

## **Partecipazione dei magistrati ai Comitati di bioetica.**

*(Risoluzione del 10 febbraio 1994)*

In data 10 febbraio 1994 il Consiglio Superiore della Magistratura ha adottato una delibera in materia di autorizzazione a magistrati a far parte di comitati per la bioetica.

Dato l'interesse generale, si rende noto il contenuto della risoluzione, prescindendo dalla parte relativa al caso di specie sottoposto dal richiedente:

8. *Omissis...* Qualche ulteriore considerazione appare tuttavia opportuna, data l'eccezionale rilevanza che la materia sembra destinata ad assumere, anche alla luce di recenti vicende; e considerata altresì l'espressa richiesta di una risoluzione di carattere generale, contenuta nel parere del Consiglio Giudiziario.

L'Organizzazione Mondiale della Sanità, il Consiglio d'Europa, l'Associazione Internazionale di Diritto Penale, e vari altri organismi hanno ripetutamente ribadito che la "salute, la quale è uno stato di completo benessere fisico, psichico e sociale, e non soltanto l'assenza della malattia e dell'infermità, è un fondamentale diritto umano, ed il conseguimento del più alto livello sanitario possibile rappresenta un importantissimo traguardo sociale sul piano mondiale, la cui realizzazione esige l'intervento di molti altri settori sociali ed economici in aggiunta a quello sanitario".

Oltre a ciò, specifici problemi emergenti e come nel campo della genetica, dei test predittivi, della destinazione selettiva di risorse, e simili e impongono una temporanea prudente astensione dell'intervento normativo, sino a che l'elaborazione della comunità scientifica non si sia assestata su valori diffusamente accettati, e quindi invitano ad agevolare quanto più è possibile la riflessione interdisciplinare di detta comunità.

Ed infine non può essere trascurato il riflesso e comune ad altre situazioni, ma reso acuto in questa dalle considerazioni ora svolte e del diritto del magistrato a portare, alla stregua di qualsiasi altro cittadino, il suo contributo all'elaborazione interdisciplinare, reso prezioso dalla sua specifica esperienza.

Occorre quindi puntualizzare le conclusioni raggiunte nel par. 7, onde estrarre dalla vicenda in esame non solo un giudizio negativo specifico, ma, se possibile, anche una serie di criteri generali articolati.

9. e L'esperienza in atto rivela che i Comitati etici o le Commissioni per la bioetica vanno assumendo forme diverse.

Da un lato, svariate Regioni hanno istituito comitati o commissioni che fungono sostanzialmente da loro organi consultivi. Sulla base di essi e sia pure, ovviamente, sulla base di pareri non mai vincolanti e la Giunta e/o il Consiglio Regionale assumono decisioni in merito alle iniziative sanitarie; ne riceve indirizzo la produzione legislativa ovvero l'attività amministrativa attinente la ricerca e l'assistenza sanitaria; l'orientamento in tema di autorizzazioni amministrative alla sperimentazione; l'allocazione delle risorse in materia sanitaria; il controllo della qualità del servizio sanitario, con particolare riferimento alla umanizzazione della medicina; la promozione di una coscienza e di una cultura bioetica nell'ambito regionale.

Dall'altro lato, esiste una rete di Comitati etici, variamente denominati, ad origine sostanzialmente spontanea, la cui natura giuridica deve essere ricondotta alla nozione di associazione non riconosciuta. Tale qualificazione non è ostacolata dalla natura etica dei giudizi che il Comitato o la Commissione sono chiamati ad esprimere, data l'estrema latitudine degli scopi e delle attività che le associazioni di fatto perseguono, con il solo limite negativo della assenza di finalità di profitto.

Il problema, pertanto, risiede nel definire una plausibile linea di confine tra le due aree, facendo salvo e nella seconda e sia il diritto del magistrato ad esprimersi in essa liberamente, sia l'interesse della collettività ad avvalersi del suo apporto non meno che degli altri.

Non pare dubbio che, ogni qual volta un Comitato si costituisca spontaneamente, per autonoma iniziativa di soggetti individuali o di formazioni sociali, si sia in presenza di un fenomeno associativo, la partecipazione al quale in capo al magistrato è sottratta ad ogni sindacato da parte del Consiglio. E la conclusione non muta se una legge, di qualsiasi livello, attribuisca ad un qualche organismo istituzionale il compito di consultare previamente il parere di questo organismo spontaneo, lasciando all'Amministrazione la decisione finale se conformarsi o meno ad esso.

In tutti questi casi, infatti, non si può ravvisare la nozione dell'"incarico" che un qualche soggetto conferisce al magistrato, e per l'assunzione del quale è legislativamente prevista l'autorizzazione da parte del C.S.M.. Diversa, invece, è la situazione nella quale la Regione (o la Provincia, o altro Ente pubblico) costituisce un organismo specializzato, avente la predetta funzione consultiva: in questi casi è innegabilmente presente l'istituto dell'"incarico", al quale deve ricondursi ogni situazione nella quale un soggetto si avvalga della prestazione di un altro soggetto, funzionale al perseguimento di fini che sono del primo e non del secondo (sebbene anche il secondo possa avere, e normalmente abbia, interessi propri nello svolgimento dell'attività commessagli).

10. Di più difficile soluzione è l'inquadramento di quei casi in cui il Comitato o la Commissione non sono emanazione di un Ente pubblico territoriale, nè si inseriscono nelle procedure di formazione dei relativi atti, ma non sono neppure a genesi spontanea, in quanto sono propiziati o sostenuti o addirittura costituiti da Enti pubblici, senza che di essi entrino a fare parte: si può pensare alle Università o ad articolazioni di esse, agli Ordini medici, a determinati presidi ospedalieri.

In questi casi è posto che l'invito a farne parte, rivolto al magistrato, non può non riprodurre la nozione di "incarico" e non si versa nella situazione disciplinata dal punto 12 della circolare del 16 dicembre 1987 (incarichi non previsti da disposizioni di legge, conferiti da Enti operanti nell'ambito di una limitata circoscrizione territoriale), ma nell'ipotesi contemplata dal successivo punto 13 (incarichi non previsti da disposizioni di legge, conferiti da altre pubbliche amministrazioni o da altri enti pubblici, ovvero da organismi internazionali).

Ora il punto 13, come è noto, stabilisce che gli incarichi in oggetto non sono autorizzabili in linea di principio, fatta eccezione unicamente per quelli concernenti le attività di insegnamento, di studio e di ricerca, nonché attività culturali in genere, purchè abbiano per oggetto materie attinenti le funzioni giudiziarie". E l'attività in esame rientra indubbiamente fra quelle di studio e di ricerca; nè può ritenersi estranea alle funzioni giudiziarie, posto che la riflessione dei Comitati in questione investe tipicamente i diritti della persona in genere, e della persona-malato in specie.

11. Il problema generale trova pertanto il seguente assetto: non sono soggette ad autorizzazione le attività che non presentano carattere di "incarico", ma piuttosto quello di autonoma esplicazione di un diritto della persona; sono soggette ad autorizzazione (e l'autorizzazione non può essere concessa) le attività che rivestono la qualità di "incarico", e segnatamente quelle che si inquadrano nelle finalità di un Ente pubblico territoriale, quando esse concorrano alla formazione di atti del medesimo; sono soggette ad autorizzazione (e l'autorizzazione può essere accordata o negata) le attività che si riconducono alla nozione di "incarico", conferito da soggetti diversi, e concernenti attività di studio o di ricerca; non funzionale alla procedura di formazione di atti.

In questi casi l'autorizzazione deve ispirarsi ai criteri enunciati dal punto 4, lettera B), della circolare ricordata, che si possono sintetizzare nell'attenzione a che non vengano compromessi, o anche solo appaiano esposti a rischio, i valori dell'indipendenza e dell'imparzialità del magistrato.

Nelle situazioni in esame può di regola escludersi che l'immagine del magistrato riceva un qualche appannamento dell'esercizio dell'incarico a lui affidato. Ma non può escludersi, viceversa, che una qualche interferenza o confusione scaturiscano dal fatto che il magistrato contribuisce, insieme agli altri che compongono l'organismo in oggetto, a definire una regola deontologica, suscettibile di avere ricadute in possibili vicende giudiziarie di varia natura. In altri termini, se si può escludere un'incompatibilità quanto alla persona, si può ipotizzare un'incompatibilità quanto alla funzione, e cioè quanto alla categoria globalmente considerata.

A questa stregua il bilanciamento tra i valori dell'indipendenza della magistratura e la libertà del pensiero è entrambi costituzionalmente tutelati e pare doversi comporre a favore del secondo.

L'indipendenza della magistratura potrebbe teoricamente considerarsi intaccata solo ove si ritenesse che le opinioni espresse da qualche suo membro in sedi scientifiche finiscano per esercitare un condizionamento nei momenti della decisione avente ad oggetto gli stessi temi, vuoi in capo a quel medesimo magistrato per il fatto di essersi pronunciato, vuoi in capo a tutta la magistratura nel momento in cui il giudicabile adducesse a suo sostegno l'opinione del magistrato anzidetto.

Ma un assunto del genere proverebbe decisamente più del lecito, posto che esso finirebbe con l'inibire la manifestazione delle opinioni in tutte le materie sulle quali un giudice può essere chiamato a pronunciarsi, e quindi sarebbe di ostacolo persino a quella attività di insegnamento o comunque di presenza docente che il magistrato usualmente esercita nelle sedi più diverse, nelle quali esprime opzioni, soluzioni interpretative e scelte di valori che possono parimenti orientare gli atteggiamenti dei consociati, oltrechè della magistratura stessa.

L'indipendenza della magistratura non può ritenersi esposta a rischio per effetto della libera manifestazione del pensiero, essendo sufficiente antidoto a questa "influenza" l'altrettanto libera, e motivata, manifestazione del convincimento nella sede giudiziaria.