

Mario Grandi

DIRITTO E LIBERTÀ: IN MEMORIA DI MATTEO DELL'OLIO*

1. Ringrazio per l'occasione che mi è offerta di partecipare alla presentazione degli Studi in memoria di Matteo Dell'Olio, così immaturamente a noi sottratto ormai son due anni, ma non al ricordo, alla stima, all'ammirazione di chi ha avuto il privilegio di esserGli collega o amico, e di chi ancor più – confesso di annoverarmi tra questi – si è trovato in consonanza di fondo con le Sue idee, con i valori d'orientamento della Sua meditazione scientifica, con il “senso” di quell'alto insegnamento – matrice comune della feconda scuola romana – di cui è stato fedele interprete e continuatore. Non potrò dimenticare – sia qui consentito un ricordo personale – la Sua partecipazione, accolta con spirito di sincera amicizia, dopo un viaggio faticoso per Lui già così provato, alla presentazione di un volume di Studi a me generosamente dedicato, partecipazione che Lo vide sagace e lucido disquisitore sul tema della libertà nel diritto del lavoro.

2. Sarebbe tra i miei compiti, in questa occasione, quello di presentare il contenuto degli Studi dedicati al Nostro insigne amico scomparso. Questo forse si attendono i presenti che qui numerosi sono convenuti. Mi sono posto una domanda (considerato anche il tempo limitato a disposizione). Perché indulgere a parlare dei tanti illustri colleghi, che, con impegno ed eletta dottrina, hanno contribuito ad onorare degnamente la memoria del nostro Matteo Dell'Olio (questi due vo-

* Intervento svolto in occasione della presentazione degli *Studi in memoria di Matteo Dell'Olio - Diritto e libertà*, nell'Aula Magna della LUMSA Università (Roma, 25 gennaio 2008).

Giuseppe Valditara

LA FAMIGLIA SOCIETÀ NATURALE

1. Vi è un passaggio importante nei lavori preparatori della Costituzione che esprime bene l'intendimento dei costituenti in relazione al rapporto fra persona e stato. Mi riferisco all'ordine del giorno Dossetti riassuntivo dei lavori del 9 settembre 1946 della prima sottocommissione¹. Nell'ordine del giorno, poi non sottoposto a votazione, ma certo indicativo dell'orientamento culturale, si leggono due passaggi fondamentali: innanzitutto il rifiuto della concezione statocentrica o statolatrica. Con questo rifiuto si escludeva dunque che "l'attribuzione dei diritti dei singoli" possa risalire allo stato. Viene riconosciuta "la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato". Come afferma esplicitamente Dossetti in un suo intervento in nome del riconoscimento di un principio antifascista o meglio afascista, non solo viene rifiutata la dipendenza del cittadino dallo stato, ma viene anche affermata "l'anteriorità della persona di fronte allo stato". Lo stato dunque è considerato al servizio della persona e non viceversa. In questo senso pure gli esponenti delle altre parti politiche concordavano, evidenziando così "il superamento del rapporto "Stato-individuo" che aveva caratterizzato la precedente forma di Stato (il regime fascista)"².

Per converso viene pure esclusa una "visione soltanto individualistica" che avrebbe legittimato per esempio un modello ordinamentale che riconoscesse ai desideri di ognuno il carat-

¹ Cfr. DOSSETTI, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, a cura del segretariato generale della Camera dei deputati, 1970, VI, pp. 323 s.

² Cfr. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*. Parte generale, 2003, 4; v. anche GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, I, 1, 1991, pp. 163 ss.

Carlo Cardia

LIBERTÀ RELIGIOSA E AUTONOMIA CONFSSIONALE

(Relazione Convegno di Lugano - 3 novembre 2008)

SOMMARIO: 1. Normativa internazionale, libertà religiosa, autonomia istituzionale delle confessioni religiose. – 2. Modernità e libertà religiosa. Crollo del totalitarismo e tramonto del giurisdizionalismo nei rapporti con le Chiese. – 3. Forme residue di giurisdizionalismo benevolo. Organismi confessionali creati per legge statale e condizionamento delle Chiese. – 4. Segue. Finanziamento pubblico delle Chiese, incidenza sulla libertà dei fedeli e sulla autonomia confessionale. – 5. Conclusioni. Prospettive riformatrici, diritti dello Stato, diritti delle Chiese.

1. Normativa internazionale, libertà religiosa, autonomia istituzionale delle confessioni religiose.

Il Novecento è stato il secolo delle tragedie e della sconfitta della libertà religiosa (poi della sua rinascita), soprattutto a causa dei regimi dittatoriali che si sono imposti in vasti spazi d'Europa, per alcuni anni in Occidente con il totalitarismo di destra, per lungo tempo in quasi tutta l'Europa orientale con il totalitarismo di sinistra. Più che in precedenza la libertà religiosa ha seguito il destino delle altre libertà, e dall'inferno dei diritti umani, realizzato dai regimi nazista e comunista, è nata la domanda di Hanna Arendt di una nuova garanzia per la dignità umana, di "nuova legge sulla terra per l'intera umanità"¹, cioè di un nuovo Sinai capace di restituire libertà e dignità agli esseri umani. Questa nuova legge non è stata scritta con poche parole, ma si è inverata nelle Carte internazionali sui diritti della persona, nelle costituzioni democratiche che hanno ridisegnato gli ordinamenti europei, negli accordi che

¹ H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo* (1951), Milano 1967, p. 594.

gli Stati hanno stipulato con le Chiese e che si sono moltiplicati negli ultimi decenni.

La rinascita e lo sviluppo della libertà religiosa nell'epoca post-totalitaria, però, non hanno riportato indietro le lancette della storia, ma hanno indotto a riflettere anche sul passato, sulle asperità del separatismo ottocentesco, sulle tante forme di giurisdizionalismo imposte alle Chiese cristiane in ogni parte del vecchio continente. Si è avviata, cioè, una riflessione più ampia e generale sul rapporto tra religione e modernità, e si è determinata una revisione complessiva, tuttora in corso, delle relazioni ecclesiastiche, limitando gli interventi dello Stato all'essenziale, ed esaltando i diritti intangibili delle Chiese e delle confessioni².

In poco tempo sono caduti pregiudizi e tabù apparentemente insuperabili, che si erano nutriti di due secoli di conflitti tra Stato e Chiese. Viene meno il disegno totalitario volto a cancellare le religioni dalla società e ci si accorge che in realtà la religione è più forte di qualsiasi strumento coercitivo. Si consuma il vecchio anticlericalismo, con le sue satire e blasfemie, anche perché dopo le tragedie mondiali gli uomini non hanno più voglia di indulgere alle sciocchezze. Scompaiono le pulsioni confessioniste delle Chiese che si rendono conto che la libertà religiosa è l'unico *habitat* naturale nel quale esse possono vivere, e proporsi alla coscienza degli uomini. Ma si consumano anche le antiche tentazioni dello Stato di invadere il campo delle Chiese, di utilizzarle a propri fini, di dettare leggi che incidono sulla struttura istituzionale ecclesiastica. Lo Stato avverte di aver bisogno della religione come di un cemento etico e spirituale della società, e le Chiese vedono in una società aperta a tutte le fedi la migliore opportunità per la propria libertà. Per queste ragioni oggi non c'è ordinamento europeo, tra quelli ex-totalitari, che non abbia ripreso il cammino democratico con il riconoscimento ampio del diritto del cittadino di aderire ad una religione, e delle confessioni religiose di strutturarsi, e agire, sulla base della propria identi-

² Sull'argomento, C. CARDIA, *Le sfide della laicità*, Ed. San Paolo 2007, pp. 77 ss.

Roberto Tomei

NOTE SUL PRINCIPIO DI CONTINUITÀ NEL DIRITTO AMMINISTRATIVO

SOMMARIO: 1. Fonti normative. – 2. Il principio nel diritto costituzionale. Cenni. – 3 Il principio nel diritto amministrativo. – 3.1 Principio di continuità ed organizzazione amministrativa. – 3.1.1 La *prorogatio*. – 3.1.2 La supplenza. – 3.1.3 Il commissariamento. – 3.1.4 Lo spoils system. – 3.2 Principio di continuità e attività amministrativa. – 3.2.1 Principio di continuità e procedimento amministrativo. – 3.2.2 La conferenza di servizi. – 3.2.3 Il parere tardivo. – 3.2.4 La sostituzione nell'adozione di valutazioni tecniche. – 3.2.5 La continuità nelle gare pubbliche. – 3.3 Principio di continuità e durata del provvedimento. – 3.3.1 La stabilità degli effetti del provvedimento. – 3.3.2 La sopravvenienza di motivi di pubblico interesse.

1. *Fonti normative.*

L'esistenza del principio di continuità¹ è oggi confermata,

¹ Nel porre al centro l'azione, il principio di continuità evoca la riflessione dei filosofi, soprattutto (ma non solo) quella di Giuseppe Capograssi (cfr. *Analisi dell'esperienza comune*, Roma, 1930 e *Studi sull'esperienza giuridica*, Roma, 1932, ora entrambi in CAPOGRASSI, *Opere*, II, Milano, 1959, rispettivamente p. 1 ss e 209 ss.). Questi affida, infatti, all'imperativo giuridico il compito di portare a compimento l'azione ("Impedendo che l'azione abortisca, si impedisce che tutta l'esperienza abortisca senza dare alla vita quell'appagamento che essa chiede; in altri termini, si impedisce che tutto lo sviluppo e la storia della vita rimangano soffocati": così *Opere*, II, cit., p. 114), prescrivendo che "l'azione sia volontariamente quella che essa necessariamente è" (*Opere*, II, cit., p. 115). Non solo occorre che l'azione si rovesci nel suo contenuto, che si compia ("Ogni cosa dunque è giusta quando l'atto creativo che la produce ha la sua interezza", fra le altre cose "*justus*" in buon latino avendo il significato di compiuto, come acutamente osservato da GIOBERTI, *Protologia*, Napoli, 1861, II, p. 268), ma è necessario che essa assuma una veste esteriore, una forma, questa esteriorità essendo la sostanza dell'azione ("perché solo allora la volontà è veramente determinata quand'essa si è realizzata nella esecuzione esteriore e definitiva del proprio atto, quando è arrivata a dar vita alla visibile rappresentazione, formalmente definitiva, di sé stessa, che è l'azione": così *Opere*, II, cit., p. 118). È la forma, infatti, che assicura la serietà e la certezza della volontà del soggetto (secondo quanto già rilevato da VICO, *De uno*

oltre che dalla giurisprudenza², da disposizioni sia di rango costituzionale che contenute in leggi ordinarie (statali e regionali), ma le esigenze che vi sono sottese erano ben presenti al legislatore del nascente Stato unitario, come si evince dal tenore della norma di cui all'art. 205 della legge comunale e provinciale del 1865³, destinata ad essere sostanzialmente replicata nei successivi testi unici del 1915 (art. 283) e del 1934 (art. 14)⁴. Disposizioni di contenuto analogo sono state poi ripetute in successive discipline normative per numerosi altri organi, con estensione anche ad organi di società private⁵.

Il principio di continuità, pur non espressamente enunciato, trova diverse manifestazioni nella nostra Costituzione, come avviene con riguardo alle Camere (art. 61), al Presidente della Repubblica (art. 85) e ai giudici costituzionali (art. 135), al Governo (art. 120, secondo comma, dopo la novella di cui alla l. cost. n. 3/2001).

Un'espressa enunciazione del principio di continuità non si trova neppure nella (originaria) legge n. 241/1990, ma esso si impone ora all'attività amministrativa nazionale per effet-

universi iuris principio et fine uno, c. CXVIII [3]), onde tutti i processi di interpretazione altro non sono che la ricerca di questa volontà sottostante all'azione formale e apparente. Tale è la centralità dell'azione nel pensiero di Capograssi, che egli attribuisce alla legge positiva non più che il ruolo "di affermare la verità dell'azione e dare consapevolezza all'azione della sua sostanza, fin che tale consapevolezza diventi principio di azione ... Nella legge positiva la legge dell'azione connaturata all'azione, acquista una tale energia, da porsi in maniera autonoma ed a sé stante, da porsi apertamente come legge e legge dell'azione, fuori per così dire del sostegno dell'azione, quasi senza sostegni, affidata alla sua pura essenza di legge ... La legge positiva può dirsi la sublimazione della legge stessa dell'azione, perché prima di tutto ne è l'espressione" (così, in *Opere*, II, p. 340).

² Cfr., da ultimo, ZACCARIA, *La giurisprudenza come fonte del diritto*, Napoli, 2007.

³ Che così recitava: "Coloro che a termini della presente legge sono nominati a tempo, rimangono in ufficio sino alla installazione dei loro successori".

⁴ Analoga disposizione era già prima stata inserita nel R.D. n. 99/1891 in materia di amministratori delle congregazioni di carità (poi enti comunali di assistenza) e delle altre istituzioni di assistenza e beneficenza.

⁵ Cfr. art. 2385, secondo comma cod. civ., tuttora vigente, che stabilisce che "la cessazione degli amministratori per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il consiglio di amministrazione è stato ricostituito".

BIBLIOGRAFIA

LAURA PALAZZANI, *Identità di genere? Dalla differenza alla in-differenza sessuale nel diritto*, Cenisello Balsamo (Milano), S. Paolo, 2008, pp. 73.

Il testo, attraverso una trattazione sistematica e completa dell'evoluzione del pensiero filosofico e giuridico, discute con originalità il tema dell'*uguaglianza* e della *differenza* tra uomo e donna mettendo in luce gli elementi di "novità" di un tema antico che "ritorna con forza nella discussione attuale" (p. 5).

L'autrice, a partire da un *excursus* del pensiero femminista, che dalla fine del settecento arriva fino ai giorni nostri, approfondisce le categorie della "uguaglianza" e della "differenza" così come sono state discusse ed assunte nel corso della storia, al fine di tematizzare le più recenti questioni che si nascondono "dietro la parola "genere"" (p. 9), un nuovo vocabolo ormai entrato a far parte del linguaggio dei documenti ufficiali, internazionali e nazionali. Il libro, strutturato in tre parti, costituisce un prezioso strumento per quanti intendano non solo avere un approccio sistematico, e al contempo rapido ed essenziale, alle diverse teorie del femminismo giuridico ma anche acquisire la chiarezza e gli strumenti concettuali necessari per una riflessione critica rispetto alle questioni sollevate dall'ideologia di genere e dalla diffusione sempre "più dilagante e pervasiva" della sua "Agenda". Il testo, infatti, non si limita a fornire nozioni teoriche ma, invitando all'analisi dei diversi problemi, fornisce la possibilità, per il lettore, d'integrare le proposte del "post-femminismo di genere" all'interno di un approccio interdisciplinare affrontando la questione dell'"identità di genere" con un suggestivo taglio critico.

Vengono ripercorse le "tappe" del pensiero femminista il quale è passato da una visione del diritto "senza distinzioni di sesso" ad una visione del diritto quale garanzia della libertà come assenza di vincoli, in nome della differenza biologica. "Ma, paradossalmente, l'insistenza sulla differenza ha finito con l'annullarla, aprendo la strada all'"indifferenza", quale intenzionale negazione della differenza sessuale, percepita da

alcune femministe come l'unico modo per superare la subordinazione femminile" (p. 6). In questo senso, il termine "genere" (tradotto dall'inglese "gender") – proposto da un approccio psicoanalitico, di matrice intersoggettivista e costruttivista e sviluppatosi all'interno di un pensiero post-moderno – è stato fatto proprio da alcune femministe americane per indicare la cancellazione di ogni differenza, ovvero per diffondere l'idea che l'identità sessuale, il "genere", sia una "costruzione" radicalmente indipendente dalla corporeità sessuata ("sesso"). "L'identità di genere" indicherebbe "la dimensione estrinseca delle funzioni e dei ruoli percepiti psicologicamente, classificati socialmente e determinati culturalmente come maschili o femminili" (p. 31). L'obiettivo del femminismo di genere (*gender feminism*), pur nell'estrema varietà delle sue teorizzazioni più o meno radicali, è quello di superare il "binarismo sessuale" il quale avrebbe dato luogo al "sistema dei generi" ed avrebbe portato "a stabilire e stabilizzare la condizione di marginalizzazione della donna" (p. 39). Si tratta di sferrare, dunque, una "lotta contro la "monocoltura del genere" che abolisca i confini tra naturale e contro-naturale, tra normale e anormale, considerando l'identità oltre il sesso e il genere come una soggettività complessa, multipla, mobile e indefinibile, sfuggente rispetto a qualsiasi statica e soffocante fissazione" (p. 43) e, dunque, negando la rilevanza della differenza uomo/donna come fondamento antropologico sia dell'identità sessuale che della famiglia.

L'autrice, prendendo in considerazione le aporie delle *gender theories*, lasciate aperte sul piano scientifico e su quello filosofico, mette in luce l'irriducibilità del dato della diversità sessuale sul piano delle scienze empiriche e su quello filosofico e, al contempo, chiarisce la necessità di rendere compatibile la diversità sessuale con l'uguaglianza, "ove con tale termine non si intende né ignoranza né omologazione o uniformazione delle differenze (in senso statistico-quantitativo), bensì riconoscimento (qualitativo) della pari dignità (sul piano etico) e di pari diritti (sul piano giuridico) tra uomini e donne" (p. 58). Per far ciò occorre, secondo Laura Palazzani, considerare la sessualità all'interno di una prospettiva antropologica che,

superando una visione riduzionistica, “porti a sostituire il termine “differenza” (usato nell’ambito della teorizzazione femminista) con il termine “diversità”, con l’intento di contrapporre all’affermazione della dissomiglianza ontologica e strutturale, il riconoscimento della distinzione esistenziale nella somiglianza ontologica: uomo e donna sono diversi esistenzialmente, ma sono simili ontologicamente, in quanto esseri razionali” (p. 60).

In questo senso “di fronte alle teorie femministe e post-femministe, alle rivendicazioni della differenza e della indifferenza sessuale, lo sforzo del giurista dev’essere quello di cercare una paziente e continua traduzione positiva, normativa e istituzionale delle esigenze strutturali coesistenziali radicate nell’essere dell’uomo, nel tentativo di difendere la diversità (uomo/donna) nell’uguaglianza tra gli esseri umani, di contrapporre all’affermazione del potere dell’uno sull’altra, la ricerca dell’unità e della relazionalità complementare” (p. 71).

Fabiana Cristofari

FRANCESCO D'AGOSTINO - LAURA PALAZZANI, *Bioetica. Nozioni fondamentali*, Brescia, La Scuola, 2007, pp. 335.

“Anche se ha una storia breve (ma indubbiamente intensa), la bioetica va sempre più assumendo una posizione rilevante nell’ambito della discussione oltre che della prassi sociale contemporanea” (p. 9).

Il manuale, che segnaliamo, oltre a delineare la nascita e la storia della bioetica e a definirne lo statuto epistemologico interdisciplinare (indicando il contributo che le diverse discipline – a partire dalla propria prospettiva ed in base al proprio metodo – sono chiamate ad offrire) si propone anche di fornire gli elementi fondamentali per comprendere le “problematiche estremamente diversificate” e “dinamicamente in evoluzione” che ne costituiscono l’oggetto.

Il volume, strutturato in tre parti, costituisce un prezioso strumento per quanti intendano non solo avere un approccio sistematico allo studio della bioetica ma anche acquisire la chiarezza e gli strumenti concettuali necessari per una riflessione critica rispetto alle questioni etiche sollevate dall’ampliamento della conoscenza scientifica e dall’“accrescimento della stessa possibilità tecnica e tecnologica di intervento sulla realtà” (p. 10).

Il testo, infatti, non si limita a fornire nozioni teoriche ma, invitando all’analisi dei diversi problemi, fornisce, al tempo, la possibilità, per il lettore, della scoperta e dell’acquisizione di un metodo il quale presuppone la consapevolezza che, rispetto all’etica e quindi all’etica della vita, non si può procedere con ragionamenti “compatti, stringenti, rigorosi, inconfutabili” (p. 16). “L’etica non è la logica. La logica si nutre di dimostrazioni, mentre l’etica più che dimostrare può tutt’al più mostrare. La verità della logica è una verità formale, tanto più stringente quando più povera di contenuto; la verità dell’etica è una verità esistenziale, dato che il bene più che nell’intelletto vive nell’esperienza personale e relazionale” (p. 16).

Non è sufficiente, pertanto, “possedere un ricettario che ci dica “come” ci si debba comportare in determinate situazioni” quanto, piuttosto, “sapere “perché” ci si “deve” comportare proprio in quel modo” (p. 22) affinché le norme siano interiorizzate e, quindi, siano, da una parte, rispettate in quanto avvertite come interiormente obbligatorie e non in quanto fredde imposizioni e, dall'altra, siano applicate con la *prudenza* propria di chi sa leggere “le pieghe della realtà, le variabili presenti nei singoli casi concreti, le determinazioni imprevedibili che nascono dietro ogni caso umano” (p. 17).

Gli Autori del libro, dunque, per far acquisire una consapevolezza critica delle problematiche in gioco, sul piano teorico, aiutano il lettore a “passare al vaglio” (secondo l’accezione propria del verbo greco “ $\chi\rho\nu\omega$ ”, da cui il verbo italiano “critico”) le diverse giustificazioni filosofiche della bioetica (Bioetica liberale-libertaria, Bioetica utilitarista, Bioetica dei principi, Bioetica delle virtù, Bioetica femminista e femminile *della cura*, Bioetica della responsabilità, Bioetica personalista, Bioetica “cattolica” e “laica”) le quali, rispecchiano “la pluralità, cifra emblematica della società odierna complessa, al punto che c’è chi scetticamente ritiene che il termine “bioetica” non debba essere declinato al singolare, ma solo al plurale: non esisterebbe pertanto “la” bioetica, bensì esisterebbero “le” bioetiche” (p. 23).

Lo stesso pluralismo e la complessità da cui è caratterizzata la società mostrano come sia, per la bioetica, insufficiente il legame, peraltro necessario, con la deontologia. Ne deriva quell’esigenza ormai centrale per la nostra cultura di una “regolamentazione giuridica delle pratiche biomediche e socio-sanitarie conseguenti al progresso scientifico e tecnologico” (p. 62).

Anche a questo proposito il testo non manca di fare chiarezza, soffermandosi sulla specificità che il “Biodiritto” riveste, rispetto alla “Bioetica”, in ordine alle diverse teorie del diritto: il modello dell’astensionismo, il modello liberale, il modello formalistico, il modello procedurale e quello contestuale. Gli Autori sottolineano il ruolo “critico” e, al contempo, propositivo che, tra queste, la “filosofia del diritto può svolgere” (p.

68), ovvero quello di richiamare “al significato strutturale e specifico della giuridicità, evidenziando il pericolo di un diritto che si estranei radicalmente dall’etica, il pericolo di un uso disumano del diritto, il pericolo dell’uso del diritto contro l’uomo” (p. 69).

In questo senso, “la riflessione fenomenologica-strutturale sul senso costitutivo del diritto, mostra la possibilità di una via intermedia” tra il relativismo e il dogmatismo “individuabile nel riconoscimento razionale dell’esigenza costitutivamente umana della coesistenza e della relazionalità intersoggettiva, quale riconoscimento condivisibile etico “minimo” (non minimalista) da parte di tutti gli uomini (sul piano della razionalità pratica, indipendentemente dalla posizione teoretica, ontologica ed etica assunta a livello “massimo”)”.

Contro una funzione meramente formale del diritto “il giurista per quanto intenda essere neutrale nell’ambito della società plurale postmoderna, non può essere indifferente rispetto alla valutazione sostanziale del diritto, almeno ad una valutazione sostanziale minima, che riconosca la valenza etica del diritto nella difesa della dignità oggettiva dell’essere umano”. Non si può ignorare come “il diritto struttura in modo specifico la propria analisi a partire dalla tematizzazione del criterio di giustizia, quale esigenza, ..., sostanziata nel principio di uguaglianza, simmetria e reciprocità” (p. 69).

Se dunque, il diritto “si limita all’etica minima della relazionalità socio-istituzionale” (il codice del biodiritto è quello giusto/ingiusto), la morale ricerca, invece, l’impegno attivo dell’individuo in vista dell’attuazione compiuta e concreta del rispetto della dignità umana e della responsabilità nel confronto degli altri” (il codice della bioetica è quello bene/male), motivo per cui “la bioetica e la biogiuridica sono momenti di riflessione necessari, ma nessuno completamente autonomo ed indipendente dall’altro” (p. 73).

In questo modo, gli Autori, dopo aver tematizzato e, pertanto, chiarito i quadri di riferimento teorici entro cui inquadrare le questioni derivanti dal profilarsi dei nuovi scenari determinati dall’evoluzione scientifica, secondo un modo di procedere didattico ed intellettualmente rigoroso, conducono il

lettore, “come per mano”, ad affrontare, ragionando in termini di relazionalità e simmetria dei rapporti, questioni più specifiche quali quelle relative all’inizio e alla fine della vita umana di fronte agli sviluppi della tecnoscienza medica per allargare lo sguardo oltre l’uomo, alla vita animale e vegetale, “sino agli oggetti inanimati, e oltre il tempo presente” (nuovi soggetti inanimati, virtuali, cirbenetici, sintetici), “spingendosi fino ad ipotizzare conseguenze per le generazioni future, prossime e remote” (p. 10).

La trattazione ampia, approfondita e rigorosa è opportunamente coadiuvata da una ricca antologia che riporta, nella seconda parte del manuale, alcuni testi integrali di significativi Pareri del Comitato Nazionale della Bioetica e di Normative sia Comunitarie e Internazionali che del nostro Paese.

Nella terza parte del libro, infine, sono presenti utilissimi ausili per la ricerca quali una bibliografia ragionata ed un elenco approfondito di riferimenti per il reperimento di fonti nell’ambito della bioetica (enciclopedie e dizionari, bibliografie, riviste e siti internet).

Fabiana Cristofari

UMBERTO VINCENTI, *Diritto senza identità. La crisi delle categorie giuridiche tradizionali*, Laterza, Bari, 2007.

Personae, res, actiones. La tripartizione gaiana continua a vivere nei codici civili (tra cui quello italiano), è riferimento costante per ogni attuale riflessione e vi si ispira nella trattazione del volume che qui si presenta persino lo stesso Autore. Ma questi avverte che essa è ora svuotata nei suoi contenuti unitari e nella sua forza esplicativa a causa di un mutamento epocale del nostro diritto, che sta portando a nuovi assetti giuridici, tutti da approfondire e decifrare.

È la crisi delle categorie giuridiche tradizionali e delle regole che ne sono espressione, che tuttavia continuano a opporre una strenua resistenza a chi le vorrebbe superare, cacciandole nell'oblio: "il confronto diviene scontro tra desiderio di conservazione, che sostiene strumentalmente modelli efficaci in contesti ormai irripetibili, e ansia di progresso socio-normativo, cui spesso si accompagna un pregiudizio di carattere morale (o moralistico) che porta a svalutare quasi fossero malvagie, retaggio di una società egoistica, le istituzioni tradizionali".

Sappiamo che l'eredità del diritto romano è stata determinante nella formazione dello *jus commune europaeum* e che l'ideario e il dimensionamento giuridico della realtà che ha tramandato costituiscono ancora nel Cinquecento e nel Seicento l'ossatura del diritto privato patrimoniale degli Stati europei: "il «giusto» serviva per mantenere i confini stabiliti nell'accesso alla ricchezza come nella sua spartizione tra i singoli. La persona era il maschio possidente, il maschio possidente era il capo di una famiglia fondata sul matrimonio-sacramento, la famiglia era soprattutto un insieme di beni da tramandare ai maschi attraverso i fedecommessi, i beni erano le cose appropriabili, l'appropriazione era la presa di possesso, il possesso era una relazione corporale".

Tale quadro rimase sostanzialmente immutato anche dopo la codificazione napoleonica, che, in quanto modello di altre

codificazioni europee, tra cui quella italiana, ebbe una larghissima diffusione. L'ordine fondato sul diritto romano era molto apprezzato per la sua razionalità e laicità, aspetto, quest'ultimo, che lo differenziava dal diritto musulmano, nel quale diritto e religione, giudice e sacerdoti troppo spesso si confondevano.

È durante il secolo scorso, come sappiamo, che la tradizione giuridica occidentale entra in crisi. Ciò avviene per una molteplicità di fattori, riconducibili soprattutto all'emersione di nuovi sentimenti e a un vorticoso sviluppo tecnologico. Si assiste così alla perdita del confine tracciato dalla regola: non ci sono più confini a segnare l'appartenenza di qualsiasi persona al genere maschile o femminile, a istituzionalizzare il matrimonio come unione stabile eterosessuale, a identificare la famiglia come insieme di consanguinei sottoposti alla potestà paterna, a collocare le cose tra gli oggetti corporei, ad attribuire la singola cosa al singolo uomo in modo pieno ed esclusivo.

È un disorientamento che si riflette inevitabilmente sul concetto stesso di giustizia, via via più problematico e certamente non più così uguale per tutti, onde decisioni giudiziarie su questioni delicatissime si susseguono contraddicendosi reciprocamente.

Limitandoci alla famiglia, la distanza tra passato e presente è resa molto bene dal confronto instaurato da Vincenti tra la rappresentazione della famiglia stessa nella pittura dell'Ottocento e quella che se ne potrebbe ricavare da una fotografia digitale di oggi. Nei vecchi ritratti l'ordine tradizionale si impone nella scena e agli individui rappresentati. "La postura del padre è eretta, risoluta, e il suo sguardo è quello di chi governa. La moglie e la figlia sono sedute, quasi sottomesse ... alla destra del padre si schiera il figlioletto, il maschio ... l'ordine successorio e, dunque, di trasmissione della ricchezza familiare non può essere eluso, ma deve essere rispettato per il bene della famiglia e, mediatamente, della società". Viceversa, "in una fotografia digitale non sarebbe affatto raro vedere l'immagine di una famiglia allargata, con figli dei precedenti e successivi matrimoni di uno o di entrambi i genitori, con un padre che tiene in braccio una neonata da fecondazione arti-

ficiale magari eterologa, con cani e gatti che, secondo talune leggi europee, sono qualificabili come persone non umane e, perciò, titolari di propri diritti”. Una composizione impensabile solo pochi decenni orsono, che costituisce una prova, tra le tante, che le categorie di ieri non sono più in grado di catturare la realtà di oggi.

Uno scompiglio del quale la scienza giuridica fatica ad acquisire consapevolezza, mentre l’Autore la richiama ad intervenire per effettuare le opportune correzioni (“*accorrigere*”, in latino), ponendo fine a un’insostenibile incertezza, moltiplicata dalla globalizzazione, foriera, secondo alcuni, di un diritto s-confinato.

Questa tesi è avversata da Vincenti, per il quale, infatti, “il confine, e il suo diritto, sono lungi dal declino”. Ma c’è di più. Molti problemi derivano proprio dal fatto che si sono appannati i confini e in certi campi sono stati addirittura abbattuti. “Reinventato o reinterpretato nella contemporaneità il confine resta la categoria fondante la giuridicità” e la “regola” deve continuare ad essere uno strumento funzionale a tracciare linee diritte che esternamente escludono e internamente includono, ossia strumenti di divisione e insieme di unione.

Oggi, in Europa, la fissazione delle regole spetta al legislatore, che “segna i confini come vuole, talvolta come può”. Ma dev’essere compito della scienza, sottolinea Vincenti, procedere alla costruzione dell’“ordito diritto”, in quanto soltanto la sapienza dei giuristi, dividendo e unendo per categorie, sa plasmare forme e modelli adatti ai nuovi contorni della realtà, che si fanno progressivamente più sinuosi.

Per il ceto dei giuristi è un invito a recuperare il senso della storia, sul quale innestare una razionalità diversa, capace di fornire nuovi dogmi, ora che, come dice Bauman, non v’è “più traccia degli antichi e robusti canovacci su cui tessere la trama del proprio itinerario esistenziale”.

Roberto Tomei

ANTONINO PICCIONE, *Minori e media in tv e nel cinema*, ed. Il Nuovo Diritto, Roma 2007.

Il volume che qui si presenta, relativo alla tutela dei minori nel sistema delle comunicazioni, ha come oggetto una problematica che investe molteplici ambiti culturali. Espressione del più ampio problema etico-sociale della comunicazione di massa, la materia interessa diversi campi dell'agire e del sapere: l'etica, l'estetica, la morale, la sociologia, la psicologia, l'antropologia, il diritto. La relativa trattazione ha imposto così il ricorso a concetti, nozioni, definizioni, regole che presentano differenti indici di variabilità; ne è risultata, dunque, ardua la loro *reductio ad unitatem* così come la unitaria susunzione *sub specie iuris*.

L'avvento della società dell'informazione è il segno di una vera rivoluzione e, tuttavia, le notevoli innovazioni del XX secolo potrebbero rappresentare soltanto un prologo rispetto a ciò che recherà con sé il XXI. I contenuti vanno dalle notizie al puro intrattenimento, dalla preghiera alla pornografia, dalla contemplazione alla violenza. La tendenza a produrre programmi che, in nome di un supposto senso del divertimento, riflettono comportamenti anti-sociali o volgarizzano la sessualità, è perversione, specie quando questi programmi sono rivolti a bambini e adolescenti.

L'analisi della normativa vigente in Italia e nell'Unione europea e l'attenzione su determinate fattispecie – intrattenimento, pubblicità, informazione – sono le linee direttrici lungo le quali muove la riflessione dell'autore con l'intento di suscitare un maggiore impegno nella risposta agli inediti e sempre insoluti interrogativi connessi ai rapporti tra minori e *media*.

Nella prima parte del libro si affrontano i termini di alcune dispute dottrinarie, mentre nella seconda si mettono opportunamente in risalto episodi di cronaca e si formulano ipotesi di riforma meglio rispondenti alla inquieta realtà odierna. "Alcuni strumenti operativi e numerose disposizioni normative che perseguono l'obiettivo di rendere effettiva la tutela dei minori

nei *media* e dai *media* – si legge nella introduzione – esistono da anni, sia a livello nazionale che internazionale: dalla direttiva comunitaria *Tv senza frontiere* del 1989 alla legge “Mammì” del 1990; dalla legge n. 112/2004 al Testo Unico della radiotelevisione”. Esaminati puntualmente ruolo e competenze delle autorità di vigilanza e di autoregolamentazione del settore (Agcom, Agcm, Garante Privacy, Comitato “Tv e minori”), ed evidenziati i contenuti del nuovo contratto di servizio Rai - ministero delle Comunicazioni e i limiti del sistema delle segnalazioni e delle avvertenze, Antonino Piccione osserva che “ciò che appare ancora largamente insufficiente è l’aspetto *positivo* essendo incontestabile che la televisione possa esercitare un’influenza propositiva, una funzione attiva. Non si può infatti negare che essa, e specialmente il servizio pubblico, abbia una responsabilità indeclinabile nella crescita culturale e civile di un popolo”.

Mentre le immagini televisive hanno la peculiarità di entrare continuamente in casa e, per ciò stesso, sono spesso passivamente subite, andare al cinema rappresenta, almeno in linea astratta, pur sempre il frutto di una scelta. Il libro sottolinea – nella parte dedicata a *minori e cinema* – come la mediazione dello schermo televisivo domestico conferisca un’aura di normalità, se non di legittimazione, a situazioni estreme, che in sala sono più facilmente colte nella loro spettacolarità abnorme. Anche il cinema, tuttavia, rappresenta un mezzo di comunicazione insidioso per il bambino, per tutelare il quale l’istituto di revisione delle opere cinematografiche, risalente al lontano 1962, risulta da tempo inadeguato. Le critiche relative alla scelta di consentire senza limite alcuno la visione di *Apocalypto* hanno spinto, “finalmente”, il governo a presentare un disegno di riforma sulla censura che fa leva sul principio di libertà e responsabilità degli imprenditori del settore cinematografico e dei principali agenti educativi, tra i quali in primo luogo la famiglia. L’autore si sofferma sulle innovazioni di maggior rilievo contenute nella proposta governativa, di cui auspica l’approvazione del Parlamento, anche e soprattutto alla luce dei casi più controversi che hanno interessato il cinema italiano.

Il volume è corredato da un ampio apparato di richiami normativi e note di giurisprudenza e dottrina, prezioso specialmente per chi volesse approfondire la materia.

Roberto Tomei

