

Paolo Papanti-Pelletier\*

## I FONDAMENTI DEL DIRITTO CIVILE EUROPEO

Allorché nel 1840 Friedrich Karl von Savigny pubblicò il primo degli otto volumi della sua fondamentale opera – che costituisce anche il suo testamento spirituale – *System des heutigen römischen Rechts*, era chiaro ai giuristi del tempo che fin dal suo titolo l'Autore intendeva opporsi strenuamente alla moderna codificazione del diritto e, in special modo, del diritto civile. Il fondatore della Scuola storica tedesca aveva infatti intuito, già sulla base dell'esperienza prima dell'*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten* (nel 1794), successivamente del *Code civil* francese (nel 1804) ed in seguito dell'*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* austriaco (nel 1811), che l'opera di codificazione avrebbe progressivamente ma inesorabilmente portato alla frammentazione dei diritti nazionali, facendo venir meno l'unitarietà del diritto e della scienza giuridica.

Ciò valeva soprattutto per l'Europa – ma anche per tutti quei Paesi che più direttamente erano ad essa legati da ragioni culturali o politiche – in cui il diritto romano attualizzato continuava ad essere applicato come diritto vigente.

Nonostante l'opposizione del Savigny, il processo di codificazione – come ben noto – proseguì e produsse testi legislativi in gran parte ispirati alla codificazione francese, fra i quali mi piace qui ricordare i codici civili italiani preunitari ed il Codice civile del Regno d'Italia del 1865. In Germania il processo fu più lento. La Commissione imperiale, composta da insigni studiosi, concluse i suoi lavori nel 1896 e il *BGB*, dopo una *vacatio legis* di ben quattro anni, entrò in vigore il 1° gennaio 1900.

---

\* Ordinario di Istituzioni di diritto privato nell'Università di Roma "Tor Vergata".

Claudio Sartea - Stefano Anzilotti

## **UNA PRONUNCIA AMMINISTRATIVA ED I SUOI LIMITI. ANCORA SUL “CASO ENGLARO”\***

SOMMARIO: 1. *Premessa: oscillazioni giurisprudenziali sulla rilevanza pubblica della vicenda.* – 2. *Sul merito: il conflitto tra richieste del tutore giurisdizionalmente autorizzate ed obblighi professionali e di servizio del personale sanitario.* – 3. *Dall'assolutezza dei diritti ai principi generali della giurisdizione.* – 4. *Le censure all'atto amministrativo del Governo.* – 5. *Conclusione: chi salva la deontologia salva l'ordinamento intero.*

### *1. Premessa: oscillazioni giurisprudenziali sulla rilevanza pubblica della vicenda*

Sulla vicenda di Eluana Englaro, consumatasi sul piano dei fatti lo scorso 9 febbraio con il decesso ad Udine della donna in stato vegetativo dal 1992, si sono cimentate tutte le autorità giurisdizionali competenti della Repubblica Italiana. Come noto, oltre alla triplice pronuncia di primo e di secondo grado (la Corte d'Appello di Milano si è invero pronunciata anche una quarta volta, con il decreto decisivo depositato il 9 luglio 2008), alle due sentenze della Corte di Cassazione (la prima, interlocutoria, del 2005, e la sentenza, di svolta, n. 21748 del 2007), nonché a quella delle Sezioni Unite civili (che si è limitata a rigettare come inammissibile il ricorso del Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Milano avverso il decreto di cui si è detto, con ciò rendendolo definitivo per esaurimento dei possibili gravami), si è anche registrato nella lunga e tortuosa vicenda giudiziaria un pronunciamento della Corte Costituzionale in ordine al ricorso per conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato ai sensi

---

\* Nota alla sentenza del TAR Lombardia, Sezione III, 26 gennaio 2009, n. 214.

Andrea Luberti

## IL RUOLO DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE NELLA NUOVA FRONTIERA DEI CONCETTI GIUDICI\*

Le norme in materia di responsabilità civile costituiscono, senza dubbio, le disposizioni codicistiche con cui, più di ogni altre, gli operatori del diritto sono chiamati quotidianamente a confrontarsi: dato, questo, agevolmente accertabile anche sulla base delle rilevazioni meramente statistiche delle controversie discusse nelle aule dei tribunali che, pur nella loro freddezza, illustrano l'assoluta rilevanza delle problematiche connesse all'illecito aquiliano. Anche per l'uomo della strada, per il *quisque de populo*, il ricorso all'autorità giudiziaria (il 'far causa') è, laicamente, identificato con la richiesta di un risarcimento del danno.

Tale particolare rilevanza, lungi dal limitarsi a un primato numerico, ha, peraltro, consentito di stimolare su tali tematiche un dibattito incomparabilmente vivace e fecondo, anche sotto l'insegna della multidisciplinarietà. Le norme giuridiche moderne, infatti, non consistono più (se mai ciò è accaduto) in precetti incisi su una stele di dura roccia al fine di garantire la preservazione nel tempo: esse hanno una propria vitalità che nasce e si sviluppa negli atti di citazione e nei contrapposti scritti defensionali redatti dai legali; nelle decisioni dei giudici, prima di merito e poi di legittimità; nelle valutazioni

---

\* Il presente contributo, sostanzialmente rielaborato, arricchito da integrazioni di contenuto e dalle indicazioni bibliografiche, nonché aggiornato alla data della pubblicazione, riproduce la relazione introduttiva al seminario del 9 settembre 2008 "Le nuove frontiere della responsabilità civile", organizzato dalla Conferenza dei giovani avvocati del Consiglio dell'ordine degli avvocati di Roma, di cui l'Autore ha rivestito il ruolo di coordinatore scientifico, nella sua qualità di Segretario della Conferenza dei giovani avvocati dell'Ordine degli avvocati di Roma.

Claudia Sperandii

## **NUOVE FRONTIERE DELLA CORPOREITÀ. DAL *CYBORG* ALLA RIFLESSIONE DI DIRITTO PENALE**

SOMMARIO: 1. *La concezione del corpo nella cultura post-moderna.* – 2. *Un nuovo modello di esistenza? Il cyborg.* – 3. *Corpo e pena: dagli antichi supplizi all'età della glocalizzazione.* – 4. *Conclusioni.*

### *1. La concezione del corpo nella cultura post-moderna*

Nel corso della storia della cultura occidentale, le dottrine dualistiche hanno elaborato – per poi consegnare alla modernità – una serie di definizioni del rapporto anima/corpo, con la pretesa di affermare la prevalenza dell'una sull'altro, nella persuasione di dover “sacrificare” il corpo come strada da percorrere nella ricerca del principio primo di tutte le cose. Mentre l'anima, pertanto, è espressione di libertà e vera essenza dell'uomo, capace di trascendere le leggi della natura affrancandosi dai bisogni biologici, la dimensione corporea rappresenta il luogo di nascita delle passioni e delle pulsioni che limitano le potenzialità intuitive dell'essere umano, lo strumento fallibile di percezione della realtà. Nella discrasia temporale tra la ragione, la quale con il passare del tempo cresce e si arricchisce, ed il corpo, che perde vigore, degenera e muore, quest'ultimo è un *minus* asservito e vietato, reificato ed estraniato e il senso di incompiutezza che esso veicola rivela quel conflitto interiore, fonte dell'irrequietezza esistenziale dell'essere umano.

L'ipostatizzazione di questa opposizione “continua a generare strutture dicotomiche, che certo non aiutano a comprendere da una parte la mente, nell'articolazione di attività cognitive, emozionali, appetitive e via dicendo, e dall'altra gli al-

Simona Provvidenza

## **LA TEMATICA RELIGIOSA NELLA DIRETTIVA TELEVISIONE SENZA FRONTIERE (1989-2007)**

SOMMARIO: 1. *La direttiva Televisione senza frontiere (1989-1997) di disciplina della materia televisiva a livello comunitario. Il rispetto del sentimento religioso* – 2. *Il divieto di incitamento all'odio religioso come limite alla libertà di manifestazione del pensiero* – 3. *Il destino italiano di Tv senza frontiere* – 4. *La direttiva Audiovisivi senza frontiere (2007/65/CE): innovazioni e conferme.*

1. *La direttiva Televisione senza frontiere (1989-1997) di disciplina della materia televisiva a livello comunitario. Il rispetto del sentimento religioso*

Lo spazio europeo sin dalle origini si è presentato come il luogo ideale – per numero di popolazione, livello culturale e tenore di vita – per lo sviluppo del mercato dell'audiovisivo. Rispetto ad altri mezzi di comunicazione, la maggiore capacità dell'immagine di influenzare opinioni e punti di vista rendeva persino raccomandabile che si dettassero norme minime che gli Stati membri avrebbero poi accolto nella legislazione nazionale in materia.

L'elaborazione, in ambito europeo, di una politica audiovisiva, prende l'avvio nel 1986 culminando, dopo circa tre anni, con l'adozione della direttiva 89/552/CEE, ribattezzata *Televisione senza frontiere* (TSF)<sup>1</sup> e successivamente modificata dalla direttiva 97/36/CE<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Si tratta della *Direttiva del Consiglio, del 3 ottobre 1989, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive*, in «G.U.C.E.» L 298 del 17 ottobre 1989, pp. 23-30, ma anche in «Il Foro Italiano», 1990, IV, col. 103-112.

<sup>2</sup> Più precisamente: *Direttiva 97/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 giugno 1997 che modifica la direttiva 89/552/CE del Consiglio*

## *BIBLIOGRAFIA*



FRANCESCO LUCARELLI - LUCIA PAURA, *Diritto privato e diritto pubblico tra solidarietà e sussidiarietà. Il vento non sa leggere*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008.

Un libro che «intrica» ed «intriga». Che interessa molto. Non solo i giuristi. Incuriosisce, affascina, impelaga, coinvolge. Perché intreccia saperi, sentimenti, dottrine, ipotesi, convincimenti, conoscenze (e persuasioni) etiche, ideologiche, giuridiche, politiche, poetiche, economiche, cinematografiche, letterarie. Un'opera che seduce anche per questo groviglio voluto. E perseguito con straordinaria estroversione comunicativa secondo uno stile efficace a cui da tempo ci ha abituati il più *âgé* dei due autori, Lucarelli. Il cui pensiero, ormai non di rado gravato dal pessimismo generato dalla disillusione e dall'esperienza, nell'incontro con «l'agilità ed il coraggio illuminante della mente giovane» dell'allieva (da cui lo dividono – lui dice – due generazioni) acquista qui – confessa – «nuova linfa e stimoli rinnovati».

Un libro che avvince, dunque. Che appassiona ma anche stupisce ed inquieta il lettore. Giacché scompiglia ed arruffa volutamente molto. Quasi tutto. Come adombra persino la grafica della copertina in cui su di uno sfondo nero, che più nero (vorrei dire «più buio») non si può, si ripropongono per ben tre volte, con lettere di un bianco violento che si inseguono attorcigliate, sfumate, capovolte, contorte al punto da essere in due casi su tre indecifrabili, le righe su cui si sviluppano le parole del titolo. In cui la natura distortente della contaminazione proposta fra i concetti giuridici, all'apparenza saldi e «dritti», che lo aprono e la metafora còlta ed ambigua che lo chiude è sottolineata ancora una volta pure graficamente con una circonvoluzione visiva che illeggiadra, confonde, relativizza, allude.

Chi non lo sa? «Il vento non sa leggere» è lacerto di antica e soave poesia giapponese: «*Sul cartello è scritto / "Non cogliere questi fiori" / ma per il vento è inutile / perché il ven-*



to non sa leggere». Un minuzzolo poetico utilizzato e divulgato alla fine degli anni Cinquanta del secolo scorso da Richard Mason (niente a che fare con l'*enfant prodige* della narrativa di lingua inglese, di origine sudafricana, autore di *Anime alla deriva*, *Noi*, *Le stanze illuminate*, nato ben più tardi, nel 1977) come titolo di un melodrammatico intenso romanzo rosa (*The Wind Cannot Read*) per alludere alla spietata cecità della sorte, la cui forza ottusa solo avrebbe potuto annientare, come di fatto annientò, la passione esplosa tra un ufficiale inglese ed una dolce ragazza giapponese incontrata a Bombay, nel pieno della seconda guerra mondiale, da lui sposata prima di essere fatto prigioniero superando ogni genere di difficoltà ma poi ritrovata solo sul letto di morte, colpita da tumore al cervello. Una love story esotica da cui fu poi tratto subito un film mieloso di Ralph Thomas che, sulla scia del celebre *L'amore è una cosa meravigliosa*, incontrò nel pubblico (non nella critica) grande successo grazie anche alla finezza dell'interpretazione di Dirk Bogarde e Yoko Tani.

Che c'entra, vi chiederete – e mi è stato chiesto – quella tenera ed amara reminiscenza poetica, sia pur resa celebre da una fortunata mediazione filmica, con un'austera, pensosa e pensata trattazione di un argomento giuridico così scabro, severo ed impegnativo qual è il rapporto diritto privato/diritto pubblico (e già l'inversione nell'ordinaria sequenza tralaticia della dicotomia *ius publicum/ius privatum* non è priva di significato), per di più analizzato alla luce del binomio solidarietà/sussidiarietà? Tema attualissimo, specie ove si pensi a come l'epocale rivoluzione tecnologica verificatasi negli ultimi decenni, gli avanzamenti delle conoscenze scientifiche in campi eticamente sensibili, la globalizzazione dei mercati, il disfacimento di modelli economici un tempo ritenuti vincenti, il crollo della cortina di ferro, il radicamento dell'Italia in Europa con la sempre più forte incidenza sull'ordinamento interno del diritto europeo, la molteplicità travolgente, insomma, delle trasformazioni economiche, ideologiche politiche e giuridiche della società contemporanea, hanno posto in profonda crisi anche il tradizionale criterio discretivo dei due «tipi» di diritto obbiettivo, che facevano perno sull'*utilitas* o interes-

se – pubblico, privato – tutelato. Con tutto ciò che questo implica e significa, ben al di là del campo strettamente tecnico-giuridico.

Bene. «Che c'entra» lo spiegano, didascalici, gli autori: «Così come il vento, il giurista per oltre un secolo ha attraversato lieve, quasi inavvertito, le mutazioni sociali; non ha saputo, o meglio voluto, leggere le profonde modifiche istituzionali che la Costituzione del 1948 aveva dettato. Fuori dalla metafora (*sul cartello è scritto non cogliere questi fiori*) il vento sono i giuristi, i fiori la Costituzione, ed il vento sembra essersi improvvisamente rinforzato, attraversa rabbiosamente il prato, scrolla i fiori, tenta di sradicarli: *certo non sa leggere...*». E ricordano che Zagrebelsky ha di recente «duramente attaccato aspetti della ricerca degli 'ex-giovani costituzionalisti', pronti a cestinare i fondamenti sociali della Costituzione italiana, non soltanto gli aspetti organizzativi e procedurali» ed ha denunciato «l'incoerenza di chi, dopo aver disatteso per sessant'anni il dettato costituzionale, ne prospetta, oggi, il superamento...»<sup>1</sup>.

Il discorso<sup>2</sup>, com'è ovvio, da tecnico (dommatico, se si vuole) si trasforma in politico. E, allora – ben si intende, e come certo si intuisce già da questi pochi accenni – ce ne è per tutti.

Per quella parte ottusa della nostra classe politica, soprattutto di destra, che ogni giorno di più si mostra insofferente ai vincoli legali che, pur fra tante difficoltà hanno garantito per

---

<sup>1</sup> P. 17. Cfr. p. 11: «Ne *Il vento non sa leggere* viene rilevata l'attuale strategia revisionistica della Costituzione che mina i principi fondamentali postulandone il superamento dei fondamenti ideologici: processo ancor più subdolo e mistificatorio».

<sup>2</sup> Questa la struttura del libro: *Prologo*, p. 11 ss.; cap. I. *I rapporti economici costituzionali tra ordinamento civile e diritto pubblico. La solitudine del giurista*, p. 17 ss.; cap. II. *Il declino dell'impero del diritto tra codice ed inattuazione costituzionale*, p. 85 ss.; cap. III. *La Costituzione e la riformulazione del codice: la proprietà ed i beni. I beni comuni*, p. 117 ss.; cap. IV. *Le class actions e la tutela dei beni comuni. Le azioni collettive risarcitorie tra sussidiarietà e solidarietà*, p. 177 ss.; cap. V. *La società «liquidat» e la Costituzione europea da Nizza a Lisbona*, p. 221 ss.; Postfazione: *L'appello dei costituzionalisti. In difesa della Costituzione (5 luglio 2008)*, p. 241 ss.

ben oltre mezzo secolo la convivenza di tutti nella legalità e la democrazia nel nostro Paese, e per quella sinistra inconcludente che non si rese conto nel declinare del secolo scorso della grande responsabilità che si assumeva nel procedere alla velleitaria modificazione del Titolo quinto della Costituzione per uno o due voti di maggioranza in Parlamento, instaurando così una prassi politico-costituzionale che è stata evocata per legittimare improvvisate e strumentali proposte di revisione della Carta, senza alcun rispetto vero per ciò che essa rappresenta nella storia del nostro Paese. E, soprattutto, senza tener conto che le regole in essa racchiuse esprimono e assicurano con la loro giuridicità interessi, desideri, persuasioni, sogni, emozioni, valori in cui generazioni di italiani hanno creduto e credono ed a cui istintivamente la nostra società volge lo sguardo quando si trova in crisi per cercarvi un segno ed una garanzia di equilibrio e di giustizia.

È necessario, perciò, che anche di questo si discuta a fondo e che anche su ciò, al di là dei tecnicismi indispensabili alla comprensione dei fenomeni giuridici analizzati, si rifletta. È quanto hanno fatto proficuamente gli autori<sup>3</sup>.

*Luigi Labruna*

---

<sup>3</sup> Di Lucia Paura sono i capitoli III e IV (cfr. nt. precedente).

## INDICE DEL VOLUME CCXXIX - 2009

Fascicolo 2

### **Fondamenti del Diritto Europeo**

*Paolo Papanti-Pelletier*

I fondamenti del diritto civile europeo.....155

### **Miscellanea**

*Claudio Sarteau - Stefano Anzilotti*

Una pronuncia amministrativa ed i suoi limiti.

Ancora sul “caso Englaro” .....169

*Andrea Luberti*

Il ruolo della responsabilità civile

nella nuova frontiera dei concetti giudici .....203

*Claudia Sperandii*

Nuove frontiere della corporeità.

Dal *cyborg* alla riflessione di diritto penale.....223

*Simona Provvidenza*

La tematica religiosa nella direttiva

*Televisione senza frontiere* (1989-2007) .....251

### **Bibliografia**

Recensioni.....275

