

Miriam Giuntini

SVILUPPO E LIMITI DELLA COOPERAZIONE TRA LE CORTI DI RANGO COSTITUZIONALE

SOMMARIO: 1. Globalizzazione giuridica e apertura delle Costituzioni come tratto fondante della loro identità. – 2. Dalla ricezione al dialogo. – 3. Origine, scopo e limiti dell'esigenza di ricorrere alla giurisprudenza comparativa. – 3.1 Il punto di vista classificatorio. – 3.2 Il punto di vista teleologico – 3.2.1 Due diverse prospettive a confronto. – 3.3 Un terzo punto di vista: la questione dell'interpretazione. – 4. I limiti di una costruzione siffatta

1. *Globalizzazione giuridica e apertura delle Costituzioni come tratto fondante della loro identità*

I percorsi di globalizzazione giuridica hanno ormai determinato un processo di compenetrazione degli ordinamenti giuridici contemporanei tale, che sembra avere le caratteristiche della irreversibilità¹. Di fronte a fenomeni di portata internazionale, quali il terrorismo, il cambiamento climatico, il traffico di armi, il riciclaggio di denaro, la tratta di esseri umani, il traffico di sostanze stupefacenti, le speculazioni finanziarie, di fronte, cioè, a fenomeni che vanno al di là di qualsiasi delimitazione territoriale e che anzi, spesso, traggono alimento

¹ Per un'analisi della globalizzazione giuridica, cfr. in particolare P. GROSSI, *Globalizzazione, Diritto, Scienza Giuridica*, in *Foro Italiano*, 2002, V, 151 e ss. L'argomento qui a tema ha suscitato l'interesse di innumerevoli autori: cfr. ad esempio, A. Baldassarre, *Globalizzazione contro Democrazia*, Bari, 2002; M. R. FERRARESE, *Le Istituzioni della Globalizzazione - Diritto e Diritti nella Società Transnazionale*, Bologna, 2000; Id., *Il Diritto al Presente*, Bologna, 2002; A. MORAND (a cura di), *Le Droit Saisi par la Mondialisation*, Bruylant, Bruxelles, 2001; J.B. AUBY, *La Globalisation, le Droit et l'Etat*, Montchrestien, Paris, 2003; F. GALGANO, *La Globalizzazione nello Specchio del Diritto*, Bologna, 2005; Id., *La Globalizzazione e le Fonti del Diritto*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2006, n. 2, 313 e ss.

proprio dall'esistenza dei confini statali e delle relative diverse regolamentazioni, gli Stati, spinti dall'esigenza di fornire una risposta efficace a tali fenomeni, si ritrovano nella necessità di coordinare l'esercizio della sovranità, se non addirittura di cedere intere quote di tale sovranità.

Le conseguenze sono sotto gli occhi di tutti e possono essere così generalizzate: per un verso l'emergere di nuovi livelli di *governance*², non più classificabili in base alle categorie del moderno ordine giuridico istituito dal trattato di Westfalia, e per altro verso, il venir meno del granitico binomio Stato-diritto. Le cause sono da ricercare non soltanto nell'innegabile fatto storico dell'evoluzione tecnologica nel campo delle telecomunicazioni e dei trasporti, ma anche nell'emergere di nuovi attori non statali e nel tentativo di gestire, attraverso organizzazioni fondate sul diritto³, il nuovo spazio così configuratosi.

La visione unitaria dello Stato come blocco granitico che parla ad una sola voce comincia pertanto a cedere a tutto vantaggio della specializzazione: tale nuovo passaggio evolutivo, nato dalla necessità di concentrarsi in maniera efficace su problemi internazionali, ha comportato un progressivo cambiamento delle definite gerarchie giuridiche, a favore di una strutturazione focalizzata sulla funzionalità della competenza tecnica, che la materia in discussione richiedeva di volta in volta⁴. Si assiste così alla moltiplicazione di centri decisiona-

² Negli ultimi anni, il termine *governance* ha assunto contorni sempre più ambigui e incerti fino a diventare un concetto di non univoca definizione. L. Bobbio distingue la nozione di *governance* da quella di *government* pur essendo le due nozioni strettamente collegate: la prima si riferisce all'attività del governare, mentre la seconda all'aspetto istituzionale del governo (cfr. L. BOBBIO, *I governi locali nelle democrazie contemporanee*, Bari, 2002). Altri studiosi hanno identificato almeno una dozzina di differenti significati di *governance*, a seconda dell'ambito in cui si fa ricorso a tale nozione (cfr. J. KOOMANN, *Social-Political Governance: Overview, Reflections and Design*, in *Public Management Review*, 1, n. 1, 1999, 67-92).

³ Cfr. A. PIZZORUSSO, *È possibile parlare ancora di un Sistema delle Fonti?*, in *Foro Italiano*, 2009, V, 215 e ss.

⁴ Cfr. M. KOSKENNIEMI, *The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics*, in *Modern Law Review*, 70, n. 1, 2007 (1-30), 4.

Pasquale Lillo

LAICITÀ DELLA CHIESA NEL GOVERNO DELLA SOCIETÀ GLOBALE

SOMMARIO: 1. Aspetti dinamici della globalizzazione – 2. Chiesa e questioni sociali. – 3. La dottrina conciliare sul mondo contemporaneo. – 4. La «famiglia umana» nella riflessione cattolica. – 5. Esigenze di regolazione del fenomeno della globalizzazione. – 6. Dimensione morale della società globale. – 7. Impegno globale per la giustizia e la pace mondiale. – 8. Sfera temporale e magistero cattolico “sociale”.

1. *Aspetti dinamici della globalizzazione*

Nel sentire comune caratterizzante la società contemporanea si va diffondendo sempre più la consapevolezza di vivere in un mondo di interdipendenze che coinvolgono diversi aspetti dell'esistenza umana. Anche grazie alla velocità delle varie forme di comunicazione – a livello nazionale così come a livello internazionale – si vengono progressivamente a creare numerose interconnessioni di natura economica, politica, culturale, giuridica e sociale, le quali fanno sentire popoli e persone come soggetti operanti in un unico ed immenso contesto, umano ed esistenziale, di dimensione globale.

La «globalizzazione» consiste essenzialmente in un fenomeno di collegamento fra i diversi luoghi del mondo e fra le differenti società civili, tale da sottoporli, sul piano potenziale, ad un comune destino. Questo singolare processo sociale risulta in graduale espansione, e comporta – anche attraverso il superamento delle frontiere fisiche convenzionali – una continua tessitura di una rete di legami e di nessi del tutto particolari, che appaiono (ormai) assolutamente indispensabili ed indefettibili al fine di un “normale” e quotidiano svolgimento della vita umana¹.

¹ I. CLARK, *Globalizzazione e frammentazione. Le relazioni internazionali nel XX secolo*, Bologna, 2001; J. PETRAS - H. VELTMAYER, *La globalizzazione*

Chiara Ariano

DIBATTITI ATTUALI SULLA MORTE CEREBRALE

Quarant'anni dopo il «rapporto di Harvard», che rivoluzionò la definizione di morte, fondata non più sull'arresto cardiocircolatorio ma sull'elettroencefalogramma piatto¹, l'Osservatore Romano rinnova il dibattito.

È la storica Lucetta Scaraffia a sollevare la questione sulle pagine del quotidiano della Santa sede: *«L'idea che la persona umana² cessa di esistere quando il cervello non funziona più, mentre il suo organismo – grazie alla respirazione artificiale – è mantenuto in vita, comporta una identificazione della persona con le sole attività cerebrali³, e questo entra in contraddizione con il concetto di persona secondo la dottrina cattolica⁴»*.

La definizione di morte dovrebbe, dunque, essere rivista alla luce delle innovazioni tecnologiche che hanno interessato il mondo della medicina e, in particolare, delle nuove ricerche

¹ Riconoscendo l'equivalenza dello stato di coma irreversibile alla morte.

² Il dibattito sul concetto di persona è estremamente vasto. Per una rassegna del dibattito si veda l'esauriente lavoro di L. Palazzani, *Il concetto di persona tra bioetica e diritto*, Torino, Giappichelli Editore, 1996.

³ Cfr. ad esempio: E. Sgreccia, *Aspetti etici connessi con la morte cerebrale*, in "Medicina e Morale", XXXVI, 3, 1986, p. 515-526; L. Palazzani, *Il concetto di persona tra bioetica e diritto*, Torino, Giappichelli Editore, 1996.

⁴ A mero titolo di esempio si vedano: L. Palazzani, *Introduzione alla biogiuridica*, Torino, Giappichelli Editore, 2002, p. 183-198. F. D'Agostino, *Bioetica nella prospettiva della filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli Editore, 1996, p. 173-188; E. Sgreccia, *Aspetti etici connessi con la morte cerebrale*, in "Medicina e Morale", XXXVI, 3, 1986, p. 515-526; I. Carrasco de Paula, *Il problema filosofico ed epistemologico della morte cerebrale*, in "Medicina e Morale", XLIII, 5, 1993, p. 889-902; R. Prodomo, *Morte cerebrale: fra eutanasia e trapianti d'organi*, in "Filosofia e Questioni Pubbliche", II, 1, 1996, p. 133-150; A. Pessina, *Bioetica. L'uomo sperimentale*, Milano, Bruno Mondadori, 1999, p. 159-171.

“che mettono in dubbio proprio il fatto che la morte del cervello provochi la disintegrazione del corpo”.

L'articolo, che trae spunto dalle tesi espresse dal prof. Becchi nel testo intitolato «morte cerebrale e trapianto di organi», evidenzia che la giustificazione scientifica che aveva portato alla definizione di «morte cerebrale», «*risiede in una peculiare definizione del sistema nervoso, oggi rimessa in discussione da nuove ricerche, che hanno messo in crisi «l'idea che (i pazienti in stato di morte cerebrale) siano corpi già morti, cadaveri da cui espiantare organi»*

Nel suo volume il Prof. Becchi ricorda le principali tappe del dibattito scientifico e biomedico sviluppatosi dalla seconda metà del novecento sulla definizione di morte e sulle modalità di accertamento della stessa⁵, tappe che, al fine di comprendere le affermazioni della Scaraffia, ci appare utile ricordare in sintesi.

Nel 1968, a ridosso dell'introduzione di nuove tecnologie per la rianimazione dei pazienti con gravi lesioni cerebrali ed alla realizzazione del primo trapianto di cuore effettuato da Christian Barnard⁶, ad Harvard un Comitato costituito da tredici membri⁷ indicava un nuovo ed attendibile criterio di morte, sostitutivo di quello tradizionale fondato sull'arresto cardiocircolatorio: il criterio della morte cerebrale⁸.

Corollario di tale criterio è l'equivalenza tra lo stato di coma irreversibile e la morte.

In effetti le conclusioni del rapporto di Harvard, immediatamente condivise dalla comunità scientifica (benché allora scarsamente fondate su approfondite ricerche), venivano in-

⁵ Cfr anche Barcaro, Becchi, *La morte cerebrale è entrata in “crisi irreversibile”?*, in “Politica del diritto”, XXXIV, 4, 2003, p 653-678; R. Barcaro, Becchi, *Recenti sviluppi nel dibattito sulla morte cerebrale e il trapianto di organi*, in “Bioetica”, XII, 2004, p 25-44.

⁶ Cfr. C. Barnard, *Reflections on the First Heart Transplant*, in “South African Medical Journal”, 72, 1987, p 19-20.

⁷ Il Comitato era composto da dieci medici (due di essi specializzati in chirurgia dei trapianti), un teologo, un giurista ed uno storico.

⁸ Indica la necrosi asettica degli emisferi cerebrali e del tronco encefalico, cioè la distruzione della cavità cranica fino al primo segmento cervicale

Fabio Ratto Trabucco*

I RISCHI PER LA LIBERTÀ PERSONALE DI UNA BANCA DATI *SUI GENERIS*: L'ACQUISIZIONE DELLE IMPRONTE DIGITALI PER IL PASSAPORTO BIOMETRICO

SOMMARIO: 1. Premessa: la banca dati delle impronte digitali. – 2. La normativa europea sul passaporto biometrico. – 2.1. L'implementazione italiana della normativa europea sul passaporto biometrico. – 3. La costituzionalità dei rilievi dattiloscopici per il passaporto biometrico. – 3.1. I rilievi segnaletici e il diritto alla libertà personale: contenuto e confini. – 3.2. I rilievi segnaletici e il diritto alla libertà personale: il principio di proporzionalità. – 3.3 I rilievi segnaletici e il diritto alla libertà personale: il caso delle persone pericolose o sospette. – 3.4. I rilievi segnaletici e il diritto alla libertà personale: il limite della riservatezza nelle banche dati. – 4. La prima parziale catalogazione dattiloscopica di massa in sede di visita obbligatoria di leva. – 5. Le problematiche insorte per la normativa sul passaporto biometrico nei Paesi Bassi. – 6. Riflessioni conclusive.

1. Premessa: la banca dati delle impronte digitali

Nell'ambito della panoramica relativa all'insieme delle cd. biobanche che sono oggi configurabili una posizione indubbiamente peculiare è assunta dall'archivio relativo alla conservazione delle impronte digitali, sul quale in questa sede s'intendono affrontare alcuni aspetti di rilevante problematicità.

Tale ipotesi ricorre, in particolare, con riguardo alla recente introduzione dei cd. documenti biometrici, *in primis* il passaporto che, quale tipico documento di viaggio, ha subito maggiormente gli effetti delle politiche di sicurezza antiterrorismo con la perseverante ricerca dei ritrovati tecnologici più innovativi per combatterne la contraffazione. Così, sulla scorta di

* *Dottore di ricerca in Diritto pubblico.*

normative europee e nazionali che più avanti saranno esaminate, il passaporto si avvia a acquisire al suo interno anche le impronte papillari del titolare.

In generale sappiamo che i sistemi biometrici costituiscono applicazioni di tecnologie che permettono l'identificazione e la conseguente verifica in via automatizzata dell'individuo attraverso soprattutto le impronte digitali, cui si aggiungono anche le più saltuarie ipotesi legate alla geometria dell'iride, della retina, del volto, della mano e della voce¹.

L'incremento della biometria nella vita di tutti i giorni determina un impatto di non poco rilievo sulla *privacy* e sui diritti fondamentali, a partire da quello della libertà personale, con la necessità di un utilizzo quanto mai responsabile e oculato di queste tecniche onde evitare conseguenze possibili intromissioni nella vita privata degli interessati.

Con particolare attenzione al caso delle impronte digitali occorre rammentare che la loro unicità è riconosciuta universalmente da tempo, tant'è vero che i sistemi penalistici di quasi tutti i Paesi del mondo conferiscono loro il valore probatorio nei relativi procedimenti².

¹ Sui sistemi biometrici di pratica attuabilità, cfr.: BISI S., *Il corpo come password: alcune considerazioni in tema di sistemi di autenticazione biometrica*, in "Cyberspazio e diritto", 2005, 1, 3-35; GERRA G., *Alcune tecniche di identificazione biometrica di pratica attuabilità*, in "Rivista Giuridica Sarda", 2001, 1, 303-306; MACCARONE E., *Le chiavi biometriche*, in: <http://www.interlex.it/docdigit/maccaro4.htm>.

² L'utilizzo delle impronte digitali a fini identificativi fu adottato per la prima volta nel 1899 dal Governo indiano. In Italia, se in origine era ritenuta probante la sussistenza di almeno 16-17 punti d'identità fra due impronte (da Cass., Sez. II, 14 novembre 1959, n. 2559), l'evoluzione giurisprudenziale della Suprema Corte ha avuto modo di stabilire che in presenza anche di soli 14-15 punti comuni deve comunque dedursi che le medesime appartengono alla stessa persona (da Cass., Sez. II, 3 febbraio 1971, n. 1155), tenuto conto che nella maggior parte dei Paesi europei sussiste uno standard inferiore con una media attestata su 12 punti. Cfr.: CAPASSO L., CORDEDDA A., DE FULVIO G., HAUSER G., MARASCIO S., *Identificazione dattiloscopica. Indagine statistica e considerazioni giuridiche sull'utilità dei confronti*, in: http://www.carabinieri.it/Internet/Editoria/Rassegna+Arma/2009/2/Studi/Studi_04.htm; RAGAZZINI L., *Impronte papillari (voce)*, in "Enciclopedia del diritto", Milano, 1970, XX, 691, 695.

BIBLIOGRAFIA

HANS KELSEN, *Diritto e pace nelle relazioni internazionali*, Giuffrè, Milano 2009, pp. LXXX-159, a cura di Carlo Nitsch.

La definizione delle caratteristiche dell'ordinamento internazionale è senza dubbio un tema di grande attualità, che investe questioni giuridiche e politiche molto rilevanti, relative ai rapporti tra gli Stati sovrani. Il diritto, in particolare, è per sua natura votato ad assicurare la composizione pacifica dei conflitti di interesse, per cui occorre chiedersi se sia possibile definire le caratteristiche di un ordinamento giuridico internazionale volto a garantire la pace tra i popoli.

In questo difficile compito si cimenta Hans Kelsen nel corso delle sue lezioni svolte ad Harvard nell'anno accademico 1940-1941, mentre l'Europa è sconvolta dalla Seconda Guerra Mondiale. Kelsen analizza il complesso rapporto tra ordinamento giuridico nazionale e ordinamento internazionale, soffermandosi sulle peculiarità di quest'ultimo, sul rapporto tra forza e diritto e sull'utilizzo della guerra per la soluzione delle controversie internazionali, attraverso un'analisi critica della dottrina del *bellum justum*. Queste lezioni sono raccolte nell'opera *Diritto e pace nelle relazioni internazionali*, edita nuovamente a cura di Carlo Nitsch da Giuffrè nel 2009. Le lezioni sono precedute da un interessante studio dello stesso Nitsch sulle circostanze che portarono Kelsen a trasferirsi negli Stati Uniti, con una ricostruzione di quel periodo storico attraverso i diari e le corrispondenze del grande giurista.

Diritto e pace sono elementi strettamente connessi nella riflessione kelseniana, la quale muove dal presupposto che il diritto è, essenzialmente, un ordinamento per la promozione della pace. Esso, pertanto, non dovrebbe semplicemente escludere il ricorso alla forza, ma regolarne l'utilizzo, autorizzando determinati soggetti ad agire in nome dell'ordinamento giuridico per sanzionare gli illeciti. L'Autore evidenzia che gli ordinamenti meno evoluti possono delegare ai singoli soggetti l'uso della forza, il che è una caratteristica anche dell'ordina-

mento giuridico internazionale e un indice delle sue possibilità di sviluppo ulteriore. La reale peculiarità del diritto internazionale risiede però nel fatto che la forma di sanzione per eccellenza, accanto alla rappresaglia, è la guerra. Se pertanto, la guerra stessa si configura come sanzione conseguente ad un illecito, può essere ricondotta dalla sfera del politico a quella del giuridico.

Kelsen affronta pertanto il tema del *bellum justum* affermando che la guerra sarebbe normalmente proibita, ma eccezionalmente ammessa sotto forma di sanzione nei confronti di atti antiggiuridici, dal momento che la condizione dell'ordinamento internazionale renderebbe tecnicamente impossibile una forma di reazione altrettanto efficace. A questo proposito, l'Autore sottolinea le analogie tra il diritto internazionale e gli ordinamenti delle società primitive, individuando l'assenza del fenomeno giuridico nell'organizzazione sociale della sanzione.

Tuttavia risulta estremamente difficile, anche per l'Autore, configurare la guerra, che per definizione colpisce non soltanto gli Stati, ma anche le persone senza limite e in maniera indiscriminata, come strumento regolato dal diritto. A questo si aggiunga che nel diritto internazionale sono gli Stati stessi a giudicare la condotta illecita e a sanzionarla nella maniera che ritengono più opportuna. Questo ha portato gli Stati, nel corso della storia, a cercare di legittimare i propri interventi bellici attribuendo al nemico la responsabilità di violazioni del diritto internazionale, senza quindi che fosse possibile una determinazione a priori della sanzione correlata alla condotta illecita. Il primo passo verso la costituzione di un ordinamento giuridico internazionale sarebbe quindi la creazione di una corte internazionale con giurisdizione obbligatoria, che rappresenterebbe una notevole limitazione alla sovranità degli Stati, almeno per quanto riguarda la fase di accertamento degli illeciti. Distinguendo il legittimo uso della forza a fine sanzionatorio dall'aggressione illegittima, si potrebbe pertanto ipotizzare una evoluzione del diritto internazionale che segua in maniera analoga lo sviluppo del diritto nazionale, attraverso la tecnica della centralizzazione nella produzio-

ne e nell'applicazione delle norme. Questo processo potrebbe portare in seguito allo sviluppo di organi differenti e specializzati nello svolgimento delle differenti funzioni giuridiche: dalla emanazione delle norme, all'accertamento degli illeciti, fino all'esecuzione delle sentenze.

Da queste pagine emerge pertanto la necessità di disciplinare in forma giuridica le relazioni tra gli Stati, per scongiurare le derive che, nella prima metà del '900, hanno portato allo scoppio dei grandi conflitti mondiali. Permangono tuttavia delle perplessità, che l'Autore stesso non sottovaluta, sulla reale possibilità di una completa sottomissione degli Stati sovrani all'ordinamento giuridico internazionale e sulla possibilità di configurare la guerra come sanzione giuridica. Oltre all'accertamento dell'illecito, infatti, il diritto internazionale dovrebbe disciplinare le modalità attraverso cui la guerra dovrebbe essere condotta, le forze da utilizzare, gli obiettivi da colpire. La guerra contemporanea, con l'utilizzo sistematico di armi di distruzione di massa e il coinvolgimento di civili innocenti, rimane un fenomeno fondamentalmente violento, che difficilmente può essere ricondotto alle categorie del giuridico. Di queste difficoltà è ben consapevole anche l'autore, che sottolinea: "Per comprendere il diritto internazionale, occorre fare una differenziazione tra la guerra come illecito e la guerra come sanzione, nonostante il fatto che l'applicazione pratica di questa distinzione, in un caso concreto, possa essere difficile – in alcuni casi anche impossibile –, e sebbene la guerra, come la vendetta, sia tecnicamente inadeguata come sanzione".

Queste perplessità non impediscono tuttavia a Kelsen di aderire alla teoria del *bellum justum*, nella speranza che l'utilizzo della guerra come sanzione appartenga soltanto ad una fase transitoria dell'evoluzione dell'ordinamento giuridico internazionale: "Che la guerra sia un illecito in linea di principio, e sia permessa solo come sanzione, è un'interpretazione possibile delle relazioni internazionali, ma non l'unica. Noi propendiamo per questa interpretazione, sperando di aver riconosciuto l'inizio di uno sviluppo futuro, e con l'intenzione di rafforzare, per quanto possibile, tutti gli elementi del diritto".

Recensioni

to internazionale contemporaneo che conducono a giustificare questa interpretazione e a promuovere l'evoluzione che desideriamo”.

Leonardo Nepi