

# charta

*m i n u t a*

di **Alfredo Mantovano**

## La coscienza del giudice

Una "dichiarazione" della Pontificia Accademia per la vita - recentissima: è del 16 marzo 2007 - propone con dovizia di argomenti il tema del rapporto fra il rispetto della coscienza e il diritto alla vita nell' esercizio di una serie di funzioni: non soltanto quelle dei coniugi e dei genitori, ma anche quelle dei professionisti della sanità, dei legislatori e, non ultimi, dei giudici. Si parla, in particolare, del *"esercizio doveroso di una coraggiosa obiezione di coscienza, da par te di medici, infermieri, farmacisti e personale amministrativo, giudici e parlamentari, e altre figure professionali direttamente coinvolte nella tutela della vita umana individuale, laddove le norme legislative prevedessero azioni che le mettono in pericolo"*. In questo modo il documento pone in luce - pur senza approfondirlo in modo specifico, dal momento che esula dallo scopo di esso - un problema di portata enorme: un soggetto come il giudice, la cui funzione istituzionale è applicare la legge, può rifiutare l'applicazione medesima allorché ritiene, non in modo immotivato o apodittico, ma sulla base di valutazioni razionalmente fondate, radicalmente ingiusta la norma di cui viene chiesta l'esecuzione? E quindi ravvisa in ciò un insanabile conflitto con la propria coscienza? Se al quesito fosse data una risposta affermativa, senza alcuna particolare precisazione, l'ordinamento rischierebbe di implodere: ogni giudice potrebbe richiamare il rispetto della propria coscienza di fronte a disposizioni di legge che personalmente non con di

vide. Ma non è questo il senso della "dichiarazione", che non a caso esige costante "formazione e approfondimento" della coscienza, prima che in concreto sia avanzata l'ipotesi dell' obiezione; esige, quindi, un esame attento, oggettivo, non soggettivo e non strumentale. Non è in gioco l'opinione personale del giudice, bensì il contrasto fra una norma che viene ritenuta in sé ingiusta e il dovere del magistrato di applicare la legge, fra la "Ragione di Stato", che impone di prestare ossequio al contenuto della gazzetta ufficiale, e il richiamo a un diritto non scritto, ma non per questo non fondato sulla realtà, che rispetta l'uomo più della norma positiva, quando quest'ultima si svela antiumana. Provo a uscire dal generico. L'articolo 12 della legge 194/1978, la "legge sull' aborto", stabilisce che la minorenni che vuole interrompere la gravidanza senza il consenso dei genitori può rivolgersi al magistrato che esercita le funzioni di giudice tutelare. Questi, ascoltata la donna e le ragioni che adduce, e valutata la relazione e il "parere" trasmessi dal consultorio o dal medico, può autorizzare l'aborto con atto non reclamabile. L'articolo 13 della stessa legge chiama il magistrato a una responsabilità ancora più estesa, quando l'aborto sia chiesto per una interdotta: in tal caso, "il giudice tutelare, sentiti se lo ritiene opportuno gli interessati, decide entro cinque giorni dal ricevimento della relazione, con atto non soggetto a reclamo". Nella prima ipotesi vi è una volontà, sia pure imperfetta, della minore, che è in

tegrata dal giudice; nella seconda la volontà della gestante è per intero sostituita dal giudice. Il 24 settembre 1984 un giudice tutelare di Napoli, richiesto di autorizzare l'interruzione della gravidanza in base all'articolo 12, emette una ordinanza (pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale*, anno 126, n. 71 bis, parte prima, 23.03.1985, pp. 23 e ss.) con la quale solleva l'illegittimità costituzionale della mancata previsione dell'obiezione di coscienza per il giudice; per l'estensore dell'ordinanza il diritto di obiezione non può essere ammesso dalla legge - come invece è, all'articolo 9 - per il personale sanitario, e non anche per il magistrato, quando la decisione di costui costituisce un segmento della vicenda abortiva.

Prescindo per un momento dall'aborto: in teoria, la possibilità di sollevare obiezione di coscienza nei confronti di una legge dello Stato ha i caratteri della eccezionalità; una legge può non essere condivisa da fasce di cittadini, e tuttavia viene egualmente imposta a tutti, e anzi in alcuni casi al mancato rispetto delle norme seguono delle sanzioni. Tomo all'aborto: la legge ha consentito l'obiezione di coscienza per i medici e per gli infermieri, non solo per vincere l'ostilità che un obbligo secco di partecipare alle procedure abortive avrebbe incontrato fra i sanitari, ma anche per un implicito riconoscimento del fondamento di quel tipo particolare di obiezione, radicato nel rispetto della vita senza deroghe temporali. E' evidente la differenza rispetto all'obiezione di coscienza nei confronti del servizio militare (riconosciuta finché questo è stato obbligatorio): diversa mente da quest'ultima, il medico obiettore non è tenuto a prestare servizio sostitutivo, non attende alcuna concessione, essendogli sufficiente la mera dichiarazione di obiezione, e non deve neppure motivarla. Sembra quasi, per come è stata costruita dalla

legge 194, che l'obiezione del medico, in quanto volta alla tutela del diritto alla vita, sia l'atteggiamento più rispettoso dei cardini dell'ordinamento. Ma perché questa facoltà, riconosciuta al sanitario, è stata esclusa per il magistrato?

Il 21 maggio 1987 la Corte costituzionale ha respinto l'ordinanza del giudice tutelare di Napoli (sentenza n. 196/1987, pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale*, anno 128, prima serie speciale, n. 25, 17-06-1987, pp 26 e ss.), e lo stesso ha fatto in successive circostanze, a fronte di eccezioni analoghe. Le ragioni del non accoglimento sono state esposte sempre in modo veloce e, a mio avviso, hanno aggirato il cuore del problema; la Consulta sostiene che il ruolo del magistrato è semplicemente quello di integrare "dall'esterno" la volontà della minore che vuol abortire, e aggiunge che il solo rimedio consentito al giudice quando ravvisa l'ingiustizia di una norma è di eccepirne l'incostituzionalità, senza che però possa essergli riconosciuto il diritto di obiezione. E' il gatto che si morde la coda: il giudice ritiene che la propria coscienza, sulla base di un dato di realtà - il rispetto della vita -, sia lesa da una legge che impone al giudice medesimo un atto che comunque concorre a violare il diritto a esistere; rimette tale conflitto alla Corte costituzionale, sostenendo che debba essere messo sullo stesso piano di altri soggetti (medici e infermieri) che intervengono, sia pure ad altro titolo, nella vicenda abortiva, e gli viene risposto che egli non può fare altro che rivolgersi alla Corte medesima: la quale però gli dà torto nel merito! L'orizzonte del magistrato, in quest'ottica, è totalmente chiuso nel recinto dell' ossequio incondizionato al diritto positivo? Quando, come è già accaduto - e come potrebbe accadere domani a norma di legge, considerando ciò che è in discussione in

Parlamento, e in particolare al Senato -, verrà chiesto al giudice l'autorizzazione a chiudere una esistenza umana, motivando ciò in quanto quella esistenza è distante dall'optimum di vita non perché troppo giovane (è il caso dell'aborto), ma perché troppo vecchia o troppo ammalata, il magistrato dovrà egualmente rassegnarsi a non far valere le ragioni oggettive che radicano il diritto alla vita, sul quale si fondano tutti gli altri diritti?

Per concludere. Nella lotta al terrorismo la "Ragion di Stato" viene invocata per tutelare il bene comune e il diritto alla vita dei più. Nell'ipotesi presa in esame finora il fantasma della "Ragion di Stato" sembra invece celarsi dietro la minuscola anta del positivismo giuridico. Nel primo caso, il giudice impropriamente e improvvidamente caricato di responsabilità superiori alle sue: la guerra al terrorismo, proprio perché "guerra", sta stretta se sta solo nei panni degli

interventi della polizia e dell'autorità giudiziaria. Nel secondo caso, al giudice viene disconosciuta quella capacità di cogliere le ragioni ultime del diritto, che pure in passato certo progressismo esaltava quando teorizzava la giurisprudenza innovativa, tanto innovativa da diventare talora perfino creativa. La vicenda del rifiuto per il giudice dell'obiezione di coscienza in un caso così drammatico di coinvolgimento del diritto alla vita - e non della vita in astratto, ma di quella concreta, fatta di carne e di sangue, del concepito che può essere buttato nella spazzatura *ape legis* e *ape judicis* -, è il segno di quanto il positivismo si sia spinto in avanti, oltre i confini del rispetto della natura e della razionalità. Ma impone di non archiviare la discussione in materia come se fosse un disturbo. E impone che se ne discuta laicamente: anche se lo spunto - e bisogna essergliene grati - proviene dalla Pontificia Accademia per la vita.

*L'ordine imploderebbe se i magistrati  
si richiamassero al rispetto della  
propria coscienza di fronte a leggi che  
non condividono*

**Alfredo Mantovano**, senatore di Alleanza nazionale