

IL DIRITTO TRA “IMMORALITÀ” E GIUSTIZIA

TOMMASO GRECO

Università di Pisa
Dipartimento di Giurisprudenza
tommaso.greco@unipi.it

ABSTRACT

After a preliminary clarification on the role of the philosophy of law in legal education, this essay discusses some elements implicit in the Damiano Canale's book: the inevitable “immorality” of law, the relationship between law and justice, and the centrality of duties for a correct solution of the practical conflicts.

KEYWORDS

Law and conflict, Law and Morality, Law and Justice, Rights and Duties

1. QUALE FILOSOFIA DEL DIRITTO PER LA FORMAZIONE DEI GIURISTI?

Non è del tutto indifferente il fatto che il lavoro di Damiano Canale, *Conflitti pratici*¹, si apra con una ‘Introduzione’ nella quale viene affrontato il tema dello statuto della filosofia del diritto e del ruolo che essa deve svolgere nella formazione dei giuristi. È a partire da questo preliminare chiarimento, infatti, che si sviluppa tutto il discorso dell’Autore sulle questioni che sono oggetto del libro e che perciò merita qualche riflessione. La filosofia del diritto, dice Canale, è stata spesso

¹ D. Canale, *Conflitti pratici. Quando il diritto diventa immorale*, Laterza, Roma-Bari 2017.

ridotta ad un «orpello culturale» di cui il giurista può fregiarsi, mantenendo ferma la sua inattaccabile figura di «semplice tecnico delle norme». Una considerazione che marginalizza il sapere filosofico-giuridico, lasciandolo di fatto fuori dal dibattito pubblico. Ciò è dipeso però, sempre secondo Canale, più che dalla responsabilità dei giuristi, dal modo in cui i filosofi del diritto hanno concepito e trasmesso il proprio sapere, riducendosi «a fornire informazioni circa l'evoluzione del pensiero giuridico nel corso della storia, a tratteggiare per sommi capi i presupposti metafisici o antropologici del diritto, a mostrarne le radici politiche e sociali» (VII). La proposta di Canale è invece che la filosofia del diritto si occupi direttamente del diritto, entrandovi per così dire all'interno ed esplicandovi la propria capacità critica: essa dovrebbe essere concepita «come un discorso che *rende esplicito ciò che è implicito* in una norma giuridica, nella sentenza di un giudice, nelle scelte di un parlamento, al pari che nel modo in cui il diritto condiziona concretamente l'agire degli individui, organizza la loro vita, governa i loro rapporti con gli altri» (p. VIII).

Non è certo il caso di riprendere le ricorrenti (e a quanto pare inevitabili) riflessioni dei filosofi del diritto sullo statuto e la funzione della loro disciplina². Direi sinteticamente che il discorso di Canale si può accogliere senz'altro, come si deve fare con una proposta che invita a non staccare gli occhi dalla realtà a partire dalla quale si giustifica l'esistenza stessa di una disciplina filosofico-giuridica, ma con una necessaria precisazione: se non vogliamo che questa parole siano lette come una riproposizione della distinzione tra la filosofia del diritto 'dei giuristi' e quella 'dei filosofi' – certamente utile per differenziare dicotomicamente due approcci tanto diversi, ma forse ormai poco adatta a dar conto della pluralità che caratterizza il panorama contemporaneo³ –, occorre ribadire che i diversi piani citati da Canale, per quanto distinguibili, non sono affatto disgiungibili. Perché diventa difficile esplicitare una funzione critica interna al discorso giuridico se non si tiene ben presente e ben fermo il retaggio culturale che siamo abituati a sintetizzare nella locuzione “filosofia del diritto”: un retaggio fatto allo stesso tempo di sforzo teorico, dialogo con la tradizione classica, moderna e contemporanea,

² Tra le riflessioni più recenti, mi limito a segnalare i diversi contributi usciti nei primi numeri della «Rivista di Filosofia del diritto» tra il 2012 e il 2013, nonché B. Montanari (a cura di), , numero monografico di «Teoria e Critica della Regolazione Sociale», 2016.

³ Cfr. M. Barberis, *Giuristi e filosofi. Una storia della filosofia del diritto*, Il Mulino, Bologna 2004, p. 8.

approfondimento consapevole delle radici sociali e politiche delle norme e dei discorsi che si fanno intorno alle norme. Senza questi aspetti – dimenticandone, cioè, quella fundamentalità che reclama un suo spazio nell'insegnamento della disciplina – la filosofia del diritto può forse entrare a far parte più facilmente del bagaglio del giurista, ma a patto, stavolta sì, di rimanere meramente 'esterna' e soprattutto di smettere di essere filosofia del diritto, diventando una sorta di 'variazione' sul tema principale, il cui cantore non può che rimanere il giurista positivo chino sulle 'sue' norme. Forse la filosofia del diritto può ambire anche ad altro: e cioè, col supporto della storia e della critica, a fornire quelle categorie – teoriche, e perché no?, ideologiche – attraverso le quali il giurista può comprendere meglio non solo le norme con le quali lavora illudendosi troppo spesso di essere un tecnico, ma anche il senso delle operazioni che compie, nonché persino il ruolo che riveste nella società. Perché assai spesso è il giurista, più che il filosofo del diritto, ad aver bisogno di qualcuno che gli faccia «volgere lo sguardo a cosa accade nelle piazze della sua città» o che gli faccia intendere davvero – e ovviamente, la provocatorietà di questa mia affermazione è voluta – cosa avviene «nelle aule dei tribunali, sui banchi delle assemblee legislative, nel consiglio di amministrazione di una multinazionale o nei corridoi di un carcere» (p. VIII).

Fatta questa premessa, occorre dire che il discorso di Canale si muove su diversi piani: pratico, teorico, metateorico – la tesi fondamentale del libro consiste proprio nella interconnessione di questi piani – ed è difficile dar conto di tutti gli argomenti che l'autore riesce a tenere insieme nella sua disamina analiticamente attenta delle varie questioni. Peraltro, non credo che la puntuale e precisa mappa delle teorie e delle metateorie ricostruita nel libro sia suscettibile di integrazioni rilevanti. Nello solco della precisazione metodologica dalla quale sono partito, propongo invece qualche considerazione generale suscitata dalla lettura di *Conflitti pratici*, nella speranza di averne colto lo 'spirito nascosto'. Mi soffermerò su tre aspetti che mi sembra possano essere indicati come esito (involontario?) dello studio di Canale:

- 1) il rapporto ineliminabile tra diritto e conflitto, dal quale discende a mio parere una sorta di costitutiva e contemporanea "immoralità del diritto";
- 2) il rapporto ineliminabile tra giustizia e diritto, proprio in conseguenza della "immoralità" di cui al punto precedente;

- 3) la questione dei doveri come questione centrale dei conflitti pratici.

2. DIRITTO “IMMORALE”

Sento di poter ripetere per il libro di Canale una considerazione che avevo avanzato a proposito dell'ultimo lavoro di Vittorio Villa⁴: siamo in presenza di una presa d'atto che il diritto è abitato dal conflitto. Una presa d'atto non scontata, dal momento che siamo abituati a pensare al diritto come negazione, superamento, composizione dei conflitti, e quindi guardiamo ai conflitti come ad una sorta di pericolo per la tenuta del diritto. Il diritto lo invochiamo proprio per metter fine ai conflitti, e invece *Conflitti pratici* non solo ci dice che il diritto ha a che fare con il conflitto ma ci fa capire che negli stati costituzionali contemporanei esso è fatto essenzialmente di conflitti, nel senso che “cresce”, si evolve, cammina grazie ai conflitti che continuamente lo sollecitano dall'interno o che addirittura esso stesso suscita (si pensi ai conflitti interpretativi).

Da questo punto di vista, una prima riflessione che mi sembra di poter ricavare dalla lettura del libro di Canale è che il diritto vigente in un contesto connotato dal pluralismo etico e costituito essenzialmente da principi e diritti, come è in effetti il diritto delle società occidentali, si è liberato definitivamente, anche se non esplicitamente, dell' 'ideologia' del bene comune. Ciò che Canale evidenzia — il fatto cioè che ci sono tematiche sulle quali si scontrano visioni molto diverse, dietro alle quali stanno teorie etiche e giuridiche spesso contrapposte e non componibili — è in sostanza che, alla fine dei conti, una visione debba (e quindi non possa non) prevalere sull'altra, a scapito non solo della visione alternativa o contrapposta, ma anche — e forse soprattutto — dell'idea che si possa trovare una soluzione che almeno tenda al “bene comune” nella quale “tutti” possano riconoscersi. Anche la soluzione che genericamente possiamo definire “liberale”, alla quale evidentemente va il favore dell'autore, soggiace a questo esito: senza voler qui riprendere le critiche e le considerazioni che hanno riempito le biblioteche di mezzo mondo nell'epoca (prolungata e non ancora terminata) delle discussioni su *A Theory of Justice* di Rawls, mi sembra piuttosto ovvio che la visione che

4 V. Villa, *Disaccordi interpretativi profondi. Saggio di metagiurisprudenza ricostruttiva*, Torino, Giappichelli 2017. Cfr. T. Greco, *Conflitti e confini nel campo del diritto*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», n. 2, 2017, p. 314 ss.

insiste sull'autonomia del soggetto, facendone il perno dell'ordinamento giuridico e del mondo morale, oltre ad essere solo *una* delle visioni possibili, è anche una visione che ne esclude altre, nelle quali una parte consistente della comunità politica si riconosce⁵. L'esaustiva mappa delle concezioni della morale contenuta nel capitolo IV del libro è una prova sufficiente della ricchezza di visioni in conflitto, che mai potranno trovare composizione armonica in una concezione unitaria; potranno trovare soltanto una composizione più o meno equilibrata o prudente, all'esito di un conflitto nel quale una sola di esse avrà vinto nella "lotta per il diritto".

Se ciò è vero, riprendendo il linguaggio dell'autore tradotto nel sottotitolo del libro, si potrà allora dire – e l'affermazione non vuole essere provocatoria – che *il diritto è sempre immorale*, dal momento che esso non può non scegliere di privilegiare una delle visioni in campo, sacrificando l'altra (o le altre), lasciando quindi in vita un sempre possibile conflitto con una concezione della morale. Se esso è "immorale" quando contrasta con la sensibilità di una parte della comunità e non ne ha ancora recepito i valori, allora lo sarà altrettanto quando, recependo questi valori e corrispondendo a quella sensibilità, si metterà in contrasto con valori e sensibilità alternativi. Rimane fermo in entrambi i casi, infatti, che il diritto, esigendo «un certo comportamento» o negando «una certa opportunità», finisca per apparire «immorale, ingiusto, inaccettabile ai suoi destinatari perché in conflitto con le ragioni ultime che giustificano le loro azioni» (IX). Il conflitto pratico⁶, in altre parole, rimane anche dopo la sua soluzione. Se il diritto appare immorale, ad esempio, quando vieta la registrazione della nascita di un bambino nato da una coppia omosessuale, lo risulterà altrettanto quando tale registrazione sarà resa obbligatoria dalla legge o sarà imposta dalla sentenza di un magistrato⁷.

5 Ciò non significa che l'idea di neutralità non possa essere comunque un ideale normativo che guida e cerca di orientare le scelte pubbliche. Per una approfondita disamina e una convinta difesa di questa idea rimando al lavoro di C. Del Bò, *La neutralità necessaria. Liberalismo e religione nell'età del pluralismo*, Ets, Pisa 2014.

6 Conflitto pratico è quella «situazione nella quale due o più norme, incompatibili tra loro, esprimono la pretesa di guidare il comportamento del medesimo destinatario. Due norme sono incompatibili, in particolare, quando l'adempimento dell'una impedisce l'adempimento dell'altra» (*Conflitti pratici*, cit., p. 37).

7 Come è avvenuto recentemente con Decreto del Tribunale di Pistoia del 5 luglio 2018. Cfr. L. Giacomelli, *Il giudice nel silenzio della legge: riconosciuta la doppia maternità in applicazione della legge sulla procreazione assistita*, in «Questione Giustizia», 11 luglio 2018, reperibile in rete all'indirizzo http://www.questionegiustizia.it/articolo/il-giudice-nel-silenzio-della-legge-riconosciuta-l_11-07-2018.php

Vale in entrambi i casi, infatti, quanto scritto da Canale a proposito del diritto che «diventa immorale», il che avviene «quando chi agisce – sia esso il cittadino, il giudice, il funzionario amministrativo – ha una ragione giuridica per tenere un comportamento che tuttavia è incompatibile con quello preteso da una ragione morale» (58).

Non c'è nulla di tragico in questa constatazione; non solo perché si tratta di prendere atto che il diritto si accompagna al conflitto con riguardo ai suoi contenuti (e questo è il motivo per il quale esso non è mai “puro”, come talvolta dicono certi studenti durante gli esami, o come purtroppo si ostinano a dire persino certi giuristi), ma anche perché è l'idea stessa del diritto che include necessariamente il contrasto con abitudini, concezioni, valori. Qualunque sia la concezione del diritto che adottiamo – e Canale offre una esauriente panoramica delle diverse opzioni presenti anche su questo piano del discorso – rimane fermo che esso cerca di «guidare le azioni umane» (6), orientandole in un senso che non necessariamente coincide (anzi, spesso e volentieri contrasta) con le convinzioni di una parte più o meno ampia degli appartenenti alla comunità dei cittadini.

Si tratta di capire semmai se questa costitutiva e perciò ineliminabile “immoralità del diritto” si pone in consonanza o in contrasto, non tanto con la (fantomatica e, ancor più, problematica) “coscienza sociale”, quanto con i valori espressi nella Costituzione, anch'essi certamente ‘parziali’, ma quanto meno espressione di una concezione ampia e il più possibile inclusiva. Il lavoro degli interpreti, e dei giudici costituzionali in particolare, si pone su questa soglia. Ed è forse il merito principale del lavoro di Canale l'aver evidenziato che le scelte fatte dai soggetti di volta in volta deputati a compierle sono frutto di concezioni del diritto e della morale che condizionano a tal punto «le soluzioni dei problemi in gioco» (158) da condurle in direzioni opposte, come ben documentano i casi concreti sui quali si sofferma la seconda parte del libro.

3. DIRITTO GIUSTO

Se il conflitto (e dunque il rapporto) tra diritto e morale è ineliminabile, tanto che siamo giunti alla conclusione che “il diritto è sempre immorale”, non possiamo non trarne qualche considerazione sul piano dei rapporti tra diritto e giustizia; se non altro perché questo costituisce il punto di

(implicito ma) necessario approdo di molte delle considerazioni fatte nel libro di Canale.

La questione è la seguente: dato che i conflitti pratici ci dicono che il diritto ha sempre a che fare con la morale, perché, come spiega molto bene Canale, ci sono sempre una concezione morale e una teoria della morale alla base delle concezioni del diritto che impieghiamo per risolverli (anche nel caso delle teorie che tra diritto e morale predicano la separazione); e dato che il diritto contrasta sempre con qualche concezione della morale, dobbiamo forse concluderne che esso non ha nulla a che fare con la giustizia o che addirittura se ne allontana inesorabilmente? Dire – come abbiamo detto – che l'inevitabile "immoralità" del diritto rompe forse definitivamente con la tradizione del "bene comune", vuol dire che esso rompe anche con l'idea della giustizia? Ecco una domanda che non possiamo non porci.

Si tratta di questione non secondaria, che sebbene, come accennavo, non sia trattata esplicitamente, nel libro di Canale emerge ugualmente in più punti. Tanto per cominciare, è la questione che ci troviamo davanti una volta accolta la tesi su cui è costruito l'impianto del libro: se lo scopo dell'autore era dimostrare che «l'esistenza, le caratteristiche distintive e le strategie per governare i conflitti tra diritto e morale dipendono dalla concezione del diritto e dalla concezione della morale sottese al ragionamento pratico di chi agisce, in particolare dei soggetti istituzionali» (60), si tratta di capire se, una volta assunte, le decisioni possono ambire a presentarsi come "giuste" oppure se dobbiamo rassegnarci a considerarle come decisioni arbitrarie di chi (legislatore, giudice, funzionario amministrativo) ha dovuto assumerle. È un problema diverso rispetto a quello precedente: se le questioni ricostruite da Canale hanno a che fare con il momento dell'*input* delle decisioni, il tema della giustizia ha a che fare piuttosto con l'*output*. Un piano essenziale, quest'ultimo, dato che riguarda la possibilità dell'accettazione sociale delle norme e delle decisioni dei giudici, e quindi in sostanza la tenuta stessa dell'ordinamento giuridico.

Mi pare che tutte le argomentazioni prese in considerazione da Canale nella seconda parte del libro abbiano a che fare, oltre che con le questioni analizzate nella prima parte, anche (o forse più) con questo ulteriore momento della tematica dei conflitti pratici: non più quindi con le premesse teoriche e metateoriche che preludono alla decisione, e delle quali vengono sottolineate le connessioni con le decisioni assunte, bensì

con i motivi (le ragioni) che tali decisioni devono esibire per essere accettate dai suoi destinatari (e potenzialmente da tutti i cittadini).

Da questo punto di vista, si può evidenziare come, nella prospettiva dei conflitti pratici, anche il rapporto tra diritto e giustizia sia ineliminabile, allo stesso modo in cui lo era quello tra diritto e morale. Non solo nel senso che ogni ordinamento giuridico avanza una pretesa di giustizia, come affermano Robert Alexy e Gustavo Zagrebelsky⁸, ma anche nel senso che ogni atto giuridico (legge, sentenza, ecc.) si inserisce in un contesto normativo e argomentativo dal quale cerca di trarre il supporto necessario alla propria credibilità e alla propria pretesa di accettazione da parte dei consociati.

Mi sembra, questo, un elemento cruciale, soprattutto in considerazione di quel che si diceva a proposito dello smarrimento dell'orizzonte del 'bene comune'. Per quanto ci si debba rassegnare al fatto che le decisioni dei conflitti pratici debbano essere assunte privilegiando una visione a scapito delle altre, tutto l'armamentario giuridico che sintetizziamo nel lemma "argomentazione" ci dice che gli operatori giuridici deputati a risolvere quei conflitti sono chiamati ad uno sforzo di razionalizzazione delle loro decisioni, uno sforzo che ha l'obiettivo di fare in modo che le decisioni assunte non assomiglino al battere un pugno sul tavolo ma si presentino come qualcosa che "può essere accettato". Il ragionamento pratico serve proprio a questo, come ben chiarisce Canale: esso non è «un processo mentale né la sua spiegazione in termini causali», ma «piuttosto un discorso formulato per far accettare agli altri una certa scelta d'azione» (24). Siamo nello spazio delle ragioni, che è «lo spazio dell'interazione linguistica tra individui che forniscono e chiedono giustificazioni con riguardo alle azioni proprie e altrui, formulando giudizi riguardanti l'opportunità, la bontà, la correttezza, la giustizia di una certa scelta pratica» (25). A cosa servono queste ragioni se non a tentare di far considerare "giuste" le decisioni prese, e cioè, in altre parole, a renderle accettabili?

La giustizia, perciò – almeno negli ordinamenti che non si basino sulla pura violenza, dei quali personalmente dubito si possano chiamare ordinamenti – segue il diritto come l'ombra segue il corpo che la genera. Paradossalmente, potremmo dire, proprio l'"immoralità" del diritto vincola gli operatori a cercare la giustizia. La consapevolezza di operare in

⁸ Cfr. R. Alexy, *Concetto e validità del diritto*, intr. di G. Zagrebelsky, Einaudi, Torino 1997, p. 32 ss; G. Zagrebelsky, *Diritto allo specchio*, Einaudi, Torino 2018, p. 282.

un contesto normativo che costringe a scegliere un'opzione escludendone altre – consapevolezza alla quale il libro di Canale apporta chiarimenti significativi – costringe a cercare e a proporre quelle ragioni che possano essere, se non accettate, quanto meno prese in considerazione, da coloro i cui valori vengono sacrificati.

4. DIRITTO DEI DOVERI

C'è una terza questione implicita nel libro di Canale che vorrei evidenziare (e certamente uno può dire: ma tra tante questioni che vi sono trattate, perché andare a cercare quelle implicite? La risposta è che le questioni trattate mi sembrano abbondantemente e sufficientemente sviluppate: non ho davvero nulla da aggiungere alla mappa e alle soluzioni fornite da Canale). Si tratta, stavolta, della questione relativa ai doveri, e conseguentemente anche al loro rapporto con i diritti. Questione annosa, spesso discussa, ma che stenta a trovare un punto fermo, forse perché condizionato dalle *Weltanschauungen* dei singoli autori. Essa emerge in più luoghi della trattazione, ad esempio là dove si parla del principio di autonomia (134 s) o del rapporto medico-paziente (157). Prima di soffermarmi su questo aspetto specifico, che ha a che fare col rapporto tra doveri e diritti, occorre però evidenziare, in generale, come la questione dei doveri appaia ineludibile e direi consustanziale ai conflitti pratici. Se ci sono due norme, incompatibili tra loro, che pretendono di guidare il mio comportamento, a quale delle due debbo la mia ubbidienza, posto che «l'adempimento dell'una impedisce l'adempimento dell'altra» (37)? (È, tra l'altro, la vecchia, ma sempre attuale e presente, storia di Antigone, non a caso, e giustamente, definita «la più antica lezione di filosofia del diritto»⁹). Come abbiamo visto sottolineando la permanente e ineludibile conflittualità tra diritto e morale, si tratta di una questione che non viene

⁹ La definizione è di Eugenio Rippepe, che ne tratta in uno scritto nel quale viene decostruito efficacemente lo schema di lettura classico della grande tragedia di Sofocle basato sulla contrapposizione tra diritto naturale e diritto positivo: *Ricominciare da Antigone o ricominciare dall'Antigone? Ancora una volta sulla più antica lezione di filosofia del diritto*, in *Scritti in onore di Antonio Cristiani. Omaggio della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Pisa*, Giappichelli, Torino 2001, pp.677-718. Su questa inesauribile fonte di riflessioni per le tematiche filosofico-giuridiche rimando anche ai recenti lavori di F. Ciaramelli, *Il dilemma di Antigone*, Giappichelli, Torino 2017, e di A. Andronico, *Sulla dismisura. Una lettura dell'Antigone di Sofocle*, in corso di pubblicazione in «Diritto & Questioni Pubbliche», n. 2, 2018.

superata dalla risoluzione dei conflitti pratici: non viene superata, voglio dire, una volta per tutte e per tutti. Il dilemma del funzionario pubblico che non poteva registrare il bambino di una coppia omosessuale o il matrimonio della stessa coppia in mancanza di una norma che glielo consentisse, o che magari si vedeva ‘costretto’ (dalle sue convinzioni morali) a contravvenire alla legge registrando ugualmente il matrimonio o il bambino, lascerà il posto al dilemma del suo collega che sarà costretto a farlo da una norma di cui forse non condivide lo spirito. Ci sarà sempre, dunque, un possibile conflitto tra doveri, nel quale ciascun soggetto deciderà il da farsi sulla base delle proprie convinzioni etiche (e anche politiche). Del resto, come spiega bene Canale, le norme sociali (in senso ampio: come insieme di norme sociali in senso stretto, norme morali, norme giuridiche: p. 31) offrono né più né meno che «ragioni per agire» in una determinata direzione, ragioni che possono essere “pro tanto” o “tutto considerato”, a seconda che siano suscettibili o meno di essere sopravanzate da altre ragioni. Ma mentre le ragioni morali sono *incondizionate*, in quanto «esprimono la pretesa di guidare le condotte individuali prevalendo su ogni altro tipo di ragione», le ragioni giuridiche sono *escludenti*, avanzando «la pretesa di sostituirsi, nelle scelte pratiche dei loro destinatari, al bilanciamento tra ragioni di altro tipo» (60). La situazione tipica del conflitto morale è dunque quella di un conflitto tra doveri, che verrà risolto, di volta in volta, mediante l’ausilio delle concezioni del diritto e della morale «sottese al ragionamento pratico di chi agisce», ed è l’aver chiarito questo punto, fornendocene una mappa dettagliata, il merito principale del lavoro di Canale.

Ora, da queste premesse discende innanzi tutto l’assoluta *centralità della questione dei doveri* per la tematica dei conflitti pratici, nel senso che, alle fine dei conti, si tratta appunto di risolvere un conflitto tra doveri che hanno una base normativa differente e l’esito del cui scontro — condizionato dalle scelte etiche e metaetiche — non è dato una volta per tutte. È importante a mio parere sottolineare questa centralità perché essa ha a che fare con un elemento fondamentale della vita individuale e sociale — quello della *responsabilità*¹⁰ — che non sempre mettiamo nel giusto rilievo e che i conflitti pratici contribuiscono a radicalizzare.

Naturalmente, aver fatto questa sottolineatura non aiuta a risolvere i conflitti. Serve però, quanto meno, a chiarire un punto chiave: che i

10 Su doveri e responsabilità cfr. E. Bea Perez, *Derechos y deberes. El horizonte de la responsabilidad*, in «Derechos y Libertades», num. 29, 2013, pp. 53-92.

conflitti pratici possono essere affrontati soltanto facendo chiarezza sui doveri attribuiti ai diversi soggetti interessati. Ciò significa che tutte le volte che, per risolvere un conflitto pratico, si attribuisce un diritto a qualche soggetto occorre fare chiarezza su quali siano i doveri (le garanzie primarie di Luigi Ferrajoli) chiamati a renderli effettivi. Se si trascura questo passaggio appare difficile pensare di aver risolto il conflitto (almeno nel senso che si è fornita una ragione escludente che possa fare da ausilio per l'operatore), e di conseguenza appare difficile anche parlare di diritti in senso pieno. L'esempio più chiaro ce lo fornisce proprio Damiano Canale quando parla dell'autonomia del malato terminale e del suo diritto di interrompere le cure. «Il diritto alla sospensione delle cure – scrive a p. 135 – consiste nella pretesa, da parte del malato terminale, che venga posta fine alla sua vita, una pretesa che può essere legittimamente soddisfatta soltanto dal medico». Il prosieguo del ragionamento, però, non porta l'autore a configurare in capo al medico un dovere di corrispondere alla pretesa del malato, bensì a precisare che esiste solo «il dovere, del legislatore o del giudice, di *permettere* al medico, nel caso questi lo ritenga opportuno, di agire come richiesto dal paziente». Ci si potrebbe chiedere allora in che cosa consista il diritto del paziente qualora non ci sia un medico disposto a dare seguito alla sua volontà e a rendere effettivo il suo diritto. Non potrei dirlo più chiaramente di come ha fatto Lorenzo Milazzo in un suo saggio sul tema: «È chiaro [...] che se l'anticipazione della fine della vita è una cosa *dovuta*, allora dovrà pur esservi qualcuno che sia obbligato a prestarla, e solo a condizione che qualcuno sia obbligato a farlo si potrà ritenere che al "malato inguaribile" che non sia in grado di uccidersi da solo sia attribuito il diritto di morire degnamente. Se poi si ritiene che ad anticipare, in un modo o nell'altro, la morte debba essere un medico, proprio non si vede, almeno in linea di principio, come sia possibile invocare il diritto ad una morte dignitosa e nel contempo sostenere che "nessun medico può essere obbligato a compiere alcuna pratica medica che vada contro la sua coscienza"»¹¹.

È questo l'unico modo di trarre le dovute conseguenze dalle premesse che vengono poste quando si parla di diritti; e difatti è stato questo il ragionamento in base al quale, nel caso che costituisce l'oggetto del

11 L. Milazzo, *Il diritto di morire, preso sul serio*, in I. Belloni - T. Greco - L. Milazzo (a cura di), *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia della cultura giuridica. II. La prospettiva filosofica*, Giappichelli, Torino 2016, p. 72. Rimando a questo saggio anche per la discussione critica del dibattito contemporaneo sui diritti e sulla loro correlazione con i doveri.

capitolo V del libro di Canale, il giudice per l'udienza preliminare di Roma ha deciso di prosciogliere il dottor Mario Riccio dall'accusa di aver provocato la morte di Piergiorgio Welby. Come correttamente ricostruisce Canale stesso, «se si assume che il diritto alla sospensione delle cure rivendicato da Welby sia immediatamente efficace, l'atto compiuto dal dottor Riccio può essere qualificato come l'adempimento di un dovere corrispondente a un diritto altrui. Pertanto, poiché il dottor Riccio, sospendendo le cure a Welby, aveva garantito l'esercizio di un diritto costituzionalmente protetto, l'atto compiuto dal Riccio non poteva essere sanzionato penalmente» (157).

Tutto questo, per dire che la questione dei doveri – cioè: pensare i conflitti pratici a partire dai doveri che vi sono implicati – è centrale per una loro corretta impostazione. Se è ormai inevitabile che molta parte delle nostre vite debba finire «nelle braccia del diritto», allora occorre avere chiari i profili e le responsabilità dei diversi soggetti implicati in quelli che sono, e sempre saranno, situazioni nelle quali si danno conflitti tra norme di diversa natura.

In altre parole, e per concludere: il quadro teorico e metateorico ricostruito in maniera eccellente da Canale, e poi messo efficacemente alla prova dei casi discussi nella seconda parte del libro, ci fornisce le chiavi adatte a sceverare e chiarire da dove vengono i nostri doveri e da quali convinzioni e norme essi sono supportati. Rimane a noi, e soprattutto agli operatori del diritto, metterli in atto in maniera responsabile risolvendo, almeno per quel momento e per quel singolo caso, il conflitto di cui siamo parte, ma nella piena consapevolezza (con cui si chiude il bel libro di Canale) che spesso i conflitti morali – proprio quando pensiamo di averli risolti – assumono «semplicemente connotati nuovi» (228).