

Angelo Rinella - Valentina Cardinale*

IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ NEL DIRITTO COSTITUZIONALE COMPARATO**

1. *Cenni introduttivi*

Trattare del principio di sussidiarietà nella prospettiva del diritto costituzionale comparato non significa necessariamente passare in rassegna le diverse e variopinte disposizioni costituzionali di quella pluralità di ordinamenti giuridici – generalmente assunti a parametro di riferimento – le quali, implicitamente o esplicitamente, richiamano il principio in esame.

Per quanto innegabilmente utile, rischieremmo di limitarci ad un esercizio di ‘esotismo’ piuttosto che sviluppare un ragionamento di taglio comparativo.

Se ci poniamo nella prospettiva del diritto costituzionale comparato lo studio del principio di sussidiarietà esige che si stabilisca un percorso che sia il meno dispersivo possibile, pur muovendo dall’osservazione degli ordinamenti di riferimento, i c.d. modelli giuridici dominanti.

Nel tentativo di sviluppare un ragionamento di questo tipo, il presente contributo è articolato sulla base di quattro punti.

a) Il primo punto in realtà ne contiene due, seppure strettamente connessi: il problema della definizione del principio di sussidiarietà e le questioni connesse alla sua trasposizione sul piano giuridico e del diritto positivo.

* *Angelo Rinella è ordinario di diritto costituzionale italiano e comparato nella Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Roma LUMSA; Valentina Cardinale è dottore di ricerca in diritto pubblico comparato presso l’Università degli studi di Siena e assegnista di ricerca. Seppure il lavoro sia frutto della collaborazione dei due A., i paragrafi da 1 a 6 sono stati redatti da A. Rinella, i paragrafi 7 e 8 da V. Cardinale.*

** Seminario Archivio Giuridico Serafini 23 aprile 2010.

Elvio Ancona*

IL GIUDICE E LA VERITÀ. RIFLESSIONI SU UN TESTO TOMISTICO

Il problema - All'inizio dell'art. 2 della quaestio 67 della seconda parte della *Summa Theologiae* Tommaso d'Aquino si pone il quesito *Utrum iudici liceat iudicare contra veritatem quam novit, propter ea quae in contrarium proponuntur*. La risposta che egli fornisce è qui considerata innanzitutto per la sua attinenza al grande tema della conoscibilità della verità nelle scienze umane.

Essa appare di particolare interesse anche nel dibattito processualistico contemporaneo, in quanto manifesta la praticabilità di una via alternativa rispetto alla posizione di chi nega semplicemente che nel processo si possa parlare di verità o la riduce all'esito dell'accertamento giudiziario¹.

In particolare, la dottrina tomistica viene qui considerata non tanto dal punto di vista gnoseologico, quanto sotto il profilo epistemologico, e metodologico, in quanto è sotto questi profili che si prospetta il modo di risolvere un problema importante per il suo impiego nel campo processuale.

Il problema nasce dalla constatazione che, secondo la concezione del maestro domenicano, la verità, intesa come *adaequatio* dell'intelletto alla realtà, deve essere cercata e può essere trovata nel processo, ma, proprio per le peculiari caratteristiche dell'ambito del suo rinvenimento, non può essere conosciuta con assoluta certezza.

Il carattere *probabilis* del giudizio processuale - È sufficiente infatti ricordare al riguardo il carattere *probabi-*

* Università di Udine.

¹ Si vedano in questo senso i contributi raccolti nel volume *Processo e verità*, a cura di A. MARIANI MARINI, in collaborazione con il Consiglio Nazionale Forense, Pisa 2005.

Daniele Coduti

IL “CAMMINO COMUNITARIO” DI REGIONI E *COMUNIDADES AUTÓNOMAS**

SOMMARIO: 1. *Premessa*. – 2. *I ‘primi passi’ di Regioni e CCAA nel processo di integrazione comunitaria* – 3. *La c.d. fase ascendente: la partecipazione diretta*. – 3.1. *Segue: la partecipazione indiretta*. – 3.2. *Segue: il coordinamento orizzontale*. – 4. *La c.d. fase discendente*. – 4.1. *Segue: gli strumenti regionali di partecipazione comunitaria*. – 4.2. *Segue: gli strumenti statali per fronteggiare la mancata attuazione degli obblighi comunitari*. – 5. *Il ‘cammino comunitario’ di Regioni e CCAA tra numerose analogie e significative differenze*.

1. *Premessa*

Il presente lavoro si occupa della partecipazione delle Regioni italiane e delle *Comunidades Autónomas* spagnole (d’ora in avanti CCAA) al processo di integrazione comunitaria, comparando separatamente i singoli aspetti di tale partecipazione. A tale scopo, si esamineranno innanzitutto i primi passi mossi dagli Enti infrastatali nel loro ‘cammino comunitario’, seguendone il coinvolgimento nella fase ascendente prima e in quella discendente poi, analizzando, altresì, le conseguenze dell’eventuale inadempimento comunitario provocato da tali Enti; l’esame si concluderà con il raffronto tra le modalità di partecipazione comunitaria dei due tipi di Enti e l’individuazione di analogie e differenze nel percorso seguito.

* Il presente lavoro ripropone – con integrazioni e aggiornamenti – il testo della relazione tenuta presso la Facoltà di giurisprudenza dell’Università LUMSA di Roma il 13 ottobre 2007, nell’ambito del seminario intitolato *La riforma degli Statuti delle Comunità autonome e le riforme del regionalismo italiano*.

2. I 'primi passi' di Regioni e CCAA nel processo di integrazione comunitaria

La Costituzione italiana – prima della riforma del 2001 – non faceva alcun riferimento alle Comunità europee, né un riferimento del genere poteva esservi, considerato che la Costituzione italiana è antecedente alla istituzione della CECA¹; un silenzio analogo si riscontra tuttora nella Costituzione spagnola del 1978². La partecipazione dei due Paesi al processo di integrazione comunitaria, di conseguenza, si è basata sull'interpretazione di due disposizioni contenute nelle rispettive Costituzioni: l'art. 11 Cost. italiana³ e l'art. 93 Cost. spagnola⁴. L'originaria assenza di un espresso riferimento alla (odierna) Unione europea (Ue) nelle Costituzioni dei due Paesi⁵, peraltro, non ha impedito un coinvolgimento delle Regio-

¹ ... il cui Trattato istitutivo fu firmato nel 1951.

² Tanto che A.M. CARMONA CONTRERAS, *La europeizzazione delle Comunità Autonome spagnole: una sfida (ancora) costituzionalmente pendente*, in *Le Regioni*, 2006, n. 4, 655, parla di una «sorta di autismo europeo che affligge la norma fondamentale spagnola».

³ Cfr. C. cost., sentt. 14/1964, punto 6 del considerato in diritto, e 183/1973, punti 4 ss. del considerato in diritto. Al riguardo è opportuno ricordare che la dottrina era divisa sulla norma costituzionale considerata idonea a garantire la copertura costituzionale alla partecipazione italiana al sistema comunitario: infatti, mentre parte della dottrina riteneva che tale fondamento fosse rinvenibile nell'art. 11 Cost., altra parte di essa proponeva di fare riferimento all'art. 10 Cost. Cfr., in proposito, F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, II, Milano, Giuffrè, 1970, in part. 114 ss.; P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, 2406 ss.; R. MONACO, *La costituzionalità dei regolamenti comunitari*, in *Il Foro italiano*, 1974, I, 315 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1976, in part. 1497.

⁴ Cfr. STC 28/1991, FJ 4. Sull'argomento si rinvia a S. MUÑOZ MACHADO, *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Madrid, Civitas, 1986, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La participación de las Comunidades Autónomas en la formación de las decisiones comunitarias*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1991, n. 33, 3 ss., A. LÓPEZ CASTILLO, A. SAIZ ARNAIZ, V. FERRERES COMELLA, *Constitución Española y Constitución Europea*, Madrid, CEPC, 2005, e P. CRUZ VILLALÓN (COORD.), *Hacia la europeización de la Constitución española*, Bilbao, Fundación BBVA, 2006.

⁵ ... e la speculare «cecità federale» dei Trattati istitutivi delle Comunità europee, come è stata definita da A. D'ATENA, *Il doppio intreccio feda-*

Fabio Vecchi*

ARGOMENTAZIONI E CONTRODEDUZIONI DI FILIPPO III DI PORTOGALLO ALLE PRETESE GIURISDIZIONALI DEL COLLETTORE OTTAVIO ACCOROMBONI.

SOMMARIO: 1. Avvertenze circa i preliminari del contrasto tra il Collettore apostolico e Filippo III. Scambi epistolari e diplomazia. – 2. Le Carte regie che trattano della questione. – 3. I cinque capi di contestazione esposti dal Collettore e le controdeduzioni di Filippo III. Cenni brevi sull'influenza della dottrina giuridica italiana nel corso della formazione del diritto portoghese dell'Età di mezzo. – 4. In particolare: il rinvio della "Lettera" alle fonti regie e al diritto canonico. La tesi del "droit intersouverain" ed il tentativo di congruenza con il "Diritto naturale". – 5. Segue: elementi affioranti di un moderno assolutismo. – 6. Prime affermazioni del principio ermeneutico di "buona fede" nelle sentenze e di "boa razão" nell'interpretazione delle leggi. – 7. Conclusioni. Appendice. "Lettera di Filippo Re di Portogallo in risposta ed in contraddittorio con le pretese giurisdizionali del Collettore".

1. Avvertenze circa i preliminari del contrasto tra il Collettore apostolico e Filippo III. Scambi epistolari e diplomazia.

La corrente storiografia sui rapporti Stato-Chiesa in Europa è saldamente allineata sulla convinzione di una crisi del sistema che attraversa in profondità i secoli tra Cinque e Settecento¹. I conflitti giurisdizionali tra le due potestà, sempre più

* Incaricato in Storia del diritto canonico, Università degli studi "Magna Graecia" di Catanzaro.

¹ A.C. JEMOLO, *Chiesa e Stato negli scrittori politici del Seicento e del Settecento*, Torino, 1914; F. MARGIOTTA BROGLIO, *Per lo studio del diritto ecclesiastico della monarchia assoluta: materiali e orientamenti*, in *Studi in onore di Guido Donatuti*, II, Milano, 1972, 600-695; G. CATALANO, *Controversie giurisdizionali tra Chiesa e Stato nell'età di Gregorio XIII e Filippo II*, Atti dell'Accademia di Scienze e Arti di Palermo, Palermo, 1955; M. CONDORELLI, *Note su Stato e Chiesa nel pensiero degli scrittori giansenisti siciliani del sec. XVIII*,

frequenti, sono il segnale innegabile di tale malessere. L'assolutismo sovrano, tuttavia, nel rivendicare un proprio spazio d'azione indipendente e di autonomia piena avverso le pretese ecclesiastiche, non si esaurisce nella sola reazione ma talvolta manifesta posizioni di aperta conservazione se non di plateale regressione. Di questo stato di cose il Portogallo filippino è sicura conferma. A misurare le tensioni del primo Seicento basterebbe rammentare, tra i molti trattati del tempo, il *De ecclesiastica et politica potestate libellus* (1611), con cui Edmond Richer sferra un attacco frontale alla Chiesa istituzionale romana non limitando il tiro alle ormai fruste contestazioni conciliariste e alla necessità di offrire un diverso ruolo al 'basso clero', ma sostenendo la legittimità dell'appello per abuso, con l'aggravante che l'ingiustizia del comando del foro ecclesiastico poteva ormai essere contestata attraverso il ricorso a criteri d'ordine morale estensibili anche al Romano pontefice².

Fatto sta che la dottrina emergente in Francia non poteva non armonizzarsi con la sensibilità dei giuristi regalisti della monarchia filippina: si tratta di uno spirito nuovo che aleggia nelle corti europee e che non tarderà a rielaborare, in formula razionalista, i concetti di "Diritto naturale" e "Diritto regio"; di "Ufficio"; di "competenza giurisdizionale" e "tradizione giu-

in *Il Diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 68 (1957), I, 305 ss.; M. BENDISCIOLI, *L'inizio della controversia giurisdizionale a Milano tra l'arcivescovo Carlo Borromeo e il Senato milanese (1566/1568)*, in *Archivio Storico Lombardo*, 53 (1926), 441 ss. Per un inquadramento storico generale: E. LE ROY LADURIE, *Lo Stato del re: la Francia dal 1460 al 1610*, Bologna, Il Mulino, 1999; G. BUDÉ, *L'institution du prince*, in *Le prince dans la France des XVI^e et XVII^e siècles* (a cura di C. BONTEMPS – L.P. RAYBAUD – J. P. BRANCOURT), Paris, 1965; J. H. SHENNAN, *Le origini dello Stato moderno in Europa: 1450-1725*, Bologna, Il Mulino, 1976; J. V. POLISENSKY, *La guerra dei trent'anni: da un conflitto locale a una guerra europea nella prima metà del Seicento*, Torino, 1982; H. KAMEN, *Il secolo di ferro: 1550-1660*, Bari, 1985; R. J.W. EVANS, *Felix Austria: l'ascesa della monarchia asburgica, 1550-1700*, Bologna, 1991.

² Il richiamo a tale Autore ha valore esemplare della temperie dottrinale del tempo: occorrerebbe infatti menzionare, tra i molti, W. BARCLAY, *De potestate papae*, Paris, 1609; F. BOZIO, *De temporalibus Ecclesiae monarchia et iurisdictione*, T.I, pars I, Romae, 1601; T. BOZIO, *De iure status sive de iure divino et naturali ecclesiasticae libertatis et potestatis*, Romae, 1600. Riguardo al rapporto nuovo tra "Cratos" ed "Ethos" ed all'idea di un'etica dello Stato nel Seicento, F. MEINECKE, *L'idea della ragion di Stato nella storia moderna*, Firenze, 1970.

BIBLIOGRAFIA

LAURA PALAZZANI (a cura di), *L'interesse del minore tra bioetica e biodiritto*, Edizioni Studium, Roma 2010, pp. 226.

La centralità del principio di autonomia si è affermata come imprescindibile riferimento nelle relazioni terapeutiche, tanto che in molti identificano ormai la tutela del miglior interesse del paziente con il rispetto della sua volontà. Questa tendenza culturale, accolta peraltro da importanti fonti normative, ha portato a valorizzare anche i diritti e le capacità decisionali del paziente minorenne, attraverso un suo coinvolgimento nelle scelte terapeutiche, proporzionato alle capacità di comprensione e decisione. Il caso del minorenne è, tuttavia, particolarmente problematico e pone degli interrogativi rilevanti. Viene infatti solitamente individuato un decisore sostitutivo dalle normative nazionali, che dovrebbe dare il consenso informato, cercando di coniugare la volontà del minore con la tutela del suo migliore interesse. Ma come si individua il migliore interesse del minore e fino a che punto le opinioni espresse dal minore stesso possono determinare le scelte terapeutiche? Quando, infatti, una decisione è presa nell'interesse di una persona incapace, la dimensione dialogica e relazionale della scelta emerge in tutta la sua evidenza.

Il libro *L'interesse del minore tra bioetica e biodiritto*, a cura di Laura Palazzani, propone una riflessione sulla relazione terapeutica tra medico e minore, che necessariamente vede coinvolto anche il legale rappresentante di quest'ultimo. Il libro parte da una rigorosa tematizzazione dello statuto antropologico, etico e giuridico della persona minorenne, la cui situazione di fragilità e di debolezza richiede uno sforzo per coniugare il diritto all'autonomia con l'esigenza di tutela dei soggetti più fragili. Tuttavia, viene sottolineata la piena dignità del minore, che non è oggetto di decisioni prese da altri, ma soggetto titolare di diritti e doveri.

Da qui prende avvio un'interessante analisi delle principali questioni bioetiche e bio giuridiche che si verificano nell'am-

bito della pratica clinica, a partire dal tema della procreazione medicalmente assistita, attraverso un'analisi delle norme contenute nella legge 40/2004 e poste a tutela dei figli nati da tecniche di PMA. In questo contesto, sono considerati favorevoli all'interesse del minore la tutela della bigenitorialità, il divieto di disconoscimento della paternità, l'impossibilità per la madre di avvalersi dell'anonimato e il divieto di fecondazione eterologa, di maternità surrogata e di clonazione.

Altro tema approfondito dal volume è quello della sperimentazione dei farmaci per uso pediatrico, indispensabile per testare l'efficacia e gli effetti collaterali dei farmaci anche nei bambini e per valutarne la sicurezza e l'appropriatezza. Affermare l'eticità di questa pratica non significa però trascurare la particolarità della situazione infantile, che è caratterizzata da vulnerabilità e dipendenza e che richiede particolari cautele anche nell'ambito della sperimentazione farmacologica.

Il tema della sofferenza del bambino, poi, viene affrontato con un'attenzione particolare alle condizioni di disabilità e all'accanimento terapeutico, che possono determinare situazioni drammatiche per i genitori e per chi deve prestare la dovuta assistenza sociosanitaria. Infine, il volume presenta una serie di approfondimenti riguardanti il tema del coinvolgimento dei minori nella scelta dei trattamenti, attraverso l'assenso che valorizza la capacità autodeterminativa del c.d. 'grande minore' e una rassegna dei pareri del Comitato Nazionale per la Bioetica sui temi dell'infanzia e dell'adolescenza.

Il tema ricorrente è il riconoscimento della dignità della persona minorenni, che rischia di non essere pienamente tutelata di fronte all'affermazione di interessi contrastanti. Non avendo infatti una piena capacità di autonomia, il minore rischia di divenire oggetto di decisioni prese da altri, sulla base di criteri utilitaristici o arbitrari. Fondamentale, quindi, risulta l'individuazione di criteri oggettivi che tutelino la persona del fanciullo rispetto ad eventuali abusi e che individuino le scelte migliori tra le varie opzioni che la scienza e la tecnologia mettono a disposizione degli operatori. Il concetto stesso di 'interesse del minore', in questo senso, serve proprio a orientare l'azione diagnostica, terapeutica e assistenziale nei

casi in cui non si possa far riferimento ad una volontà consapevolmente espressa. Ricorda infatti Laura Palazzani: «L'obbiettivo è quello di mettere in evidenza e consolidare, anche e soprattutto nell'ambito delle questioni bioetiche, la logica della relazionalità, evitando la prevaricazione degli adulti sui bambini-adolescenti (di tipo paternalistico-giuridico ed oggettificante) o la prevaricazione dei minori sugli adulti (esaltando, al contrario, l'autonomizzazione e la soggettivizzazione dei minori). Il minore non si configura né come oggetto del diritto, destinatario passivo di altrui decisioni, né come soggetto del diritto nel senso impositivo e dispositivo del termine: semmai è un soggetto, allo stesso titolo di qualsiasi altro uomo, (avente ontologicamente la stessa natura), necessitante di particolari protezioni a causa della sua condizione di debolezza e vulnerabilità, ma necessitante al tempo stesso di particolari riconoscimenti, gradualmente e progressivamente, in ordine alla sua costante evoluzione».

L'interesse del minore, correttamente individuato, è quindi il criterio fondamentale per conseguire questi obiettivi e per consentire la realizzazione dell'alleanza terapeutica anche in situazioni così delicate.

Leonardo Nepi

STAMATIOS TZITZIS, “*Il Diritto e il Valore dell’Uomo*”, tr. it. Edizione Buenos Book International, Paris 2010.

Se il carattere urgente di questioni di cronaca, politica e costume con cui il diritto penale si intreccia rischia spesso di far perdere di vista la questione fondamentale relativa alle nozioni di persona e di dignità umana, ne “*Il diritto e il valore dell’uomo*” Stamatios Tzitzis contrasta questo rischio palese e conquista meritoriamente l’indispensabile *tempus meditando*, il cui frutto è costituito da un’originale riflessione sul tema della dignità della persona e sulle sue conseguenze nell’ambito della filosofia del diritto penale.

Il problema della tutela penalistica della dignità umana esige, infatti, che si chiarifichi lo stesso concetto di *dignità umana* nella sua specifica traduzione giuridico-penale, mantenendo, però, una costante attenzione verso una possibile lettura metafisica del reale e dell’umano.

Tzitzis muove innanzitutto da un’attenta analisi della filosofia greca e della sua prospettiva ontologica nella quale l’uomo svolge sempre un ruolo fondamentale. Tale prospettiva si scontra con una logica nichilista oggi dominante, che ha eliminato Dio dall’orizzonte esistenziale dell’uomo, inducendolo alla continua ricerca del dominio sulla realtà, superando i propri limiti grazie anche ad un progresso scientifico (espressione di una ‘volontà di potenza’) che sempre più lo ‘depersonalizza’.

Da queste premesse Tzitzis trae una serie di conclusioni inequivocabili: in primo luogo sulla questione dello statuto ontologico dell’uomo; in questa prospettiva, particolare rilievo è attribuito al libero arbitrio, nel quale convergono la colpa e la responsabilità penale. La filosofia greca (dalla quale l’Autore inizia la sua disanima) che vede nella facoltà di scelta il segno dello spirito di conquista e la rivisitazione della filosofia trascendentale di Kant costituiscono i punti di riferimento per un discorso che rende attuali tesi molto antiche, mostrando nel-

le stesso tempo come tesi recenti siano già state confutate, e definitivamente, in epoche ben lontane dalla nostra. In questa direzione assume importanza non l'uomo della post-modernità bensì l'*ánthropos* greco legato alle regole del Kòsmos, e quindi ben lontano dall'uomo di oggi, demiurgo del suo essere. Nell'antichità greca, inoltre, esiste l'*hegoùmenon*, la guida interiore, testimone della forza dell'uomo greco nel separare nettamente il bene dal male. Tzitzis parla dell'uomo, in quella che è una delle possibilità che esistenzialmente gli si offre quella di cedere alla tentazione dell'*hybris*, cioè del delitto, che testimonia la libertà di scelta nella prassi. La punizione allo stesso tempo può essere volontaria ed accettata da colui che si è macchiato volontariamente dell'*hybris*.

Questa sorta di radicale libertà si struttura in un universo metafisico: la trasmigrazione della anime nel *Fedone*¹, e il giudizio cui esse vengono sottoposte post mortem dal gran Re nelle *Leggi*² possono confermare questa tesi. L'uomo greco, allora, con i suoi atti segna le tappe del suo destino le quali svelano il senso profondo dell'Essere. L'essere personale secondo Tzitzis è dunque una conquista, che l'uomo raggiunge con le sue azioni che determineranno poi il suo merito. Ma l'Essere non è solo ricostruzione del passato ma anche memoria che si fa testimonianza di un universo teleologicamente orientato nel quale l'uomo è determinato ad esplorare, nella sua libertà, le vie del destino. Se, quindi, il mondo è fondamentalmente ordine, movimento continuo in cui si iscrivono le vicende umane e le loro esistenze, il rispetto dell'Altro costituisce un presupposto fondamentale per il rispetto dell'ordine dell'Essere. La memoria assicura il ricordo delle colpe e permette la loro catarsi, facendo sì che l'armonia possa essere ripristinata e occupa un posto di primo piano nella simbolica retributiva. La retribuzione penale corrisponde, allora, ad un

¹ Platone, *Fedone*, 80 e ss.: «Se l'anima si separa dal corpo in stato di purezza, non portando con sé alcunché di quello, perché nel corso della vita non ha intrattenuto alcun commercio con esso ma al contrario lo ha fuggito e si è raccolta in se stessa».

² Cfr. *Le Leggi*, X, 904 e ss.

ritorno all'equilibrio iniziale, e poiché tale movimento ontologico di ritorno si realizza sotto forma di una giusta retribuzione, acquisisce anche una connotazione etica.

Il delinquente non è solo chi viola una legge, ma è soprattutto un individuo che si ribella ad un ordine a cui il genere umano appartiene. Ciò che ne deriva è un insegnamento fondamentale per la filosofia del diritto penale ossia che la punizione del colpevole costituisce un *dovere* che non si giustifica né sulla base della volontà individuale, né sul legalismo stualistico ma che appartiene ai principi che fondano l'ordine del mondo, nel suo essere e nel suo divenire.

Mentre, quindi, nella tradizione greca, il crimine è considerato in rapporto all'esistenza soggettiva e ai legami che uniscono all'Essere: il delitto sconvolge ogni ordine ontologico, politico e morale e la pena attiene al concetto di retribuzione (a ciascuno secondo il suo merito). Oggi il crimine si oggettiva quando un individuo, assolutizzando la propria autonomia entra in conflitto con quella dell'Altro per imporre le proprie regole, e poiché non c'è un ordine comune che debba essere rispettato, l'affermazione di sé implica l'annientamento dell'Altro.

Quello a cui assistiamo è un perenne 'gioco di parti' nelle quali bisogna interpretare quel ruolo che assicuri l'esistenza; e ciò spiega come mai la vittima possa poi mutarsi in carnefice, reiterando su altri i crimini subiti.

In questo gioco tanto l'umanità del carnefice quanto quella della vittima incarnano la coppia concettuale dignità-personalità.

Ma, secondo Tzitzis, oggi regna una malintesa assolutizzazione della dignità umana, intesa, nell'ambito della giustizia penale, come un limite alla sanzione; infatti tale dignità rinvia ad una giustizia che fonda il suo ideale sulla *persona* e non sul *valore della persona* ossia viene amministrata tenendo in considerazione prima di tutto la persona, considerata in sé quale valore supremo (come qualità inerente al soggetto), e solo secondariamente giudicata in virtù dell'*axia* greca (ossia del valore delle sue azioni) che determina il merito ed il demerito e costituisce la base del divenire persona.

In tale prospettiva, la medesima dei detrattori della pena di morte, la vittima ed il carnefice sono altrettanto valorizzati, in ragione della pari dignità che viene loro riconosciuta. Una dignità che secondo Tzitzis, passando attraverso il riconoscimento e la comprensione dell'esistenza dell'Altro riconosca all'uomo il valore dei suoi atti e affermi il radicamento ontologico dell'uomo.

Il lavoro di Tzitzis, che pone al centro del suo pensiero il problema della dignità della persona, è cardinale nell'orizzonte del diritto penale ed è altresì cardinale da un punto di vista teoretico per la scoperta del fallimento a cui va incontro il tentativo postmoderno di risolvere il problema della dignità della persona nell'ambito di un umanitarismo sterile e poco chiaro nei suoi fondamenti e nei suoi scopi.

Un libro che ha il grande merito di porre in discussione non soltanto la realtà in cui si vive, ma anche il rapporto con se stessi.

Chiara Ariano

F. D'AGOSTINO, *Credere nella famiglia*, Cinisello Balsamo, 2010.

Confutando le argomentazioni di coloro i quali sostengono che oggi la famiglia sia irrimediabilmente in crisi e debba essere sostituita da nuove forme di unione, Francesco D'Agostino accompagna il lettore in un interessante percorso di riflessione, attraverso il quale dimostra che questa istituzione, lungi dall'esser destinata a scomparire, in realtà, rappresenta una «struttura antropologica fondamentale presente in tutte le epoche e in tutte le culture» (p. 98). Una struttura antropologica che «esiste e resiste» (*ibidem*), poiché da essa dipende il senso e l'identità dell'uomo.

Ai primi quattro capitoli, che prendono in esame la famiglia dal punto di vista teoretico, segue un'appendice che tratta tutte quelle problematiche attualmente oggetto di discussione pubblica.

Sin dalle primissime pagine, l'Autore chiarisce quale sia la tesi principale a partire dalla quale svilupperà le sue argomentazioni. Parafrasando la nota definizione aristotelica, egli afferma che *l'uomo è un animale familiare* e chiarisce che la funzione della famiglia non è affatto quella di soddisfare le esigenze biologiche dell'accoppiamento e della riproduzione, bensì quella di dare origine a dei ruoli (ossia al ruolo di padre, di madre, di figlio, di figlia...). Ruoli che, a livello biologico, sono assolutamente irrilevanti, ma che, a livello antropologico, sono essenziali, in quanto senza di essi «l'identità umana non sarebbe qualificabile e nemmeno distinguibile da quella animale» (p. 45).

Una volta illustrati i quattro corollari che derivano da tale tesi (ovvero: *la famiglia è l'unico ambito in cui la vita umana si manifesta come vita personale; precede lo Stato ed è il luogo in cui si manifesta nella sua irriducibile autonomia la dimensione del "privato"; il matrimonio, fondamento della famiglia, costituisce la condizione di possibilità del diritto; ed infine, l'esperienza familiare, chiamata a rinnovarsi a ogni generazione, rivela all'uomo la fragilità temporale della sua identi-*

tà), Francesco D'Agostino prende in esame il rapporto fra genitori e figli ed il nesso genitorialità-filialità-diritto. Nello specifico, l'Autore spiega che il soggettivismo moderno ha alterato completamente il concetto di famiglia e ha contribuito a diffondere la convinzione che l'intero processo generativo possa essere sottoposto a valutazioni opportunistiche. La famiglia ha così perso la sua valenza autentica ed è stata interpretata in chiave individualistico-solipsistica; a ciò si aggiunga che, anche a seguito dello sviluppo scientifico, essa viene intesa tecnomorficamente e che oggi si è fatta strada l'idea che *la famiglia* – quella naturale-tradizionale – debba essere soppiantata *dalle famiglie*, ovvero da quei legami multiformi e stravaganti che risultano dalle inclinazioni e dalle decisioni personali dei singoli individui. Una convinzione, questa, che, però, oltre ad essere falsificante, contravviene la natura e – proprio per questo – non può che esser destinata a fallire.

Per di più, D'Agostino chiarisce che coloro i quali invocano il liberalismo a sostegno della necessità di riconoscere tutti gli stili di vita e tutte le possibili scelte/preferenze individuali, in verità, dimostrano di possedere un'erronea concezione di tale principio. Difatti, anziché tutelare il supremo valore della libertà, cercano di difendere in modo «oggettivamente [angusto] degli “stili di vita privati”» (p. 69) che, essendo il frutto di scelte arbitrarie, non possono possedere alcuna rilevanza sociale e non meritano alcun tipo di riconoscimento giuridico.

L'Autore, poi, prende posizione in merito ad alcune fra le questioni odierne più controverse, quali: l'opportunità di introdurre anche in Italia il “divorzio veloce”, sul modello di quanto è stato fatto in Spagna; la possibilità di cambiare identità anagrafica modificando il proprio nome; il preteso bisogno di introdurre i c.d. “nuovi diritti”; l'eventualità di eliminare dal vocabolario il termine *omosessualità* e di ricorrere semplicemente alla parola *amore*; e, da ultimo, la necessità di opporsi a chi – come Martha Nussbaum – ritiene che la poligamia debba essere rispettata in quanto espressione della libertà di coscienza.

Le argomentazioni addotte contro l'introduzione del “divorzio veloce” sono particolarmente interessanti dal momento che svelano un equivoco di fondo: il matrimonio – contrariamen-

te a quanto sostengono in molti – non è un rapporto di natura privata, bensì un vincolo di natura pubblica. Del resto «il [...] fatto che il diritto lo istituzionalizzi» e che assegni «agli sposi uno *status* socialmente riconosciuto [...] [e] giuridicamente formalizzato [...] dimostra quanto sia profondo l'interesse pubblico» (p. 74) a che questo rapporto esista e duri nel tempo. Se così, diversamente da quanto vorrebbero alcuni, la gestione di tale relazione non può essere rimessa interamente alla volontà insindacabile della coppia. Infatti, sposarsi non significa solamente «unirsi al proprio *partner*, ma assumere uno stile di vita responsabile di fronte a tutta la comunità, divenire “coniuge”» (p. 99). Il matrimonio è una relazione totale, che, proprio per questo, non tollera condizioni o termini e che non può – e non deve – essere ridotta ad un vincolo funzionale agli interessi individuali.

Altrettanto significative sono le opinioni espresse da D'Agostino in merito alla necessità di introdurre “nuovi diritti” a tutela degli interessi familiari, come pure all'opportunità di evitare l'utilizzo della parola *omosessuale* per indicare l'amore tra due persone dello stesso sesso. Nel primo caso, riprendendo quanto sostenuto da Dworkin, egli spiega che i diritti della persona sono fondamentali (non sono né vecchi, né nuovi) e che sebbene «l'espressione “nuovi diritti” vada oggi molto di moda e venga sempre più spesso utilizzata dai politici» (p. 83) essa non ha – e non può avere – spazio nel linguaggio giuridico. Nel secondo caso, invece, l'Autore trae spunto da una dichiarazione della cantautrice Gianna Nannini, secondo la quale la parola *omosessualità* dovrebbe essere addirittura cancellata perché «l'amore è amore» (p. 89) e non si dovrebbero fare distinzioni di sesso. Egli spiega che il termine amore, essendo ambiguo e polisenso, ha sempre bisogno di essere “oggettivato”. Per di più, non è possibile «liberare l'uomo» semplicemente eliminando un'espressione dal vocabolario ed introducendo il reato di omofobia, in quanto «non è desessualizzando l'amore o desessualizzando l'identità maschile e femminile che aiuteremo le persone ad essere se stesse» (p. 91).

Nel complesso, *Crede nella famiglia* è un'opera densa ed estremamente ricca, attraverso la quale D'Agostino ci esorta a

Recensioni

continuare a *credere* in questa imprescindibile realtà antropologica, nella consapevolezza che dalla questione familiare dipende tutto il nostro destino, perché se è vero che «si può decidere di non procreare», è altrettanto vero che «non si può cancellare il fatto di essere stati procreati» (p. 47).

Maria Novella Campagnoli