



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2019 FASC. II

(ESTRATTO)

ANTONIO RUGGERI

PREFAZIONE AL VOLUME DI

ROBERTO CONTI:

**“SCELTE DI VITA O DI MORTE: IL GIUDICE È
GARANTE DELLA DIGNITÀ UMANA?”**

20 MAGGIO 2019

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Prefazione a**ROBERTO CONTI*****Scelte di vita o di morte: il giudice è garante della dignità umana?*****Roma, Aracne, 2019, pp. 1-164, ISBN: 978-88-255-2450-5****di****ANTONIO RUGGERI**

Ancora una testimonianza, quella offertaci da R. Conti con il saggio monografico che ora si presenta, della spiccata sensibilità dell'a. per alcune tra le più spinose e inquietanti questioni di biodiritto alle quali è assai arduo e impegnativo dare risposte complessivamente appaganti, che non lascino pur sempre il tarlo del dubbio, sollecitando non di rado il loro ripensamento o, come che sia, l'adattamento a casi della vita continuamente cangianti.

Come già in passate occasioni di ricerca, l'a. riguarda al tema oggetto di studio dalla peculiare, illuminante prospettiva della giurisprudenza, anzi delle giurisprudenze, prestando una speciale attenzione al c.d. "dialogo" tra le Corti – com'è in uso chiamarlo, sia pure con la non rimossa ambiguità ma anche l'innegabile efficacia che è propria delle metafore –, un dialogo aperto a tutto campo, coinvolgendo i giudici comuni, il tribunale costituzionale, le Corti europee.

Questa opzione ha, senza dubbio, una giustificazione oggettiva che sarebbe persino banale dover qui rammentare, indiscutibile essendo il centrale rilievo che il diritto di matrice giurisprudenziale riveste nella pratica giuridica, ma possiede anche una giustificazione soggettiva, a motivo dell'appartenenza dell'a. all'ordine giudiziario e della lunga esperienza maturata quale operatore del diritto che si è trovato (e si trova) molte volte chiamato a misurarsi coi temi che predilige studiare.

Francamente, non saprei dire se il Conti-giudice sia maggiormente debitore ovvero creditore nei riguardi del Conti-studioso; so, però, per certo che tutti noi molto gli dobbiamo per gli innumerevoli spunti di riflessione – e lo scritto di oggi ce ne dà tangibile conferma – che a getto continuo ci offre, nei quali le qualità espresse nell'una e nell'altra veste si mescolano e confondono con quelle dell'uomo, componendosi in un'unità significativa degna di ogni apprezzamento.

Il vero è che C. parla, sì, del tema che di volta in volta tratta ma parla anche (e soprattutto) di... se stesso; e, pur parlandone in termini impersonali, attraverso i riferimenti fatti al giudice come figura istituzionale, non riesce a celare ciò che egli ha assai di frequente provato (e prova) ogni qual volta si è trovato a doversi misurare con problemi di enorme portata, gravosissimi, che hanno obbligato (e obbligano) a percorsi lunghi e sofferti prima di pervenire ad una soluzione che – come dicevo – è pur sempre giudicata bisognosa di ulteriori verifiche e, se del caso, ripensamenti.

Il giudicante può, certo, fare richiamo a pronunzie di questa o quella Corte e, anzi, deve farlo a tutte assieme: una folla di altri giudici è, così, chiamata in campo a dargli sostegno e conforto, ma poi – come lo stesso C. confessa – chi è chiamato a somministrare giustizia è, al tirar delle somme, sempre solo con se stesso, denudato davanti al più severo e implacabile dei giudici, la propria coscienza.

Nell'affrontare le questioni di biodiritto, l'operatore può (e deve) attingere a tutte le risorse di cui dispone; proprio per ciò, però, la scelta della soluzione più adeguata al caso si dimostra complessa e problematica, incerta e sofferta allo stesso tempo. E lo è, per il fatto che le questioni stesse si pongono al crocevia di etica, scienza e diritto, e richiedono dunque un plurimo e congiunto orientamento verso i punti di riferimento suddetti. È su questo terreno, arato e reso fecondo attraverso apporti di vario segno e connotazione, che si misura, a conti fatti, l'adeguatezza delle risposte date a domande di giustizia viepiù esigenti e impegnative e la loro rispondenza al complessivo e peculiare modo di essere di ciascun caso, nonché ai valori dallo stesso evocati in campo. Valori che, nella presente congiuntura segnata da una integrazione sovranazionale avanzata

e dall'infittirsi dei vincoli discendenti dalla Comunità internazionale, non possono più dirsi esclusivi di un solo ordinamento o di una sola Carta costituzionale bensì comuni – perlomeno tendenzialmente – a più ordinamenti o sistemi di norme e a più Carte, e segnatamente alla CEDU ed alla Carta dell'Unione, su cui qui pure come in passato C. giustamente fissa pensoso lo sguardo. Non è, dunque, per mero accidente che, nello scritto che qui si presenta come già in altri anche di respiro monografico dell'a., l'attenzione in modo fermo si appunti allo stesso tempo su tutte le Carte suddette e, perciò, in buona sostanza sulle relative giurisprudenze, per il cui tramite il diritto vigente si converte in vivente e vivificante e illuminante l'esperienza, in alcune tra le sue più rilevanti vicende che trovano quotidiano svolgimento nelle aule dei tribunali.

Vi è nel libro (cap. I, § 3) un passaggio, al quale è a mia opinione da assegnare cruciale rilievo, nel quale C. efficacemente argomenta l'idea secondo cui il giudice che non dovesse dare un orientamento etico ai suoi giudizi verrebbe per ciò stesso meno al dovere di fedeltà alla Repubblica e ai suoi valori. Credo che questa conclusione debba valere anche con riguardo al modo di porsi dell'operatore davanti alla scienza, verso la quale pure naturalmente la Carta costituzionale si volge, chiedendo il sussidio di cui ha un disperato bisogno, specie in occasione della trattazione delle questioni maggiormente intricate e impegnative. D'altronde, la stessa giurisprudenza costituzionale, in una sua nota e discussa decisione di qualche anno addietro, la n. 84 del 2016, chiamata a pronunciarsi in merito al divieto di destinazione degli embrioni crioconservati alla ricerca scientifica, ha riconosciuto lo speciale rilievo che va assegnato al progresso scientifico e tecnologico in ordine alla soluzione delle questioni di biodiritto, affermando significativamente che, perdurando le divisioni tra gli scienziati, la Costituzione è costretta a restare "muta" e, pertanto, la disciplina legislativa sub iudice, laddove faccia luogo ad una opzione non irragionevole, si sottrae naturalmente alla sua eventuale caducazione. Rimane, nondimeno, rimesso al legislatore il rifacimento della disciplina stessa, come pure il ripianamento di lacune riscontrabili nel tessuto normativo. Non chiarito, poi, è cosa fare laddove dovesse seguitare l'inerzia degli organi preposti alla produzione giuridica; nel qual caso, le tensioni finiscono fatalmente con lo scaricarsi sul giudice. È quanto, per fare ora solo un esempio con riferimento ad una vicenda cui è fatto richiamo nel libro (cap. I, § 7), è accaduto in relazione al diritto – maltrattato dalla legge – della persona a prendere conoscenza delle proprie origini biologiche, fatto oggetto di ripetute pronunzie, anche recenti, dei giudici, tra le quali una della Cassazione che lo ha considerato valevole altresì nei riguardi dei fratelli.

Questo schema è generalizzabile; e torna, dunque, a riproporsi imperiosamente anche in merito alle questioni di fine-vita, al cui esame il libro qui presentato specificamente si dedica, con la consueta profondità di studio, sensibile partecipazione, equilibrio nella ricostruzione che sono qualità proprie dell'a.

Riprendendo una indicazione teorica venuta da molti studiosi, anche C. si fa portatore di un modello di relazioni istituzionali che vede impegnato il legislatore a consegnare ai pratici discipline normative duttili ed essenziali, in buona sostanza per principia, restando quindi naturalmente "delegato" ai secondi (e, segnatamente, ai giudici) il compito estremamente disagevole del bilanciamento in concreto dei beni della vita evocati in campo dal caso, specificando ed attuando le indicazioni date dal legislatore. Il punto è, però, che quest'ultimo molte volte tarda ancora oggi ad attivarsi al fine di apprestare tutela a bisogni diffusamente ed intensamente avvertiti in seno al corpo sociale; quando, poi, interviene, non di rado lo fa sfornando discipline vistosamente carenti o afflitte da contraddizioni parimenti gravi e palesi, scaricando pertanto sulle spalle dei giudici il peso, oggettivamente insopportabile, della ricucitura di un tessuto normativo a brandelli.

Si coglie così il "ruolo dinamico" – come C. lo chiama (cap. I, § 8) – del giudice, le cui maggiori espressioni si hanno proprio in relazione ai casi in cui questi è chiamato a colmare le lacune del dettato legislativo. In questa opera particolarmente impegnativa e non di rado sofferta, ma anche esaltante e gratificante, il giudice dispone, ad ogni buon conto, di un punto fermo dal quale tenersi: la dignità della persona umana, un autentico "superprincipio", cerniera tra diritti fondamentali e doveri inderogabili di solidarietà (sol che si ammetta che ogni persona ha il diritto alla salvaguardia della propria dignità ma anche il dovere di essere degno e vivere degnamente),

partenza ed arrivo insomma di ogni esperienza giuridicamente rilevante, specie di quelle che si immettono e svolgono nel circolo interpretativo che dalla dignità appunto traggono alimento, luce, giustificazione.

*La dignità – riconosce C., sulla scia di una nota indicazione dottrinale – è concetto impalpabile e indefinibile, per la elementare ragione che fa capo alla humanitas del soggetto, di ogni persona che, puramente e semplicemente, è degna in sé e per sé, per il mero fatto appunto di essere tale e merita pertanto rispetto nella sua dignità, qualunque cosa abbia fatto (e faccia) di buono o di cattivo. Come troviamo scritto ne *Il piccolo principe*, ciò che essenziale è invisibile agli occhi ma, non per ciò, viene meno ovvero se ne smarrisce il significato e il valore, il quale peraltro – come si è tentato di mostrare in altri luoghi – si intuisce anche se non si definisce, non si riesce cioè a spiegare e descrivere in tutta la sua abbagliante bellezza.*

C. fa luogo ad un certosino lavoro di scavo e di selezione nella mole imponente della giurisprudenza delle Corti europee, oltre che – naturalmente – in quella nazionale (comune e costituzionale), mettendo in chiaro i molti volti coi quali la dignità si presenta e si fa apprezzare quale il valore dei valori, fondamento e fine dei diritti, e però, al tempo stesso, il più fragile ed esposto a minacce di varia provenienza e virulenza. Il rischio è, tuttavia, che se ne faccia un uso inflazionato e dozzinale che possa quindi ritorcersi, a mo' di boomerang, contro la dignità stessa, finendo con lo svilirne e spegnerne la formidabile vis qualificatoria dell'esperienza. C. mette giustamente in guardia (cap. II, § 3) avverso questo rischio foriero di guasti d'incalcolabile entità e produttivo di effetti ad ogni modo imprevedibili; allo stesso tempo, si fa portatore di un "modello" – se così può dirsi – di dignità che veda nella stessa la massima espressione dell'autodeterminazione della persona e, al contempo, il limite da questa invalicabile, il fine e confine di ogni esperienza di vita.

L'autodeterminazione – e il punto è di cruciale rilievo proprio con riguardo alle vicende d'inizio e fine-vita – non è, a me pare, né tutto né niente; sta piuttosto a mezzo dei corni di un'alternativa comunque soffocante, ed è solo mettendo in campo tutte le risorse apprestate dall'etica, dalla scienza e dal diritto che possono (e devono) ricercarsi soluzioni equilibrate, ragionevoli, adeguate a venire incontro ad aspettative largamente ed intensamente coltivate e, al contempo, conformi ai valori, a partire appunto da quello che è il principio e il fine di ciascuno di essi e di tutti assieme, la dignità.

In questa chiave, viene riletta la legge 219 del 2017 (capp. II e III), nelle sue più salienti espressioni normative, che sono quindi riportate a questa indicazione metodico-teorica, assiologicamente pregnante, al fine di verificarne la compatibilità.

Apprezzamento viene, in particolare, manifestato per la scelta fatta dalla legge nella parte in cui valorizza e responsabilizza il ruolo dei medici e, in genere, di tutti i soggetti coinvolti nella "relazione di cura" – com'è usualmente chiamata – che viene a determinarsi specie nelle cruciali e maggiormente sofferte esperienze di vita, riguardanti le fasi terminali della stessa. Nessun punto di vista, tra quelli manifestati in questa relazione, può esser tralasciato o sottostimato, nessuno può fare a meno dell'altro, tutti dovendosi reciprocamente integrare e dare sostegno, per la elementare ragione che ciascuno di essi, laddove non viziato da preorientamento, matura e si perfeziona solo all'incontro con tutti gli altri assieme.

La legge tuttavia non nasconde alcune gravi carenze che ha al proprio interno, puntualmente segnalate da C., carenze che ancora una volta è chiamato a colmare il giudice, addossandosi un onere specie in alcune circostanze gravosissimo. In particolare, ci si sofferma sui casi di conflitto tra medici e malati o di coloro che sono abilitati ad esprimersi in loro vece; casi di per sé sempre drammatici, ancora di più poi laddove ne siano protagonisti i minori, specie i bambini in tenera età, come tra l'altro testimoniano recenti vicende che hanno emotivamente coinvolto la pubblica opinione, alle quali il libro fa puntuale richiamo (spec., cap. III, § 2); e, ancora, si segnala criticamente la mancata previsione della facoltà del minore di una certa età e che abbia superato la soglia di un apprezzabile livello di maturazione di poter far luogo alle DAT.

Al tirar delle somme, il best interest of the child non può – come si diceva – che essere vagliato e apprezzato caso per caso, in ultima istanza, dal giudice, rifuggendo da ogni aprioristico, ma sterile,

criterio di stampo formale-astratto, inservibile allo scopo e anzi persino dannoso.

Qui, davvero – come si vede – il legislatore è obbligato ad arrestarsi, per un suo insuperabile limite: nessuna disciplina a carattere generale può soccorrere per far fronte a vicende continuamente cangianti, in occasione del cui riscontro i punti di equilibrio tra i beni della vita in gioco si spostano di continuo, richiedendo dunque di essere fissati di volta in volta con mano ferma ma anche con tanta, ma proprio tanta, umanità, più ancora che attingendo alle risorse della sapienza giuridica o della fredda informazione scientifica.

Quando la legge resta (e – come si è venuti dicendo – a partire da una certa soglia in avanti deve restare) muta, è obbligato a parlare il giudice, con tutto se stesso, mente e cuore: un giudice coraggioso – come riconosce e testimonia C., sin dalle battute iniziali dello scritto – che “crea” la norma buona per il caso, consapevole che la stessa potrà (e dovrà) essere cancellata dalla lavagna per cedere il posto ad un’altra norma, laddove le circostanze lo richiedano.

Sì, il giudice crea, e non può non creare, perché non facendolo non potrebbe somministrare giustizia e dare così appagamento ai diritti, restando ad ogni buon conto fedele al proprio ruolo e fedele – come si diceva – alla Repubblica e ai suoi valori. La qual cosa, poi, non significa che possa creare a capriccio o, peggio, senza dar conto del processo passo passo seguito per portare a frutto la propria certostina fatica.

D’altro canto, proprio il dialogo tra le Corti si offre quale risorsa preziosa al fine di porre un argine alla deriva soggettivistica, ponendosi – a me pare – quale fattore di stabilizzazione degli indirizzi giurisprudenziali e, a un tempo, del loro incessante rinnovamento in ragione degli sviluppi della scienza e del mutare del contesto in cui ciascuna vicenda processuale s’inscrive e svolge.

Dialogare – si è fatto più volte notare – significa solo comunicare, non necessariamente pensarla allo stesso modo; sono tuttavia da tempo convinto (e vado, anzi, sempre di più radicandomi in questo mio convincimento) che, comunicando, siano più le convergenze delle divergenze o dei veri e propri conflitti, che nondimeno pur sempre si hanno e si avranno.

Se ne vuole la riprova? Ebbene, basti solo consultare i commentari alle Carte dei diritti (in specie, per ciò che qui maggiormente importa, della CEDU e della Carta dell’Unione) per avere sicura riprova di quanto sia cresciuta la tutela dei diritti proprio grazie al dialogo suddetto: un’autentica fioritura che non ha risentito dei casi di diverso orientamento delle Corti, le quali anzi, proprio al fine di persuadersi a vicenda, sono state naturalmente portate a prospettare letture della Carta di cui ciascuna di esse è garante volte ad innalzare il livello della tutela, a vendere cioè – come suol dirsi – nel mercato dei diritti la merce migliore, la più allettante e adeguata ad offrire l’ottimale servizio alla persona, alla sua dignità.

Ovviamente, il compito al quale il giudice è chiamato richiede strumenti il cui utilizzo appare essere estremamente delicato ed impegnativo, strumenti che richiedono dunque di essere messi in atto con oculatezza e accortezza ma anche – come si diceva – coraggio, spirito di servizio, dedizione: un mix di ingredienti bisognosi di ricevere il giusto equilibrio interno, senza il quale il rischio micidiale che si corre è quello di non apprestare adeguata tutela ai beni della vita in gioco, di non fare giustizia giusta insomma.

Si pensi, ad es., all’interpretazione conforme, della quale C. non si nasconde pregi e difetti: un meccanismo qualificato nella chiusa del cap. II come “salvifico e virtuoso” ma che pure può rivelarsi un “grimaldello capace di mascherare operazioni che di interpretativo stricto sensu hanno poco o nulla e che si volgono a pratiche manipolative e creative”.

Di qui, l’opportuno richiamo fatto, in coda al lavoro, al bisogno di dedicare una cura speciale alla formazione ed all’aggiornamento costante del giudice. Il mestiere di quest’ultimo non è come la bicicletta che, una volta appreso come si sta in equilibrio sulla stessa, non si dimentica più. Il mestiere del giudice, di contro, va ogni giorno sperimentato e affinato senza sosta, attraverso un lavoro incessante che il giudice deve fare su di sé e dentro di sé, nello sforzo di migliorarsi e di restare costantemente in sintonia con i dettami dell’etica, i ritrovati della scienza, le novità legislative e giurisprudenziali, gli spunti della dottrina.

Le vicende relative alla fine della vita sono – come si è veduto – un banco di prova

particolarmente attendibile del servizio che il giudice può (e deve) offrire alla pratica giuridica ed alle sue esigenze.

Questo libro dà indicazioni di ordine teorico-ricostruttivo nei cui riguardi si può consentire o dissentire, riconoscendo ad ogni buon conto l'equilibrio che le connota, lo studio approfondito che le precede e sorregge, la sensibile attenzione, di cui esse danno eloquente testimonianza, verso l'uomo e i suoi più avvertiti bisogni. Un libro, infine, che non si sottrae alla sfida di prospettare soluzioni anche in prospettiva de iure condendo, segnalando le carenze della legge 219 e il carattere riduttivo di alcune sue previsioni (in ispecie con riguardo ai soggetti più deboli ed esposti, tra i quali i minori). Un libro, insomma, che giova non soltanto alla teoria ma anche (e soprattutto) alla pratica, a quella giurisprudenziale come pure a quella legislativa a venire. E di ciò – a me pare – dobbiamo essergli tutti grati.