diagnostiche e tutte le singole parti del quesito sono coerenti con tale matrice unitaria.

La normativa di risulta non presenta, infine, elementi di contraddittorietà che non siano risolvibili alla stregua dei normali canoni ermeneutici.

E' opportuno ora soffermarsi, più compiutamente, sulla base degli atti del giudizio dinanzi alla Corte Costituzionale, sul quesito relativo alla fecondazione eterologa. Con memoria depositata in data 31 dicembre 2004, l'Avvocatura generale dello Stato ha chiesto che il ricorso sia dichiarato inammissibile.

Argomenta l'Avvocatura che la medicina e la biologia hanno fatto negli ultimi anni enormi progressi, e tuttavia si sono spinte oltre i confini segnati dalla dignità della persona umana, nei cui confronti la manipolazione genetica può risolversi in un'insopportabile lesione.

Tutti i Paesi civili si sono dunque dotati di una legislazione volta a disciplinare la procreazione medicalmente assistita, in modo da contemperare i numerosi interessi coinvolti meritevoli di tutela, che vanno dall'aspirazione alla procreazione, alla salute, alla ricerca scientifica, alla dignità della persona umana.

Tale esigenza di civiltà si è espressa anche a livello sopra nazionale.

L'Avvocatura dello Stato ricorda anzitutto la direttiva 98/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 1998 sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, la quale dispone che non sono, tra l'altro, brevettabili: i procedimenti di clonazione di esseri umani; i procedimenti di modificazione dell'identità genetica germinale dell'essere umano; le utilizzazioni di embrioni umani a fini industriali o commerciali.

Si consideri poi la Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, sottoscritta a Oviedo il 4 aprile 1997 (ed il relativo Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168) ratificata dall'Italia con la legge 28 marzo 2001, n. 145. Tale Convenzione sottolinea il valore della dignità umana e afferma che l'interesse dell'essere umano deve prevalere su quello della scienza. La Convenzione prevede inoltre diversi divieti, tra i quali la produzione di embrioni umani al fine della

ricerca e qualora la legge ammetta la ricerca sugli embrioni *in vitro* questa deve assicurare un'adeguata tutela dell'embrione. Il successivo Protocollo addizionale vieta la clonazione di esseri umani.

Sempre secondo l'Avvocatura, a nome del Governo, la disciplina della procreazione assistita si inserisce in un ampio contesto multidisciplinare che va dall'ordinamento civile e dello stato civile, ad una specifica organizzazione di un settore del servizio sanitario nazionale e, soprattutto, ad un bilanciamento dei vari diritti ed interessi compresenti al fine di tutelare il rispetto della dignità umana. In tale quadro, conclude la memoria dell'Avvocatura, la richiesta di un *referendum* abrogativo del divieto di fecondazione eterologa appare inammissibile per diversi motivi.

Il divieto di fecondazione eterologa accomuna infatti tre ipotesi assai diverse tra loro, e cioè la fecondazione della donna con seme maschile di soggetto diverso dal *partner*, quella di impianto di ovulo di donna diversa fecondato con seme del *partner* ed infine quella con impianto di ovulo di donna diversa fecondato con seme di terzo.

Orbene, la differenza tra la prima ipotesi da un lato, e la seconda e la terza dall'altro non potrebbe essere più profonda.

Scienza, letteratura e teatro sono infatti concordi nel ritenere che la paternità biologica è assai poco influente nel vincolo di affetto che lega padre e figlio: il problema della fecondazione eterologa *ex parte patris* involge dunque solo un problema etico religioso.

Diverso è invece, secondo l'Avvocatura dello Stato, il problema della fecondazione eterologa *ex parte matris* che va ben al di là della dimensione etica. E' nota infatti "l'enorme importanza che ha la vita prenatale per la determinazione della futura personalità del nascituro, ed è altrettanto nota la profondità del rapporto che si instaura nel periodo di gestazione. Molto meno note sono invece, allo stato delle attuali conoscenze della medicina, le conseguenze che potrebbero derivare alla personalità del nascituro dal fatto che il suo patrimonio genetico non abbia nulla a che vedere con quello della gestante e sorge pertanto il legittimo dubbio che tali innaturali disomogeneità possano alterare i misteriosi equilibri della vita naturale nel

corso della gestazione con gravi conseguenze sull'equilibrio psicofisico del nascituro e sulla formazione della sua personalità. Tanto ciò è vero che numerose legislazioni nazionali ammettono la fecondazione eterologa con seme di donatori ma non quella con ovocita di donatrice, come ad esempio accade in Germania, Austria e Norvegia.

Da quanto sopra discende che il quesito referendario, apparentemente chiaro ed univoco, tale non è, in quanto risulta precluso all'elettore, favorevole all'abrogazione di una soltanto delle ipotesi contemplate nel divieto normativo, di effettuare una scelta, confondendolo e di conseguenza incidendo sulla sua libertà nell'esercizio del diritto di voto ([Corte costituzionale n. 28 del 1987](#)).

Il *referendum* dunque, così come prospettato, minerebbe la libertà decisionale dell'elettore, e va dunque dichiarato inammissibile”.

Agli argomenti dell'Avvocatura dello Stato replica la memoria dei referendari.

Argomentano innanzitutto i promotori che il *referendum* non appartiene ad alcuna delle categorie di leggi espressamente sottratte a *referendum* dall'art. 75, secondo comma, della Costituzione. In particolare la legge n. 40 del 2004 non è esecutiva di alcun obbligo assunto in sede internazionale, neppure della Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 e del Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani, in quanto tali atti internazionali sono stati recepiti nel nostro ordinamento con la legge 28 marzo 2001, n. 145, recante «Ratifica della Convenzione di Oviedo».

Si afferma inoltre che la legge n. 40 del 2004 non solo non conterrebbe disposizioni a contenuto costituzionalmente necessario ma addirittura alcune di queste norme sarebbero “a contenuto tendenzialmente incostituzionale”. In particolare, il divieto di fecondazione eterologa sancito dall'art. 4, terzo comma, della legge n. 40 del 2004, ovvero sia il divieto di avvalersi, a fini di procreazione medicalmente assistita, dell'utilizzo di almeno un gamete, spermatozoo od ovocita, appartenente a soggetto esterno alla coppia, contrasterebbe con il principio di libertà personale e con il diritto alla procreazione, in quanto non consente di avere legalmente figli in Italia alle coppie in cui il marito sia sterile oppure la moglie infertile. Inoltre il divieto

appare incompatibile sia con il canone di ragionevolezza sia con il principio di uguaglianza, in quanto discrimina irrazionalmente tra categorie di cittadini, e consente solo ai più benestanti di ricorrere alla tecnica di fecondazione eterologa mediante l'utilizzo di strutture sanitarie di altre nazioni. Peraltro, un'apertura alla fecondazione di tipo eterologo era già presente nella giurisprudenza della Corte costituzionale ([sentenza n. 347 del 1998](#)), che aveva escluso l'azione di disconoscimento di paternità ex art. 235 cod.civ. in caso di fecondazione eterologa. Da ultimo, con riferimento al limite dell'omogeneità, univocità, non manipolatività delle richieste referendarie si osserva che la Corte non ha escluso la possibilità di quesiti formulati attraverso il ritaglio di disposizioni normative ([sentenza n. 32 del 1993](#)), ma ha sempre solo richiesto una matrice razionalmente unitaria in modo da rendere immediatamente edotto l'elettore sull'alternativa sottoposta al suo voto (sentenza 29 del 1993). Nel caso di specie, in conseguenza dell'abrogazione referendaria, la possibilità di ricorrere alla fecondazione eterologa tornerà ad essere una pratica pienamente consentita e perciò lecita, senza che si determini alcun vuoto normativo.

Secondo la Corte Costituzionale la richiesta è ammissibile.

Essa “non riguarda le leggi per le quali l'art. 75, secondo comma, della Costituzione espressamente esclude il *referendum*, né quelle altre da ritenersi ugualmente escluse secondo l'interpretazione logico-sistematica che di tale norma ha dato questa Corte. La richiesta referendaria, in particolare, non si pone in alcun modo in contrasto con i principi posti dalla Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 e con il Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani, e recepiti nel nostro ordinamento con la legge 28 marzo 2001, n. 145 (Ratifica della Convenzione di Oviedo).

Trattasi inoltre di richiesta abrogativa riguardante disposizioni fra loro intimamente connesse, le quali formano un autonomo e definito sistema.

Il quesito è omogeneo e non contraddittorio, perché tende ad abrogare tutte (e solo quelle) disposizioni normative che attengono allo stesso punto, la procreazione di tipo eterologo (il divieto, la sanzione, la causa di non punibilità).

Né può darsi rilievo, come vorrebbe l'Avvocatura dello Stato, alla diversità delle ipotesi e delle modalità attraverso cui può realizzarsi la fecondazione eterologa, mentre il caso della maternità surrogata è oggetto di apposita norma (articolo 12, comma 6) non investita dal quesito referendario.

Né vi sono altre norme o parti di norme nella legge che facciano riferimento alla fecondazione eterologa.

Sotto altro profilo, non può dirsi che la eventuale abrogazione delle disposizioni oggetto del quesito sia suscettibile di far venir meno un livello minimo di tutela costituzionalmente necessario, così da sottrarsi alla possibilità di abrogazione referendaria.

Infine non può sostenersi il carattere sostanzialmente propositivo e non puramente demolitorio del *referendum*, perché verrebbe semplicemente abolito un divieto e, conseguentemente, una condotta fino ad allora vietata diverrebbe consentita”.

8. UNA PROPOSTA DI LEGGE IN PARLAMENTO

ONOREVOLI COLLEGHI ! — Analogamente a quanto proposto al Senato della Repubblica da Amato, Soliani e da altri senatori, è utile sottoporre all'attenzione della Camera dei deputati una proposta di legge sulla delicata materia della procreazione medicalmente assistita².

Il testo disciplina, sulla base di una nuova articolazione dei contenuti, l'intera materia già regolata dalla legge 19 febbraio 2004, n. 40. Per questo la abroga e per questo cercare un raffronto articolo per articolo sarebbe fuorviante.

La nuova costruzione concentra nei capi dal I al V (articoli 1-15) tutto quanto riguarda i presupposti, le procedure per accedere alla procreazione medicalmente assistita e le conseguenze che ne derivano riguardo al rapporto di filiazione, nonché l'indicazione degli enti autorizzati a praticarla e la documentazione relativa. Si vuole così evitare quella commistione con le limitazioni e i divieti alla ricerca scientifica su materiale genetico che è invece presente nel testo vigente e che finisce per attribuirgli valenze contrarie al progresso della scienza in nome della esorcizzazione di mali di là da venire (ibridi, chimere eccetera).

La proposta di legge, nella nostra intenzione, è infatti una legge di apertura della sanità pubblica a pratiche già sperimentate nel privato e quindi di controllo e regolamentazione di tali pratiche a tutela delle persone che vi fanno ricorso e dei nuovi nati. E' anche, però, una legge che riguarda così direttamente la vita umana e la sua dignità da ispirare alla loro tutela l'intera normativa. Lo si dice già nell'articolo 1, comma 2, dove anziché parlare di «diritti delle persone coinvolte, compreso il concepito» si parla di «rispetto» e «tutela della dignità umana»; una espressione questa ben più alta che tutti ci coinvolge, non solo la coppia e il concepito.

Così, se al rispetto della dignità umana sono già improntate le norme di cui ai capi precedenti, dall'insistenza sul consenso informato (articoli 6-7) all'esclusione di pratiche di maternità surrogata (articolo 4), è poi al capo VI che si dettano norme

² La proposta di legge al Senato è la n. 3220 (primo firmatario: Amato e altri) e alla Camera dei Deputati n. 5455 (primo firmatario: Mantini). Al momento non si intravedono condizioni politiche favorevoli ad un'approvazione della riforma prima della consultazione referendaria.

più specifiche. Ed infatti l'articolo 16 pone divieti volti a impedire un uso improprio di quelle pratiche (la fecondazione di ovociti umani a scopo di ricerca, la manipolazione genetica, la miscelazione di semi) avvertito appunto come lesivo della dignità umana, e l'articolo 17 si preoccupa di tutelare questa dignità anche nell'embrione, per i casi in cui, correttamente formato a fini procreativi, non possa essere utilizzato per i fini stessi: se ne vieta la distruzione e si prevede che venga destinato a ricerche aventi finalità terapeutiche, un dono a favore di altre vite di una vita che non può crescere, accompagnando tale destinazione con garanzie e cautele atte a tranquillizzare, non meno dei laici, la stessa coscienza religiosa.

La violazione dei divieti previsti a questi riguardi comporta sanzioni penali severe di cui si dispone al capo VII, che contiene anche sanzioni penali e amministrative per qualunque altra inosservanza della legge (dalle norme relative ai requisiti e alle modalità di accesso alle pratiche, all'applicazione delle stesse al di fuori delle strutture autorizzate, alla commercializzazione di materiale genetico), e pene accessorie quali la sospensione o l'interdizione perpetua dall'esercizio della professione a carico del medico responsabile, e la sospensione o la revoca dell'autorizzazione alle strutture nell'ambito delle quali è avvenuta la violazione.

Il capo VIII, infine, contiene norme finali e transitorie tra cui quella che consente l'obiezione di coscienza da parte del personale sanitario anche limitatamente a una singola procedura o a uno specifico passaggio di una procedura. Quanto premesso sull'impianto generale e sull'attenzione prestata alla tutela della vita e della dignità umana, ci consente ora di illustrare le principali innovazioni che abbiamo inteso introdurre, a partire dalle condizioni di accesso e le tecniche utilizzabili.

Le prime innovazioni riguardano appunto le condizioni di accesso: a) non più solo la sterilità o la infertilità, ma anche la presenza di malattie infettive gravi (l'AIDS ad esempio) o di malattie genetiche che possono comportare «rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro». Nel primo caso si vuole evitare che la coppia che intende avere un figlio sia indotta a rapporti sessuali a rischio di contagio per il coniuge e di trasmissione della malattia al nascituro; nel secondo caso si consente una selezione preventiva degli embrioni evitando la nascita di bambini affetti da

gravi patologie e, in sostanza, prevenendo un aborto terapeutico; b) non più solo interventi a favore della coppia che può fornire il proprio materiale genetico, ma anche a favore di quella in cui uno dei componenti è affetto da sterilità o da infertilità congenita o per malattia (ovviamente non per invecchiamento). Sappiamo che l'apertura alla fecondazione eterologa è controversa. Al di là delle convinzioni personali (sono in molti a non ravvisare alcunchè di immorale o di contrario alla dignità umana nel desiderio di avere un figlio anche ricorrendo al seme o all'ovocita altrui, quando un figlio, come insegna la legge sull'adozione, è soprattutto quello che si vuole e si cresce), non si può dimenticare che in particolare il ricorso al seme altrui è una pratica in uso da decenni, che ha dato gioia a tanti genitori e vita a tanti bambini, come non si può dimenticare che la sterilità o l'infertilità maschile e femminile sono in aumento, mentre diminuisce la natalità, e che la loro causa risale spesso a malattie e a conseguenti cure che frustrano un desiderio di maternità e di paternità non ancora realizzato. Il testo limita il ricorso alla fecondazione eterologa alle coppie di coniugi o di stabili conviventi, che siano entrambi viventi e in età fertile. Ma consentendolo appunto alle coppie, sottolinea come prioritari la tutela e il rafforzamento della famiglia, il cui valore come prezioso tessuto connettivo del corpo sociale non può essere predicato in astratto e contrastato in concreto. Né il ricorso agli strumenti indicati è o può essere visto come una scorciatoia: non lo è per chi vi si deve sottoporre, che affronta scelte anche drammatiche e vicende quasi sempre dolorose e spesso umilianti; non può esserlo secondo la proposta di legge, perché questa prevede una gradualità degli interventi, dal più semplice e naturale al più invasivo, e affida la definizione delle condizioni nelle quali a tali strumenti si può fare ricorso a protocolli specifici, elaborati dal Ministero della salute e da esso rivisitati periodicamente (le linee guida). E non c'è solo questo, c'è anche la missione affidata allo stesso Ministero di favorire gli interventi necessari per rimuovere le cause della sterilità e della ipofertilità, in modo da offrire alle coppie la prospettiva del ritorno alla fecondazione naturale (articolo 2).

Quanto alle tecniche, si è cercato in particolare di lavorare sulla fecondazione in vitro, poichè il tema più delicato sollevato dalla legge n.40 del 2004 è notoriamente

quello che riguarda gli embrioni, la limitazione del numero degli embrioni da produrre, la crioconservazione, l'impianto più o meno seriamente obbligatorio, la loro destinazione. Qui ci si è avvalsi delle ormai acquisite indicazioni medico-scientifiche circa i due stadi che attraversa l'ovocita fecondato e i trattamenti ai quali lo si può sottoporre: lo stadio di ootide, in cui vi è solo un accostamento dei pronuclei maschile e femminile, che tuttavia conservano ciascuno i propri patrimoni genetici; e quello di zigote e quindi di embrione, in cui prima si congiungono gli assetti cromosomici paterni e materni e poi, a seguito della segmentazione, compare l'entità bi-cellulare che è la prima di quel genoma unico e irripetibile destinato a svilupparsi come persona. E' una distinzione cruciale quella fra questi due stadi e definire « un espediente » il fatto di ricorrervi e trarne conseguenze è tale una negazione del meraviglioso processo che porta alla nascita da apparire francamente blasfemo. E' vero, l'ootide diverrà in poche ore un embrione, ma solo a quel punto sarà intervenuta quella trasformazione a cui i documenti stessi della Chiesa (che la definiscono *fusio duorum gametum*) riconducono l'esservi della creatura umana. Così sono i processi della vita e della morte. E, per chi ha fede, è in quei pochissimi momenti, non prima e non dopo, che l'anima entra nel corpo o lo abbandona.

Sulla premessa che gli stessi risultati ottenibili con la crioconservazione degli embrioni si possono ottenere con la crioconservazione degli ootidi (la letteratura al riguardo è ampia e probante e testimonia di un uso ormai affermato e convalidato di tale procedura in altri Paesi europei, oltre che nel nostro), si è previsto in primo luogo che il medico espianti ovociti nel numero che ritiene necessario ad assicurare non meno di due impianti, tenendo conto della concreta situazione della singola coppia (salute, età della donna, eccetera) e della esigenza di non sottoporre la donna a ripetute stimolazioni ovariche; e quindi che gli ovociti fecondati e non utilizzati per il primo impianto siano crioconservati (sempre e solo a scopo procreativo) non allo stadio di embrioni, ma a quello anteriore di ootidi. In questo modo, lo sviluppo allo stadio embrionale avrà naturalmente e necessariamente luogo per i soli embrioni di volta in volta destinati all'impianto (salvo quelli richiesti dall'eventuale

diagnosi pre-impianto). Si riduce così, drasticamente ma senza rigide quanto astratte limitazioni e senza danni per la donna, il numero degli embrioni che si producono e che possono restare inutilizzati. Pur tuttavia, la possibilità che permangano embrioni non utilizzati a fini procreativi inesorabilmente sussiste, in primo luogo a seguito della diagnosi e della conseguente selezione pre-impianto (non si dimentichi che tale esame può richiedere anche più di cinque embrioni, mentre poi l'impianto in una donna giovane di più di due embrioni rende altamente probabile una gravidanza trigemina) e poi per i casi di rifiuto o di impossibilità di procedere allo stesso impianto. Altri perciò ne saranno prodotti, oltre a quelli risalenti alla fase anteriore alla data di entrata in vigore della legge n. 40 del 2004 e tuttora conservati in frigorifero. Poiché la dignità umana che è in loro viene offesa, non solo dalla distruzione a cui in quel frigorifero sono comunque condannati, ma, secondo una diffusa sensibilità etica e religiosa, anche dalla loro messa a disposizione della scienza come se si trattasse di puri agglomerati di cellule, la proposta di legge definisce un percorso che tiene conto di entrambe le ragioni. In primo luogo essa prevede che nel momento stesso in cui si avvia la procedura di produzione degli ootidi sia chiesto alla coppia di fornire il consenso a che, nel caso ne scaturiscano poi embrioni non utilizzati a fini procreativi, li si possa destinare a finalità terapeutiche (consenso che si prevede debba essere rinnovato, al momento in cui tale diversa destinazione diviene attuale). In secondo luogo si prevede che le linee guida, così come dovranno definire il limite temporale entro il quale ootidi e poi embrioni debbano essere utilizzati a fini procreativi, indichino anche il lasso di tempo prima del quale non è consentito l'uso di embrioni a fini di ricerca.

Sarà in tale modo possibile consentire quell'uso, quando diviene certo il loro abbandono al perimento. Con questa procedura e con queste cautele non c'è sostanziale differenza fra la donazione degli organi del figlio pre-morto da parte dei genitori, e la donazione a vite altrui delle cellule dell'embrione che si era voluto per avere un figlio.

Non si fermano a questi aspetti le disposizioni della proposta di legge, che regola altresì la raccolta e la donazione dei gameti (solo di quelli maschili, perché la

creazione di banche degli ovociti è sconsigliata dallo stadio ancora sperimentale della crioconservazione degli stessi ovociti e dalla necessità quindi di non creare frustranti illusioni in presenza del tasso tuttora inadeguato di successo della loro fecondazione dopo lo scongelamento), lo stato giuridico del nato, la tutela della riservatezza, le strutture per l'effettuazione degli interventi e quelle, distinte, per la raccolta e la crioconservazione del liquido seminale. Ma le disposizioni che proponiamo su tali temi sono autoesplicative, oltre a investire profili senz'altro necessari, ma assai meno controversi di quelli testé illustrati. In questa sede era soprattutto importante affrontare le questioni legate a visioni e a principi fortemente sentiti e fra loro potenzialmente confliggenti, in ragione dei quali non si è giunti sino ad ora a soluzioni condivise. Ci auguriamo che le nostre proposte, ovviamente perfettibili, valgano a dimostrare che le soluzioni condivise sono possibili; senza rinunciare ai principi, ma facendoli valere al di fuori di intolleranti dogmatismi e cercando, ciascuno di noi, di capire le ragioni dell'altro.