

LO SVOLGERSI DEL DIRITTO STATUALE  
ATTRAVERSO IL PARAMETRO UNIVERSALE  
DELLA DIGNITÀ UMANA,  
AL BIVIO TRA QUESTIONI ETICHE,  
MEMORIA STORICA E SECULARIZZAZIONE\*

FABIO VECCHI

IL Volume III della trilogia degli *Studi* completa il triangolo disciplinare di diritto canonico-diritto ecclesiastico-diritto positivo esterno perfezionando il suo disegno di circolarità aperta a dialogante.

Il punto di convergenza dei contributi proposti da trentasei Autori risiede nella ricerca di valori fondamentali e accomunanti nell'esperienza giuridica che si rinnova nelle fonti e negli aneliti di tutela del principale bene giuridico: la dignità dell'uomo. Sarebbe dunque fuorviante imporre su questo terreno demarcazioni aprioristiche e precostituite, più adatte a logiche ordinanti e astratte. Il giurista e la sua scienza sono soggetti ad una forza attrattiva che è la ricerca di formule condivise su valori quanto mai stringenti nell'attuale momento storico che incalza l'uomo di fronte al mobile bivio etico della coscienza. Ma è la coscienza, ben oltre la norma, ad essere riflessa, nella dimensione etica della dignità umana, su superfici speculari che ne riverberano ampiezza e profondità.

Nello specchio canonico-ecclesiastico vanno ricondotti gli studi sulla vita, la dignità umana, il rapporto tra diritto naturale e positivismo (Baccari, Vari; Violini; Macioce), nonché i rilievi penalistici sugli enti ecclesiastici (Fondaroli), o l'ordine pubblico matrimoniale (Papanti-Pellettier) o sulla religione in carcere (Spagnolo).

Nello specchio comune di indagine, che ha ne «L'Osservatore Romano» e nell'«Archivio Giuridico» il luogo fisico di esposizione (Blasi; Labruna), l'incrocio di valori si declina: volta per volta con l'etica dei diritti e dei doveri (Bianca; Biavati; Piccinini); della Costituzione (Laneve; Loiodice); della *caritas* e della politica (Giacobbe; Tondi della Mura); della memoria storica nell'esempio di S. Alfonso o S. Bonaventura (Perrone; Pezzimenti).

\* A proposito di *Recte Sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, a cura di Geraldina Boni, Erminia Camassa, Paolo Cavana, Pasquale Lillo, Vincenzo Turchi, vol. III. *Miscellanea*, Torino, Giappichelli, 2014, pp. 1297-1788.

Il giurista dei valori non incontra steccati, salvo gli sbarramenti tecnici imposti dalla natura del suo sapere settoriale (Casadei; Morandi; Punzi; Scalerà; Virgadamo) e, tuttavia, quelle stesse logiche a comparti stagni (De Vergottini; Gianfrancesco), erette sul rigore della gerarchia delle fonti, non escludono il confronto etico (Baratta; Favilli; Gasparini-Casari; Mengozzi). Al contrario: anche e soprattutto il giurista tecnico, sia esso il penalista che indaga sull'intenzione dell'agire delittuoso (Caraccioli; Mantovani; Ronco; Sgubbi; Tarantino), sia esso il civilista sensibile all'universo della famiglia (Frezza; Sesta; Stanzione), ci avverte quanto la ricerca del diritto per valori non sia un territorio sotto riserva di monopolio di una verità preventiva ed unilaterale, ma una sfida al bivio verso ogni uomo che ami la scienza ed aspiri autenticamente alla giustizia.

La vita, per il diritto romano precristiano, è difesa del concepito. La giurisprudenza UE (2011) fissando il principio supremo dell'embrione essere umano, sembra ravvivare quella memoria. MARIA PIA BACCARI VARI, *Hominines in ventre* (pp. 1297-1310) svolge un'inedita perlustrazione tra due registri intellettuali che si intersecano ed armonizzano attorno all'idea di *conceptus*: le fonti giuridiche e quelle poetico-letterarie (Giovenale, Ovidio, Plinio il Vecchio). Esse attestano la chiarezza concettuale, ed etica, del pensiero romano non contaminato dal preconconcetto ideologico o fideistico: il concepito è un esistente *in rerum natura* e i *prudentes*, nel riconoscergli il diritto agli alimenti ne confermano il valore di un bene della *res publica*.

ROBERTO BARATTA, *La gerarchia delle fonti nell'Unione europea: un riesame* (pp. 1311-1319) espone un conciso quadro sulle fonti giuridiche dell'UE (*acquis*), nella loro reciproca correlazione gerarchico-funzionale e assegna un particolare risalto al principio gerarchico, quale parametro di coesistenza e di condizione attuativa del diritto dell'Unione (TUE e TFUE) attraverso le norme di grado inferiore. Egli spiega la sostanza del diritto applicato e del "rule of law" ed il fondamentale apporto della giurisprudenza nel chiarire le implicazioni e i nessi di relazione tra le fonti nell'impianto gerarchico (tra fonti di diritto primario e secondario e fonti intermedie). L'A. sviluppa spunti interessanti che indicano aperture del sistema, apparentemente rigido e "concentrico" (es. le deleghe di competenza normativa specifica di organi/agenzie; la funzione integrativa *praeter legem* riconosciuta agli accordi interistituzionali), e giudica il sistema attuale coerente ed in grado di assicurare certezza e stabilità ai rapporti giuridici.

CESARE BIANCA, *Immedesimazione giuridica dei valori etici (alla ricerca di un diritto più giusto)* (pp. 1320-1323) nell'attribuire un primato alla concezione normativistica del diritto a scapito della prospettiva sociologica avverte, tuttavia, l'importanza della verifica dell'impatto positivista sulla realtà sociale. Ciò sarebbe confermato, sul piano metodologico, dall'opzione vincente della interpretazione per valori (*Wertjurisprudenz*), opposta al concettuali-

simo (*Begriffjurisprudenz*). Sul piano dei contenuti, i diritti umani inviolabili fanno aderire il diritto all'etica e ai criteri di giustizia solidale, favorendo la trasformazione delle obbligazioni naturali in un vincolante "contratto sociale". PAOLO BIAVATI, *Alla base dei diritti: doveri e responsabilità* (pp. 1324-1331) osserva il naturale progredire degli ordinamenti umani, dal piano culturale dei doveri a quello dei diritti, in un equilibrio ingannevole, se considerati in assoluto: in realtà, diritti e doveri presuppongono relazioni interpersonali. Per attribuire sicura umanità al dovere è necessario inquadrarlo nello spazio vuoto insistente tra dovere e responsabilità, che è lo spazio occupato dall'etica personale della coscienza e governato dalla logica arricchente del dono e della gratitudine: un terreno estraneo alla norma giuridica.

Nel ricostruire la fisionomia del Dalla Torre editorialista, sempre attento ad una lettura della realtà, specialmente dei luoghi del sapere e dell'istruzione, nella prospettiva del giurista cristiano di cui S. Alfonso de' Liguori è il modello, ANTONELLO BLASI, *Giuseppe Dalla Torre e l'Osservatore Romano* (pp. 1332-1345) traccia le linee di sintesi delle tematiche battute da Dalla Torre: il sostegno ai valori del sapere come condivisione e amicizia; il recupero dell'ottimismo conciliare verso la scienza; il principio di non negoziabilità dei valori cristiani fondati sul diritto naturale; la validità dello strumento concordatario; le radici cristiane d'Europa esemplate dal "paradigma" del monachesimo benedettino. Un complesso di valori opponibili agli imperanti *idola fori*.<sup>1</sup> IVO CARACCIOLI, *Sulla crisi della distinzione tra pena e sanzioni extrapenali* (pp. 1346-1353) illustra gli effetti del sistema penalistico italiano a "doppio binario" (sanzioni penali/sanzioni extrapenali) consolidato con la Cost. 1948 e la sua disgregazione per via legislativa. L'"ibrido" della l. 231/2001, però, aggredisce l'istanza ideologica della personalità della responsabilità penale (*societas delinquere non potest*), con una parziale "banalizzazione" del diritto penale. Questo subisce una "riduzione di tipo culturale della natura stessa della sanzione": ne sia prova l'estensione delle sanzioni amministrative e tributarie della logica penale. La distinzione storica tra sanzioni penali ed extrapenali è così "liquefatta", in un informe e generale diritto sanzionatorio.

L'evoluzione della nozione giuridica di agricoltura resta assai problematica anche dopo l'elaborazione limitativa -strettamente legata alla terra- ex art.2135 c.c. 1945. La complessa riforma legislativa (d.lgss. 226, 227 e 228/2001 sino ai d.lgss. 99/2004 e 4/2012) che innova, senza tuttavia tracciare un disegno organico, introduce il basilare concetto "agrobiologico" ed espande la nozione civilistica (all'attività ittica) creando criteri di armonizzazione tra attività principali e connesse. Ai problemi di ordine sistematico - che, secondo ETTORE CASADEI, *La nozione giuridica di agricoltura (incisivi mutamenti e nuovi*

<sup>1</sup> G. DALLA TORRE, *Diritto e politica in Caterina da Siena*, Torino, 2010, nonché gli studi dedicati a Luigia Tincani.

*problemi*) (pp. 1354-1372), vorrebbero un “legislatore tecnicamente più avveduto” – e ad una “maldestra” normativa UE, si aggiungono nuove emergenze (consumo del territorio, sicurezza alimentare ed ecologia) che attendono interventi legislativi di aggiornamento.

GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *La persistente sovranità* (pp. 1373-1392). Il modello classico di Stato sovrano, sebbene soggetto ad erosioni, “non è scomparso dalla scena”. Si assiste, al contrario, ad una “universalizzazione del modello dello Stato territoriale” a livello globale (art.2 Carta NU e Helsinki). Per l’A. tanto la proliferazione di soggetti/enti extrastatali (*global polity*), quanto il rinnovato *nomos* dei diritti umani, non risolvono il nodo della carenza di legittimazione democratica. Anche il rapporto tra Stati-Comunità Europea (sovranità comunitaria; condivisa; delegata) non depone per la crisi del modello classico di sovranità che, in realtà, si mostra capace di adattamento “dinamico”, favorendo anche formule di cooperazione tra Stati (sovrani). CHIARA FAVILLI, *La dimensione collettiva della tutela contro le discriminazioni secondo il diritto dell’Unione europea* (pp. 1393-1400). Riguardo all’azione di tutela collettiva contro le discriminazioni l’UE ha introdotto un primo sistema stabile (direttive CE nn. 2000/43; 2000/78; 2006/54) ma di obblighi “vaghi”. Più incisivo il pacchetto di misure introdotto con Raccomandazione e Comunicazione (COM 2013-401, che adotta un “Quadro orizzontale europeo per i ricorsi collettivi”), corroborato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE (casi *Feryn* e *Accept*), che include nella tutela l’ipotesi di vittime non individuate. L’A. commenta poi il d.lgs. 150/2011 e i d.lgss. 215 e 216/2003, osservando che le incongruenze del loro variabile regime sono superabili con l’interpretazione della citata Raccomandazione.

Domandandosi se il d.l. 231/2001 sia estensibile agli enti ecclesiastici (persone giuridiche canoniche pubbliche) civilmente riconosciute, quando svolgano “attività diverse da quelle di religione o culto” (ex art. 16 l. 222/1985), DÉsirÉE FONDAROLI, *Responsabilità “da reato” ex d.lgs. n.231/2001 ed enti ecclesiastici: limiti di applicazione* (pp. 1401-1410) propone un’attenta ermeneutica di raffronto con la dottrina.<sup>2</sup> L’incertezza del criterio distintivo dell’imprenditorialità/profitto induce l’A. ad individuare altrove il parametro identificativo della natura di un ente ecclesiastico. L’applicabilità del d.l. 231/2001, oltre che da un’irrisolta impostazione formalistica interpretativa, deriverebbe dall’evidente impronta etica di prevenzione dei reati, propria di tale normativa. GIAMPAOLO FREZZA, *Il nuovo art. 337-sexies c.c.: appunti e spunti* (pp. 1411-1421) svolge una puntuale ermeneutica della normativa ex d.lgs. 154/2013 relativo all’assegnazione della casa familiare nel divorzio ed introduttiva di un art. 337-sexies, co.1 e 2, c.c. che, riproducendo l’abrogata normativa, pone identici problemi. Si tratta dell’individuazione giuridica della “casa familia-

<sup>2</sup> G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2011<sup>4</sup>.

re”, dei soggetti dell’assegnazione in godimento della casa; della trascrizione del provvedimento di assegnazione; degli obblighi di comunicazione derivanti dal diritto e l’eventuale risarcibilità del danno. VITTORIO GASPARINI CASARI, *Declinazioni ed evoluzioni dello stato amministrativo* (pp. 1422-1441) indaga sull’attualità ed utilità della nozione di “Stato amministrativo” assumendo a criterio di analisi la “prevalenza” con cui la P.A. si relaziona in quattro dimensioni del potere con: 1. l’economia e la società; 2. gli altri poteri dello Stato; 3. il potere giudiziario; 4. il potere politico. L’A. rileva differenze e continuità tra Stato sociale-assistenziale e Stato liberale-astensionista, e la mobile nozione di P.A., che si riverbera nella distinzione tra “Stato amministrativo” e “Stato a diritto amministrativo” (Nigro). Rileva anche la “prevalenza” della tecnoburocrazia (v. il modello emergente di “responsabilità dirigenziale”) nell’esperienza USA e UE, avvertendo che “non si è di fonte a nozioni diverse di Stato amministrativo, ma a diverse prospettive dello stesso fenomeno”.

GIOVANNI GIACOBBE, *Caritas e valori giuridici: spunti per una riflessione* (pp. 1442-1452) guarda alla *caritas* come criterio giuridico fondamentale. Sondato un primo profilo (S. Paolo, *Lettera ai Corinzi*, 13, 1-13), che esprime la natura “interpersonale di compenetrazione” che la *caritas* crea nell’uomo, l’A. affronta un secondo approccio di ricostruzione tecnico-giuridica del diritto positivo costituzionale, verificando la sussistenza della *caritas* nel principio di solidarietà sociale. Prendendo le mosse dall’art.1 Cost., che esalta l’uomo nel lavoro, egli avverte che tutta “la struttura istituzionale delineata dalla Carta costituzionale nel contesto dei rapporti [che delinea] si colloca nell’ambito di una tradizione culturale che (...) trova il fondamento nella carità paolina”.

Esiste nella tradizione del costituzionalismo inglese una dialettica bipolare tra *sovereignty of Parliament* e *rule of law* sorretta, un tempo, dal ruolo terzo dell’opinione pubblica (Dicey), ma oggi messa in grave crisi da elementi esterni provenienti dal processo di integrazione europea. Per EDUARDO GIANFRANCESCO, *Il canale della Manica non è poi così largo: sovereignty of Parliament e rule of law tra esperienza britannica e dimensione europea* (pp. 1453-1462) il circolo di equilibrio virtuoso dei due poli costituzionali è rotto, ma alla crisi della *sovereignty of Parliament* si oppone una vitale *rule of law* in grado di estendere la sua influenza all’area culturale del diritto europeo. Ne è prova il *modus procedendi* casistico (tecnica di *distinguishing*) adottato dalla Corte Europea dei diritti umani LUIGI LABRUNA, *L’“Archivio Giuridico” di Giuseppe Dalla Torre e il diritto romano* (pp. 1463-1472), sottolinea l’importanza del ruolo di raccordo interdisciplinare degli studi giuridici assolto dalla Rivista A.G. negli anni della direzione di Dalla Torre. La ricostruzione si focalizza sulle iniziative scientifiche (Premio *Boulvert*) e sul contributo dei romanisti, nelle traiettorie di ricerca che uniscono il diritto romano giurisprudenziale, materiale e processuale, alla cultura giuridica *tout-court*. In quanto “luogo autorevole di creazione di sentieri di comunicazione (...) della cultura giuri-

dica attuale”, in opposizione alla specializzazione estrema (*Isolierung*), A.G. si conferma “casa comune” di confronto aperto tra giuristi: una vitale Rivista “interdisciplinare”, affatto “generalista”.<sup>3</sup>

GIUSEPPE LANEVE, *La scuola per la Costituzione e la Costituzione per la scuola: qualche riflessione sulla formazione degli insegnanti* (pp. 1473-1489) sonda il disegno costituzionale sulla formazione scolastica, giudicando la Cost. italiana una *Menschenbild* fondata sul valore diritto / dovere “supercostituzionale” della dignità. La scuola “comunità sociale istituzionalizzata con funzione educativa” (artt. 33 e 34 Cost.) assolve al pieno sviluppo della persona umana (ex artt. 1, 2, 3 e 9 Cost.) e disvela una “Costituzione culturale” (Zagrebel'sky) che è, anche, un “riconoscimento di fede” laica (Haberle), sul piano del valore coesivo della cittadinanza responsabile (Dalla Torre).<sup>4</sup> Il paradosso riposa sulla divaricante normativa, di formazione costituzionale degli studenti (l. 169/2008) e di persistente “vaghezza” per i docenti. ALDO LOIODICE, *Unica libertà, positiva e negativa: valore relazionale nella Costituzione italiana* (pp. 1490-1510) sviluppa la polisemia e il tentativo della traduzione in formula giuridica del concetto di libertà.<sup>5</sup> Se ne ricava “un complesso di valori (...) giuridicizzati, per effetto della secolarizzazione della legge superiore (divina o naturale) nella Costituzione”. Emerge allora una libertà generale (art. 2 Cost.) sintesi unitaria, da un lato, di tante libertà specifiche tra loro solidali e indirizzate allo sviluppo dell'uomo; dall'altro, di una coesistenza di libertà di / libertà da, o potere / pretesa. Ma il paradigma della libertà, per l'A., è iscritto nell'art. 19 Cost. che fonda la libertà religiosa sulla dignità come servizio e partecipazione, in cui risiede il valore etico e spirituale della legalità per valori.

Il diritto è stato de-naturalizzato dal positivismo? E con quali effetti? FABIO MACIOCE, *La de-naturalizzazione del diritto nel positivismo* (pp. 1511-1521) conferma la supremazia del Positivismo giuridico (PG) in tre prospettive (empirico-sociologica; normativa; analitica). Gli effetti sono diversi: inconsistenti sul piano pratico; rilevanti, su quello teorico. Il Giusnaturalismo (GN) ha subito una profonda trasformazione: segnata dalla riduzione del diritto naturale da oggetto della ricerca ad attributo del processo logico. Ne segue il sopravvento di una morale naturale (storica, contingente, positivizzata) sul diritto naturale, sebbene le due dimensioni, PG e GN, siano, in virtù di una serie di principi (es. il primato della ragion pratica, ecc.), in posizione di stretta continguità. FERRANDO MANTOVANI, *La terapia staminale: problemi e limiti giuridici* (pp. 1522-1527). Il problema giuridico del trattamento terapeutico da

<sup>3</sup> G. DALLA TORRE, *L'Archivio Giuridico e la cultura giuridica italiana del secondo Ottocento*, «AG», 1999.

<sup>4</sup> Tra i molti rinvii, si veda G. DALLA TORRE, *Cittadinanza e cittadinanze*, «Iustitia», 1/2004.

<sup>5</sup> G. DALLA TORRE, *Il primato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Roma, 1992.

cellule staminali (autologhe, eterologhe, cordonali, embrionali) abbraccia quattro distinti e corrispondenti profili etici. Le regole stringenti sul rispetto dei cd. “requisiti-limite” oggettivi e soggettivi a garanzia della liceità del trattamento non sembrano sufficienti a lenire il “lacerante *punctum dolens*” delle c.s. embrionali, presupponenti la fatale morte dell’embrione per processo di distruzione. Qui l’A. svolge rapide e profonde riflessioni (l’utilità terapeutica effettiva; le strategie alternative; la liceità dell’embrionicidio), censurando il ricorso a discrezionali “misuratori di umanità” che disconoscono la soggettività giuridica dell’embrione.

Attraverso la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea (casi *Lopes*, *Kozłowski* e *Wolzenburg*) PAOLO MENGOZZI, *La cooperazione giudiziaria europea e il principio fondamentale di tutela della dignità umana* (pp. 1528-1537) illustra gli sviluppi della cooperazione europea in materia di mandato d’arresto, collegata al principio di mutua fiducia e alla clausola del bilanciamento (di “non esecuzione facoltativa, ex decisione-quadro 2002/584/GAI) alla luce del principio di rispetto della dignità umana (reinserimento sociale del condannato e tutela della vita familiare). L’A. rileva l’adozione come parametro ispiratore per il Giudice di Lussemburgo, oltre che di una sent.227/2010 della Consulta, del principio di cautela per le regole di interpretazione del giudice nazionale. FRANCESCO MORANDI, *Le condizioni generali del contratto di trasporto ferroviario di persone e bagagli* (pp. 1538-1555) esamina gli effetti che il processo di liberalizzazione dei servizi ha prodotto sul normativa del contratto di trasporto. Il Protocollo di Vilnius-COTIF 1999 e il Regolamento CE 1371/2007 hanno inciso sulla legge italiana (l. 911/1935) che, tuttavia, resta in vigore, dando luogo ad una disciplina generale stratificata e disorganica che richiede una totale riscrittura. Ne sono prova anomalie e lacune rinvenibili nelle clausole contrattuali (responsabilità; obblighi; indennizzi e, specialmente, il modello informativo offerto al viaggiatore). PAOLO PAPANTI-PELLETTIER, *Note sul principio di ordine pubblico nell’attuale ordinamento italiano* (pp. 1556-1572) descrive la stabilizzazione concettuale del parametro giuridico illuminista dell’ordine pubblico nell’età della codificazione. Nelle differenti esperienze statuali (*code civil* 1804; *BGB* tedesco; c.c. italiano 1865 e 1942) l’o.p. esprime l’esigenza di ricondurre l’interesse del singolo al supremo interesse generale dello Stato. La Cost. italiana 1948 ha la peculiarità di “cristallizzare” parzialmente i principi di o.p., che sono comunque desumibili tra le pieghe dell’ordinamento giuridico. Nell’isolarli, l’A. riflette sull’o.p. nelle sentenze canoniche di nullità matrimoniale e sul recente orientamento distorsivo della Cass. S.U. (sentt. 16379 e 16380/2014).<sup>6</sup>

BENITO PERRONE, *Anche i giuristi vanno in paradiso: Sant’Alfonso Maria de’*

<sup>6</sup> Con rinvio a G. DALLA TORRE, *Specificità dell’ordinamento canonico e delibazione delle sentenze matrimoniali ecclesiastiche*, [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), 34/2013.

*Liguori e le regole morali della professione forense* (pp. 1573-1577) sonda il travaglio spirituale di S. Alfonso che, attraverso l'esperienza di avvocato, viene a contatto con le fragilità e miserie umane e l'arroganza del potere (Perlingieri): ma è la via forense che gli permette di elevare a valori l'equità e la morale di una "giustizia giusta" e di formulare il Decalogo di regole che possano realmente intendersi come morali, e non deontologiche.<sup>7</sup> ROCCO PEZZIMENTI, *Bonaventura da Bagnoregio: la storia come cammino di salvezza e di espiazione* (pp. 1578-1587). L'antimetafisica di Bonaventura è il pilastro su cui leggere il modello pauperistico di S. Francesco, il razionalismo aristotelico-tomista e il *De civitate Dei* di S. Agostino. Il cristocentrismo è il parametro che insiste sia sulla comprensione postclassica della storia (Cristo è, infatti, "centro del tempo"); sia sul rapporto fede-ragione (dove la grazia interviene a "supporto cruciale" della conoscenza) ora ribaltato nel nesso "*credo ut intellegam*"; sia in una rinnovata concezione mistica delle fede.<sup>8</sup>

Il diritto sindacale e del lavoro è, per sua intima natura, il "metro della democrazia" e, il diritto di sciopero, la sua "caratterizzazione storico-sociale". Tale complesso "diritto senza norme" e lo stesso sindacato – sostenuto da una sicura "costituzionalizzazione" (v. art. 1 Cost.) dei suoi principi e valori –, è però soppiantato da una logica mercantilistica globale. IOLANDA PICCINI, *Sciopero e lavoro, oggi* (pp. 1588-1595) attinge ad una speranza di "riscoperta dei valori di fondo" (Benedetto XVI, *Caritas in veritate*) per rifondare la "seconda modernità" (Beck).

Prendendo spunto dall'ordin. 24153/2013 Cass. S.U., CARMINE PUNZI, *Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione al superamento dell'alternativa contrattualità-giurisdizionalità dell'arbitrato* (pp. 1596-1616) indaga sulla natura contrattuale o giudiziale dell'arbitrato, ed avverte che lo sgretolamento del monopolio statale della giurisdizione ha inibito i caratteri del moderno Stato di diritto (legicentricità; nesso sovranità-giurisdizione territoriale; giudice depositario unico del *ius dicere*), "trovando nell'arbitrato una pietra d'inciampo dei suoi disegni giurisdizionalisti". Tuttavia se lo Stato ha perso il monopolio della giurisdizione, gli resta quello della forza del provvedimento: così, superato il problema qualificativo dell'arbitrato, appare necessaria la distinzione concettuale delle due attività.

Con profonda introspezione, MAURO RONCO, *La dottrina del doppio effetto degli atti umani e la legittima difesa* (pp. 1617-1635) smonta la lettura oggettivistica, di radice utilitaristica (Hobbes; von Buri) sulla legittima difesa, dimentica dello scopo soggettivo (scriminante) della condotta e fautrice di un'errata equiparazione degli eventi aggressione-reazione. Egli richiama sia la tesi aristotelico-tomista dello scopo conforme a giustizia, nel "diritto fon-

<sup>7</sup> G. DALLA TORRE, *Attualità di S. Alfonso giurista*, «Iustitia», 2/1999.

<sup>8</sup> J. RATZINGER, S. Bonaventura. *La teologia della storia*, Assisi, 2008.

damentale della persona a conservarsi nell'essere" di Francesco Carrara, sia la dottrina del doppio effetto di S. Tommaso (q.64, a.7, *De homicidio*) che permette di distinguere razionalmente il coesistente bene/male nell'unico atto, fondandosi sull'elemento formale dell'azione e sulla centralità dello scopo-intenzione, a detrimento delle tesi utilitariste e consequenzialiste. ITALO SCALERA, *"Tempo scaduto" per la chiusura del fallimento* (pp. 1636-1646) descrive la deprimente inerzia del legislatore, più volte sanzionata dal Giudice di Strasburgo, sul mancato adeguamento al principio di "ragionevole durata del processo" elevato a norma imperativa ex art. 111 Cost., ma privo di effettività. La l. 89/2001 (cd. l. Pinto) e il d.l. 83/2012 (cd. Decreto Sviluppo), non prevedendo sanzioni, cristallizzano il problema rinviando al futuro il varo di un processo "normale" che, secondo l'A., avrebbe nel rito fallimentare un utile modello.

Il legislatore della riforma (l. 219/2012 e d.lgs. 154/2013) ha radicalmente innovato il diritto di famiglia superando, in tema di filiazione, la distinzione tra genitori uniti o no in matrimonio e pervenendo al principio di unicità di "stato" del figlio, che entra *pleno iure* nei vincoli parentali. I conseguenti "cortocircuiti" pongono necessarie armonizzazioni costituzionali (artt. 29 e 30 Cost.) mostrando il fianco, avverte MICHELE SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario* (pp. 1647-1675), ad importanti nodi (la trascurata disciplina sui figli non riconoscibili e le disparità successorie; la retroattività delle "nuove regole", con particolare riguardo agli eccessi riformisti sul dogma dell'irretroattività del diritto successorio), motivo di future controversie giudiziarie.

FILIPPO SGUBBI, *Il peso del diritto penale nel "fardello temporale"* (pp. 1676-1677). Lo scenario del maritainiano "fardello temporale" dei cattolici è sepolto dalle insidie della montante finanza globale. Un diritto penale "sospettoso" e pervasivo impone così controlli generalizzati, anche sulla missione della Chiesa. PAOLA SPAGNOLO, *La religione in carcere: la libertà dietro le sbarre* (pp. 1678-1698) esamina l'evoluzione del servizio religioso penitenziario ai detenuti, a partire dai costrittivi Regolamenti del 1891 e 1931, sino al criterio di "offerta di trattamento" alla religione come diritto/libertà del dpr. 230/2000. L'indagine abbraccia il complesso delle tutele oggi riconosciute (dai simboli alle pratiche culturali "enucleabili") evidenziando la difforme disciplina confessionale derivante dalla stipula di Intese. La vigente normativa carceraria risulta comunque accettabile ed innovativa, specialmente in virtù della Carta dei diritti dei detenuti e delle norme sul reclamo (l. 10/2014).<sup>9</sup>

La funzione nomofilattica è diffusa per "ibridazione della funzione creativa ed interpretativa del diritto". PASQUALE STANZIONE, *Funzione nomofilattica e giurisdizione minorile nelle pronunce della Corte costituzionale* (pp. 1699-1713) ne esamina l'evoluzione compiuta dalla Corte cost. in materia minorile, di

<sup>9</sup> G. DALLA TORRE, *L'assistenza spirituale*, «AG», 1985.

cui gli artt. 27 e 31 Cost. costituiscono le “pietre angolari” di ispirazione della primaria funzione rieducativa della pena e delle peculiarità di un organo giudicante realmente autonomo, il Tribunale dei minori. Riassunta la giurisprudenza della Corte, l’A. indugia sulla storica sent. 222/1983 antesignana della riforma del processo minorile (dpr. 448/1988), indicando le permanenti “zone oscure” del sistema e auspicando un Giudice unico competente sulla famiglia. ANTONIO TARANTINO, *Brevi note sul consenso informato* (pp. 1714-1726). Nel rapporto medico-paziente la filantropia ippocratica e la *caritas* cristiana sono state reimpostate nel Codice di Norimberga (1947), con una rimodulazione, talvolta “deviante” dal solco antropologico, di due opposti principi: l’autonomia del paziente e la beneficialità del medico, sebbene una serie di condizioni intervengano ad assicurare la permanenza di uno “spazio etico” tra i due. Così, il consenso informato si declina su parametri temporali (il momento della dazione e revoca) e di circostanze (le “forme” del c.i.). La tendenza al transito da una dimensione individuale ad una sociale del c.i., conclude l’A., manifesta la mutevolezza dell’ordine dei rapporti.

Con una prospettiva sincronico/diacronica VINCENZO TONDI DELLA MURA, *Dalla teologia politica alla teologia della politica: le implicazioni costituzionali* (pp. 1727-1752) vaglia l’alternarsi dei modelli di rigore della teoria politica e di dialogo democratico. Ma c’è una specularità tra ordine temporale e spirituale: se nella Chiesa la sintesi corre tra la “soluzione teocratica” agostiniana ed il ritorno alle origini precostantiniane del C.V. II, i Costituenti cattolici, ispirati dall’*Umanesimo integrale* di Maritain anticipano le novità conciliari, convergendo in quella teologia della politica in cui riposa il “livello etico comune”, l’accordo pratico e analogico che smorza le ideologie.<sup>10</sup> Resta il vuoto antropologico della stagione politica recente, di “fuga” e compromesso. LORENZA VIOLINI, *Dignità umana e diritti fondamentali all’epoca della ricerca genetica* (pp. 1753-1761) si interroga sulla validità del principio di dignità umana in ordine a due ipotesi di tutela per brevetto: la diagnostica genetica e le cellule staminali di embrioni umani. Compara la giurisprudenza americana (che si concentra sui brevetti, escludendo i diritti fondamentali) e l’europea (che, al contrario, non affronta il problema della natura dei geni), incrociando i dati offerti da due emblematiche sentenze (*Myriod* e *Brüstle*), ricavando da tali lacune l’auspicio ad un recupero antropologico, contro nuove forme di “schiavitù”.

PIETRO VIRGADAMO, *La funzione “equitativa” del risarcimento del danno non patrimoniale e la prova del pregiudizio: un binomio inscindibile* (pp. 1762-1788) rilegge l’essenza della funzione del rimedio ex art.2059 c.c. che contempla un’unica tipologia di pregiudizio: il danno-sofferenza, ponendosi come norma di peculiare “valore ermeneutico” nell’identificazione del danno non pa-

<sup>10</sup> G. DALLA TORRE, *Valori e principi non negoziabili*, «Studium», 2003.

trimoniale. Eleggendo la *ratio* equitativa a base risarcitoria (laddove l'art. 1226 c.c. ha lontane assonanze con l'*æquitas* canonica), l'A. rifiuta le tesi alternative ed afferma l'unità concettuale del danno e della corrispondente tutela. L'equità è decisiva anche nella prova del danno non patrimoniale (spec. sul "danno esistenziale") perché correttiva delle distorsioni dell'interpretazione presuntiva.