

Giuseppe Dalla Torre

NEL 140° DI FONDAZIONE DELL'«ARCHIVIO GIURIDICO»

“L'Italia, avverando il sospiro de' secoli, ha quasi compiuto la sua unità ed acquistato la sua indipendenza; ma questa e quella rimarrebbero infruttuose, né si potrebbero preservare, senza tali ordinamenti che diano felicità al popolo e forza al nuovo Stato”. Questo *l'incipit* del “Manifesto dell'*Archivio Giuridico*” firmato da Pietro Ellero (1833-1933) e pubblicato in apertura del primo fascicolo del periodico, apparso nell'aprile del 1868.

Le parole introduttive del programma editoriale della Rivista, la più antica d'Italia tra quelle giuridiche, si collocano storicamente in un'età di grandi speranze e di altrettanto grandi entusiasmi. Dal punto di vista geo-politico l'unità del Paese, grande aspirazione del moto risorgimentale, è quasi raggiunta: poco più di due anni mancano all'appuntamento di quel 20 settembre che coronerà il sogno di Roma capitale; dal punto di vista politico la proclamazione del Regno è un evento ormai celebrato e consolidato; dal punto di vista giuridico l'opera di unificazione legislativa avanza a ritmo serrato: esiste già una codificazione civile – il codice Pisanelli del 1865 – che segna significativamente questo processo.

Eppure non tutto è apprezzabile. Nella nuova Italia cominciano ad affacciarsi fenomeni e tensioni potenzialmente pericolose per la compattezza di un corpo sociale ancora giovane e per una cittadinanza che va costruita nell'identità unitaria e nei necessari sentimenti di solidarietà politica, economica e sociale, come ottant'anni dopo avrebbe incisivamente scritto il legislatore costituente nel tornante di una nuova Italia. Tra il deluso ed il preoccupato, annota Ellero nel *Manifesto*, “i fatti non corrispondono alle speranze che sorrisero nell'aurora della nostra rigenerazione; e cessati gli entusiasmi, agl'impeti di

Mario Caravale

DIRITTO COMUNE E DIRITTI PROPRI NELLA DOTTRINA GIURIDICA DELLA PRIMA ETÀ MODERNA

1. È opinione comunemente condivisa che gli ordinamenti giuridici occidentali stiano vivendo una fase di profonda trasformazione, dato che i principi fondamentali sui quali si era basato lo Stato nato dalla Rivoluzione francese, confermato durante la Restaurazione e proseguito nel corso dell'Ottocento e per buona parte del Novecento, sembrano conoscere una crisi irreversibile. Non solo, infatti, è svanita la centralità dei codici, colpita dalla miriade di leggi speciali spesso tra loro non coordinate, ma si sta anche rivelando sempre più illusorio ed utopistico il mito della legge come unica fonte di diritto all'interno dello Stato sovrano. In un intervento congressuale del 2000 Stefano Rodotà individuava ben dieci fonti di diritto negli ordinamenti europei vigenti: "1) trattati, convenzioni, accordi internazionali; 2) discipline "regionali", come le direttive e i regolamenti dell'Unione europea; 3) leggi nazionali; 4) norme statali (negli Stati federali), regionali o comunque derivanti da processi di decentramento normativo; 5) diritto giurisprudenziale (comprensivo delle decisioni arbitrali); 6) regole provenienti da autorità indipendenti sovranazionali o nazionali; 7) linee guida provenienti da organismi internazionali; 8) modelli contrattuali uniformi; 9) codici di condotta internazionali o nazionali; 10) regole o standard di 'normalizzazione' tecnica"¹. E l'attuale pluralità di fonti giuridiche è stata

¹ STEFANO RODOTÀ, *Un codice per l'Europa? Diritti nazionali, diritto europeo, diritto globale*, in *Codici. Una riflessione di fine millennio. Atti dell'Incontro di studio Firenze, 26-28 ottobre 2000*, a cura di Paolo Cappellini e Bernardo Sordi, Milano 2002, pp. 548-550.

Mario Tobia

IL MODELLO SOCIALE EUROPEO

SOMMARIO: 1. *Introduzione* – 2. *L'ordinamento comunitario* – 2.1. *Principi giuridici e norme del "Modello sociale europeo"* – 2.2. *Le disposizioni in tema di "Politica sociale europea"* – 3. *L'ordinamento costituzionale italiano* – 3.1. *Il diritto all'assistenza sociale nella Costituzione* – 3.2. *Il diritto all'assistenza sociale nella legislazione ordinaria* – 3.3. *La legge 8 giugno 1990, n. 142 e la legge 7 agosto 1990, n. 241* – 3.4. *La legge 15 marzo 1997, n. 59 (la c.d. "Legge Bassanini I")* – 3.5. *La legge 8 novembre 2000, n. 328* – *Bibliografia*

1. *Introduzione*

Il 13 dicembre 2007 è stato firmato dai capi di Stato e di Governo dell'Unione europea il Trattato di Lisbona, con il quale è stato modificato il Trattato sull'Unione europea ed il Trattato che istituisce la Comunità economica europea, diventato il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Il Trattato di Lisbona, pur non avendo un carattere costituzionale, mantiene tuttavia le principali realizzazioni del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, sottoscritto a Roma il 29 ottobre 2004, ma mai ratificato.

La Carta dei diritti fondamentali, proclamata a Nizza nel dicembre del 2000, e che, a causa di divergenze tra alcuni Stati membri dell'Unione, non era stata inserita nel Trattato di Nizza, acquista ora lo stesso valore dei trattati, anche se il suo testo non sarà in essi inserito.

Affinché il Trattato di Lisbona acquisti un valore giuridico oltre che politico sarà necessario attendere le ratifiche degli stati firmatari, che avrebbero dovuto avvenire entro la fine del 2008.

Il 12 giugno 2008, tuttavia, la popolazione dell'Irlanda ha bocciato attraverso un referendum la ratifica del Trattato di Lisbona: tale avvenimento causerà inevitabilmente una battuta d'arresto dell'entrata in vigore del trattato (originaria-

Leonardo Nepi

TESTAMENTO BIOLOGICO: UNA CRITICA DELL'ESPERIENZA STATUNITENSE

La questione del rapporto tra medico e paziente ha assunto una rilevanza primaria, anche a causa di recenti fatti di cronaca. Le potenzialità di alcune terapie, capaci di tenere in vita le persone anche in caso di malattie gravissime, e il continuo progresso della scienza medica e farmacologica, impongono a chiunque operi nella sanità il dovere di chiedersi se tutto ciò che è scientificamente possibile sia anche lecito. Occorre cioè, a seconda delle concrete situazioni cliniche che si devono affrontare, stabilire quale sia il *bene del paziente*, in altre parole lo scopo che deve essere perseguito nell'ambito della relazione terapeutica.

La ricerca del bene del paziente passa necessariamente attraverso la valorizzazione delle opinioni personali riguardo al trattamento da adottare. Il problema è stabilire se l'autonomia del paziente debba essere considerata come il valore assoluto da tutelare, o se, piuttosto, ci siano anche dei fattori oggettivi da prendere in considerazione per disciplinare la relazione terapeutica.¹

Porsi questi problemi significa interrogarsi sulla natura e sugli scopi della medicina. Alcuni pensatori riducono la relazione terapeutica ad un mero rapporto contrattuale, in cui l'autonomia individuale è l'unico interesse da tutelare ed ogni intervento, se richiesto, è lecito, anche se dannoso per la salute della persona. Di conseguenza, secondo questa imposta-

¹ Cfr. L. PALAZZANI, *Introduzione alla biogiuridica*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 184 e ss.; A. PESSINA, *Bioetica. L'uomo sperimentale*, Bruno Mondadori, Milano, 1999, pp. 144 e ss.; M. GENSABELLA FURNARI (a cura di), *Il paziente, il medico e l'arte della cura*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005; M. CALIPARI, *Curare e farsi curare. Tra abbandono del paziente e accanimento terapeutico*, San Paolo, Milano, 2006.

Lisa Caramanico

L'ATTUAZIONE DEL FEDERALISMO FISCALE IN ITALIA. RIFLESSIONI E SPUNTI DALL'ORDINAMENTO TEDESCO E SPAGNOLO ALLA LUCE DEI PRINCIPI DI SOLIDARIETÀ E SUSSIDIARIETÀ

SOMMARIO: 1. *Una premessa sul federalismo politico e fiscale* – 2. *Il federalismo fiscale in Germania: spunti di autonomia e cooperazione* – 3. *Il riparto finanziario nell'ordinamento costituzionale spagnolo e le molteplici attuazioni del principio solidaristico* – 3.1. *Il nuovo Statuto di autonomia della Catalogna. Possibili rischi per l'unità del sistema di finanziamento autonomico spagnolo* – 4. *Il federalismo fiscale in Italia: evoluzione di un progetto. Cenni* – 4.1. *Il disegno di legge delega c.d. "Calderoli": rischi per la solidarietà?*

1. *Una premessa sul federalismo politico e fiscale*

Federalismo è la proposta di organizzazione del potere politico capace di coniugare due tendenze opposte della società moderna: quella della globalizzazione dell'economia e di partecipazione delle risorse da un lato, e quella di difesa dell'identità storico-culturale dei gruppi e degli individui dall'altro¹.

L'archetipo del modello di decentramento di tipo federalista è la Costituzione nordamericana del XVIII secolo. Infatti, sebbene il «federalismo» non sia individuabile come termine nella Costituzione stessa, in sostanza nasce negli Stati Uniti

¹ Sul tema si vedano: AA.VV., *Quale dei tanti federalismi?*, Cedam - 1997; D'Atena A. (a cura di), *Federalismo e regionalismo in Europa*, Milano - 1994; TRUINI A., *Federalismo e regionalismo in Italia e in Europa. Centro e periferia a confronto*, Volume I Cedam - 2003; VOLPI M., *Stato federale e Stato Regionale: due modelli a confronto* in *Quaderni costituzionali*, 3, dic. 1997, 383 ss.

alla fine del Settecento e si identifica in un assetto istituzionale che presenta elementi di forte novità sia rispetto allo Stato assoluto (caratterizzato da una notevole centralizzazione del potere), sia rispetto alle Confederazioni (regolate dalle norme di diritto internazionale).

Nel prototipo statunitense possono essere individuati alcuni caratteri essenziali. Anzitutto, le funzioni pubbliche (legislative, amministrative, giurisdizionali) sono ripartite tra livelli territoriali di governo diversi. A tale *ripartizione dei poteri in senso funzionale* si può aggiungere una *ripartizione in senso verticale*, realizzata in base alla tecnica dell'enumerazione delle materie: si enumerano nella Costituzione le materie di competenza dello Stato centrale, mentre le materie residuali restano di competenza degli Stati membri. Questi ultimi, in quanto dotati di autonomia costituzionale, hanno il potere di darsi *costituzioni proprie* e godono di *autonomia impositiva*; partecipano alla formazione degli organi della federazione, in particolare a quella delle seconde Camere e, secondo meccanismi variabili di aggravamento delle procedure, devono approvare eventuali revisioni della Costituzione.

Il metodo federalista consente di valorizzare le *diversità* delle comunità nazionali e regionali all'interno di una cornice più ampia. Coincide, dunque, con un'esperienza di suddivisione del potere fra istituzioni federali e Stati membri o Regioni, ma può esprimere anche modelli di integrazione transnazionale (come, almeno tendenzialmente, può apparire il modello della Comunità Europea). Infine, può, essere inteso come un generale modello o metodo o filosofia sociale ed economica; in questo senso si caratterizza come un incessante processo di adattamento di strutture e soluzioni adeguate alle singole necessità nazionali, pur sulla base di alcuni principi generali² quali la previsione di regole costituzionali sull'autonomia degli enti membri, il principio di sussidiarietà ed il principio di partecipazione delle collettività alla determinazione costituzionale delle competenze.

² CARAVITA B. di Toritto, *Federalismo, modelli istituzionali, sussidiarietà*, www.federalismi.it, rivista telematica, numero 5/2005, 3.

BIBLIOGRAFIA

G. DALLA TORRE, *I concordati nel pensiero di Sergio Cotta*, Aracne ed., Roma 2008.

Il piccolo volume che si presenta inaugura una collana, denominata “*Florilegium*”, curata da Giuseppe Dalla Torre, rettore della LUMSA, per la casa editrice Aracne di Roma, che “intende presentare, con adeguata introduzione e riferimenti documentari, pagine note e meno note di Maestri del pensiero giuridico e politico-sociale”, ma anche fondamentali testi normativi e documenti di particolare rilievo giuridico e politico-sociale, per favorirne un primo approccio da parte degli studenti universitari ma anche di un pubblico più vasto.

I testi presentati in questo primo volume sono due interventi di Sergio Cotta, uno dei grandi maestri della filosofia del diritto del Novecento ed esponente di primo piano del pensiero cattolico italiano del dopoguerra, tenuti a due Convegni nazionali di studio dell’Unione Giuristi Cattolici Italiani aventi entrambi ad oggetto la problematica dei rapporti tra Stato e Chiesa e, in particolare, la questione del concordato ecclesiastico come strumento giuridico diretto a disciplinare tali rapporti.

Preceduti da un’ampia e stimolante *Introduzione* di Giuseppe Dalla Torre (pp. 9-36), che evidenzia il peculiare approccio del filosofo al tema specifico della rilevanza giuridica del fenomeno religioso e ne coglie i nessi con il più ampio pensiero dell’Autore, i due testi rappresentano una breve ma autorevole sintesi del dibattito, assai vivace negli anni Settanta e Ottanta del secolo appena trascorso, sul fondamento e i possibili contenuti dei concordati come strumenti di relazione tra la Chiesa e lo Stato nelle società contemporanee.

Il primo intervento, intitolato “*I Concordati tra storia, politica e diritto*” (pp. 39-51), pronunciato al Convegno del 1975 sul tema “*Rapporti attuali tra Stato e Chiesa in Italia*”, nel pieno dei lavori per la revisione del Concordato del 1929, affronta la questione del fondamento teorico e della persistente attualità del concordato nello Stato democratico, messo al-

l'epoca fortemente in discussione sia nel dibattito giuspubblicistico, per la sua asserita inutilità nel nuovo contesto di libertà assicurato dai principi costituzionali, sia in ambito ecclesiale, in quanto ritenuto da alcuni strumento di privilegio e di compromissione della Chiesa con il potere in contrasto con i nuovi principi conciliari del Vaticano II.

Partendo dal riconoscimento del carattere storico di tale strumento giuridico, che va quindi valutato criticamente in relazione alle concrete esigenze di tempo e di luogo, non sulla base di astratti schemi ideologici, Cotta sottopone le critiche mosse a tale istituto al vaglio dei diversi tipi di Stato con cui esso può essere instaurato, dallo Stato totalitario a quello democratico fino all'ipotesi del superamento dello Stato nazionale, cogliendo in queste varie esperienze storiche – sia pure con differente intensità – i germi di potenziali conflitti con una religione universale come quella cattolica (ma anche l'Islam), soprattutto nella particolare declinazione della democrazia che va sotto il nome di “democrazia ideologica”, che “incide con provvedimenti legislativi sopra il patrimonio morale e addirittura sulle manifestazioni delle idee del cittadino”, fornendo convincenti argomenti a sostegno della persistente attualità dello strumento concordatario. Con lucido e asciutto argomentare l'Autore respinge anche le obiezioni a tale istituto mosse all'interno della Chiesa, evidenziandone i limiti in una inadeguata conoscenza dei meccanismi dello Stato contemporaneo, che assicura il principio di uguaglianza attraverso legislazioni speciali sempre più articolate e differenziate, e altresì in una immagine “satanocratica” della politica e in una concezione intimistica della religione che contrasta innanzitutto con la storia e la natura dell'uomo. Per poi concludere che il sistema concordatario assolve al suo compito proprio in quanto pone su di un piano di parità esclusivamente giuridica (non teologica) due entità che, sia per i credenti che per i non credenti, se pure per motivi opposti, restano per loro natura ineguali e distinte, quali lo Stato e la Chiesa.

Il secondo intervento, dal titolo “*Il Concordato in una società secolarizzata*” (pp. 52-62), svolto al Convegno del 1985 su “*I nuovi accordi tra Stato e Chiesa. Prospettive di attuazio-*

ne”, si inseriva nel ricco dibattito suscitato dalla stipulazione, nel febbraio del 1984, dell’Accordo di revisione concordataria tra la Repubblica italiana e la Santa Sede, di cui individua la principale chiave di lettura nel contesto peculiare della secolarizzazione nel quale era stato formato, ossia “quel processo per cui l’uomo si autocomprende esclusivamente nella sua dimensione terrestre e profana”, prescindendo da qualsiasi riferimento alla trascendenza, “dimenticando la sua stessa capacità di trascendenza, la trascendenza insita nell’uomo”. È in questo nuovo contesto, nel quale non solo le verità della fede ma anche alcuni fondamentali aspetti di un’autentica antropologia dell’uomo (cioè cristianamente ispirata) non possono più essere dati per scontati, che andavano compresi – secondo Cotta – i contenuti di tale accordo, al di là delle pur legittime e fondate perplessità che alcune sue disposizioni potevano suscitare nei credenti.

In questa prospettiva egli invitava i cattolici a non crearsi facili illusioni dal nuovo principio di collaborazione tra lo Stato e la Chiesa, enunciato dall’art. 1 dell’Accordo, in quanto ad esso “non corrisponde una omogeneità culturale”, come insegna l’ambiguità dell’espressione “diritti dell’uomo” o “dignità della persona”. Per contro individuava il punto fondamentale del testo pattizio, rispetto al quale tutto il resto appariva tutto sommato secondario, nell’art. 2, ove “si riconosce piena libertà alla Chiesa di svolgere la sua missione pastorale, educativa e caritativa, di evangelizzazione e di santificazione”. In questa proposizione, infatti, si effettua “un riconoscimento grandioso della legittimità, nell’ordine profano, dell’azione religiosa della Chiesa nel suo insieme”, purché – egli ammoniva – lo si sappia intendere. Vale a dire purché si comprenda che l’azione della Chiesa in una società democratica e secolarizzata non può che svolgersi, nella sfera delle relazioni giuridiche, sotto il segno della libertà, propria ed altrui; ciò che postula, da parte dello Stato, l’abbandono di ogni concezione meramente privatistica della religione e della stessa professione di fede personale, e al contempo, *ex parte Ecclesiae*, cioè da parte dell’intera comunità cristiana, l’impegno fattivo ad operare nel mondo per l’affermazione e la testimonianza dei valori cristiani. Con-

cludeva invitando i giuristi ad assumersi la loro personale responsabilità in questa sfida, in particolare sforzandosi sempre di cogliere il nesso tra le prescrizioni normative e il loro fondamento umano e antropologico, e alla luce di esso esercitare quel magistero critico che loro compete sull'attività normativa e sui suoi prodotti.

Entrambi i testi ivi riproposti, pur a distanza di più di trent'anni, conservano una attualità e una lucidità di analisi, in relazione al significato del sistema concordatario e, più in generale, al ruolo della Chiesa nelle società democratiche contemporanee, veramente sorprendenti, che giustificano ampiamente la scelta di una loro riedizione per farli meglio conoscere alle giovani generazioni e ad un pubblico più vasto.

Conclude il libro una breve *Nota bio-bibliografica* sull'Autore e sulla sua produzione scientifica, che aiuta il lettore a inquadrarlo nella sua epoca e a cogliere l'originalità del suo pensiero.

Paolo Cavana