

Diritti fondamentali, soggetti vulnerabili:tappe e obiettivi di un articolato “cammino” interno*

Roma, 24 gennaio 2014

Indice

1.Premesse.2. Vulnerabilità fra *status* e condizione. 3.La condizione delle persone oggettivamente vulnerabili:la disabilità e la minore età. 4.Le altre tutele, di carattere multiforme, offerte alle persone che vengono a trovarsi, in particolari situazioni, in condizioni di vulnerabilità. 5.Quale tutela per le persone vulnerabili? 6.Il ruolo del giudice nella protezione dei soggetti vulnerabili:a) alla ricerca di regole *certe* fra le fonti sovranazionali. 7. Segue:b) Il giudice e il piano “procedurale” nella protezione dei soggetti vulnerabili.

1.Premesse.

Paolo Barile, ormai alcuni lustri fa, in un suo celebre scritto celebrava, all'indomani di Corte cost.n.183/73, il *cammino* ancora da ultimare della Corte costituzionale sulla via della piena attuazione del diritto comunitario, lasciando intendere che la strada da percorrere sarebbe stata ancora lunga e per ciò stesso non lineare.

Mutuando indegnamente quell'espressione, in ciò peraltro indotto non solo dallo stesso acronimo dell'associazione che mi e ci ospita, ma anche dal titolo del mio intervento che trovo assai centrato vorrei offrire, per flash, qualche breve considerazione sulle due coppie di espressioni che il titolo stesso contiene, a cominciare da quella diritti fondamentali/soggetti vulnerabili, in modo da dedicare l'ultima parte di questo intervento alle tappe e agli obiettivi che questo cammino riserva e riserverà.

Passando dunque alla prima coppia, sembra a chi parla che essa ben rappresenti, più di ogni altra disquisizione, come l'ordinamento nel quale oggi viviamo è caratterizzato da un principio personalistico che informa l'intera Carta costituzionale ponendo al centro la persona, la sua dignità e la coppia dei diritti fondamentali- libertà ed eguaglianza- che più e meglio dimostra, come Antonio Ruggeri sopra tutti va ripetendo da tempo¹ la tensione del sistema nel suo complesso verso una tutela sempre più ampia della persona e della sua dignità.

Particolare attenzione al nesso tra vulnerabilità e dignità ha dedicato un'importante pronunzia della

* Testo rielaborato di un intervento al Convegno organizzato in occasione del 15[^] anniversario della costituzione dell'Associazione CamMiNo, sul tema *Personae vulnerabiles et dirights fundamentales esigenze di tutela, nodi critici, lacune legislative*, Roma, 24 gennaio 2014, Biblioteca del Senato della Repubblica.

¹ Da ultimo v.Ruggeri A., *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in www.federalismi.it

Corte di Giustizia-Corte giust., 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*-.

In tale occasione, la Grande sezione della Corte, esaminando la Decisione quadro 2001/220/GAI e la posizione della vittima vulnerabile nel procedimento penale, ha precisato che "...gli artt. 2 e 8, n. 4, di tale decisione quadro obbligano ciascuno Stato membro ad agire per garantire alle vittime in particolare un trattamento *debitamente rispettoso della loro dignità personale* durante il procedimento...".

Questa centralizzazione della persona ha evidenti conseguenze non solo sul piano delle fonti, inducendo l'interprete quasi naturalmente a una visione dei diritti fondamentali non centralizzata o polarizzata su un apice –rappresentato dalla Costituzione- e su ciò che a esso sottostà – le fonti internazionali che riconoscono i diritti fondamentali secondo la visione che sembra prevalere nelle pronunzie della Corte costituzionale italiana- ma orientata, per volontà precisa dello stesso Costituente, verso la piena e più elevata tutela di quello stesso binomio (libertà-eguaglianza), in un gioco di bilanciamenti continuo che vede tutti i valori – costituzionali o comunque riconosciuti dalla Costituzione attraverso il richiamo alle fonti sovranazionali- posti su un medesimo piano, capaci di alimentarsi reciprocamente e di recedere o prevalere a seconda del risultato, mai orientato a operazioni al ribasso e invece sempre vocato al perseguimento del più alto grado di protezione della persona e del valore, questo sì non bilanciabile, della dignità.

Queste esigenze di base trovano evidente conferma quando si discute di persone vulnerabili.

Il nostro ordinamento si è aperto al riconoscimento della nozione positiva di vulnerabilità solo di recente, peraltro sulla spinta, ancora una volta, delle fonti sovranazionali² che, a vario titolo, hanno invece espressamente evocato tale concetto, generalmente indirizzato a evidenziare come la peculiarità della tutela garantita a talune persone trova giustificazione, appunto, nella particolare condizione di vita nella quale le stesse si trovano³ e che può giustificare, in particolari ambiti, una specificità di

² Pur occupandosi di aspetti transfrontalieri, un cenno merita la Convenzione dell'Aja del 13 gennaio 2000 sulla protezione internazionale degli adulti, non ancora ratificata dall'Italia. V. anche la recente Raccomandazione del 27 novembre 2013 sulle garanzie procedurali per le persone vulnerabili indagate o imputate in procedimenti penali, in GUCE, 24.12.2013 C/378-8.

³ L'art.5 l.n.96/13, relativo all'attuazione dir. 2011/36/UE ha cura di chiarire che "Ai fini dell'attuazione della direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, il Governo è tenuto a seguire, oltre ai principi e criteri direttivi di cui all'articolo 1, comma 1, in quanto compatibili, anche i seguenti principi e criteri direttivi specifici:...d) prevedere che la definizione di "persone vulnerabili" tenga conto di aspetti quali *l'età, il genere, le condizioni di salute, le disabilità, anche mentali, la condizione di vittima di tortura, stupro o altre forme di violenza sessuale, e altre forme di violenza di genere*. In precedenza, l'art.3 d.l. 23 giugno 2011, n. recante Disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari. Aveva aggiunto, alla rubrica dell'art.19 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, le seguenti: "*Disposizioni in materia di categorie vulnerabili* ." poi introducendo il comma 2 bis dal seguente tenore: *2-bis. Il respingimento o l'esecuzione dell'espulsione di persone affette da disabilità, degli anziani, dei minori, dei componenti di famiglie monoparentali con figli minori nonché dei minori, ovvero delle vittime di gravi violenze psicologiche, fisiche o sessuali sono effettuate con modalità compatibili con le singole situazioni personali, debitamente accertate*. L'art.28 del d.lgs.n.25/2008, reso in attuazione della direttiva 2005/85/CE, nel disciplinare i casi di esame in via prioritaria della domanda di riconoscimento dello status di rifugiato prevede, alla lett.b) del comma 1 che "b) la domanda è presentata da un richiedente appartenente alle categorie di persone vulnerabili indicate dall'articolo 8 del decreto legislativo 30 maggio 2005, n. 140. " Tale ultimo articolo prevede espressamente, al comma 1, che ". L'accoglienza è effettuata in considerazione delle esigenze dei richiedenti asilo e dei loro familiari, in particolare delle persone vulnerabili *quali minori, disabili, anziani, donne in stato di gravidanza, genitori singoli con figli minori, persone per le quali è stato accertato che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale*.". Una disposizione quasi sovrapponibile si

tutela.

Dietro al concetto di vulnerabilità, in definitiva, non vi è necessariamente uno *status* personale ma vi è, indefettibilmente la persona umana e la particolare condizione nella quale la stessa si trova in via contingente, transeunte o stabile⁴ e che, per tale motivo, richiede “una particolare protezione”, proprio in nome di quella coppia di valori, libertà ed eguaglianza, della quale si è per l'appunto detto.

Protezione che, è ancora il caso di sottolineare, non riguarda tutte le condotte o tutti i fatti che toccano o sono posti in essere da quella persona, ma solo quegli accadimenti che l'ordinamento considera meritevoli di una speciale attenzione proprio in relazione al contesto spaziale in cui gli stessi si verificano.

Nell'accertamento della condizione di vulnerabilità gioca un ruolo particolarmente attivo il giudice del caso concreto, proprio in ragione della necessità di individuare all'interno della fattispecie la vulnerabilità in astratto considerata, volta per volta, dall'ordinamento e l'apprestamento delle misure che “nel concreto” possono salvaguardare il soggetto vulnerabile.

2.Vulnerabilità fra *status* e condizione.

La determinazione dei contenuti oggettivi e soggettivi della vulnerabilità⁵ non è operazione agevole.

In prima approssimazione, non sembra che per definire tale concetto si possa fare riferimento alla nozione di *status* e, dunque, a una peculiare posizione di una persona nel contesto giuridico sociale o politico nella quale la stessa si trova.

Vi sono, in definitiva, delle persone che potrebbero annoverarsi all'interno di tale condizione per essere affette da particolari patologie croniche⁶ o perchè minori di età ed essere perciò stesso ritenute, in via obiettiva meritevoli di particolari forme di protezione più approfondite di quelle che l'ordinamento appresta in generale, per esigenze che attengono al perseguimento della loro stessa tutela o di altri interessi che l'ordinamento considera di particolare rilevanza in relazione a particolari situazioni nelle quali sono coinvolte⁷. Per questo è ricorrente, all'interno delle fonti europee, il richiamo ai concetti di

rinviene nell'art.19 del d.lgs. 19 novembre 2007, n.251 recante Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, ove si precisa che “... Nell'attuazione delle disposizioni del presente capo, si tiene conto, sulla base di una valutazione individuale, della specifica situazione delle persone vulnerabili, quali *i minori, i disabili, gli anziani, le donne in stato di gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale.*”

⁴ Si pensi alla operata riconduzione delle vittime dei sinistri autostradali - considerando 5 della terza direttiva 90/232/CEE del Consiglio, del 14 maggio 1990, e Corte giust. 24 ottobre 2013 causa C-277/12, Vitālijs Drozdovs,43. Frequenti sono poi i riferimenti ai clienti o consumatori vulnerabili in relazione a particolari tipologie contrattuali o pratiche commerciali .Si pensi, ancora, alla nozione di utente socialmente vulnerabile rispetto a determinati servizi pubblici, al cui interno si collocano soggetti delle zone rurali o isolate, gli anziani , i disabili o i consumatori a basso reddito .

⁵ E' noto che il termine vulnerabile deriva dal latino *vulnus*, che evoca il concetto di ferita o lesione, fisica o psicologica, a cui si aggiunge il termine *bilis*, al quale si collega l'idea di potenzialità o “possibilità” di subire effetti dannosi, incidenti sulla emotività e sulla psiche.

⁶ La già ricordata Convenzione sulla protezione internazionale delle persone adulte fa specifico riferimento a “...un'alterazione o di un'insufficienza delle facoltà personali, non sono in grado di curare i propri interessi”-art.1-.

⁷ Si pensi, alla posizione della vittima nel procedimento penale. L'art. 2, n. 1 della *decisione quadro 2001/220* contiene un riferimento particolare alle «vittime particolarmente vulnerabili», alle quali gli Stati membri assicureranno «un trattamento specifico che risponda in modo ottimale alla loro situazione».

*età*⁸, *genere*⁹, *condizioni di salute, disabilità, anche mentali* piuttosto che a definizioni precise¹⁰. L'assenza definitoria sembra essere, dunque, il frutto di una scelta precisa volta appunto a garantire piena flessibilità alle disposizioni che si prendono cura delle persone vulnerabili¹¹.

Altre volte, invece, la condizione di vulnerabilità prende come riferimento gli effetti dannosi che si possono produrre su qualunque persona e che sono tali da produrre uno scadimento della dimensione personale.

Questi sono i casi *di vittima di tortura, stupro o altre forme di violenza sessuale, e altre forme di violenza di genere*.

L'apprestamento della tutela particolare tende, in tali casi, a garantire al soggetto vulnerabile una protezione maggiore, guardando agli effetti che la particolare condizione cagionata da atti cruenti non consente a questi di dispiegare pienamente e liberamente la propria personalità e identità.

Si possono così considerare i casi in cui tale condizione è frutto di un comportamento illecito altrui ma, anche, quelli connessi a peculiari situazioni nelle quali la vulnerabilità è prodotta da condizionamenti di natura oggettiva non connotati dal carattere di illiceità ma che, non per questo, esonerano lo Stato dall'adottare particolari misure protettive in favore dei soggetti che si trovano a vivere tale condizione.

Il pensiero corre, con immediatezza, alla condizione carceraria sulla quale si tornerà a riflettere a breve, come a quella dei migranti stranieri, anche se in situazioni di illegalità¹² o dei pensionati¹³.

Particolare scalpore ha destato una decisione adottata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che ha riconosciuto a carico di uno Stato membro la violazione dell'art.8 CEDU per avere disposto lo sgombero di un insediamento abusivamente realizzato da una comunità Rom¹⁴. In tale circostanza la Corte ebbe a riconoscere che benché dalla Convenzione dei diritti dell'uomo non discende un obbligo di fornire alloggi ai ricorrenti, dall'art. 8 CEDU, in casi eccezionali, può discendere l'obbligo di garantire riparo a soggetti vulnerabili¹⁵.

Può anche accadere che si sommino in capo ad alcuni soggetti più condizioni di vulnerabilità che giustificano particolari risposte dell'ordinamento.

⁸ Cfr., a proposito dei minori come vittime vulnerabili, Concl.Av. Gen. Kokott, nella causa Pupino, già ricordata, presentate l'11 novembre 2004, pp.53 ss.

⁹ V., di recente, decreto-legge 14 agosto 2013, n. 93 convertito in legge 15 ottobre 2013, n. 119 in tema di violenza sulle donne e il contributo di Donati D., *La violenza contro le donne*, in *Questione giustizia* on line,

¹¹ cfr. Conc. Avv. gen. Villalòn, presentate il 20 ottobre 2011, nella causa C-507/10 X. C.Y, p.36.

¹² Corte dir. Uomo, 5 aprile 2011, *Rahimi c. Grecia*, ric. n.8687/08-

¹³ Dean Spielmann, *L'attuazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in periodo di crisi economica*, Discorso di benvenuto del Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo, in www.italgiureweb.it: "...i più colpiti dalla crisi sono le persone vulnerabili, i detenuti (nei periodi difficili le popolazioni non accettano di buon grado che vengano stanziati somme importanti per rinnovare le carceri), i migranti, che non vengono accolti con entusiasmo, i pensionati, che vedono ridursi le loro pensioni, insomma tutti coloro che la nostra Corte protegge in molte cause. Quanto alla categoria dei pensionati Corte dir. Uomo, 14.2.2012, *Arras c. Italia*- ric. 17972/07-".

¹⁴ Corte dir. Uomo 24 aprile 2012 *Yordanova e altri c. Bulgaria*- ric. n. 25446/06-

¹⁵ v.p. 130 sent.cit.supra."... The above does not mean that the authorities have an obligation under the Convention to provide housing to the applicants. Article 8 does not in terms give a right to be provided with a home (see, Chapman, cited above, § 99) and, accordingly, any positive obligation to house the homeless must be limited (see *O'Rourke v. the United Kingdom* (dec.), no. 39022/97, ECHR 26 June 2001). However, an obligation to secure shelter to particularly vulnerable individuals may flow from Article 8 of the Convention in exceptional cases (ibid.; see, also, *mutatis mutandis*, *Budina v. Russia* (dec.), no. 45603/05, 18 June 2009).

Così può essere il caso della vittima minore di età di reati sessuali, nella quale alla condizione obiettiva dell'età si aggiunge la particolare vulnerabilità correlata alla tipologia di aggressione patita, destinata a riverberarsi in maniera peculiare sullo sviluppo del minore.

Vulnerabilità che, d'altra parte, può determinare l'apprestamento di particolari misure volte a salvaguardare interessi che non sono di esclusiva pertinenza del minore – quale può essere quello di assicurare alla giustizia l'autore del reato-, ma che prendono in considerazione la particolare condizione del "minore vittima" per apprestare particolare tutela alle modalità di raccolta della volontà della vittima minore¹⁶.

Né sarebbe corretto pensare che la vulnerabilità merita particolare attenzione solo in ipotesi di soggetti che si trovano a subire condotte illecite altrui, bastando all'uopo considerare la particolare protezione, presa in considerazione dalla Raccomandazione della Commissione europea del 27.11.2013, che viene riservata agli indagati e imputati in procedimenti penali o soggetti a un procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo.

Ancora una volta, appare evidente l'ampio spettro di discrezionalità che governa le scelte del legislatore, certamente limitate dalla necessità di approntare misure capaci di fornire una protezione adeguata degli interessi coinvolti. In questa prospettiva, l'art.8 CEDU appare particolarmente importante nella misura in cui tale disposizione, come altre della Convenzione europea, non si limita a una prospettiva di copertura statica di un diritto, ma guarda all'obbligo positivo che ciascuno Stato ha di salvaguardare la libertà e integrità personale e familiare¹⁷, pur nel rispetto del principio di proporzionalità.

¹⁶ V., sul punto, ancora, la sentenza *Pupino* della Corte di Giustizia, già ricordata nel testo, § 52 ss., laddove specifica che gli Stati membri sono tenuti: "... ad assicurare che le vittime particolarmente vulnerabili beneficino di un trattamento specifico che risponda in modo ottimale alla loro situazione e a garantire, ove sia necessario proteggere le vittime, in particolare le più vulnerabili, dalle conseguenze della loro deposizione in udienza pubblica, la facoltà da parte loro, in base a una decisione del giudice, di rendere testimonianza in condizioni che consentano di conseguire tale obiettivo e che siano compatibili con i principi fondamentali del proprio ordinamento." E' sempre la Corte ad aggiungere-§53- che "... La decisione quadro non definisce la nozione di vulnerabilità della vittima ai sensi dei suoi artt. 2, n. 2, e 8, n. 4. Tuttavia, indipendentemente dalla questione se la circostanza che la vittima di un'infrazione penale sia un minore basti, in linea di massima, per qualificare tale vittima come particolarmente vulnerabile ai sensi della decisione quadro, non può essere contestato che qualora, come nella causa principale, bambini in età infantile sostengano di aver subito maltrattamenti, per giunta da parte di un'insegnante, tali bambini possano essere così qualificati alla luce, in particolare, della loro età, nonché della natura e delle conseguenze delle infrazioni di cui ritengono di essere stati vittime, al fine di beneficiare della tutela specifica richiesta dalle citate disposizioni della decisione quadro." Il giudice di Lussemburgo mette, inoltre, in luce la personalizzazione della tutela che va garantita ai soggetti vulnerabili, precisando -§54- che "... Nessuna delle tre disposizioni della decisione quadro menzionate dal giudice del rinvio prevede modalità concrete di attuazione degli obiettivi da esse enunciati, che consistono, in particolare, nel garantire alle vittime particolarmente vulnerabili un «trattamento specifico che risponda in modo ottimale alla loro situazione», così come il beneficio di «rendere testimonianza in condizioni» particolari, tali da garantire a tutte le vittime un trattamento «debitamente rispettoso della sua dignità personale», la possibilità di essere sentite e di «fornire elementi di prova», nonché nel far sì che tali vittime siano interrogate «soltanto per quanto è necessario al procedimento penale»."

¹⁷ V. volendo, per qualche approfondimento sul tema R.Conti, *Alla ricerca del ruolo dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Pol.dir.*, 2013, f. 1/2, 127 ss.

3.La condizione delle persone oggettivamente vulnerabili:la disabilità e la minore età.

Rispetto a questa categoria multiforme di condizioni di natura personale, l'ordinamento si è fatto sempre più attento a offrire degli strumenti che, per un verso, possano aiutare i soggetti coinvolti nel perseguimento di uno stile di vita quotidiano regolare ancorché la particolare condizione in cui versano non consentirebbe loro di farlo senza un "aiuto esterno".

In questa prospettiva, la figura dell'amministratore di sostegno può dirsi antesignana di un modo di fare le leggi particolarmente virtuoso e commendevole.

Un legislatore, in definitiva, attento alla condizione di una parte sempre più consistente della sua popolazione e agli strumenti che, improntati a un notevole grado di flessibilità e quasi naturalmente orientati a realizzare forme di tutele agganciate alla specifica condizione nella quale si trova la persona bisognosa di cura, possono consentire a un operatore giudiziario di confezionare uno strumento concreto di protezione che è anche di piena emersione della persona e della sua dignità¹⁸.

Il riconoscimento di mezzi di protezione adeguati alla situazione concreta esalta, in definitiva, la persona stessa beneficiaria, la valorizza e la caratterizza in una prospettiva di completa realizzazione di quella *persona* attraverso l'assistenza, l'ausilio, il servizio di chi è chiamato a prendersene cura sotto il controllo attento, non burocratico, del giudice tutelare.

Lo stesso discorso può farsi con riguardo alla protezione dei minori, in ambito giudiziario e non che si muove sempre di più verso una piena valorizzazione della *dignità* dei minori, del loro essere soggetti attivi delle tutele apprestate dall'ordinamento nel perseguimento del loro superiore interesse. Che è appunto *superiore* e può, dunque, porsi in antitesi con i desideri e la volontà dei minori stessi, ma non può prescindere dalla presa in considerazione di quella volontà e di quei desideri, di quelle aspettative e appunto della dignità che caratterizza l'essere umano in un particolare e delicato momento qual è la sua crescita, il suo divenire adulto.

Alla progressiva acquisizione, nel sentire sociale, di una particolare condizione di debolezza di taluni soggetti si è, così, affiancata quasi naturalmente la non meno avvertita esigenza di "dare voce" a questi stessi soggetti e non perché è l'ordinamento che si preoccupa di *attribuire* loro questo diritto a essere ascoltati e presi in considerazione, ma perché è la stessa concezione personalistica dello Stato a imporre che quei diritti siano *riconosciuti*, in quanto esistenti, al momento in cui quelle persone si trovano a vivere quella particolare condizione.

La recente formalizzazione, con il d.lgs.n.154/13 di attuazione della l.n.219/2012, dell'ascolto del minore in ambito giudiziario costituisce un passo decisivo per l'affermazione interna dei principi scolpiti nelle Linee guida per una giustizia a misura dei minori del Consiglio d'Europa del 2010.

E' un caso che la necessità dell'ascolto del minore trovi speculare previsione e ruolo particolarmente rilevante nel campo delle misure di sostegno all'interno dell'amministrazione di sostegno-art.407 1^comma c.c.-?

Se si segue la prospettiva appena tratteggiata, la risposta a tale quesito non può che essere negativa.

I due campi appena esaminati dimostrano, infatti, come il legislatore vada progressivamente sviluppando sistemi di protezione degli interessi dei soggetti coinvolti che prendono sempre di più in diretta considerazione la volontà, i desideri, le aspettative, i bisogni dei soggetti interessati. Ancora una

¹⁸ Sul punto abbiamo di recente riflettuto in R.Conti, *I giudici e il biodiritto. Un esame concreto del ruolo dei giudici di merito, della Cassazione e delle Corti internazionali*, Roma, 2014.

volta, la particolare accentuazione di tali aspetti fa emergere la puntigliosa cura che l'ordinamento appresta alla *dignità* delle persone.

Già in altra sede abbiamo tentato di approfondire il rilievo crescente, già *in nuce* avvertito dalla Carta costituzionale, ricoperto dalla dignità della persona nell'era moderna.

Qui è utile soltanto ricordare il notevole flusso di decisioni della Corte europea che evocano il concetto di dignità¹⁹, correlato all'esistenza del quadro normativo sovranazionale preso in considerazione dalla Corte, indiscutibilmente proiettato - soprattutto all'interno del divieto di tortura e di trattamento inumani e degradanti (art.3 CEDU)²⁰ - a riconoscere alla dignità umana il valore di principio immanente immediatamente efficace e inderogabile, non soggetto ad alcuna operazione di bilanciamento con altri diritti.

E' sempre la dignità a occupare un posto centrale nella Convenzione di Oviedo per la protezione dei Diritti dell'Uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti dell'applicazione della biologia e della medicina del 4 aprile 1997 resa esecutiva con la legge 28 marzo 2001, n. 145²¹. Concetto, quello della dignità, parimenti considerato nella Convenzione sulle persone disabili approvata a New York nel 2006 e ratificata in Italia con la l.n.18/2009²².

¹⁹ Corte dir.uomo, 27 marzo 2008, *Sukhovoy c.Russia*; Corte dir. uomo, 21 febbraio 2011, *Aleksandr Makarov c/Russia*, ric. n. 15217/07, § 93.

²⁰ Secondo quanto affermato dalla Corte dei diritti umani -Corte dir. uomo 18 gennaio 1978, *Irlanda c.Regno Unito*- la tortura si verifica quanto vi è un'intenzionale trattamento inumano che causa serie e gravi conseguenze al fine di ottenere informazioni e/o confessioni. Il trattamento inumano, invece, consiste nell'inflizione di una forte sofferenza morale e fisica realizzata senza uno scopo particolare. Ciò che appunto distingue la tortura dal trattamento inumano. Quanto al trattamento degradante, esso si ha quando lo stesso ha lo scopo di provare un sentimento di sofferenza, timore, inadeguatezza nella vittima al fine di provocare umiliazione e vergogna in modo da demolire la resistenza fisica e morale della stessa.

²¹ La Convenzione è priva di efficacia giuridica vincolante in ragione del mancato deposito dello strumento di ratifica ma dotata, nondimeno, di "*una funzione ausiliaria sul piano interpretativo*" dovendo "*...essere utilizzato nell'interpretazione di norme interne al fine di dare a queste una lettura il più possibile ad esso conforme*" (cfr.Cass.16 ottobre 2007 n.21748)- Art.1:"...Le Parti di cui alla presente Convenzione proteggono l'essere umano nella sua dignità e nella sua identità e garantiscono ad ogni persona, senza discriminazione, il rispetto della sua integrità e dei suoi altri diritti e libertà fondamentali riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina. Ogni Parte prende nel suo diritto interno le misure necessarie per rendere effettive le disposizioni della presente Convenzione.

²² La Convenzione di New York si apre, all'art. 1, con l'affermazione per cui ". . . Scopo della presente Convenzione è promuovere, proteggere e garantire il pieno ed uguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità, e promuovere il rispetto per la loro intrinseca dignità". Ad esso fa seguito l'art. 3 nel quale sono fissati i principi della Convenzione e, segnatamente, il rispetto per la dignità intrinseca, l'autonomia individuale, compresa la libertà di compiere le proprie scelte, e l'indipendenza delle persone e la non discriminazione. L'art. 13 prevede poi che gli Stati Parti garantiscono l'accesso effettivo alla giustizia per le persone con disabilità, su base di uguaglianza con gli altri, anche attraverso la previsione di idonei accomodamenti procedurali e accomodamenti in funzione dell'età, allo scopo di facilitare la loro partecipazione effettiva, diretta e indiretta, anche in qualità di testimoni, in tutte le fasi del procedimento giudiziario, inclusa la fase investigativa e le altre fasi preliminari. Allo scopo di aiutare a garantire l'effettivo accesso delle persone con disabilità alla giustizia, gli Stati Parti promuovono una formazione adeguata per coloro che operano nel campo dell'amministrazione della giustizia, comprese le forze di polizia e il personale penitenziario. L'art. 15 par.2 prevede poi che "In particolare, nessuno può essere sottoposto, senza il proprio libero consenso, a sperimentazioni mediche o scientifiche". L'art. 23 aggiunge che "Gli Stati Parti adottano misure efficaci e adeguate a eliminare le discriminazioni nei confronti delle persone con disabilità in tutto ciò che attiene al matrimonio, alla famiglia, alla paternità e alle relazioni personali, su base di uguaglianza con gli altri, in modo da garantire che: (a) sia riconosciuto il diritto di ogni persona con disabilità, che sia in età per contrarre matrimonio, di sposarsi e fondare una famiglia sulla base del pieno e

L'apprestamento di mezzi di protezione dei soggetti vulnerabili si iscrive, dunque, nella commendevole considerazione che tutelare gli aspetti collegati alla vulnerabilità altro non significa che avere a cuore la dignità della persona e, dunque, perseguire il fine primario dei valori costituzionali che è appunto rappresentato dalla tutela della persona.²³

4. Le altre tutele, di carattere multiforme, offerte alle persone che vengono a trovarsi, in particolari situazioni, in condizioni di vulnerabilità.

Se si abbandonano i campi appena affrontati e si volge l'attenzione a quelle altre situazioni di vulnerabilità che prendono luogo da particolari fattori in relazione a peculiari accadimenti della vita, ci si accorge che tale accentuazione delle misure di protezione è anch'essa dimensionata sulla condizione di debolezza che un soggetto può vivere in relazione ad un particolare bene della vita o a una condizione subita, in modo lecito o illecito, a prescindere dalla propria volontà e che si può o meno innestare in un'ulteriore condizione di obiettiva debolezza già descritta nel precedente paragrafo- si pensi al minore o al disabile soggetto a violenza che è doppiamente vulnerabile perché appunto gravato da una particolare condizione oggettiva sulla quale si innesta una condotta lesiva della persona-²⁴

Si pensi, per altro verso, alla condizione del detenuto.

Nella sentenza *Torreggiani c. Italia* dell'8 gennaio 2013 la Corte europea dei diritti dell'uomo ebbe a rilevare che la persona incarcerata può avere bisogno di una maggiore tutela proprio per la vulnerabilità della sua situazione e per il fatto di trovarsi totalmente sotto la responsabilità dello Stato-

libero consenso dei contraenti; (b) sia riconosciuto il diritto delle persone con disabilità di decidere liberamente e responsabilmente riguardo al numero dei figli e all'intervallo tra le nascite e di avere accesso in modo appropriato secondo l'età, alle informazioni in materia di procreazione e pianificazione familiare, e siano forniti i mezzi necessari a esercitare tali diritti.

²³ E' anzi interessante notare come la condizione di vulnerabilità venga presa in particolare considerazione quando la condizione di minore età venga a sovrapporsi a quella di disabilità. Sul punto la Convenzione di New York ha modo di chiarire che (art.23 lett.c)- le persone con disabilità, inclusi i minori, conservino la loro fertilità su base di uguaglianza con gli altri. Gli Stati Parti devono garantire i diritti e le responsabilità delle persone con disabilità in materia di tutela, di curatela, di custodia e di adozione di minori o di simili istituti, ove tali istituti siano previsti dalla legislazione nazionale; in ogni caso l'interesse superiore del minore resta la considerazione preminente. Gli Stati Parti forniscono un aiuto appropriato alle persone con disabilità nell'esercizio delle loro responsabilità di genitori. Gli Stati Parti devono garantire che i minori con disabilità abbiano pari diritti per quanto riguarda la vita in famiglia. Ai fini della realizzazione di tali diritti e per prevenire l'occultamento, l'abbandono, la mancanza di cure e la segregazione di minori con disabilità, gli Stati Parti si impegnano a fornire informazioni, servizi e sostegni tempestivi e completi ai minori con disabilità e alle loro famiglie. Gli Stati Parti devono garantire che un minore non sia separato dai propri genitori contro la sua volontà, a meno che le autorità competenti, soggette a verifica giurisdizionale, non decidano, conformemente alla legge e alle procedure applicabili, che tale separazione è necessaria nel superiore interesse del minore. In nessun caso un minore deve essere separato dai suoi genitori in ragione della propria disabilità o di quella di uno o di entrambi i genitori. Gli Stati Parti si impegnano, qualora i familiari più stretti non siano in condizioni di prendersi cura di un minore con disabilità, a non tralasciare alcuno sforzo per assicurare una sistemazione alternativa all'interno della famiglia allargata e, ove ciò non sia possibile, all'interno della comunità in un contesto familiare".

²⁴ Di questo costituisce piena dimostrazione la disciplina di cui agli artt.22 e 23 della direttiva UE 2012/29 in tema di vittime di reato, giustamente ricordata dalla collega Recchione come "segno" di una tendenza legislativa a personalizzare le forme di tutela in relazione alle singole vicende che vedono coinvolti i soggetti vulnerabili.

p.65-, poi aggiungendo che la stessa si dimostra “sensibile alla particolare vulnerabilità delle persone che si trovano sotto il controllo esclusivo degli agenti dello Stato, quali le persone detenute”-p.77-²⁵.

In tali casi, l'esigenza di approntare sistemi di particolare protezione in favore di soggetti vulnerabili nasce, appunto, da una prospettiva di riequilibrio sostanziale che il legislatore intende realizzare, offrendo delle nicchie di protezione maggiori a chi si trova esposto in modo più vulnerabile di altri a condotte lesive della persona e della sua dignità.

5. Quale tutela per le persone vulnerabili?

Ma a quale tipo di tutela possono ambire le persone vulnerabili.

E' una tutela attenta, scrupolosa, sicuramente più incisiva di quella che può essere garantita a chi non versa in quella particolare condizione.

Sul punto è particolarmente interessante la giurisprudenza formatasi presso la Corte dei diritti dell'uomo.

Ed è proprio l'esame di alcuni dei precedenti di quel giudice ad ancora una volta dimostrare il carattere multiforme della figura del soggetto vulnerabile.

La necessità di fornire mezzi di tutela particolare alle vittime di reati che si trovano in condizioni di vulnerabilità trova esplicita conferma nella giurisprudenza della corte europea, come emerge da un esame anche solo parziale.

Secondo Corte dir. Uomo 10 gennaio 2012, *B.c.Romania*, ric.n.42390/07, § 50, resa in ambito di violenza subita da un soggetto schizofrenico internato, “...Dans le cas des personnes vulnérables, dont font partie les enfants et les personnes handicapées, les autorités doivent faire preuve d'une attention particulière et doivent assurer aux victimes une protection accrue en raison de leur capacité ou de leur volonté de se plaindre qui se trouvent souvent affaiblies”.

Principi ribaditi in Corte dir. Uomo 3 settembre 2004, *Bati et autres c. Turquie*, ric.n. 33097/96 e 57834/00, § 133 rispetto ad ipotesi di soggetti sottoposti a torture.

Analoghi principi sono stati espressi con riguardo a violenze patite da minori in ambito familiare²⁶.

Particolare attenzione ha poi mostrato la Corte nel considerare le ipotesi di provvedimenti di sottrazione temporanea o definitiva della prole a persona affetta da patologie psichiatriche.

In queste circostanze la Corte, ancora una volta valorizzando la situazione di particolare vulnerabilità del genitore e l'obbligo dello Stato di coinvolgere comunque tali soggetti nel processo decisionale che le autorità svolgono per garantire il miglior benessere dei figli-

La Corte è ferma nel riconoscere che la mancata possibilità offerta al soggetto vulnerabile di esporre nel procedimento le proprie ragioni costituisce violazione dell'art.8. Il processo che si definisce senza tenere in considerazione quel fascio di interessi cagiona, dunque, una violazione dell'art.8 CEDU²⁷.

²⁵ V., volendo, Conti R., *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul sovraffollamento carcerario e i diritti del detenuto*, in corso di stampa in *Pol. dir.*, spec. al § 4 ss.

²⁶ Corte dir. Uomo, 10 maggio 2012, *R.I.P. et D.L.P. c. c.Romania*, ric.n.27782/2010, §58.

²⁷ Corte dir.uomo 19 gennaio 2013, *B. c. Romania* (N. 2)- ric. n. 1285/03) ,112:”...Il échet dès lors de déterminer, en fonction des circonstances de chaque espèce et notamment de la gravité des mesures à prendre, si les parents ont pu jouer dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle assez grand pour leur accorder la protection requise de leurs intérêts. Dans la négative, il y a manquement au respect de leur vie familiale et l'ingérence résultant de la décision ne

Assume poi particolare rilievo la circostanza che la condizione di vulnerabilità viene presa in considerazione anche quando in gioco sono, come già ricordato, gli interessi della prole in contrapposizione a quelli di uno dei genitori²⁸.

Essa trova particolare considerazione laddove la Corte, chiamata a verificare l'esistenza di una violazione dell'art.8 CEDU lamentata dalla madre naturale, bulgara residente in Italia con evidenti problemi economici e di salute, che non aveva riconosciuto alla nascita due gemelli poi opponendosi alla loro adottabilità, evidenzia che "...Nella fattispecie, era fondamentale per la ricorrente potersi esprimere dinanzi all'autorità giudiziaria e rimettere in discussione la scelta di abbandonare i figli."

Secondo la Corte, tale lacuna aveva impedito *...di essere coinvolta nell'intero processo decisionale a sufficienza da potere beneficiare della tutela dei suoi interessi richiesta in virtù dell'articolo 8 della Convenzione.*

Il fatto di dichiarare adottabili i bambini al termine di un procedimento in cui la madre non è mai stata sentita, nonostante che essa lo avesse chiesto, avendo iniziato a dubitare della scelta di abbandonare i figli, costituisce secondo il giudice di Strasburgo una misura inadeguata al caso di specie.

6. Il ruolo del giudice nella protezione dei soggetti vulnerabili: a) alla ricerca di regole certe fra le fonti sovranazionali.

Quale giudice si attende, oggi, una società multiculturale e globalizzata, nella quale i confini fra sistemi e ordinamenti si sgretolano progressivamente?

In un quadro magmatico, qual è quello attuale, nel quale il giudice si trova ormai quotidianamente a operare, questo stesso giudice deve essere capace di offrire una tutela piena ed effettiva ai diritti, fondamentali e non, della persona e di muoversi con competenza e dimestichezza all'interno del composito sistema di norme, di matrice interna e sovranazionale che la dimensione sopra tracciata impone come scelta ineludibile del "buon giudice".

Ora, il cambio di passo richiesto al giudice è soprattutto collegato alla consapevolezza che il *regolatore del processo*, pur nella sua posizione di terzietà, viene chiamato a svolgere un ruolo assolutamente *attivo* che non è proprio della tradizione culturale e storica della magistratura-

Il piano di indagine che si intende qui sviluppare è duplice, riguardando per un verso quello più strettamente- e direi quasi tradizionalmente- giuridico e, per l'altro- ma non meno rilevante- versante attenendo al rapporto fra giudice e processo in cui sono coinvolti soggetti vulnerabili.

Il primo piano, pur tradizionale, nel senso che involge il primordiale rapporto fra giudice, legge e interpretazione, assume tratti assolutamente peculiari proprio per l'affastellarsi dei sistemi normativi di protezione, per gli intrecci di disposizioni normative astratte non appartenenti a un unico centro di

saurait passer pour « nécessaire » au sens de l'article 8.

²⁸ Corte dir.uomo, 13 gennaio 2009, *Todorova c. Italia* (ric. 33932/06) ha in proposito rammentato come "...in questo tipo di causa, si è in presenza di interessi difficilmente conciliabili, quelli della madre biologica, quelli del figlio e quelli della famiglia di adozione. Non è assente nemmeno l'interesse generale (*Odièvre c. Francia* [GC], n. 42326/98, § 45, CEDU 2003-III). Nella ricerca dell'equilibrio tra queste differenti aspettative, deve prevalere l'interesse superiore del bambino. 78. La Corte ritiene che la complessità del caso e il sottile equilibrio che *era opportuno garantire tra gli interessi dei bambini e quelli della loro madre esigessero che si attribuisse un'importanza particolare agli obblighi processuali derivanti necessariamente dall'articolo 8 della Convenzione.*

normazione sul quale si innestano decisioni giudiziarie di organi giurisdizionali anch'essi diversi- in tutto o in parte-.

E allora, il ruolo giudiziale in tema di disapplicazione del diritto nazionale in favore del diritto di matrice eurounitaria, correlato alla necessità di garantire una tutela efficace ed effettiva delle posizioni tutelate a livello comunitario ma anche di salvaguardare lo Stato da responsabilità per violazione del diritto eurounitario, attribuisce al giudice segmenti di potere-dovere in parte inediti rispetto alla tradizione giudiziaria interna, certamente non particolarmente abituata a un giudice dotato del potere di non applicare una legge dello Stato in favore di altro comando di matrice non (direttamente) statale capace di sterilizzarlo nel singolo processo in cui avrebbe dovuto trovare applicazione e, anzi, più avvezza a una figura di giudice mero "applicatore" del diritto.

Si tratta, a ben considerare, di operazioni di disapplicazione e/o interpretazione eurounitariamente e convenzionalmente conformi, le quali totalmente prescindono dalle scelte delle parti e che presidiano, come detto, l'effettività dei diritti di matrice UE. Poteri che, addirittura, giungono a ipotesi estreme, quali quelle di "superare" il giudicato nazionale contrastante il diritto UE (per tali questioni, v., di recente, Cass. n.10781/13).

Questo "attivismo" giudiziario investe ogni settore inciso dall'attività giudiziaria ma, all'evidenza, raggiunge livelli assai elevati nell'ambito di cui qui ci occupiamo.

L'affermazione e implementazione dei diritti fondamentali sta vivendo una stagione particolarmente feconda, nella quale il travaso delle pronunzie provenienti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo è causa di operazioni di varia tipologia che vanno dalla declaratoria di incostituzionalità della norma interna per contrasto con la norma convenzione CEDU, individuata alla stregua del diritto vivente di Strasburgo, fino a giungere a meccanismi di interpretazione *convenzionale orientata* compiute direttamente dal giudice comune.

Né mancano fenomeni assolutamente peculiari che diventano veri e propri condizionamenti a carico dello stesso legislatore al quale, sotto l'impeto prodotto da sentenze della Corte di Strasburgo rese in casi singoli, ma espressive di problemi strutturali a livello di normazione esistenti nell'ordinamento, non attende nemmeno la definitività della decisione per prospettare modifiche legislative- Il caso più eclatante è quello, ai più noto, del divieto di attribuire al figlio il solo cognome materno, stigmatizzato quanto all'Italia con la sentenza del 7 gennaio 2014-Corte dir. Uomo, Cusan e Fazzo c.Italia-, al quale è immediatamente seguita una proposta governativa tesa a eliminare in via definitiva tale situazione a livello interno.

Si dirà, da parte di taluno, *nihil novi sub sole* rispetto al ruolo tradizionale del giudice.

Ma chi scrive ritiene che la novità (al contempo imponente, onerosa e affascinante) c'è ed è rappresentata dal fatto che i sistemi di protezione dei diritti fondamentali si sono moltiplicati, perdendo non soltanto la matrice comune (rappresentata dall'unicità dell'ordinamento al quale parametrare l'attività giudiziaria) ma anche la regola gerarchica (per lungo tempo aurea) che, certo, rendeva i meccanismi di protezione più *certi*, tuttavia sottraendoli a quell'opera di concretizzazione e implementazione che ha visto nelle Corti sovranazionali dei veri e propri "motori inesauribili", capaci di affiancare al canone (tuttora) fondamentale della certezza del diritto quello, affatto secondario o subalterno al primo, della *certezza dei diritti*.

Il fenomeno, del resto, come è testimoniato in maniera autentica proprio dal microcosmo che ruota attorno ai soggetti vulnerabili, involge anche il valore prepotente che hanno assunto nel tempo i trattati internazionali, quando gli stessi si occupano di diritti e valori fondamentali della persona.

Il pensiero corre alle due Convenzioni di New York²⁹ e di Oviedo³⁰ già ricordate ma, anche e, più

²⁹ Corte cost. 6 novembre 2009 n.285, la quale, proprio con riferimento alla Convenzione delle Nazioni Unite approvata a New York in favore delle persone disabili, entrata in vigore, quanto all'Italia, il 14 giugno 2009, ha riconosciuto come la stessa contenga principi e disposizioni di tale pregnanza che "... indubbiamente si riflettono, quanto meno sul piano ermeneutico e di sistema" sulle disposizioni normative interne. In modo ancor più incisivo la Corte costituzionale ha di recente chiarito che tale strumento internazionale, al quale ha aderito anche l'Unione europea (Decisione del Consiglio n. 2010/48/CE, del 26 novembre 2009, relativa alla conclusione, da parte della Comunità europea, della convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, "...vincola l'ordinamento italiano con le caratteristiche proprie del diritto dell'Unione europea, limitatamente agli ambiti di competenza dell'Unione medesima, mentre al di fuori di tali competenze costituisce un obbligo internazionale, ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost."-cfr.Corte cost. 26 ottobre 2012 n.236-. Sulla piena compatibilità dell'istituto dell'amministrazione di sostegno con tale Convenzione v., di recente, Cass.n.18329/12:"... Il provvedimento che ha dichiarato aperta la procedura è sempre suscettibile di adeguamento e modifiche, stante il dovere dell'amministratrice di sostegno, richiamato nel decreto del giudice tutelare, di riferire periodicamente in ordine alle attività svolte con riguardo alla gestione del suo patrimonio nonché in ordine ad ogni mutamento delle condizioni di salute e delle condizioni di vita personale e sociale del sig. P. , ciò costituendo un ulteriore segnale della flessibilità e idoneità dello strumento ad adeguarsi alle esigenze del beneficiario. Si dimostra in tal modo che non è ravvisabile alcuna violazione della Convenzione di New York nella parte che concerne l'obbligo degli Stati aderenti di assicurare che le misure relative all'esercizio della capacità giuridica siano proporzionate al grado in cui esse incidono sui diritti e sugli interessi delle persone con disabilità, che siano applicate per il più breve tempo possibile e siano soggette a periodica revisione da parte di una autorità indipendente ed imparziale (artt. 1 e 12)."

³⁰ Rileva, in particolare, l'art.6 della Convenzione di Oviedo- trattato internazionale reso esecutivo con la legge 28 marzo 2001, n. 145, privo di efficacia giuridica vincolante in ragione del mancato deposito dello strumento di ratifica ma dotato, nondimeno, di "una funzione ausiliaria sul piano interpretativo" dovendo "...essere utilizzato nell'interpretazione di norme interne al fine di dare a queste una lettura il più possibile ad esso conforme" (cfr.Cass.16 ottobre 2007 n.21748; v. anche Corte cost. 311/2009)-che, all'art. 6, sotto la rubrica "protezione delle persone che non hanno la capacità di dare consenso", prevede specifiche disposizioni di seguito riportate:«1. Sotto riserva degli articoli 17 e 20, un intervento non può essere effettuato su una persona che non ha capacità di dare consenso, se non per un diretto beneficio della stessa.3. Allorquando, secondo la legge, un maggiorenne, a causa di un handicap mentale, di una malattia o per un motivo simile, non ha la capacità di dare consenso ad un intervento, questo non può essere effettuato senza l'autorizzazione del suo rappresentante, di un'autorità o di una persona o di un organo designato dalla legge. La persona interessata deve nei limiti del possibile essere associata alla procedura di autorizzazione». Assume parimenti valore il rapporto esplicativo alla Convenzione, rilevante ai fini dell'individuazione degli scopi della Convenzione medesima -in <http://conventions.coe.int/treaty/EN/Reports/Html/164.htm> - v., sub art.6, p.41/46. La relazione esplicativa dà così conto del fatto che il consenso al trattamento sanitario da parte di chi non è capace di prestare una manifestazione di volontà va espresso in relazione alla singola legislazione nazionale e spiega le ragioni che giustificano l'intervento di un terzo in favore del soggetto individuandole, appunto, nell'esigenza di proteggere da effetti discriminatori quello stesso oggetto che non potrebbe prestare un valido consenso-*However, in order to protect the fundamental rights of the human being, and in particular to avoid the application of discriminatory criteria, paragraph 3 lists the reasons why an adult may be considered incapable of consenting under domestic law, namely a mental disability, a disease or similar reasons*-. Viene messo in evidenza che anche l'incapace, se tornato in condizioni di comprendere la rilevanza dell'intervento, deve potere essere messo in condizione di prestare il proprio consenso ai sensi dell'art.5 della stessa Convenzione. La disposizione appena evocata va messa in relazione a quella contenuta nell'art.8 della stessa Convenzione- *Situazioni d'urgenza*"-secondo il quale "...Allorquando in ragione di una situazione d'urgenza, il consenso appropriato non può essere ottenuto, si potrà procedere immediatamente a qualsiasi intervento medico indispensabile per il beneficio della salute della persona interessata." Particolarmente utile, anche in questa occasione, appare il rapporto esplicativo(p.56, 57, 58 e 59) che rende chiaro come l'impossibilità di ottenere il consenso da una persona in situazioni di emergenza non impedisce al sanitario di porre in essere interventi terapeutici, ancora una volta delineando i paletti entro i quali ciò può essere praticato- a) situazione di emergenza; b) interventi salva-vita o comunque indirizzati in via esclusiva al miglioramento delle condizioni di salute; c) improcrastinabilità dell'intervento; d) individuazione, nei limiti del possibile, di quale sarebbe stata la volontà del paziente-.

recentemente alla Convenzione di Lanzarote del 25 ottobre 2007 del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali e alla Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica dell'11 maggio 2011.

Il valore e la "forza" di tali Convenzioni assume portata e significato progressivamente crescente, come è stato non solo acclarato dalla giurisprudenza di legittimità e della stessa Corte costituzionale, ma dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, tutte le volte in cui la stessa si è trovata a verificare che il riconoscimento di alcuni valori fondamentali, non specificamente posto in luce all'interno della CEDU, doveva essere "preso a prestito" proprio da quegli strumenti internazionali che ne avevano messo in luce la portata.

Procedendo in modo assolutamente raddomantico, Corte dir. uomo, GC, 19 gennaio 2013, *X e altri c. Austria*- non manca di ricordare: a) l'art.3 par.1 della Convenzione dei diritti del fanciullo approvata nel 1989 a New York ove campeggia il concetto di miglior interesse del minore come canone da tenere in primaria considerazione; b) l'art.4 della Convenzione europea sull'adozione dei minori aperta alle procedure di ratifica il 27 novembre 2008³¹, ove si precisa che le autorità statali devono verificare se l'adozione è disposta nell'interesse superiore del minore (art.4), tenendo conto delle condizioni di vita che il minore assumerà in ragione dell'adozione (p.50), prevedendo che la stessa è ammessa fra due persone di sesso differente, all'interno della coppia unita in matrimonio e da un single(art.7)³².

Particolarmente prodiga di richiami al concetto di superiore interesse del minore è la Corte europea che non manca, generalmente, di riferirsi agli strumenti internazionali che a essa hanno fatto esplicito riferimento³³.

Tanto consente già di tracciare questo fenomeno di mutuo sostegno che va sempre più accentuandosi tra gli strumenti internazionali³⁴ i quali, spesso, si tengono per mano e si offrono al reciproco scambio, favorendo inevitabilmente operazioni di interpretazione delle normative interne sempre più distanti dal significato testuale del dato normativo (interno) e che, dunque, finiscono anch'esse per allontanare l'interprete dal canone tradizionale della "certezza del diritto".

La difficoltà sta tutta nell'accentuazione del ruolo dei diritti fondamentali espressi in forma sintetica dalle Carte o dai Trattati rispetto alle norme positivizzate dal legislatore risultando i primi, proprio per la loro intrinseca elasticità, quasi naturalmente orientati verso una prospettiva rivolta ad aumentare i

³¹ La Convenzione, entrata in vigore nel settembre 2011, sostituisce la Convenzione europea in materia di adozione di minori, firmata a Strasburgo il 24 aprile 1967 e ratificata dall'Italia con la legge 22 maggio 1974, n. 357.

³² La stessa Convenzione precisa che gli Stati sono liberi di estendere la disciplina della Convenzione alle coppie dello stesso sesso che sono unite in matrimonio o stabilmente legate da un accordo. Ed è lo stesso rapporto esplicativo alla Convenzione a dare atto delle diversità esistenti nei singoli Stati circa le unioni di persone dello stesso sesso e le adozioni in tali ambiti. Si fa ancora menzione della Raccomandazione del Comitato dei Ministri (2010) 5 nella quale si fa esplicito riferimento al fatto che i Paesi nei quali sono riconosciute le convivenze fra persone dello stesso sesso, queste non possono essere discriminate rispetto ai diritti riconosciuti alle coppie eterosessuali, pur dovendosi tenere in considerazione l'interesse superiore del minore (p.54).

³³ Il punto si è tentato di approfondire in R.Conti, *Alla ricerca del ruolo dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Pol.diritto*, 2012, 1-2, 2013, 127 ss.

³⁴ Sul punto ci siamo in passato soffermati in Conti R., CEDU e interpretazione del giudice: gerarchia o dialogo con la Corte di Strasburgo?, in www.federalismi.it

livelli di protezione dei diritti e a fare dell'interprete, come mi è capitato di dire, il "giudice dei tre cappelli"³⁵.

Proprio in questa prospettiva Corte cost. n.1/2013 non ha mancato di sottolineare che "la valutazione di conformità alla Costituzione stessa deve essere operata con riferimento al *sistema*, e non a singole norme, isolatamente considerate. Un'interpretazione frammentaria delle disposizioni normative, sia costituzionali che ordinarie, rischia di condurre, in molti casi, a esiti paradossali, che finirebbero per contraddire le stesse loro finalità di tutela" (punto 8.1 del *cons. in dir.*). Poco più avanti (punto 10, *cons. in dir.*) è la stessa Corte a notare che "l'interpretazione meramente letterale delle disposizioni normative, metodo primitivo sempre, lo è ancor più se oggetto della ricostruzione ermeneutica sono le disposizioni costituzionali, che contengono norme basate su principi fondamentali indispensabili per il regolare funzionamento delle istituzioni della Repubblica democratica"³⁶.

Si tratta di una tendenza che emerge ancor più con riguardo all'interpretazione orientata al rispetto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come ha pure riconosciuto la Corte costituzionale a partire dalla sentenza n.388/1999, ove si afferma che la Costituzione e le Carte dei diritti "si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione", fino a giungere alle assai note sentenze gemelle del 2007 (sent.n.348 e 349).

Ora, è evidente che questo accorato invito, proveniente dal giudice costituzionale, all'interpretazione costituzionalmente orientata basata sul "sistema" e non su singole norme non può non valere anche quando il giudice nazionale sia chiamato a interpretare il diritto interno e le convenzioni internazionali che si sono sopra ricordate.

Questo indirizzo dell'indagine ermeneutica dal versante letterale a quello più propriamente sistemico e teleologico coglie un comune sentire delle giurisdizioni nazionali e sovranazionali rivolto a concentrare, seppur sulla base di presupposti (e logiche) di partenza diversi, nel giudice nazionale un'opera interpretativa *di raccordo* rispetto ai cataloghi dei diritti fondamentali dell'uomo e di "costruzione" del "sistema dei sistemi".

Si registra, in altri termini, un atteggiamento di forte richiesta (e ricerca) di appoggio da parte delle giurisdizioni sovranazionali e nazionali "superiori" che vedono come unico terminale il *giudice nazionale comune*, sia esso di legittimità o di merito.

La conoscenza delle *regole* che governano i diversi sistemi di protezione dei diritti fondamentali – nei piani interno, eurounitario e CEDU – è, se è questa la prospettiva che si dispiega innanzi al giudice, dato ineludibile e fondamentale, aiutando l'operatore a evitare errori di prospettiva e di sostanza. Ciò che si accentuerà enormemente con l'entrata in vigore del protocollo n.16 annesso alla CEDU³⁷.

Tale conoscenza elide alla radice la critica, che pure spesso serpeggia, più o meno scopertamente, che al di là della bellezza estetica, peraltro effimera, di un sistema di tutela multilivello, questo sarebbe

³⁵ R.Conti, *La Convenzione dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011, 292.

³⁶ Il rilievo è trattato da Antonio Ruggeri nel suo *Cedu, diritto eurounitario e diritto interno: alla ricerca del sistema dei sistemi*, in www.giurcost.it.

³⁷ Su tale questione v.Ruggeri, *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le Corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla CEDU e all'entrata in vigore del prot. 16)*, in www.diritticomparati.it; Vecchio, *Le prospettive di riforma della convenzione europea dei diritti umani tra limiti tecnici e 'cortocircuiti' ideologici*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; Conti R., *I giudici e il biodiritto*, cit.,151 ss.

foriero di risposte parcellizzate e ondivaghe, capaci di minare la certezza e prevedibilità del diritto, riversando sul *giudiziario* poteri allo stesso non attribuiti.

Ciò che, in definitiva, incrinerebbe il piano dei rapporti fra giudice e legge, marginalizzando la Costituzione in favore di Trattati internazionali, i quali ultimi dovrebbero comunque porsi su un piano inferiore rispetto a quello costituzionale interno, favorendo pericolosamente un'*Europa dei giudici*. Questa Europa sarebbe dunque priva di legittimazione democratica e finirebbe col dimostrarsi antitetica rispetto all'Europa dei parlamenti eletti dai cittadini, confusamente pure favorendo operazioni di *tutela al rialzo* ben lontane dal rappresentare appaganti risposte alle domande di giustizia.

E' per questo, allora, che l'interprete si deve fare carico di rispondere a questa critica, mostrando di fare corretta applicazione delle "regole" che governano i diversi sistemi, evitando di fare indiscriminata applicazione di tali regole³⁸.

Ciò consente, d'altra parte, di evitare che il giudice nazionale venga tratteggiato come colui che, annorbatato dal desiderio di modificare le coordinate del diritto nazionale, vesta i panni del legislatore per confezionare la regola del caso posto al suo vaglio anche se tale regola non è stata predeterminata dall'unico soggetto a ciò legittimato-il legislatore-.

7.Segue:b) Il giudice e il piano "procedurale" nella protezione dei soggetti vulnerabili.

Una particolare attenzione va, poi, assicurata agli aspetti per così dire "procedurali" che riguardano i giudizi in cui sono coinvolte persone vulnerabili.

Occorre sul punto rammentare che il giudice, soprattutto di merito, è prima di tutto giudice del fatto.

E' infatti, quel giudice a dovere esaminare gli accadimenti al suo cospetto, utilizzando tutti i meccanismi processuali - *recte*, interpretando la normativa interna - in modo tale da garantire l'acquisizione del maggior numero di elementi idonei a consentirgli una scelta "giusta" secondo il paradigma degli artt.111 Cost., 6 e 8 CEDU³⁹.

Si tratta, all'evidenza, di un'esigenza imposta, per un verso, dalle caratteristiche stesse dei diritti che vengono in gioco, bisognosi di una protezione effettiva, concreta e non illusoria e ipotetica.

In questa prospettiva, le tutele apprestate da numerose disposizioni della CEDU- artt.5 e 8 CEDU- alle quali si è sopra già in parte accennato rendono evidente che il rispetto delle regole del processo non è fine a se stesso, ma finisce con il diventare sempre di più garanzia del pieno dispiegamento dei diritti sostanziali e, dunque, anch'esso garanzia *di sostanza* dei diritti.

Quando la Corte europea, a proposito della tutela garantita dall'art.8 CEDU, si auto-riconosce il compito di "garantire che il processo decisionale che ha condotto all'adozione da parte del tribunale delle misure impugnate sia stato equo e abbia consentito agli interessati di presentare il loro caso in modo completo"⁴⁰, essa attribuisce grande rilievo agli aspetti di natura procedurale⁴¹, ancora una volta

³⁸ Su questi temi abbiamo cercato di riflettere in Conti R. *CEDU, Costituzione e diritti fondamentali: una partita da giocare alla pari*, in AA.VV., *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, AA.VV., *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, a cura di R. Cosio - R. Foglia, Milano, 2013, 243 e più di recente in I giudici e il biodiritto. *Un esame concreto dei casi difficili e del ruolo del giudice di merito, della Cassazione e delle Corti europee*, Roma, 2014.

³⁹ E' questo, in definitiva, l'antidoto rispetto ai rilievi, che pure non sono mancati, rispetto all'attuazione dei principi espressi dalla Cassazione nella vicenda Englaro da parte del giudice di appello - App. Milano, 9 luglio 2008, in *Giur. merito*, 2008, 2504-che è stato chiamato ad applicarla e per i quali v., in modo puntiglioso, A.Stefani, *Il caso Englaro: le due Corti a confronto*, in *Quad. cost.*, 2009, 95 e, specif.97 e 98.

⁴⁰ v., ad es., Corte dir.uomo, 12 luglio 2011-Ric. n. 14737/09 - *Sneersone e Kampanella c. Italia*.

⁴¹ Sulla limitata rilevanza di una tutela procedurale in ambito biogiuridico, peraltro vista come momento funzionale a rendere possibile, in futuro, l'emersione di meccanismo di tutela sostanziale delle posizioni giuridiche che gravitano in

dimostrando in concreto che il valore *sostanziale* rappresentato dalla tutela apprestata dalla Convenzione non può essere pienamente realizzato al di fuori di un quadro processuale " giusto" e "equo".

Ciò che segna in modo ancora più evidente, il carattere composito delle "tutele" apprestate dall'art.8 CEDU alla galassia della persona e la necessità che i diversi interessi raggiungano un equilibrio giusto attraverso la loro piena e integrale considerazione *all'interno del processo*.

Analoga considerazione occorre fare in ordine al riconoscimento dell'esercizio dei diritti procedurali agli indagati e imputati vulnerabili ai quali si è già fatto cenno (Raccom. CE 27.11.2013).

In definitiva, il corretto svolgimento del piano processuale e il massimo dispiegarsi delle tutele al suo interno per "tutti" gli interessi coinvolti rappresenta il *piano procedurale* della tutela di valori fondamentali⁴² che assume dimensione non inferiore rispetto a quella che il giudice offre quando definisce il contenuto sostanziale del diritto.

A ciò si affianca il carattere "fondamentale" dei diritti coinvolti che, ancora una volta, costituiscono segnale ineludibile di un ruolo attivo del giudice il quale è chiamato, esista o meno il pungolo della parte, a verificare la piena conformità del sistema interno con i principi fondamentali.

Si avverte, così, in molte delle materie che coinvolgo soggetti vulnerabili, un progressivo passaggio dall'ambito dispositivo a una dimensione che, in ragione delle finalità protettive, "carica" il giudice di poteri officiosi affatto marginali.

Quell'acquisizione d'imperio di elementi all'interno del processo si dimostra fondamentale nella misura in cui la peculiarità dei giudizi in cui sono coinvolti soggetti vulnerabili non può affidarsi in via esclusiva all'impulso "di parte". Sono, appunto, gli stessi valori fondamentali che entrano in gioco associati a condizioni di peculiare debolezza e vulnerabilità dei soggetti coinvolti, a pretendere un intervento officioso che non può mai andare "contro" l'interesse dei soggetti, piuttosto dirigendosi sempre e comunque "a loro favore".

Ciò non sembra, peraltro, essere frutto di una concezione paternalistica della persona umana e della vita, quanto della necessità che il giudizio conclusivo si fondi su un apparato di conoscenza quanto più completo, ampio, soddisfacente, del quale lo stesso giudice fornisca adeguato riscontro nella motivazione c.d. in fatto, ove andranno analiticamente individuati tutti i fatti oggetto di esame ritenuti rilevanti ai fini della decisione.

È, dunque, la corretta e puntuale acquisizione degli elementi, per come si è detto, che consentirà

materia quando esse non si rinvengono in un dato momento storico v.C.Casonato, *Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale*, cit., par.5: "... Ed in mancanza di un accordo che possa fondare e sostenere una soluzione giuridica nel merito, anche l'elemento procedurale può assumere una forte valenza garantista. Il principio precauzionale, ad esempio, può intendersi in termini di «pre-principio di carattere procedurale», imponendo in settori a forte incertezza scientifica, dinamiche di onere della prova e di assunzione di responsabilità a tutela della vita umana o dell'ecosistema nei confronti di effetti potenzialmente, ma massicciamente, distruttivi. Altri principi di carattere procedurale hanno valenza per così dire istruttoria, consentendo di preparare il terreno culturale per la futura decisione politica. I principi di informazione, di partecipazione, di collaborazione, già fatti propri da alcuni ordinamenti interni, dal diritto internazionale e da quello comunitario, sono rivolti alla costituzione delle sedi e delle condizioni di legittimazione in cui si possa, nel momento opportuno, adottare una scelta di merito ragionevole e motivata".

⁴² L'espressione che si è qui scelto di utilizzare, pur evocando concezioni del diritto di stampo nordamericano, non intende in alcun modo inserirsi in quel solco, qui semplicemente sottolineandosi che solo un svolgimento dei processi in cui si controverte di questioni biogiuridiche improntato a logiche di pieno e integrale acquisizione di tutti i dati fattuali consente al giudice di esercitare al meglio le delicate funzioni che gli sono imposte dalla legge.

l'adeguata selezione dei fatti che il giudicante sarà chiamato a considerare ai fini del giudizio e che, in definitiva, condiziona l'esito "giusto" del giudizio sul quale, peraltro, le valutazioni del giudice di legittimità appaiono ridotte in relazione al ridotto sindacato sulla logicità della motivazione.

Di questo vi è chiara dimostrazione nell'ambito dei procedimenti che riguardano il riconoscimento dello status di rifugiato o della protezione internazionale⁴³.

L'orizzonte che si dispiega innanzi al giudice è dunque quello che, nel processo, lo chiama a dare massima espansione alla figura della persona vulnerabile salvaguardandola ma, al contempo, garantendole di esprimere al meglio la propria dimensione.

Se si seguono queste coordinate si riesce a comprendere come la protezione dei soggetti deboli si muove su assai delicati percorsi, nei quali la tutela apprestata non può prescindere dalla valorizzazione della persona e, per essere al meglio garantita, può giustificare l'adozione di misure che i destinatari della tutela non ritengono necessarie, ma che hanno senso e significato in quanto funzionali al raggiungimento del superiore interesse che agli stessi fa capo.

Il rilievo, crescente come si è visto, assunto dai temi dell'ascolto- o audizione che dir si voglia- dei soggetti vulnerabili - minori, disabili e richiedenti asilo - chiama, così, il giudice a confrontarsi con questioni che fuoriescono dal *seminato giuridico* e lambiscono, invece, territori spesso sconosciuti, aree di conoscenza assai delicate, talvolta difficili da acquisire.

L'audizione di uno straniero e la verifica dell'attendibilità dei resoconti dallo stesso espressi, involgono spesso la comprensione di culture e mondi che non appartengono al giudice.

⁴³ E' noto che in materia il potere di acquisizione di elementi probatori correlati alla richiesta di protezione internazionale è stato ripetutamente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, seguendo peraltro le coordinate fissate anche a livello *eurounitario*, che il legislatore dell'Unione, l'autorità amministrativa esaminante e il giudice devono svolgere un ruolo attivo nell'istruzione della domanda, disancorato dal principio dispositivo proprio del giudizio civile ordinario e libero da preclusioni o impedimenti processuali, oltre che fondato sulla possibilità di assumere informazioni e acquisire tutta la documentazione necessaria, dovendo ravvisarsi un dovere di cooperazione del giudice nell'accertamento dei fatti rilevanti ai fini del riconoscimento dello "status" di rifugiato e una maggiore ampiezza dei suoi poteri istruttori officiosi, peraltro derivanti anche dall'adozione del rito camerale, applicabile in questi procedimenti anche prima dell'entrata in vigore dell'espressa previsione normativa contenuta nell'art. 35 del Dlgs n. 25 del 2008-cfr.Cass. . 27310 del 17/11/2008;Cass. n. 10202 del 10/05/2011;Cass. n. 16202 del 24/09/2012.-Non pare, ad esempio, nemmeno in discussione la possibilità di utilizzare ex officio, ai fini della ricerca di elementi di prova rilevanti ai fini dei giudizi di cui si è detto, le notizie rese disponibili attraverso internet attestanti la situazione dei Paesi di origine dei richiedenti asilo. Nemmeno può disconoscersi, nella materia della quale si discute, l'alto valore rappresentato dalle notizie acquisite da organizzazioni che operano a livello internazionale nel campo della protezione dei diritti fondamentali. E invero, è appena il caso di rammentare che la rilevanza *ex officio* di elementi utili al fine di valutare la sussistenza di un rischio di violazione dei diritti umani fondamentali e l'utilizzabilità, ai rilevati fini, di rapporti provenienti da organizzazioni internazionali è stata ripetutamente affermata dalla Corte europea dei diritti umani. Solo a titolo esemplificativo può richiamarsi Corte dir.uomo, 28 febbraio 2008- ric.n. 37201/06-Saadi c.Italia, nella quale si afferma testualmente che "Per determinare l'esistenza di motivi seri e accertati di ritenere che sussista un rischio reale di trattamenti incompatibili con l'articolo 3, la Corte si basa su tutti gli elementi che le vengono forniti o, se necessario, che essa si procura d'ufficio (*H.L.R. c. Francia* già cit., § 37, e *Hilal c. Regno Unito*, n. 45276/99, § 60, CEDU 2001-II)- p.128- pure aggiungendosi che "per quanto riguarda la situazione generale in un Paese, la Corte ha spesso attribuito importanza alle informazioni contenute nei rapporti recenti provenienti da associazioni internazionali indipendenti di difesa dei diritti dell'uomo come Amnesty International, o da fonti governative, tra cui il Dipartimento di Stato americano (v., ad esempio, *Chahal* già cit., §§ 99-100, *Muslim c. Turchia*, n. 53566/99, § 67, 26 aprile 2005, *Said c. Olanda*, n. 2345/02, § 54, 5 luglio 2005, e *Al-Moayad c. Germania* (dec.), n. 35865/03, §§ 65-66, 20 febbraio 2007)"-p.131 sent.ult.cit.-.

Non meno complessa risulta l'audizione del minore che, pur commendevolmente formalizzata e procedimentalizzata, per effetto del d.lgs.n.154/2013 che ha dato attuazione alla l.n.219/2012, richiede nel giudicante l'acquisizione di particolari tecniche di ascolto ancora una volta non direttamente collegate al patrimonio culturale tradizionale del giudice.

E il discorso non cambia quando l'ascolto è rivolto nei confronti delle persone che, per disabilità, soprattutto di natura psichica, richiedono in chi ascolta una assai peculiare "capacità di ascolto".

Un procedimento definito senza adeguati strumenti per ascoltare e comprendere i soggetti vulnerabili sarà un processo solo formalmente "giusto", anche se all'ascolto si è formalmente proceduto.

Né può sottacersi che per "ascoltare" una persona vulnerabile è necessario che essa sia "correttamente informata" del procedimento nel quale è coinvolta.

Ed è in questa prospettiva che l'obbligo di "informazione" che può riguardare il soggetto vulnerabile sia egli associato ad un procedimento giurisdizionale come destinatario di una misura di protezione, offeso, indagato o imputato - è, esso stesso, preconditione ineludibile del corretto ascolto del medesimo soggetto.

Il tutto secondo una prospettiva che assomiglia a una tela nella quale vi son tanti piccoli pezzi di un mosaico che il giudice deve avere cura di raccogliere con paziente e certosina attenzione, evitando di tralasciare anche quelli più piccoli e apparentemente insignificanti e, invece, capaci, in caso di loro omissione o di non corretta comprensione, di "falsare" pericolosamente il risultato finale.

Il buon giudice - soprattutto di merito-, come ci è capitato di dire in altra sede, sarà quello che tende progressivamente ad allontanarsi dalla figura di giudice *burocrate e rogante* e si indirizza, invece, alla più rigorosa acquisizione degli elementi, sfruttando all'interno del processo tutte le opportunità che l'ordinamento gli offre per dare voce, in termini di effettività ed efficacia e non solo in modo formale, agli interessi e alle istanze coinvolte⁴⁴ proprio al fine di riequilibrare la condizione del soggetto vulnerabile a quella di coloro che non vivono tale condizione.

La complessità dei temi evoca, in definitiva, la figura di un giudice sempre più dinamicamente aperto - come si è già detto- al confronto con discipline e saperi non solo *altre* rispetto al diritto, ma in perenne e incessante evoluzione.

Inutile negarlo, si tratta di un'attività delicata, alla quale occorre avvicinarsi coniugando, ancora una volta, ragione e sentimento, cultura e sensibilità⁴⁵, senza nemmeno temere l'impopolarità⁴⁶ o, addirittura, la possibilità che la decisione sia contraria ad orientamenti personali dello stesso giudice. E ciò anche quando i destinatari della tutela sono soggetti per i quali, spesso, la collettività non avverte compiutamente la necessità di destinare risorse, cura attenzione, gli stessi vivendo condizioni quali

⁴⁴ Conti R., *I giudici e il biodiritto*, cit., 92.

⁴⁵ V., a proposito del caso Serena Cruz, App.Min. Torino, decreti 15 marzo e 21 aprile 1989, entrambi in *Giur.it.*, 1989, I, 2, ss. con nota di Lenti L., *Il caso Serena. I bambini non si usucapiscono*, : "...[Il giudice] Sa di non avere il monopolio della verità e vive drammaticamente le sue decisioni, specialmente in un caso come questo, che è un caso difficile perchè coinvolge una bimba di tre anni, indifesa e incolpevole...I giudici sono profondamente consapevoli di questo, e sentono di avere sulle spalle una grossa responsabilità. Si rendono ben conto dei risvolti umani del caso; ma non ritengono, in coscienza, di poter decidere doverosamente. Non pretendono di avere il monopolio della verità. Hanno ponderato a lungo, perchè il caso è delicato, difficile lacerante..."

⁴⁶ App.Minorenni Torino, 21 aprile 1989, cit.: "... Le sentenze e i provvedimenti giudiziari non possono essere frutto di emozione popolare, nè tanto meno di pressioni o minacce. E proprio per questo che la Costituzione si preoccupa di garantire i giudici contro pressioni e ricatti: proprio perchè possano essere davvero indipendenti nelle loro decisioni".

quelle, ad esempio, dei poveri, degli stranieri e dei carcerati che vengono a volte considerate non meritevoli di cura e attenzione.

La scommessa che si pone davanti ai giudici sta, dunque, nella ricerca di adeguate e bilanciate forme di tutela disegnate dal legislatore e implementate “nel processo”, alla luce dei diritti e delle garanzie fondamentali, qualunque sia la matrice delle fonti dalle quali esse promanano.