

Joaquín Llobell

IL GIUSTO PROCESSO PENALE NELLA CHIESA E GLI INTERVENTI (RECENTI) DELLA SANTA SEDE*

Prima parte**

SOMMARIO: 1. La “*rationabilitas*” degli interventi normativi, “*de iure condito*” e “*de iure condendo*”, del Card. Joseph Ratzinger e di Benedetto XVI riguardanti condotte di chierici che provocano un particolare danno alle vittime e alla Chiesa: 1.1. La centralizzazione della normativa processuale e penale da parte del Romano Pontefice e l’armonia fra procedure analoghe; 1.2. Il principio di legalità circa la procedura da seguire. Sulle modalità di produzione e promulgazione normativa; 1.2.1. La normativa della Congregazione per la Dottrina della Fede (CDF); 1.2.2. La normativa della Congregazione per l’Evangeliizzazione dei Popoli (CEP); 1.2.3. La normativa della Congregazione per il Clero (CPC) e l’imposizione di pene perpetue ex can. 1399. – 2. L’accentramento ecclesiale della triplice potestà di governo – legislativa, esecutiva (o amministrativa) e giudiziale – nella persona del Vescovo diocesano e del Romano Pontefice e il decentramento in favore degli organi vicari e delegati: 2.1. L’identità sostanziale fra colui che promuove l’azione penale e colui che decide la causa in prima istanza nella procedura penale canonica e il rispetto del sostanziale diritto di difesa; 2.2. La possibilità della delega “*ad casum*” come manifestazione dell’“amministrativizzazione” del sistema; 2.3. La convenienza di non implicare il Santo Padre nei provvedimenti sanzionatori di competenza dei dicasteri della Curia Romana (cost. ap. “*Pastor bonus*”, art. 18). La distinzione fra la dimissione dallo stato clericale e la dispensa dall’obbligo del celibato. – 3. L’equiparazione fra il “giusto processo” e il “processo giudiziale” è assoluta nella Chiesa? Sui “Principi” del 1967 per la riforma del “Codex Iuris Canonici” del 1917 e l’attuale annunciata riforma del diritto penale sostantivo e processuale... – *Abstract*

* Relazione al «III Seminario dell’“Archivio Giuridico” su “Il Giusto Processo”», Roma, “Sala Giubileo” della Libera Università Maria Ss.ma Assunta, 29 aprile 2011.

** Considerata la consistenza del presente contributo, esso verrà pubblicato in due parti: la prima nel presente numero e la seconda nel prossimo 3-2012, previsto per il mese di Ottobre.

Abstract

The due criminal process in the Church and the (recent) interventions of the Holy See

In recent years various papal norms of penal administrative procedure have been promulgated which, in modifying the provisions of the CIC and the CCEO, permit the imposition of perpetual penalties. In examining these norms from the point of view of the right to a due process, one has to pay particular attention to a real respect for the right of defense of the victims of a possible delict and of the accused: that is, to know the accusations and the related proofs and to be able to counter them with other proofs, to have the right to the assistance of an advocate, to know the reasons underlying the decision, and the right to a second level of jurisdiction (or, in the administrative process, the right to hierarchical recourse to an organ different from that of “first instance”), provided that the decision was not made by the Pope. In any case, canonical tradition considers that the best guarantee of the right of defense is the judicial process, which can be made more effective by improving it, e.g., by changing the CIC and the CCEO so that the penal sentence of second instance becomes *res iudicata* without consideration of its conformity with that of first instance, as it is already provided in the norms for delicts of the competence of the Congregation for the Doctrine of the Faith.

Paolo Mengozzi

SOVRANITÀ DELLA CHIESA E ORDINE INTERNAZIONALE

Università Cattolica del Sacro Cuore-Milano 5 marzo 2012.

1. La sovranità della Chiesa cattolica e la sua posizione come soggetto di diritto internazionale sono configurate, nella letteratura giuridica internazionalista, in termini diversi rispetto a quelli in cui lo sono nella letteratura canonistica. Secondo la dottrina canonistica il Sommo Pontefice, che, come successore di Pietro, è il capo supremo della Chiesa cattolica, è soggetto di diritto internazionale non solo quale sovrano della Città del Vaticano, ma anche prima, e indipendentemente da tale sua qualifica, in virtù del suo universale primato spirituale¹, provvisto, per statuizione divina, della funzione petrina di protezione e garanzia dell'unità della Chiesa². E alla funzione petrina il punto 42 della costituzione conciliare *Gaudium e Spes* riconduce la sua sovranità che qualifica come "spirituale", stante che considera la sua missione come "non di ordine politico, economico e sociale" ma "di ordine religioso"³.

La concezione della sovranità e della personalità internazionale della Chiesa sostenuta dalla più recente dottrina internazionalista si differenzia rispetto a quella canonistica e rispetto a quella di una meno recente dottrina internazionalista⁴ per il fatto che non condivide l'idea secondo la quale la

¹ Cfr. A. CONTE, M. CORONATA, *Compendium iuris canonici*, Romae, 1940, p. 648 ss.; F. BOLOGNINI, *Santa Sede (dir. can.)*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XLI, 1989, p. 284.

² Cfr. C. CARDIA, *Il governo della Chiesa*, Bologna, 1984, p. 95.

³ Cfr. E. GIARNIERI, *Lo status della Santa Sede e della Svizzera. Una neutralità differenziata*, Torino, 2008, p. 68.

⁴ Cfr. G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico*, Milano, 1962, p. 106.

Abstract

The catholic church and the international legal order

According to the law of Nations the Church has international personality because, in time, it has imposed itself as an organisation *non superiorem recognoscens* and it has maintained such a characteristic also by concluding the Treaty of Lateran of 1929 with Italy.

The essay takes particularly into consideration the compatibility, with the commitment to neutrality taken by the Church in that Treaty, of the positions it has adopted a) in criticizing the participation of Italian troops in the Irakian crisis, b) hoping in an International human intervention in the conflict in Bosnia and c) in blaming the fact that Libian immigrants were driven back on the open sea by Italian authorities.

The author deems that these positions are compatible with the Church's commitment to neutrality because such a commitment must be seen in the light of the drastic overtaking of the traditional concept of neutrality which is enshrined in the Charter of the United Nations and in the procedure followed in the application of its provisions.

Salvatore Berlingò

RIPENSANDO L'UFFICIO ECCLESIASTICO DI CANONISTA *

SOMMARIO: 1. Una scelta di metodo. – 2. Gli orientamenti magisteriali – 3. Il rapporto fra *ministerium e officium*. – 4. Istituzione e costituzione degli *officia*. – 5. La pluriforme costituzione degli *officia*. – 6. La concretizzazione degli *officia* tipici dei laici e dei religiosi. – 7. Sulla titolarità degli *officia*: per una nuova articolazione organizzativa. – 8. Autonomia e responsabilità nella gestione degli *officia*.

1. *Una scelta di metodo.*

È cruciale per un canonista, che oggi si prefigga di procedere ad un'indagine sugli uffici ecclesiastici, chiedersi se l'esplicitare tale compito comporti l'esercizio o no di uno di detti uffici. Quando, in che termini ed in quale contesto debba risponderci affermativamente ad un interrogativo siffatto si potrà evincere solo dalle risultanze cui perverrò alla fine della ricerca. Il quesito, tuttavia, fa intuire sin d'ora le scelte sottese all'impostazione data a questo contributo, che intende saggiare la vitalità effettiva di ogni prescritto in materia alla luce dell'evolvere dell'esperienza in cui si colloca: un'esperienza giuridica e, ad un tempo, ecclesiale.

Può essere interessante notare come sia maturata al riguardo negli ultimi tempi, pure in ambiti operativi di istituzioni profane, una consapevolezza dalla rilevanza notevole ai fini della presente disamina. Si è, in vero, avvertito, in modo sempre più chiaro, che il fulcro problematico della configurazione e della prassi di un ufficio consiste nel passaggio dalla

* Sintesi della relazione su *Funzione amministrativa ed uffici ecclesiastici* svolta dall'A. al XIV Congresso internazionale di diritto canonico (Varsavia:14-18 settembre 2011), rielaborata ed aggiornata avendo più specificamente di mira il compito dei canonisti nell'odierna esperienza di Chiesa.

Abstract

Thinking again to canonist's 'officium ecclesiasticum'

In this study the Author proposes a new vision of the administrative organization of the Church. The structure functions are based on offices (according to a broad interpretation) rather than on power. This way provide a more importance to the responsible role of the lay people, as for those who are committed in the study and interpretation of canon law.

RECENSIONI

DARIO COMPOSTA, *La Chiesa visibile. La realtà teologica del diritto ecclesiale*, Presentazione di Joseph Ratzinger, nuova edizione a cura di Giuseppe Sciacca, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2010, pp. 524.

Prima del Concilio Vaticano II i canonisti elaboravano le loro costruzioni giuridiche sotto l'assunto "*Ecclesia Reipublicae comparatur*"; dopo la celebrazione conciliare l'orientamento della scienza canonistica è stato piuttosto guidato dall'assunto, opposto, per cui "*Ecclesia Reipublicae non comparatur*".

Questo passaggio, non sempre facile e lineare, ha portato al superamento delle passate elaborazioni di quello che veniva definito il "diritto pubblico ecclesiastico". La riflessione sulla natura e sulla missione della Chiesa, in cui si è sostanziato il lavoro dei padri riuniti nell'assise conciliare, ha avuto come conseguenza anche quella di un migliore inquadramento teologico del diritto ecclesiale. "Emerse con chiarezza – scrisse Joseph Ratzinger, con riferimento al nuovo processo di codificazione – quanto ogni singola affermazione del diritto canonico dipenda da opzioni teologiche".

Negli anni a cavallo tra il Vaticano II e la nuova codificazione latina, ed anche oltre, il dibattito fu aperto e talora assai duro tra canonisti: ci si domandava se il diritto canonico fosse vero diritto, da studiarsi quindi con metodo propriamente ed esclusivamente giuridico, secondo la gloriosa tradizione della scuola canonistica italiana, tesa ad applicare al diritto della Chiesa il metodo dogmatico; se fosse materia teologica da studiare quindi con metodo teologico, secondo i postulati della più autorevole scuola tedesca; se fosse materia che esprime opzioni teologiche, alla luce delle quali va studiata peraltro con metodo giuridico, secondo gli orientamenti della più giovane scuola spagnola.

Nel bel mezzo di questa diatriba, nella quale ricomparvero – né poteva essere altrimenti – le antiche e tornanti tesi su una asserita inconciliabilità tra Chiesa e diritto, tra Vangelo

e legge, fu dato alle stampe un volume di Dario Composta, salesiano veneto docente presso la Pontificia Università Urbanaiana, sulla realtà teologica del diritto ecclesiale, con una *Presentazione* proprio del cardinale Ratzinger. L'opera, che vide la luce all'indomani della nuova codificazione canonica latina e che ora meritoriamente è stata riedita a cura dell'uditore rotale mons. Giuseppe Sciacca, cui si deve una puntuale *Introduzione*, venne a dare un primo organico contributo alla rielaborazione di una teologia del diritto canonico, alla luce dei fondamenti ricavabili dagli insegnamenti teologici ed ecclesio-logici del Vaticano II, ma al contempo nella linea della grande tradizione della Chiesa e della sua storia giuridica ed istituzionale: non a caso l'opera era dedicata al cardinale Alfonso Stickler, grande storico del diritto canonico, ricordato dal Composta come maestro ed ispiratore del lavoro.

Si tratta di un'opera ponderosa, nella quale l'autore – che mons. Sciacca ricorda come “dotato di eccezionale capacità speculativa filosofica e teologica”, ma che era anche raffinato giurista – procede sistematicamente ad una legittimazione teologica del diritto della Chiesa. Un'opera che peraltro, sia per lo spirito del tempo e le sensibilità dei canonisti formati alla scuola del vecchio *jus publicum ecclesiasticum*, sia per la collocazione editoriale, sia per la connaturata umiltà intellettuale dell'autore, che rifuggiva dalle luci della ribalta cui pure gli universitari agognano, non ebbe la meritata diffusione e conoscenza.

Ben venuta, dunque, questa riedizione, che appare quando, placatesi le *querelles* antiggiuridiche tipiche dell'età post-conciliare e crescendo, viceversa, la percezione della necessità del diritto nella vita ecclesiale, oltre i passati vagheggiamenti per un vago pastoralismo ed un carismaticismo diffuso, si ripropone il problema fondamentale delle basi del diritto canonico. “La talora disarmante e sicura semplicità proposta nelle soluzioni delle aporie – annota molto efficacemente mons. Sciacca, con riferimento ai contenuti dell'opera – ne causò, forse, la dimenticanza in un'epoca nella quale molto di nuovo, invece, si voleva scrivere sul nuovo Codice e tanto si insisteva sulla de-giuridicizzazione della vita della Chiesa, all'insegna ora di ingenuità, ora di precomprensioni ideologiche alquanto”.

Nella riconsiderazione teologica della socialità della Chiesa, che conduce l'autore alla riaffermazione non solo della necessità di un diritto ecclesiale, ma anche della dimensione essenzialmente giuridica dei rapporti intersoggettivi nella Chiesa, nella sua dimensione visibile di società così voluta e fondata da Cristo, l'opera affronta sistematicamente tre grandi questioni: l'ecclesiologia giuridica, riguardante il significato della società dei credenti di fronte alla salvezza; la nomologia teologica, sul valore delle norme giuridiche vigenti in questa peculiare società; l'antropologia teologico-giuridica, sulla posizione sociale e sulla libertà dei credenti all'interno della comunità ecclesiale. Qui forse si hanno, come benissimo mette in evidenza mons. Sciacca, le riflessioni più originali e per certi aspetti controcorrente, rispetto ad una canonistica semplicistica e semplificatrice in materia di *status* e di diritti del fedele. Perché il Composta, fedele al principio tomista secondo cui "*agere sequitur esse*", richiama fermamente il fatto che nella Chiesa "si agisce se si è", per cui i *christifideles* nelle loro differenziazioni hanno funzioni, non sono funzioni.

Nonostante gli anni trascorsi, la trattazione si manifesta di permanente attualità; è consigliabile lettura, ancorché impegnativa, sia per chi continuasse a ritenere il diritto canonico come un residuo di temporalismo medievale, sia per chi continuasse a trasferire nell'indagine e nell'esperienza canonistica, magari inconsapevolmente, una ottusa concezione positivistica. Concezione che, dopo le orge del positivismo giuridico celebratesi in buona parte del Novecento, mostra ormai le corde anche nel diritto secolare.

Giuseppe Dalla Torre

AA.VV., *Valori giuridici fondamentali*, Seconda serie, a cura di Francesco D'Agostino, Roma, Aracne, 2011, pp. 283.

L'Unione dei Giuristi Cattolici Italiani è da diversi anni attiva sul tema della giustizia e sul ruolo che essa deve avere nel dibattito giuridico e giusfilosofico attuale. Si tratta di una questione a tutt'oggi alquanto dibattuta al loro interno, anche per via delle diverse accezioni del termine che i diversi autori assumono. Ciò in cui appaiono concordare è la necessità di porre il problema della *aspettativa di giustizia* e mantenerlo vivo e centrale. Questo volume include sei saggi (*Giustizia e Costituzione; Giustizia canonica; Giustizia e religione; Giustizia e diritto privato; Giustizia penale; Giustizia economica*) e gli atti di una tavola rotonda (*Giustizia e deontologia*) differenti per lunghezza, portata, conclusioni, stile argomentativo e formazione personale degli Autori, ma accomunati dall'afflato di ricerca, dal riconoscimento che l'esigenza di una giustizia nel diritto non è una mera chimera dell'uomo.

Giustizia e Costituzione è un saggio di quasi cento pagine del Presidente Emerito della Corte Costituzionale, Riccardo Chiappa, che si sforza di individuare le ragioni profonde che hanno motivato i padri costituenti a determinate scelte, sicché in tale contesto la parola "giustizia" equivale ad una forma rafforzata di ragionevolezza, si potrebbe dire una ragionevolezza temperata dalla saggezza. Si noti che l'Autore avanza nel testo anche interessanti proposte *de jure condendo*. *Giustizia canonica* è invece il contributo di Monsignor Francesco Coccopalmerio, Presidente del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi: in esso si evidenzia la particolarissima struttura del diritto canonico e la sua ineliminabile pretesa di discendere direttamente dai precetti di Cristo, ancorché necessariamente ancorati in norme prodotte dal Legislatore ecclesiale. *Giustizia e diritto penale* del Professor Mauro Ronco è una attenta e temperata difesa di una teoria retributiva della pena, la quale pur rifacendosi esplicitamente ad un modello filosofi-

co cattolico-tradizionale, porta argomenti che potrebbero convincere o quantomeno far riflettere anche chi non condivide gli assunti ontologici di partenza dell'Autore.

Venendo a *Giustizia e religione*, in esso il Professor Francesco D'Agostino, dopo aver ricordato le tradizionali posizioni dei liberali contro i tentativi di proporre un fondamento religioso o comunque metafisico ai diritti, ma anche le difficoltà degli stessi liberali a fondarli su base contrattualistica, svolge una analisi sintetica, puntuale e serrata del dialogo intercorso tra Habermas e l'allora Cardinale Joseph Ratzinger nel 2004 (apparso in italiano nel volume J. Ratzinger/J. Habermas, *Etica, religione e Stato liberale*, Brescia, Morcelliana, 2005). Si tratta della parte centrale e più densa del saggio. Le ragioni proposte dal futuro Papa e dal noto filosofo nell'auspicare una alleanza tra ragione filosofica e pensiero religioso, alleanza che non può che porsi anche nei termini del confronto, della dialettica, dello studio dell'elaborazione della realtà operata da altri punti di vista, emergono nelle parole dell'Autore con chiarezza. Tuttavia tale nitidezza è solo preparatoria al punto più enigmatico del testo in oggetto: cosa significa "credere nei diritti"? Qui il Professor D'Agostino non si lascia tentare da facili semplificazioni, pertanto non si vorrebbe rischiare di travisarne il pensiero nel breve spazio di una recensione. Del resto, come diceva Heidegger, le grandi risposte dell'uomo sono scritte in forma di domanda. E allora chi scrive si azzarda a riformulare la risposta del Professore in questi termini: la possibilità per l'uomo di concepire dei diritti per la totalità degli uomini non diventa un fondamento, una irrefutabile possibilità umana che ha per il credente una realtà metafisica e per il non credente una innegabilità antropologica?

Diversi temi del saggio di cui si è appena trattato ricompaiono in *Giustizia economica* del Professor Stefano Zamagni. Peculiarità del testo è passare più volte, nell'arco delle quaranta pagine che lo compongono, da argomenti tipicamente filosofici ad altri sociologici ed economici. In sintesi i principali problemi posti sono in effetti tre: il fondamento dei diritti nello Stato moderno (problema filosofico), la deresponsabilizzazione dell'impresa nel mondo globalizzato (problema sociologi-

co) e l'apparente insostenibilità del *welfare* negli stati occidentali (problema economico politico). Lavorando alternatamente e simmetricamente sui diversi piani del discorso, l'Autore sembra suggerire che credere nella dignità umana e scommettere sull'uomo sia qualcosa di più che una scommessa, sia piuttosto una posizione razionalmente fondata che però non può che prendere le mosse da un atto di fiducia che abbia le caratteristiche del dono, non potendo avere né pretendere la garanzia di essere compreso o ricambiato. Resta aperto un problema: fatta una attenta disamina delle difficoltà dello Stato moderno ad intervenire sull'economia e sulla propria organizzazione interna, come può questo Stato medesimo instillare la fiducia nei propri cittadini? È sufficiente a questo scopo un *welfare* incentrato sulla continua riqualificazione delle capacità e del lavoro? Probabilmente la domanda è oziosa e l'Autore risponderebbe che lo Stato è l'unico agente sociale che possa agire in tale direzione e su cui il cittadino possa esercitare pressioni perché lo faccia.

Ci imbattiamo nel problema del fondamento dei diritti anche in *Giustizia e diritto privato* del Professor Alberto Gambino. Al di là del richiamo, frequente in tutto il volume, al valore intrinseco della persona umana come realtà ontologica che va oltre la capacità della stessa persona di contrattare i propri diritti, la cifra del pensiero dell'Autore risiede, probabilmente, nella difesa di una autonomia del Diritto contro l'erosione dei concetti suoi propri operata nel nome della complessità sociale e del pluralismo dei valori. L'aspirazione sistematica del giurista è proprio, da questo punto di vista, la condizione necessaria perché vi possa essere un confronto con le nuove esigenze e istanze della società civile.

Il volume tenta, in definitiva, di proporre una visione della scienza giuridica alternativa a quella meramente tecnicista, a mettere in crisi risposte date per scontate e interrogarsi sulle ragioni profonde di alcune scelte normative, *de jure condito* e *de jure condendo*. È questa una prospettiva che potrebbe far storcere il naso a quanti rifiutano aprioristicamente qualunque proposta venga da un pensiero forte e nient'affatto remissivo come quello che emerge in seno all'Unione dei Giuri-

Recensioni

sti Cattolici Italiani, e che sarà invece un salutare squarcio su una visione dei diritti diversa da quella oggi dominante, spesso meramente postulatoria, per chi dispone della necessaria apertura mentale.

Zeno Cavalla

LUIGI LABRUNA, *Politica e magistratura a Napoli. Frammenti 2006-2011*, prefazione di Alfredo Guardiano (Napoli, Editoriale Scientifica, 2011) p. XVII, 356.

L'autore di questo libro è un giurista e lo si vede nella prospettiva che prende consistenza nel corso della lettura. Sebbene i saggi in esso raccolti traggano tutti spunto dalla realtà e dalle vicende quotidiane di una grande città come Napoli, essi si compongono in un disegno più vasto, che mette a nudo le logiche ed i meccanismi di fondo di una complessa macchina sociale. Ed è qui che nel filo rosso del racconto si coglie – divenendo sempre più chiaro nel corso della lettura – una specifica attenzione per il quadro istituzionale e per quella cornice di legalità che, di una società, costituisce il fondamento ultimo. Proprio questo aspetto, però, finisce col rendere la lettura di molte pagine addirittura angosciata, quasi insostenibile.

Non già che vi sia un difetto nell'arte della narrazione, tutt'altro. Labruna, del resto, ha antica e continua pratica di scrittura, non solo come studioso eminente ed assiduo, ma come direttore di riviste scientifiche, particolarmente attento all'eleganza della forma, all'incisività dello stile. Il successo ormai antico dei suoi rapidi interventi sulle pagine napoletane di uno dei massimi quotidiani nazionali, di cui questo libro è l'ultimo risultato, è la più diretta conferma delle sue doti di scrittore. Il problema è un altro.

È ormai divenuto un genere letterario l'enorme quantità di saggi, *instant books*, libri-inchieste pubblicati in questi anni in Italia, scritti, se non da giornalisti alla ricerca di argomenti di rapido consumo, da quella singolare categoria che la crisi politica di quest'ultimo ventennio ha prodotto nel nostro Paese: gli 'indignati' di professione. L'utilità di tutta questa letteratura è spesso minore del danno ingenerato da una deformazione del quadro generale cui debbono comunque essere ricondotti i singoli fenomeni analizzati, quando non da una vera e propria distorsione dei fatti, che spesso vengono letti e inter-

pretati partendo già da idee preconcepite: una pessima lezione di metodo per i lettori. Almeno è in base a questa mia convinzione che da tempo mi sono allontanato da certi libri, da riviste come 'Micromega' e addirittura da quel quotidiano che di questa 'iperrappresentazione' della realtà è l'antesignano: mi riferisco a 'La Repubblica', un terzo partito, un terzo tabloid e un terzo giornale ben fatto.

Il libro in questione, pur legato alla cronaca quotidiana, non appartiene per sua e nostra fortuna a questa categoria. Esso appare piuttosto una specie di diario delle ordinarie folie, dove la percezione non tanto delle disfunzioni, ma della disgregazione sociale e istituzionale che esse rivelano, tracciata con mano tanto più leggera perché sicura, è offerta impietosamente alla riflessione del lettore. Il quadro che si viene componendo gradualmente è tanto più efficace perché ricco di un'ironia, affatto estranea al mondo degli indignati in servizio permanente. Epperò lo sguardo del giurista e dello storico, abituato alle analisi approfondite ed alla destrutturazione dei fenomeni istituzionali, entra in profondità sino a proporre, senza mai forzare l'argomentazione, problemi tanto più drammatici perché apparentemente insolubili.

E, in effetti, lo storico della civiltà giuridica romana ha buon gioco in una riflessione che, solo perché meno sanguinosa, sembra presentare qualche diversità dai terribili decenni di guerre civili che segnarono la fine della repubblica romana. Perché è del tutto congruo il richiamo che Labruna fa a Cicerone, nel commentare il continuo inseguirsi di scandali grandi e piccoli, di macroscopiche ed evidentissime manifestazioni d'assenza delle istituzioni pubbliche e di corruzione profonda della politica, sino alla triste conclusione ciceroniana: *de re publica...tota perit*.

Scrivo molto bene, nella sua recensione di *Politica e magistratura*, uno dei più rispettabili protagonisti della politica e della cultura meridionale legata alla grande stagione del PCI, Biagio De Giovanni, come il collasso dell'intero assetto politico-sociale napoletano sia di tale dimensioni ed abbia un tale valore sintomatico, da non evidenziare solo – e sarebbe già

tragico – l'autodistruzione di ogni tradizione politica 'di sinistra' con la perdita di «idee, forza evocativa, capacità di aggregazione», restando solo mero «fantasma di se stessa». Esso infatti è tale da adombrare un più vasto «declino dell'Italia»¹.

Perché questo è il primo aspetto su cui vorrei richiamare rapidamente l'attenzione del lettore: l'osservatorio napoletano (e più in generale il problema plurisecolare di un divario tra Nord e Sud d'Italia che non è solo e forse tanto economico quanto sociale e culturale) è fondamentale per cogliere il processo di delegittimazione dell'intero quadro istituzionale. Se le forze politiche tollerano in se stesse la crescita di una così grave patologia, se lo Stato è incapace di trovare gli strumenti per imporsi ad una situazione così al di fuori della legalità, non v'è nessun motivo per pensare che l'infezione resti a livello locale. La cronaca va ben al di là, dunque, dei misfatti di una tragica figura di vanitoso fantoccio messo da alcuni burattinai al posto di sindaco, cui ora è successo un eroe da operetta, le cui fortune elettorali esprimono tuttavia la disperazione di un popolo che non sa più a chi rivolgersi.

Certo, vi sono anche fenomeni di segno opposto, come il rinnovato prestigio internazionale dell'Italia in questi ultimi giorni e, ancor più importante, il sostegno di tanta parte dell'opinione pubblica alla dolorosa politica dell'attuale governo: quasi a rinnovare un patto sociale per la salvezza del Paese. Ma non facciamoci illusioni: se il processo di degenerazione della politica non verrà arrestato – e sia la presidenza Napolitano che il governo Monti appaiono argini temporanei e limitati – sarà la forma della democrazia ad entrare in crisi, aprendo problemi che, sinora nessuno ancora si sta ponendo. Per quanto tempo ancora la nostra nave malconcia potrà tenersi a galla quando di fatto le lotte furibonde delle corporazioni contro la comunità terranno aperte le falle che fanno en-

¹ G. DE GIOVANNI, *Il declino dell'Italia in cinque anni*, in *Corr. d. Mezzogiorno*, 27.12.2011. Cfr. anche F. P. CASAVOLA, *Dalla cultura alla politica. Napoli in punta di penna*, in *Il Mattino*, 20.12.2011; N. PAGLIARA, *Equilibrio e ironia di Luigi Labruna*, in *La Repubblica (Napoli)*, 11.1.2012

trare l'acqua a fiotti? E le corporazioni non sono solo i camionisti, i ferrovieri e tutti i gruppi di lavoro che dispongono di un enorme potere di paralisi della vita collettiva. Lo sono anche i magistrati.

In effetti, man mano che si va avanti nella lettura di questo libro, si fa chiaro che i fattori determinanti del progressivo svuotamento delle istituzioni e della paralisi della macchina sociale trascendono il ruolo, sempre meno marginale invero, della delinquenza organizzata, ed il suo dominio su settori ampi e significativi della società. E la crisi non concerne solo quel mutamento di segno di quegli strumenti essenziali alle società ed alle moderne democrazie che sono i partiti, le forme di governo locale e le strutture amministrative. Anche se, come ho già accennato, questo è il primo aspetto di una tendenza che ha in Napoli solo un punto d'evidenza. Prende consistenza infatti, un intervento dopo l'altro, l'effetto assolutamente devastante che una libertà ormai sconfinata nella licenza, di alcuni elementi e gruppi d'individui esercita sul funzionamento dell'intero apparato pubblico e politico. Ma tra questo, va detto, coperti dall'insindacabile principio dell'indipendenza della magistratura, vi sono anche alcuni magistrati. Labruna ha chiarissimo il fatto che essi sono lungi dal coincidere con tutta, e neppure con la maggior parte del corpo giudiziario, costituendone solo una frazione abbastanza limitata. Tuttavia la sua vigile denuncia dell'ininterrotta serie di manifestazioni patologiche che hanno a che fare con la sfera giudiziaria e in particolare, com'è ovvio, con le procure, talora di carattere affatto surreale e grottesco (e qui soccorre la sua amara ironia) va ben al di là della semplice denuncia, facendoci comprendere qualcosa di più profondo che oggi è in gioco e che attiene alla natura stessa dello Stato.

Già da molte delle sue pagine s'evidenzia infatti quanto profonda sia la patologia indotta da quell'«iperpoliticismo che ha sconvolto la coscienza italiana di questi anni» richiamato dallo stesso De Giovanni nella recensione che ho già citato. Se questo è il più immediato fattore che contribuisce a rendere

così centrale il nodo tra politica e magistratura nella vita del nostro paese, vi sono elementi situati a un livello più sotterraneo che debbono essere tirati in superficie. Dettato fondamentale della nostra carta costituzionale, e valore fondante delle moderne democrazie è certo l'indipendenza della magistratura. Un dato entrato nel *common sense* e su cui tuttavia occorre riflettere. È ovvio che l'indipendenza debba essere assoluta nei riguardi del potere politico e delle altre strutture istituzionali per quanto concerne la funzione specifica del giudice nella sua attività processuale. L'indipendenza però non è pregiudicata solo dal possibile intervento di un potere sovraordinato o che tale vuol essere. Può essere minacciata anche da una pressione eccessiva dell'opinione pubblica: se pensiamo al processo svoltosi di recente a Perugia, con lo sviluppo di una campagna dei *media* d'oltreatlantico, a dir poco feroce e con altissima capacità d'impatto, anche perché fortemente mirata a condizionare i giudici stessi, possiamo vedere in atto un tentativo consapevole di pre-giudicare la sostanziale indipendenza dei magistrati preposti a tale processo. Ma il giudice è minacciato nella sua indipendenza anche quando, spontaneamente si subordina al ruolo dei *media*.

L'alta esposizione mediatica che un certo tipo di processi e di reati, ma soprattutto un certo tipo d'inquisiti, comporta non solo ingenera una pressione eccessiva sugli organi inquirenti e giudicanti, ma, soprattutto, li espone alla tentazione di inseguire l'imponderabile, eppure reale, valore che, ai giorni nostri, è associato alla notorietà ed alla sovraesposizione della propria immagine. Di lì, ad esempio, l'abuso di un sistema d'intercettazioni a tutto campo, più volto a sollevare grandi polveroni mediatici che a perseguire un preciso sospetto di reato da parte di soggetti ben determinati.

Del resto abbiamo visto come, in tal modo si siano aperte carriere politiche, ruoli di governo, cariche di sindaco in grandi città. In questi giorni sono in corso procedimenti penali a carico di due singole figure di magistrati: De Magistris, sempre per restare al nostro libro, a Napoli, Garzon in Spagna. Ci vorrà probabilmente molto tempo perché sia definito penalmente il comportamento di queste due personalità.

Sin da ora m'interessa però segnalare un fatto: che entrambi questi nomi sono noti a tutti i lettori di queste pagine. Ma quanti altri nomi di magistrati italiani e spagnoli questi stessi lettori conoscono? Almeno nel caso spagnolo, probabilmente nessuno: questo è già un fondamentale risultato, nella società dell'informazione in cui viviamo, conseguito dal giudice Garzon, indipendentemente dal fatto che abbia esercitato i suoi poteri nei limiti della legalità. Ricorda il pessimismo e la durezza di Tacito la frase che tutto ciò sintetizza di Labruna: il giudice «per la sovraesposizione mediatica, non solo della sua funzione, rischia sempre più spesso di essere 'scambiato per un politico'» (p. 273). E un politico, in senso lato, proprio per il contenuto dei procedimenti da lui aperti e conosciuti in tutto il mondo, il giudice Garzon lo è diventato. Ma, in questo modo, il giudice che sulle prime pagine dei giornali appare l'integerimo difensore del *summum ius*, di fatto, come ci dice Cicerone che se ne intendeva, finisce col perseguire la *summa iniuria*. Esso infatti ha cessato dalla sua funzione arbitrale per divenire uomo di parte.

Io credo che un libro come quello qui recensito – e debbo dire che le prime reazioni pubbliche ad esso, anche da parte di importanti magistrati: penso anzitutto alla presa di posizione del Primo presidente della Cassazione, Ernesto Lupo², vanno in questa direzione – costituisca un contributo molto importante per far maturare una nuova consapevolezza a proposito dell'indispensabile riforma del sistema giudiziario italiano³.

² In occasione della presentazione del libro in questione presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Napoli: si v. M. DEMARCO, *Lupo: servano magistrati più preparati e autonomi*, in *Corr. d. Mezzogiorno*, 15.1.2012.

³ Una consapevolezza del resto che è già ben presente in vasti settori della magistratura: come s'evince dalla stessa prefazione a questo libro del giudice Alfredo Guardiano, sino al 2010 segretario della sezione napoletana di Magistratura democratica. Ma si v. anche le opinioni espresse dal procuratore della Repubblica uscente di Napoli nell'intervista rilasciata a G. ABATE, Lepore: «La politica sceglie i pm di inchieste famose», in *Corr. d. Mezzogiorno*, 15.1.2012, dall'ex procuratore generale della Repubblica V. GALGANO, *Paese mediocre, toghe mediocri*, ivi 18.1.2012 e dal procuratore della Repubblica vicario di Napoli A. PENNASILICO, *Quella di Narducci non è stata una scelta poli-*

Essa infatti non può essere affrontata ‘da destra’ o ‘da sinistra’, e neppure perseguendo quella singolare tendenza italiana a concentrarsi sugli *idola*, prescindendo dai problemi concreti – art. 18, nei rapporti dei lavoro, dipartimenti nell’Università, indipendenza nel sistema giudiziario –, secondo una logica che ha tanto spesso svuotato le riforme in questo paese. Come tanti altri aspetti messi in evidenza da questa nuova stagione di governo (anche se lungi dall’esser già risolti), sarà possibile impostare ed avviare a soluzione una questione così centrale solo se s’individuerà un percorso riformatore più attento ai fatti che agli equilibri politici, che riesca tuttavia a coinvolgere anche una comune consapevolezza dei magistrati. E questo, a sua volta, a condizione che anche la loro autorevole corporazione – ma sempre corporazione – accetti, come tutte le altre componenti sociali, di rimettere in discussione alcuni degli spazi oggi di fatto acquisiti, senza invece far della propria non revocabile ‘indipendenza’ un muro contro cui a far infrangere ogni politica di riforme⁴.

tica, ivi 18.1.2012. Cfr. L. COMPAGNA, *Giustizia, ecco perché è necessario separare le carriere*, ivi 18.1..2012. Cfr. anche A. GUARINO, *Quante cose fanno i magistrati*, in *La Repubblica (Napoli)*, 21.1.2012.

⁴ È indubbio che, per quanto concerne l’intollerabile lentezza del processo civile e penale (e, specie per quest’ultimo quella che definirei la fragilità nel suo svolgimento) occorra una radicale e complessa riforma con il contributo positivo dell’altra potente – e non meno arroccata nel proprio ‘particolare’ – corporazione costituita dagli avvocati. Ma vi sono scelte indispensabili e urgenti: se il lavoro della procura è tanto specializzato da consigliare una duvole presenza in quegli uffici degli stessi magistrati, allora si conferma l’ovvia necessità di una divisione delle carriere. Altrimenti una più regolare rotazione negli uffici sarebbe lo strumento principe per limitare le derive protagonistiche di certuni. L’indipendenza non significa poi un sistema di autogoverno anche ai fini delle carriere: e perché poi non indagare sui livelli di produttività dei magistrati: un procuratore che vedesse le sue iniziative costantemente sconfessate dai tribunali giudicanti non dovrebbe trovarsi in condizioni diverse da colui che si fosse rivelato un accusatore assai più efficace? E siamo sicuri che un sistema retributivo affatto sganciato dalla qualità della proprio lavoro sia necessaria conseguenza dell’indipendenza dei giudici? Altri ed assai più gravi problemi concernono poi la posizione, il *modus operandi* e la complessità di funzioni, anche poco coordinate tra loro, della magistratura amministrativa.

Il giudice può restare perfettamente dentro la legalità formale e tuttavia violare in profondità la giustizia e un più generale senso di equità. In verità lo squilibrio e la perdita di quella fondamentale funzione arbitrale della giustizia può intervenire proprio a seguito di una dilatazione dell'indipendenza del giudice al di là di quei normali criteri di equilibrio tra organi e dello stesso disegno istituzionale del paese. Certamente l'indagine della procura di Trani sui possibili reati commessi in occasione delle valutazioni date all'Italia da una delle grandi agenzie di *rating* ha seguito le regole formali che presiedono al processo penale. La distorsione di questo apparentemente legittimo esercizio da parte del giudice locale della propria indipendenza è data da una sovradimensionamento del proprio ruolo rispetto a più generali equilibri che investono la stessa condizione dell'Italia. Non so se tocca l'indipendenza del giudice un dovere che incombe ad ogni cittadino: di non gettare discredito sul proprio paese e arrecargli un danno inutile. Perché un'azione del genere potrebbe involontariamente aggravare il pessimismo di queste stesse agenzie sul nostro futuro. Ma il punto, anche qui, è la sovraesposizione mediatica: qualcosa peraltro che ha investito in profondità ogni aspetto delle società moderne e che tende addirittura a mutare il significato dei vari meccanismi sociali.

Molti elementi che l'autore adduce in questo libro evidenziano storture e distorsioni che non possono più essere corrette solo grazie all'autodisciplina del singolo. È indubbio che non ci si possa sottrarre ad ogni controllo e valutazione delle proprie condotte, invocando il principio dell'indipendenza, rilevando anche e sempre un parallelo principio di responsabilità. Ma è anche vero che il modo in cui la macchina della giustizia viene a funzionare, non diversamente dagli altri aspetti rilevanti delle società contemporanee, anzitutto dalla politica, sempre più sarà condizionato dall'enorme circuito mediatico che sembra oggi proporsi come il vero Leviatano dei nostri tempi.

Luigi Capogrossi Colognesi

LAURA PALAZZANI, *Sex/gender: gli equivoci dell'uguaglianza*, G. Giappichelli Editore, Torino 2011.

L'antico assioma per cui alla natura si può comandare solo previamente ubbidendole sembra destinato ad una totale insignificanza nell'epoca postmoderna. Nella cornice di pensiero postmoderno la natura, lungi dal costituire la misura, il fondamento, l'orizzonte normativo dell'agire umano, si riduce a mero residuo metafisico da cui affrancarsi in vista della totale affermazione del volontarismo individuale. In questo orizzonte teoretico si radica l'attuale dibattito sulle *gender theories*. Il volume di Laura Palazzani "Sex/gender: gli equivoci dell'uguaglianza" ci offre un'esaustiva ricostruzione del dibattito ed una critica sistematica delle diverse teorie incentrate sulla categoria *gender*. L'approccio ermeneutico dell'autrice è volto a mettere in luce gli sviluppi concettuali e i nodi problematici di una teorizzazione che, lungi dall'essere confinata nelle aule accademiche, ha iniziato a produrre effetti sul piano giuridico, politico e sociale.

Il termine *gender* non è suscettibile di una semplicistica traduzione con la parola "genere". *Gender* connota una categoria concettuale, emersa nell'ambito della letteratura anglosassone, cui è sottesa un'ideologia ben precisa. È a partire da un'analisi critica della contrapposizione tra *sex* e *gender* che se ne può comprendere il significato proprio. *Sex* rinvia ad un dato biologico e indica la condizione sessuale dal punto di vista empirico-fenomenico, *gender* invece rinvia ad un dato simbolico e denota la costruzione psicologica ed antropologico-culturale dell'identità sessuale. Le "gender theories", postulando la prevalenza del *gender* sul *sex* e facendo leva su quella che potrebbe apparire come una mera ed insignificante "modifica- zione del linguaggio" (il termine *gender* sta progressivamente subentrando a *sex* a livello di legislazione positiva), mettono in discussione la rilevanza della natura per l'identità sessuale e della differenza sessuale per la costituzione della famiglia.

La dicotomia categoriale *sex/gender* affonda le sue radici in alcune ricerche empiriche di psicologia sessuologica. Il medico statunitense John Money, a partire dallo studio casistico di neonati affetti da anomalie genetiche e disturbi della differenziazione sessuale, sosteneva la tesi secondo cui l'identità di genere non fosse determinata solo dal sesso biologico, ma anche plasmata dall'ambiente esterno e dal tipo di educazione ricevuta. Secondo Money la *gender role/identity* non è né esclusivamente un "essere", né un "divenire", non essendo "interamente costituita dalla natura intrinseca, né interamente proveniente dall'ambiente esterno" (p. 15). Money presupponendo la malleabilità psico-sociale del gender ne teorizza la assoluta priorità rispetto al sesso biologico. La tesi della priorità dell'identità di genere (psico-sociale) sulla naturale conformazione sessuale viene estesa anche ai casi di omosessualità e transessualismo in cui vi è una netta discrasia tra il sesso biologico e la percezione psichica della propria identità.

Anche in ambito psicanalitico la distinzione tra *sex* e *gender* si iscrive nella più ampia distinzione natura/cultura, biologica/ambiente. Robert Stoller ritiene che vi sia un'interazione tra *sex* e *gender*, ma non necessariamente una coincidenza. Il *gender* è plasmabile in contrapposizione a *sex* fisso ed immutabile.

L'uso della categoria *gender* si insinua anche nelle teorizzazioni del femminismo. Come rileva Palazzani, nell'ambito della rivisitazione critica delle principali teorie femministe, già nel pensiero di Mary Wollstonecraft, autrice di quello che è considerato il manifesto del pensiero femminista, è possibile rinvenire un'anticipazione del dibattito *sex/gender*. Wollstonecraft ritiene, infatti, che le ragioni della subordinazione della donna rispetto all'uomo dipendano non dal "sex", ossia dalla condizione biologica e naturale, bensì dal "gender", ossia dall'organizzazione dei ruoli nella società e dall'educazione. Le donne, pertanto, sono confinate al ruolo domestico e alla sfera privata, poiché non hanno avuto la possibilità di accedere allo stesso tipo di educazione e formazione culturale degli uomini. La prima ondata del femminismo pone l'accento sull'emancipazione, ritenuta la condizione di possibilità dell'uguaglianza delle donne rispetto agli uomini.

Il dibattito *sex/gender* assume dei precisi connotati solo a partire dalle teorizzazioni femministe degli anni 70, nel contesto della seconda ondata del femminismo. Le femministe ritengono che sia la differenza biologica la causa dell'oppressione femminile e non l'esclusione sociale. "È la differenza biologica e anatomica nel *sex* quale "destino immutabile" che ha determinato una differenza nel *gender* o nei ruoli sociali: la condizione sessuale riproduttiva della donna la costringe al ruolo accuditivo e domestico materno, che la relega ad una condizione sociale inferiore rispetto all'uomo. In questa direzione il femminismo si contrappone al determinismo biologico". La maternità viene considerata come un giogo biologico dal quale liberarsi grazie anche all'apporto delle nuove tecnologie riproduttive. "Se la natura ha determinato la condizione di inferiorità, è la cultura (*gender*) che può liberarla" (p. 53). La famiglia fondata sul matrimonio, la maternità biologica, l'accudimento sono considerate "costruzioni maschili" di cui disfarsi, fondate sulla differenza sessuale naturale, sottratto delle gerarchie di potere maschiliste, androcentriche e patriarcali.

È nella cornice del pensiero postmoderno che la teorizzazione della categoria *gender* diviene ancor più radicale e provocatoria. Nel contesto della modernità il *gender* viene presentato come "prodotto dell'educazione" o "costruzione sociale" nel segno di un progressivo allontanamento dalla natura (percepita come irrilevante o come peso metafisico), al fine di risolvere problemi empirici (nel caso della psicossessuologia) o sociali, ossia consentire la liberazione della donna dall'oppressione maschile (nel caso del femminismo). Tuttavia nell'orizzonte teoretico moderno non viene messa in discussione l'esistenza della natura e della dualità oppositiva sessuale, in quanto non viene meno "la fiducia nella capacità della ragione di elaborare una spiegazione di conoscibilità di una verità nell'essere, accolto come dato e non messo in discussione nella sua esistenza". (p. 60). Al contrario, l'orizzonte postmoderno, terreno d'elezione di un esasperato volontarismo individuale, è caratterizzato da un radicale relativismo, che conduce inesorabilmente verso la negazione dell'esistenza di una verità og-

gettiva e della sua conoscibilità. In questo contesto si “de-costruisce la costruzione sociale del *gender*, per dare spazio alla costruzione individuale”. Il sesso naturale viene negato ed il *gender*, inteso come costruzione sociale, superato dal *gender* individuale. Come sottolinea Palazzani “il termine *gender* assume una valenza prescrittiva, ossia come ciò che deve avvenire sulla base del desiderio individuale”, in altri termini “è l’individuo che decide il *gender* che desidera e vuole, a prescindere dalla natura e dalla società” (p. 69).

La categoria *gender* cede ulteriormente il passo alla teorizzazione *queer*. La *queer theory*, ala estrema delle *gender theories*, mette in discussione il binarismo sessuale e l’eterosessismo, auspicando un pansessualismo senza ostacoli. Tale teoria postula l’equivalenza di qualsiasi orientamento sessuale, è “l’esaltazione della omnisessualità, polisessualità, e multisessualità, ove ogni preferenza sessuale è legittimata per il solo fatto che si esprime” (p. 72). La sessualità viene pensata e concepita al di là di ogni rigida opposizione dualistica. *Queer* è la categoria della neutralità o indifferenza sessuale o meglio di un polimorfismo sessuale che non ammette classificazione alcuna.

L’autrice dopo aver delineato in modo nitido ed esaustivo i tratti salienti della discussione sul *gender*, mettendone in luce i nodi problematici, propone un itinerario filosofico-giuridico di “ricostruzione” volto ad arginare la deriva decostruttivista. Tale percorso teoretico prende le mosse dal fermo riconoscimento della rilevanza della natura nell’identità sessuale e nella relazione interpersonale. *Sex* e *gender* sono strutturalmente connessi nell’identità sostanziale. La sessualità, condizione costitutiva dell’essere umano, è “la condizione dell’essere” (p. 105). La differenza sessuale costituisce la condizione di pensabilità e possibilità dell’identità, in quanto “un individuo è quello che è in quanto distinto /diverso da ciò che non è” (p. 108). L’io può, pertanto, “identificarsi” solo nella differenza. La *neutralità* o *ambivalenza* teorizzata dall’ideologia *gender* non solo è smentita dal punto di vista medico-biologico, ma anche da quello teoretico essendo “irrealizzabile nella prassi e contraddittoria logicamente” (p. 109). La radica-

le scissione postulata dall'ideologia gender tra *sex* e *gender*, essere e divenire, conduce inesorabilmente ad una negazione dell'esistenza stessa, come sottolinea l'autrice: "non si può divenire se non si è: l'essere è il postulato e il presupposto del divenire. Il divenire senza essere si esaurisce nella fluidità caotica e casuale del processo che non ha un inizio e nemmeno una fine [...]. È un divenire che si dis-perde e si perde, si dissolve, svanisce e finisce con annullare se stesso". (p. 111). Solo in una prospettiva essenzialista è possibile rendere ragione del divenire nell'essenza e dell'identità nella differenza. La differenza ontica tra i sessi si radica in un'ineludibile somiglianza ontologica dell'essere umano.

Questo costituisce il presupposto di fondo che dovrebbe guidare l'approccio critico nei confronti della discussione giuridica emersa nelle *gender theories*. Il fatto che il termine *gender* sia progressivamente subentrato a *sex* nel diritto positivo non costituisce un'innocua scelta terminologica, ma al contrario è la cifra di un'ideologia che si sta insinuando sempre più a livello culturale, sociale, giuridico e politico. L'ideologia *gender* veicola una concezione nuova dell'uomo e della società che mette in discussione i nodi centrali del sistema antropologico come il matrimonio, la famiglia, la genitorialità. Il diritto viene concepito come strumento neutrale asservito all'onnipotenza della volontà individuale, volto a legittimare desideri e pulsioni, anziché porsi a difesa della relazione ontologica universale fondamento della coesistenza. Il legislatore, nella prospettiva radicalmente relativista e assiologicamente sterile veicolata dalla teorizzazione *gender*, dovrebbe legittimare le istanze promananti dalla società in quanto tutte equivalenti e tollerabili (ad esempio la richiesta di equiparazione tra unioni etero ed omosessuali, compreso anche il diritto ad avere figli).

Di fronte al rischio di una deriva libertaria del diritto, Palazzani afferma con nettezza la necessità di acquisire una consapevolezza critica sul ruolo e il significato dello stesso. Il diritto, in quanto condizione di possibilità dell'ordine coesistenziale, non può essere ridotto a mero strumento, assiologicamente neutrale, di acritica tolleranza e registrazione di tutte le pretese individuali. Nello specifico il diritto non può essere neutrale,

in quanto costitutivamente “valutativo” nel tracciare una linea di demarcazione tra ciò che è lecito e ciò che non lo è, in vista della tutela e della promozione di beni fondamentali quali: la dignità dell’uomo e la coesistenza. La neutralità, inoltre, “è una presa di posizione essa stessa, la posizione di chi ritiene che il diritto debba tutelare la volontà di chi è in grado di esprimerla” (p. 143). Nella prospettiva di critica radicale del diritto neutrale emerge la necessità di “risemantizzare i principi di uguaglianza e non discriminazione” (p. 144). Il riconoscimento del principio di uguaglianza costituisce la condizione di possibilità del diritto, che deve tutelare l’uguaglianza ontologica universale nel riconoscimento della differenza esistenziale. “In questo senso il significato ontologico del diritto deve essere integrato con il riferimento al valore regolativo della giustizia, che “prescrive di dare a ciascuno il suo”, evitando di trattare in modo uguale i disuguali, e con il riferimento particolare all’equità, ossia alla giustizia del caso singolo, che consente di risolvere le aporie dell’uguaglianza, adeguando progressivamente il diritto alla diversità concreta” (p. 131). La considerazione da parte del diritto della diversità esistenziale, intesa come specificità da salvaguardare, è di primaria importanza. Se, come premesso, la “giustizia prescrive di dare a ciascuno il suo” non si può non tener conto del fatto che ogni individuo sebbene sia uguale per dignità e valore è diverso per sesso, età, status, salute ecc. Il diritto “è chiamato a tutelare la specificità della diversità sessuale nell’equilibrio relazionale”, intervenendo in maniera decisiva laddove la diversità comporti situazioni di svantaggio. Alla donna dovrebbero, pertanto, essere riconosciuti diritti specifici in conformità alla sua condizione esistenziale.

Il volume di Palazzani, che si caratterizza per lo stile piano e coinvolgente nonché per l’abilità dell’autrice di chiarificare questioni filosofico-giuridiche complesse, stimola un’ineludibile riflessione ontologica sul diritto e sul ruolo del giurista. Questi deve farsi interprete della necessità di adeguamento del diritto alle dinamiche storico-sociali ed esistenziali ponendosi sempre a servizio della “sua” verità: la giustizia.

Valeria Sala

Note sui collaboratori del presente fascicolo

SALVATORE BERLINGÒ, Professore ordinario di diritto canonico, Facoltà di giurisprudenza, Università di Messina

LUIGI CAPOGROSSI COLOGNESI, Professore emerito di diritto romano nell'Università La Sapienza di Roma

ZENO CAVALLA, Dottorando in Storia e Teoria del diritto europeo nell'Università Tor Vergata di Roma

GIUSEPPE DALLA TORRE, Magnifico rettore, professore ordinario di diritto canonico, Facoltà di giurisprudenza, Lumsa di Roma

JOAQUÍN LLOBELL, Professore ordinario di diritto processuale canonico. Pontificia Università della Santa Croce di Roma

PAOLO MENGOZZI, Professore di diritto internazionale, avvocato generale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea

VALERIA SALA, Dottoranda di ricerca in Storia e Teoria del diritto europeo nell'Università Tor Vergata di Roma