

CONFLITTI E CONFINI NEL CAMPO DEL DIRITTO

TOMMASO **GRECO**



Conflitti e confini nel campo del diritto

Conflicts and Borders in Law

TOMMASO GRECO

Professore ordinario di Filosofia del diritto, Università di Pisa
E-mail: greco@ddp.unipi.it.

ABSTRACT

Questo scritto discute alcune questioni trattate da Vittorio Villa nel suo ultimo libro – il rapporto tra diritto e conflitto e tra diritto e morale; la natura e il fondamento antropologico delle etiche comprensive; i soggetti chiamati a decidere sui Disaccordi Interpretativi Profondi (DIP) – per concludere che è necessario rivedere i nostri sistemi di formazione giuridica ai fini di un approccio adeguato alle tematiche (non solo tecniche) poste dai DIP.

This paper deals with some of the issues discussed by Vittorio Villa in his latest book – the relationship between law and conflict and between law and morals; the nature and the anthropological foundation of comprehensive ethics; the subjects who should decide on Deep Interpretive Disagreements (DIP) – to conclude that it is necessary to review our legal education system in order to take an appropriate approach to the issues (not only technical) raised by the DIP.

KEYWORDS

Conflitto, Diritto e morale, Concezioni etiche, Giudici e legislatori, Formazione giuridica

Conflict, Law and Moral, Ethical conceptions, Judges and Lawmakers, Legal Education System

Conflitti e confini nel campo del diritto*

TOMMASO GRECO

1. *Premessa* – 2. *Diritto è conflitto* – 3. *Diritto è morale* – 4. *Un'alternativa senza alternative?* – 5. *Chi (e come) decide sui DIP?*

1. *Premessa*

L'ultimo libro di Vittorio Villa, *Disaccordi interpretativi profondi. Saggio di meta-giurisprudenza ricostruttiva*, getta un ponte tra la teoria dell'interpretazione e dell'argomentazione giuridica, da una parte, e l'ampio territorio nel quale essa necessariamente si colloca, dall'altra parte. Quest'ultimo non è solo il territorio (in senso ampio) giuridico, ma è anche quello politico, sociale, valoriale; in una parola: umano, nel quale quello giuridico, come sua parte, si trova inserito. Da questo punto di vista, il libro di Villa può essere letto come una pubblicazione salutare perché permette di abbandonare la sensazione, che talora si prova, che il "mondo" della teoria dell'interpretazione stia per diventare un "mondo a parte", chiuso nel cerchio dei suoi schemi e dei suoi problemi ormai canonici.

Le tesi principali del libro di Villa che costituisce un punto di approdo del suo itinerario scientifico, e in particolare rappresenta un importante approfondimento del suo lavoro sull'interpretazione giuridica¹ – sembrano congegnate apposta per stabilire (o rendere visibile) questo ponte. Posto, infatti, che – riprendendo le tesi del volume – 1) *esistono* disaccordi interpretativi profondi (d'ora in avanti DIP, secondo la convenzione stabilita dall'Autore); 2) che questi DIP rinviano *necessariamente*² a quelle che Villa, rifacendosi a Rawls, chiama concezioni etiche comprensive, ne deriva che le decisioni giuridiche su tutte le questioni controverse, che per le loro caratteristiche intrinseche possono essere classificate come

* Testo dell'intervento presentato alla tavola rotonda sul volume di V. VILLA, *Disaccordi interpretativi profondi. Saggio di metagiurisprudenza ricostruttiva*, Torino, Giappichelli, 2017, nell'ambito delle XVII Giornate Tridentine di Retorica, dedicate a *Argomentazione e legalità nell'epoca dei pluralismi*, tenutesi a Trento nei giorni 8-9 giugno 2017. Vorrei esprimere anche qui la mia gratitudine a Maurizio Manzin, Federico Puppo, Serena Tomasi per l'invito rivoltomi.

¹ Cfr. VILLA 2012.

² Sul fatto che il riferimento alle concezioni comprensive non sia soltanto eventuale, ma sia invece un carattere necessario, cfr. VILLA 2017, 20. Il punto è rilevante anche sul piano del dibattito pubblico, perché consente a Villa di criticare le posizioni «di coloro che ritengono che, soprattutto nel campo della bioetica, non sia opportuno l'appello alle concezioni etiche comprensive, perché ciò blocca la strada al raggiungimento di una qualche forma di accordo»; accordo che Villa ritiene «impossibile da raggiungere nelle situazioni di disaccordo profondo».

DIP³, non possono essere assunte se non allargando il quadro dei riferimenti; uscendo quindi da un ragionamento esclusivamente tecnico-giuridico, e mettendo in comunicazione le argomentazioni giuridiche col territorio occupato dagli argomenti etico-politici di cui sono fatte le concezioni comprensive.

Le questioni sulle quali mi soffermerò brevemente nel mio intervento, pertanto, sono relative a questa importante operazione di collegamento al quale mi sembra assolvere il libro di Villa. C'è però una sorta di metaquestione, rispetto a quella trattata nel libro, che mi sembra opportuno esplicitare. Si tratta del rapporto tra diritto e conflitto.

2. Diritto è conflitto

L'esistenza dei DIP sembra infatti dimostrare in maniera inconfutabile che conflitto e diritto non sono due concetti (o due mondi) incompatibili; non sono cioè membri di una dicotomia nella quale, presente l'uno, l'altro deve essere assente. L'idea che il diritto venga a risolvere un conflitto – e anzi, che il suo ruolo sia essenzialmente questo: porre fine a un conflitto, per cui all'arrivo del diritto il conflitto scompare – è un'idea socialmente importante, che (oltre ad avere una storia gloriosa) ha radici profonde sia nel sentimento comune e popolare, sia nella mentalità politico-giuridica con la quale ci si accinge ordinariamente alla creazione delle disposizioni normative. Da un lato, se si crea una norma lo si fa per superare o per evitare un (possibile) conflitto. E, dall'altro lato, quando c'è un (possibile) conflitto, si va a vedere cosa dice la norma per poterlo mettere a tacere, e se non si è d'accordo sul significato da attribuirle e sugli esiti dell'interpretazione si finisce magari davanti ad un giudice che ci dirà – finalmente! – di chi è la ragione. Lì muore (dovrebbe morire, così si crede) il conflitto.

E tuttavia, noi sappiamo che questo modo di impostare la questione è illusorio, se non falso. Non solo perché i conflitti, che si radicano generalmente in un terreno extra-giuridico, spesso permangono ben al di là delle decisioni giuridiche che li riguardano (e ne abbiamo purtroppo, continuamente, tragiche testimonianze dalla cronaca); ma anche – e direi, almeno per quel che qui ci interessa, soprattutto – perché in molti casi è il diritto stesso a generare conflitti; conflitti che sono talora, e per loro natura, irrisolvibili. Il conflitto entra così dentro il diritto e il diritto, dal canto suo, si fa conflittuale⁴.

³ Sono tre le caratteristiche fondamentali dei DIP, nella ricostruzione di VILLA. Affinché un disaccordo possa essere considerato “profondo” deve essere *genuino, senza colpa e irrisolvibile*. All'approfondimento di queste tre caratteristiche (presentate sinteticamente a p. 23 s.) sono dedicate le pp. 84-96.

⁴ È da segnalare l'interessante ricostruzione delle categorie del diritto costituzionale realizzata intorno alla categoria del conflitto da AZZARITI 2010. Per quanto l'analisi venga condotta sulla base dell'affermazione

Questo mi sembra essere un punto qualificante dell'analisi di Villa, anche se – ripeto – non si tratta di un punto tematizzato esplicitamente. Forse perché Villa lo dà per scontato nella sua analisi, o lo presuppone; ma credo che sia invece importante esplicitarlo perché ha molto a che fare con il rapporto tra il “senso comune” e il diritto. La conclusione della approfondita analisi di Villa, da questo punto di vista, può apparire sconcertante: non si esce dal conflitto, e la decisione ultima alla quale eventualmente si arriva è “ultima” solo perché così è stabilito dalle regole e dalle procedure, non certo perché sia la decisione che risolve ogni dubbio, e dunque ogni conflitto. Ne deriva un invito, saggio e realistico al tempo stesso, a imparare a convivere con l'idea che il conflitto è parte costitutiva e insuperabile della nostra vita, anche quando i suoi passaggi si realizzano attraverso il diritto⁵. Per riprendere il titolo di un famoso libretto di Stuart Hampshire pubblicato qualche anno fa, Villa sembra dirci che dobbiamo accettare serenamente il fatto che nelle società pluralistiche occidentali *Justice is Conflict*⁶.

Una delle ragioni per le quali mi sembra importante richiamare l'attenzione su questo punto è che l'affermazione relativa alla ineliminabilità del conflitto dal diritto si riverbera sullo sviluppo delle tesi di Villa, sia nei termini di ciò che esse affermano, sia nei termini di ciò che esse invece (almeno implicitamente) sembrano negare. Mi riferisco in particolare al tema degli accordi che, a parere di Villa, sono implicati dall'esistenza dei disaccordi. Quando si tratta di definire quali sono le «condizioni necessarie dei disaccordi profondi» (par. 2.3 del volume) si fanno alcune affermazioni che riguardano proprio il tema del conflitto. Le prime due condizioni, infatti, ci dicono: 1) che le parti discordanti devono essere d'accordo sui fatti rilevanti di un caso concreto, «e in modo particolare sulla natura e sul contenuto dei fatti e dei comportamenti che sono oggetto di valutazioni e di qualificazioni morali e giuridiche discordanti»⁷; e 2) che il disaccordo diventa davvero comprensibile come tale soltanto se esistono «previ punti di accordo tra le parti in causa»; se è possibile, in altre parole, constatare la «condivisione di un concetto, e cioè di un insieme di assunzioni-base sull'oggetto della controversia»⁸.

La tesi che Villa ci propone, in sostanza, è che si danno conflitti interpretativi soltanto se si può contare su una base comune che è sostanzialmente di tipo conoscitivo: questa base verte sui *fatti* (prima condizione) e sui *concetti* (seconda

che la funzione essenziale del diritto sia quella di dare una risposta ai conflitti, il testo è una continua riprova del fatto che i conflitti (talora irrisolvibili) sono parte costitutiva della vita del diritto.

⁵ Come ha osservato Samantha Besson in un testo che ha molti punti di contatto con quello di Villa, «even though the law is traditionally regarded as the primary mode of settlement of our moral conflicts, it is important to understand that it can and should be the object and the forum of further moral conflicts» (BESSON 2005, 1).

⁶ Cfr. HAMPSHIRE 2000. Per una lettura di questo paradigma alla luce della realtà contemporanea, cfr. CONSORTI 2013.

⁷ VILLA 2017, 52.

⁸ VILLA 2017, 53.

condizione). Mi sembra invece che l'Autore non insista abbastanza – a meno che non sia interpretabile in tal senso la seconda condizione appena accennata⁹ – sul fatto che la possibilità del conflitto dipenda da una (anche minima) condivisione di tipo assiologico e valoriale. Quando si afferma che «i DIP sono composti da “accordi” tanto quanto da “disaccordi”»¹⁰, non viene mai esplicitato il fatto che si tratta (o dovrebbe trattarsi anche) di accordi di natura etica e sostanziale e non di accordi che abbiano una natura meramente conoscitivo-dimostrativa. Cosa che invece mi sembrerebbe da evidenziare, e dunque da esplicitare, perché è solo dall'esistenza (non eventuale)¹¹ di questa ulteriore (e forse più importante) condivisione che può derivare, oltre che la possibilità, anche l'*accettabilità* del conflitto, sia in quanto tale, sia anche con riguardo agli esiti della decisione su di esso. Per stare ad uno degli esempi sviluppati nel testo, è solo perché siamo tutti convinti che si debba tutelare la dignità della persona che nasce poi il conflitto su cosa debba intendersi per “dignità” in determinate (e talora tragiche) situazioni¹². Il conflitto sui DIP non si darebbe se non ci fosse, ancora prima della norma che tutela la dignità, la condivisione del valore che trova tutela in quella norma. E soprattutto non sarebbe immaginabile una accettazione sociale di una decisione, basata su una concezione etica comprensiva diversa da quella da noi condivisa, se non ci fosse la certezza che, al di là del modo in cui quella determinata vicenda si è chiusa, rimane fermo – pur nella sua vaghezza e indeterminatezza¹³, e quindi nella sua problematicità – il valore di fondo della convivenza. Per dirla con Luhmann, l'incertezza dell'aspettativa si lega in questo caso con la costanza e la stabilità del quadro di riferimento¹⁴.

Tale livello di condivisione, peraltro, sembra anche più facile da raggiungere rispetto a quello basato sul concetto, nel quale la necessità di definire gli elementi che fanno parte del concetto medesimo rischiano di mettere in questione la possibilità

⁹ Ma sembrerebbe di no, stando alla digressione sul *concetto* di VILLA 2017, 82 ss.

¹⁰ VILLA 2017, 78.

¹¹ Come invece scrive VILLA 2017, 80: «la base di accordo dei disaccordi profondi “genuini”, è solo l'eventuale punto di partenza condiviso, ma non certo il punto di arrivo della discussione».

¹² Come giustamente nota Eugenio Rippepe, «nonostante la sua genericità e indeterminatezza, e anzi, forse anche in virtù della sua genericità e indeterminatezza, il principio di dignità umana ha di fatto offerto un punto di convergenza e un ancoraggio condiviso che sono stati il presupposto necessario per consentire a popoli, culture, tradizioni giuridiche quanto mai distanti tra loro di dar inizio al tentativo di tradurre da utopia in realtà quel progetto di immane portata, e perciò di immane difficoltà, che costituisce insieme la ragion d'essere e il fine dell'ONU. E così pure, all'interno dei vari paesi e delle varie aree regionali, è stato ancora il principio di dignità umana, forse anche in virtù della sua genericità e indeterminatezza, a offrire una possibile ragione di incontro, accanto a tante ragioni di scontro, tra parti sociali, forze politiche, orientamenti ideologici per altri versi in contrasto praticamente su tutto» (RIPEPE 2014, II s.).

¹³ Sul tipo di indeterminatezza proprio dei DIP Villa si sofferma nel par. 3.1, (VILLA 2017, 72 ss.). Egli sottolinea in particolare che quella dei DIP è una indeterminatezza strutturale che riguarda il *sensu* e non il *referimento*, caratteristica, questa, che permette di distinguere l'indeterminatezza dalla vaghezza.

¹⁴ LUHMANN 1982.

dell'accordo (ad es., il fatto che la dignità consista essenzialmente nella titolarità dei diritti fondamentali, come scrive Villa¹⁵, può considerarsi un punto indiscusso?).

3. Diritto è morale

I conflitti avvengono spesso per ragioni di confini: perché c'è bisogno di difendere una posizione, un argine, un territorio ben delimitato. Curiosa vicenda invece è quella che riguarda i conflitti di cui stiamo parlando. Essi si verificano infatti in virtù della scomparsa di confini che, solo fino a poco tempo fa, apparivano saldi; talmente netti e precisi essi erano stati tracciati che raramente a qualcuno veniva l'idea di metterli in discussione. Il primo e più importante di questi confini è naturalmente quello che delimita(va) i due territori della vita "pratica", vale a dire diritto e morale.

La sicurezza positivistica con cui questi ambiti sono stati tenuti separati non ha alcuno spazio nella trattazione di Villa, nemmeno per il tentativo di confutarla, tanto appare chiara al nostro Autore la coimplicazione tra diritto e morale che il tema dei DIP lascia emergere. Una delle tesi fondamentali del libro è difatti quella secondo cui, negli stati costituzionali – i quali rappresentano il contesto storico-politico-istituzionale che può dare vita alla problematica dei DIP – il rapporto tra diritto e morale, così rigidamente definito e schematizzato dalla cultura positivistica del XIX secolo, assume «la caratteristica della *fluidità*», dal momento che «il ragionamento interpretativo si muove, senza soluzione di continuità, *all'esterno* e *all'interno* del sistema giuridico: *all'esterno*, perché le basi del ragionamento, le sue *premesse generali*, si trovano in una posizione *esterna* al sistema; *all'interno*, perché poi gli interpreti devono armonizzare i contenuti etici, così ricavati, all'interno del sistema giuridico, tenendo conto di tutta una serie di elementi rilevanti per la decisione»¹⁶.

Precisato – ma non ce ne sarebbe bisogno, almeno per chi conosca l'itinerario di Vittorio Villa – che una posizione di questo genere non colloca per nulla l'Autore nel territorio dell'antipositivismo, data anche l'ampiezza e la varietà di posizioni che oggi viene riconosciuta legittima all'interno della vasta e plurale corrente positivista¹⁷, vale la pena, anche su questo piano, di incalzare il testo al fine di cercare di esplicitare quel poco che in esso sembra ancora rimasto implicito. La posizione

¹⁵ Cfr. la definizione datane da VILLA 2017, 109 e 122: «La dignità consiste nel massimo rispetto e nella massima considerazione che è dovuta a ogni persona umana, rispetto e considerazione che si concretano nella titolarità dei diritti fondamentali».

¹⁶ VILLA 2017, 27 s. I corsivi sono tutti dell'Autore.

¹⁷ Per una introduzione e una rapida rassegna delle varie posizioni, cfr. SCHIAVELLO 2005, nonché CHIASSONI 2013. Si vedano anche le pagine dedicate dallo stesso Villa alle versioni "inclusiva" ed "esclusiva" del positivismo giuridico in VILLA 2004, cui si possono aggiungere ancora i recenti contributi di REDONDO 2016 e SCHIAVELLO 2016.

di Villa, ovviamente, non riposa affatto sulla convinzione che il confine tra diritto e morale sia “saltato” o addirittura scomparso. Quel che Villa ci fa notare, in un’altra delle tesi fondamentali del suo lavoro, è semplicemente che l’argomentazione giuridica non può far a meno di riferirsi alle concezioni etiche comprensive. Tale rinvio è riferito – come emergeva dalla citazione più sopra riportata – a un elemento *esterno* al diritto, un elemento che naturalmente non può essere agganciato alle preferenze personali dell’interprete «ma deve riguardare le concezioni che sono effettivamente richiamate dai principi e dai valori fondamentali riconosciuti all’interno del sistema»¹⁸.

Ma proprio qui sta il punto: se si tratta di concezioni che possono essere rintracciate nei principi e nei valori fondamentali del sistema giuridico, si può ancora dire che si tratta di qualcosa di *esterno*? Tanto più che se si può parlare, come fa Villa, di «*radicamento sociale* delle pretese interpretative che danno vita ai DIP» – il che significa «in ultima analisi [che] è la comunità giuridica nel suo complesso, o i sotto-gruppi in cui è articolata una singola comunità giuridica a costituire, con il suo assenso, il giudice di ultima istanza della correttezza di una data interpretazione»¹⁹ – allora, tutto questo non deve forse farci riflettere sul fatto che il rinvio alle concezioni etiche, negli ordinamenti costituzionali, è il rinvio a un qualcosa che è *dentro* e non *fuori* dal diritto?

Certo, c’è sempre da distinguere tra le *concezioni etiche* comprensive alle quali il giudice farà riferimento nell’assumere la sua decisione, le quali si collocano ovviamente, e per definizione, all’esterno del sistema giuridico, e il *valore giuridico* a partire dal quale quelle concezioni vengono (anzi non possono non essere) richiamate quando si assume quella decisione, che si colloca invece all’interno (ad es. il valore della dignità). Ma in ogni caso, il «campo di esperienza giuridico» – uso appositamente una locuzione di Villa²⁰ – risulta molto più ampio di quello al quale siamo abituati a pensare, e include *come sua parte costitutiva* (sebbene indirettamente) anche quei discorsi etico-politici che hanno un riferimento nell’insieme di principi e valori di cui è innervato il testo costituzionale. Se dico “dignità”, in altre parole, dico indirettamente anche tutto ciò che può riempirne il significato.

Forse si può dire che tra i molti possibili rapporti tra diritto e morale, di cui Giorgio Pino ha tracciato un’utile mappa in un suo scritto recente, qui abbiamo a

¹⁸ VILLA 2017, 151.

¹⁹ VILLA 2017, 191. «Il fatto è che, come si è potuto evincere dall’esame dei casi paradigmatici, i giudizi interpretativi in regime di DIP fanno riferimento a prospettive-etico politiche che si articolano in complesse tradizioni di pensiero, che sono abbracciate da un notevole numero di aderenti, e che si sono nel tempo consolidate all’interno di una data comunità politica, e anche, di riflesso, all’interno di una certa cultura giuridica. Queste tradizioni hanno i loro interpreti autorevoli, che ridisegnano nel tempo i valori di riferimento di quella tradizione, adeguandoli alle nuove situazioni. In ultima analisi [...] è la comunità giuridica nel suo complesso, o i sotto-gruppi in cui è articolata una singola comunità giuridica a costituire, con il suo assenso, il giudice di ultima istanza della correttezza di una data interpretazione».

²⁰ Cfr. VILLA 2017, 44.

che fare, non con una semplice relazione *interpretativa*, bensì con una relazione di tipo contenutistico nella forma dell'*incorporazione*²¹. Del resto, come ci ha spiegato lo stesso Villa nel volume precedente a questo²², nello stato costituzionale l'interpretazione dei principi etico-politici è divenuto un requisito di validità delle stesse disposizioni normative. Il che non può significare nulla di diverso che il ragionamento morale (comprese indirettamente le concezioni dalle quali esso dipende) è diventato parte dello stesso diritto positivo²³.

4. *Un'alternativa senza alternative?*

Se così è, non è per nulla da sottovalutare l'importanza sul piano giuridico di un'altra delle tesi presentate da Villa. Mi riferisco alla convinzione che le concezioni etiche comprensive che si contendono il campo dell'interpretazione, e dunque del diritto, siano essenzialmente due: quella «improntata all'*oggettivismo etico* e al *comunitarismo*», che Villa sintetizza chiamandola *cattolica*, e quella «che si ispira ad un *individualismo di marca laico-liberale*, che respinge l'*oggettivismo etico* e che esprime posizioni caratterizzabili come *relativistiche in senso lato*»²⁴.

Qui, assai probabilmente, più che ad una vera e propria tesi teorica, Villa si rifà “descrittivamente” al dibattito pubblico italiano e alle sue rigide contrapposizioni, peraltro già più volte scientificamente, e autorevolmente, legittimate²⁵. Non mi soffermerò pertanto sulle varie caratteristiche da Villa attribuite all'una e all'altra di queste concezioni, in quanto si tratta di elementi ampiamente noti del dibattito pubblico e scientifico. Mi preme soltanto – proprio in considerazione della sua rilevanza politica e giuridica – problematizzare minimamente il modello dicotomico sul quale Villa (con altri prima di lui) ha costruito la sua tesi. Questo è possibile, a mio parere, se osserviamo che, al di là della opposizione tra «etica della *sacralità* della vita» ed «etica della *qualità* della vita», abbiamo a che fare con l'ennesima incarnazione della “gloriosa” contrapposizione tra modello *organicistico* e modello *individualistico* che ha attraversato, assumendo diverse sembianze, tutta la storia del pensiero giuridico e politico²⁶. Il difetto di questo modello è che esso costringe a mettere in contrapposizione troppo netta la prospettiva centrata

²¹ Secondo la ricostruzione di PINO 2016, 3-30, si possono avere relazioni a) identificative, b) causali, c) interpretative, d) giustificative, e) contenutistiche. Queste ultime possono poi essere ulteriormente distinte in i) strutturali, ii) di rinvio, iii) di incorporazione.

²² Cfr. VILLA 2012.

²³ Cfr. PINO 2016, 27.

²⁴ VILLA 2017, 36.

²⁵ Mi riferisco soprattutto a FORNERO 2005, ma il pensiero va anche a uno dei padri della bioetica laica e ai suoi interventi raccolti in SCARPELLI 1998. Più recentemente, cfr. REALE, VERONESI 2013.

²⁶ Cfr. BOBBIO 1983.

sull'appartenenza del soggetto al gruppo e ai valori del gruppo e la prospettiva centrata sull'individuo considerato nella sua piena e intoccabile autonomia. Una prospettiva di questo tipo porta necessariamente a sacrificare la visione che potremmo definire "personalistica", che non solo riesce a sfuggire alla tenaglia di ferro della contrapposizione tra individualismo e collettivismo, ma appare anche come la visione maggiormente coerente con l'impianto costituzionale, in quanto capace di valorizzare l'individuo come soggetto pieno di diritto, e al contempo di non isolarlo dalla rete dei suoi legami e delle sue appartenenze (le formazioni sociali dell'art. 2 Cost). Su questa prospettiva – che qualcuno potrebbe considerare come una sorta di "terza via", o addirittura come una via di fuga dal conflitto tragico tra opposte visioni²⁷ – convergono peraltro sia posizioni appartenenti al mondo cattolico²⁸, sia posizioni riconducibili al mondo laico, riassumibili sotto l'etichetta di "filosofia della cura"²⁹.

Se si assume questo diverso punto di vista, non ci sono più soltanto due prospettive, le quali pongono l'accento, l'una sui doveri che il soggetto ha nei confronti di se stesso e del gruppo, e l'altra sui diritti che l'individuo rivendica nei confronti della società in quanto soggetto pienamente autonomo. C'è invece (anche) una prospettiva – che vorrei definire alternativa, più che intermedia – la quale, pur riconoscendo la piena soggettività all'individuo, non dimentica la fitta trama di relazioni nella quale esso si trova inserito, senza tuttavia nemmeno schiacciarlo sotto di essa. Questo non porta affatto naturalmente a semplificare le cose; porta piuttosto a prendere sul serio la complessità della condizione esistenziale, soprattutto quando si tratta di assumere decisioni su casi tragici come quelli di cui si parla nel volume di Villa. La prospettiva che, per intenderci, chiamiamo personalistica sembra in ogni caso una prospettiva più confacente rispetto alla realtà delle vite umane, nelle quali sia i valori collettivamente praticati e creduti, sia l'autonomia, assumono significato soltanto attraverso le (e grazie alle) relazioni nelle quali il soggetto si trova ad essere inserito e che costituiscono il quadro di riferimento delle sue scelte quotidiane. Una prospettiva di questo genere permette di arrivare a decisioni "tutto considerato" che evitano i cortocircuiti a cui sembra dar luogo, invece, il concentrarsi esclusivamente sul soggetto individualizzato e quasi "rinchiuso" nel cerchio dei suoi diritti. Ad esempio: si può sostenere il diritto a morire dignitosamente per porre fine a una vita che non è considerata degna di essere vissuta? Posso io invocare il rispetto della mia dignità nel momento stesso in cui definisco la mia vita "non degna"?

²⁷ Cfr. ad. es. FORNERO 2005, 136.

²⁸ Penso, ad es., alla "sociologia relazionale" di Pierpaolo Donati. Cfr., per i "fondamenti", DONATI 1998, e per una applicazione DONATI 2008.

²⁹ Cfr. soprattutto, per l'ampia prospettiva filosofico-politica nella quale il tema è collocato, TRONTO 1993, nonché, da ultimo, MORTARI 2015.

Ritengo sia invece più appropriato calare la sofferenza dell'individuo nella trama delle sue relazioni e cercare una soluzione che discenda certamente dai diritti del soggetto, ma cogliendo di quei diritti tutte le dimensioni relazionali in essi implicite (e anzi, spesso, dal richiamo esclusivo ad essi, nascoste)³⁰.

5. *Chi (e come) decide sui DIP?*

Questa mia affermazione ha a che fare con l'ultimo punto che vorrei trattare. Riguarda la questione del *chi* è chiamato a decidere sui DIP. Villa dice esplicitamente di non volersi occupare della questione «estremamente dibattuta e di grande importanza, se debba essere il *legislatore* oppure il *giudice* ad assumere il peso prevalente delle decisioni sulle questioni che suscitano disaccordi profondi»³¹. Al di là del dibattito tra i fautori della norma legislativa e i fautori della decisione giudiziale, c'è forse da ricordare la vecchia e classica considerazione che anche la disposizione normativa più accorta e aggiornata non sarà mai in grado di prevedere i caratteri propri della situazione concreta sulla quale il giudice (e assai più spesso il medico) sarà chiamato a decidere, soprattutto in materia bioetica³². Certo, la legislazione può orientare; può fornire legittimazione di fondo a certe pratiche o certi comportamenti. Ma la decisione è sempre una decisione su un caso, e *quel* caso è quasi sempre soltanto *quel* caso; ciò che non renderà mai possibile che un giudice (o un medico) possa decidere al modo delle macchine che eseguono le indicazioni di un tabulato. Ha dunque ragione Villa a sottolineare che i disaccordi, «con tutta probabilità [...] si manifesterebbero lo stesso anche in presenza di decisioni legislative in grado di regolamentare in modo sufficientemente determinate materie complesse come quelle legate al significato e alla portata del *principio personalistico* all'interno del nostro sistema giuridico»³³.

Se è così – se non si sfugge, cioè, alla necessità di una decisione che riguardi le singole situazioni – la conclusione che personalmente ne ricavo è che occorre stare molto attenti, in una situazione come questa, alla formazione che forniamo ai giuristi (oltre che ai medici). Se è vero ciò che dice Villa ripetutamente, e da tempo³⁴ – cioè, che «il ragionamento interpretativo non può prescindere da giudizi

³⁰ Sull'insufficienza, nei casi tragici, di un mero rinvio alla logica dei diritti e sulla necessità di adottare la prospettiva relazionale della cura mi sono soffermato più diffusamente in GRECO 2016, cui mi permetto di rinviare. Si tratta, in altre parole, di favorire una soluzione che potremmo definire *empatica*, la quale può discendere soltanto da una relazionalità che opera anche nel momento della decisione, quindi facendo tesoro del – ma anche sapendo andare, appunto empaticamente, oltre il – principio *audiatur et altera pars* (su cui cfr. MANZIN 2014, 109 ss).

³¹ VILLA 2017, 37.

³² Cfr. RODOTÀ 2007.

³³ VILLA 2017, 38.

³⁴ Cfr. ad es. VILLA 1999, 231 ss., nonché VILLA 2004, 275 ss.

di valore», e che si deve piuttosto parlare di una «pervasiva compromissione valutativa dell'interpretazione giuridica»³⁵ – allora non si può certo continuare a costringere i nostri giovani dentro il modello col quale vorremmo stampare giuristi tutti uguali, pronti a rispondere alle sollecitazioni della realtà sulla base di nozioni imparate meccanicamente.

Fa bene perciò Vittorio Villa a “riprendere”, nel senso scolastico del termine, quei giudici i quali si illudono – e scrivono nelle loro sentenze – di essersi attenuti soltanto a elementi di natura giuridica³⁶. Ma se davvero «il giudice è “costretto” a rinviare alle concezioni etiche comprensive», o comunque a far riferimento a concezioni etico-politiche, allora ciò che bisogna “riprendere” innanzi tutto (sempre nel senso scolastico sopradetto) è il nostro modo di formare quei giudici (e i giuristi in genere), che dev'essere all'altezza di una sfida così impegnativa.

³⁵ VILLA 2017, 28 s.

³⁶ Vedi ad es. VILLA 2017, 140 a proposito della sentenza del GUP n. 2049 del 23 luglio 2007 sul caso Welby.

Riferimenti bibliografici

- AZZARITI G. 2010. *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2010.
- BESSON S. 2005. *The Morality of Conflict. Reasonable Disagreement and the Law*, Oxford-Portland (Or), Hart Publishing, 2005.
- BOBBIO N. 1983. *Individualismo e organicismo*, in «Mondoperaio», 2-3, 1983, 99 ss.
- CHIASSONI P. 2013. *Positivismo giuridico*, in PINO G., SCHIAVELLO A., VILLA V. (eds.), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, Giappichelli, 2013, 32 ss.
- CONSORTI P. 2013. *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa, Pisa University Press, 2013.
- DONATI P. 1998. *Teoria relazionale della società*, Milano, Franco Angeli, 1998.
- DONATI P. 2008. *Oltre il multiculturalismo. La ragione relazionale per un mondo comune*, Roma-Bari, Laterza, 2008.
- FORNERO G. 2005. *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, Bruno Mondadori, 2005.
- GRECO T. 2016. *Nelle braccia del diritto? Le regole per morire tra dolore e giustizia*, in BELLONI I., GRECO T., MILAZZO L. (eds.) *Pluralismo delle fonti e metamorfosi del diritto soggettivo nella storia del pensiero giuridico. II. La prospettiva filosofica: teoria dei diritti e questioni di fine vita*, Torino, Giappichelli, 2016, 3 ss.
- HAMPSHIRE S. 2000. *Non c'è giustizia senza conflitto*, Milano, Feltrinelli, 2001 (ed. or.: *Justice is Conflict*, Princeton, Princeton University Press, 2000, trad.it. di G. Bettini).
- LUHMANN N. 1982. *Conflitto e diritto*, in ID. *Il sociale e i conflitti*, *Laboratorio Politico*, 1, 1982, 5 ss.
- MANZIN M. 2014. *Argomentazione giuridica e retorica forense. Dieci riletture sul ragionamento processuale*, Torino, Giappichelli, 2014.
- MORTARI L. 2015. *Filosofia della cura*, Milano, Cortina Editore, 2015.
- PINO G. 2016. *Diritto e morale*, in BONGIOVANNI G., PINO G., ROVERSI C. (eds.), *Che cosa è il diritto. Ontologie e concezioni del giuridico*, Torino, Giappichelli, 2016, 3 ss.
- REALE G., VERONESI U. 2013. *Responsabilità della vita. Un confronto fra un credente e un non credente*, Milano, Bompiani, 2013.
- REDONDO M.C. 2016. *Il positivismo inclusivo*, in BONGIOVANNI G., PINO G., ROVERSI C. (eds.), *Che cosa è il diritto. Ontologie e concezioni del giuridico*, Torino, Giappichelli, 2016, 31 ss.
- RIPEPE E. 2014. *Sulla dignità umana e su alcune altre cose*, Torino, Giappichelli, 2014.
- RODOTÀ S. 2007. *La legge e i dilemmi della libertà*, in BORASCHI A., MANCONI L. (eds.), *Il dolore e la politica. Accanimento terapeutico, testamento biologico, libertà di cura*, Milano, Bruno Mondadori, 2007, 3 ss.
- SCARPELLI U. 1998. *Bioetica laica*, Milano, Baldini & Castoldi, 1998.
- SCHIAVELLO A. 2005. *Giuspositivismo o giuspositivismi? Un bilancio sul positivismo giuridico degli ultimi venti anni*, in SCHIAVELLO A., VELLUZZI V., *Il positivismo giuridico contemporaneo. Una antologia*, Torino, Giappichelli, 2005, 207 ss.

- SCHIAVELLO A. 2016. *Il positivismo esclusivo*, in BONGIOVANNI G., PINO G., ROVERSI C. (eds.), *Che cosa è il diritto. Ontologie e concezioni del giuridico*, Torino, Giappichelli, 2016, 61 ss.
- TRONTO J. 1993. *Confini morali. Un argomento politico per l'etica della cura*, a cura di A. Facchi, Reggio Emilia, Diabasis, 2006 (ed. or.: *Moral Boundaries. A Political Argument for an Ethic of Care*, Routledge, 1993, trad. it. di N. Riva).
- VILLA V. 1999. *Costruttivismo e teorie del diritto*, Torino, Giappichelli, 1999.
- VILLA V. 2004. *Il positivismo giuridico: metodi, teorie e giudizi di valore*, Torino, Giappichelli, 2004.
- VILLA V. 2012. *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Torino, Giappichelli, 2012.
- VILLA V. 2017. *Disaccordi interpretativi profondi. Saggio di metagiurisprudenza ricostruttiva*, Torino, Giappichelli, 2017.