

INSTAURARE

CHRISTO

OMNIA IN

PERIODICO CATTOLICO CULTURALE RELIGIOSO CIVILE

Anno XLVIII, n. 2

Poste Italiane spa - Sped. in abb. postale -70% NE/Udine - Taxe perçue

Maggio - Agosto 2019

A proposito della Sentenza n. 141/2019 della Corte costituzionale

RITORNO AL VECCHIO GIUSPOSITIVISMO ASSOLUTO?

di Danilo Castellano

1. Premessa

La Corte costituzionale italiana, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della cosiddetta Legge Merlin (Legge n. 75, 27 febbraio 1958), ha emesso una singolare Sentenza. Non è dato sapere se questa è stata dettata da motivi estranei alle disposizioni della Costituzione (il caso sollevato dalla Corte d'Appello di Bari riguardava e riguarda un processo relativo a vicende riconducibili a Silvio Berlusconi) oppure se essa trova giustificazione nel dettato costituzionale. Sta di fatto che la Sentenza n. 141/2019 tratta un problema particolarmente delicato per la cui soluzione è investito un «principio» dirimente. Vedremo fra poco perché. La citata Sentenza n. 141/2019 contraddice sostanzialmente (anche se solamente in parte) la giurisprudenza della Corte costituzionale degli ultimi decenni, in particolare quella costantemente data dalla fine degli anni '80 del secolo scorso. Soprattutto, però, sembra segnare un ritorno al vecchio giuspositivismo assoluto.

2. I due cardini dell'ordinamento costituzionale

La Corte costituzionale ha reiteratamente affermato che due

sono i cardini dell'ordinamento costituzionale italiano: l'assoluta autodeterminazione della persona¹ e la laicità dello Stato². Soprattutto a partire dalla Sentenza n. 203/1989 (estensore Casavola) ciò è stato esplicitamente affermato. La Sentenza n. 334/1996 (estensore Zagrebelsky) "codifica" i due principi, reiteratamente invocati ed applicati nell'attività giurisprudenziale costituzionale degli ultimi trent'anni e, per l'effetto irradiante delle Sentenze della Corte costituzionale, applicati dalla e nella giurisprudenza ordinaria sia di merito sia di legittimità. Sul punto non ci sono dubbi. Un'opera, poi, del costituzionalista Pietro Giuseppe Grasso (decano dei giuristi pubblicisti italiani) prova ampiamente come i due citati principi abbiano rappresentato la premessa e la causa del radicale processo di secolarizzazione della società italiana³, i cui effetti stanno a fondamento sia dell'Ordinanza della Corte d'Appello di Bari (dd. 6 febbraio 2018) sia delle argo-

mentazioni portate dalla difesa delle parti in causa nel giudizio di legittimità costituzionale della Legge Merlin. Tutte, come si accennerà, orientate a far proprio il principio di assoluta autode-

(segue a pag. 2)

INVITO

Il giorno giovedì 22 agosto 2019, presso il Santuario di Madonna di Strada, a Fanna (Pordenone) si svolgerà il 47° convegno annuale degli «Amici di *Instaurare*».

Tema generale del convegno sarà: «Costituzionalismo, ordine politico, bene comune».

Relatori saranno: il prof. Miguel AYUSO, Ordinario nell'Università Comillas di Madrid, Presidente emerito dell'Unione Internazionale Giuristi Cattolici, il prof. John RAO, docente all'Università St John di New York, e il dott. don Samuele CECOTTI del Clero tergestino, cultore di Filosofia politica.

I lavori del convegno si svolgeranno in lingua italiana e sono aperti a tutti coloro che ne avessero interesse. Ogni partecipante si iscriverà all'arrivo.

Sono invitati a partecipare in particolare coloro che condividono il nostro impegno e, soprattutto, coloro che ci onorano del loro consenso.

Il Programma della 47a giornata di preghiera e di studio è pubblicato a pagina 3.

1 Tratta l'argomento in maniera approfondita e chiara la monografia di R. DI MARCO, *Autodeterminazione e diritto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, cui si rinvia per la questione.

2 Sull'argomento si rinvia a D. CASTELLANO, *Ordine etico e diritto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, in particolare al Capitolo II il quale tratta la questione della laicità e dell'ordinamento giuridico.

3 Cfr. P. G. GRASSO, *Costituzione e secolarizzazione*, Padova, Cedam, 2002.

(segue da pag. 1)

terminazione della persona che «imporrebbe di rinunciare – per usare le parole della Sentenza n. 141/2019 – a ogni interferenza normativa che ostacoli la [...] piena esplicazione» della libertà di autodeterminazione sessuale.

3. Alcune conseguenze

Sulla base di questa premessa era già stata riconosciuta la legittimità costituzionale della legge del divorzio, dell'aborto procurato, delle unioni definite civili, vale a dire delle unioni fra omosessuali. È stata riconosciuta «conforme» al dettato costituzionale anche la pornografia di Stato, stabilita dalla Legge Mammi, per la quale i ministri democristiani dell'allora governo De Mita si concertarono per respingere un eventuale e temuto tentativo da parte della componente laicista dello stesso governo di bocciare il (proposto) riconoscimento del «diritto soggettivo» (alla pornografia). Sulla base di queste premesse, poi, sono state riconosciute come diritto soggettivo le DAT (Disposizioni anticipate di trattamento), le quali aprono la strada all'eutanasia e al suicidio assistito. Sulla base di queste premesse, inoltre, la Corte di cassazione ha sentenziato la «praticabilità», cioè la piena legalità, della soppressione di Eluana Englaro.

I diritti della persona in tutti questi casi (come in diversi altri) sono stati identificati con le pretese: salvo alcuni limiti, legati alla convivenza, tutto ciò che una persona chiede o fa sarebbe suo diritto. Anche le cose che il senso comune ritiene (giustamente) assurdità e anche ciò che lo stesso ordinamento giuridico positivo ritiene (riteneva?) ille-

gale (per esempio, gli atti di disposizione del proprio corpo o l'appalto per finalità di lucro del corpo medesimo nella sperimentazione farmacologica e clinica) o punisce (puniva?) come reato (omicidio del consenziente, eutanasia, automutilazione per finalità non terapeutiche, e via dicendo). Insomma, l'ordinamento giuridico troverebbe legittimazione solamente quando favorirebbe la garanzia delle pretese e, in presenza della (ineliminabile) convivenza, ne favorirebbe l'esercizio sia pure limitato entro procedure stabilite.

Si è arrivati al punto di riconoscere alla prostituzione la caratteristica di «iniziativa economica privata», garantita e tutelata dall'art. 41 Cost.. La Sentenza n. 141/2019 della Corte costituzionale italiana riconosce alle prestazioni sessuali volontarie di soggetti pienamente capaci di agire una «forma di attività economica». Nega, però, - è vero - che esse rappresentino uno strumento di tutela e di sviluppo della persona. Per la Corte costituzionale non rileva, dunque, il fatto che la prostituzione sia un'attività contraria al buon costume e, pertanto, possa, anzi debba, essere considerata una causa illecita del contratto (art. 1343 CC). La Corte costituzionale, accogliendo l'autodeterminazione come diritto soggettivo costituzionalmente garantito, è costretta a vanificare sia il concetto di buon costume, sia a ritenere insignificante (anche quando esso non è ostativo alla Costituzione) l'ordine pubblico, sia a rendere *flatus vocis* le norme imperative di cui al citato art. 1343 CC. Alla luce dell'auto-

determinazione soggettiva come accolta nel testo costituzionale ed esplicitata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale ogni «attività» è lecita alla condizione che sia volontaria e che sia posta in essere da soggetto capace di agire. Anche la prostituzione, pertanto, rientra fra le «attività lavorative qualsiasi». Essa non è né censurabile né punibile. Lo Stato non avrebbe titolo alcuno per prescrivere e per vietare. Alla luce dell'autodeterminazione come affermata nell'ordinamento giuridico italiano e in quello comunitario, lo Stato non avrebbe titolo per un suo intervento normativo, nemmeno sulla base dell'ordine pubblico o su base sanitaria. Esso, infatti, sarebbe chiamato a una neutralità assoluta che lo porta a riconoscere tutte le opzioni come valore ma (almeno apparentemente) a non far propria alcuna opzione e a non «recepire» alcun valore.

4. Il bene giuridico come negazione del bene e della giuridicità

L'indifferenza dello Stato e del suo ordinamento giuridico di fronte all'essenza e alle finalità delle «cose» (quindi, anche di fronte all'essere e al fine della persona umana) non consente di individuare (e, pertanto, nemmeno di proteggere) i beni autenticamente giuridici. Diventa «giuridico», infatti, ciò che è semplicemente legale. Non ci possono essere «norme imperative», poiché l'imperatività delle norme diventa la loro effettività (è questione, quindi, di mero potere brutale); non può esserci, poi, un vero ordine pubblico ove esso viene identifi-

4 Cfr., per esempio, Corte di cassazione, V c., 13 maggio 2011, n. 10578 e, prima ancora, Corte di giustizia dell'Unione Europea 20 novembre 2001, causa C-268/99, Jeny e altri.

IL XLVII CONVEGNO ANNUALE DEGLI «AMICI DI INSTAURARE»

Il giorno **giovedì 22 agosto 2019** nel Santuario di Madonna di Strada a Fanna (Pordenone) si terrà il XLVII convegno annuale degli «Amici di *Instaurare*».

Tema generale del convegno: **Costituzionalismo, ordine politico, bene comune.**

Breve nota introduttiva

Il convegno non è destinato a «tecnici», vale a dire a cultori specialistici della questione. L'incontro, infatti, sarà un'occasione per esaminare la questione in termini culturali. I lavori mostreranno innanzitutto la genesi di una dottrina, i suoi sviluppi, le sue aporie. Soprattutto evidenzieranno i problemi «satellitari» al costituzionalismo: concezione della libertà e dei diritti umani, questione della legalità e della legittimità, il liberalismo e la sua «naturale» evoluzione, i rapporti fra potere spirituale e temporale. Si tratta di temi di grande attualità e dalla decisiva incidenza sulle scelte quotidiane individuali e collettive. Oggi la dottrina del costituzionalismo è in crisi. I suoi effetti rilevanti. Soprattutto sono attuali le conseguenze apportate dal costituzionalismo per quel che attiene al problema del bene comune. La dottrina del costituzionalismo è «costretta» a identificare, in ultima analisi, l'ordine politico con l'ordine positivo costituzionale (nell'ipotesi migliore, quindi, con i limiti e gli spazi di libertà residuale rispetto alle esigenze della convivenza; perciò con un ordine «anarchico»). Essa rappresenta un ostacolo insormontabile per il bene comune (classicamente inteso). Nei secoli passati la dottrina del costituzionalismo è stata «costretta», da una parte e in una prima fase, a delineare (soprattutto nel continente europeo) il bene comune come bene pubblico, portando – la tesi può apparire assurda, ma assurda non è – talvolta al totalitarismo, considerato (erroneamente) rimedio all'individualismo. Nella versione «americana» essa ha portato, conservando e nello stesso tempo segnando (coerentemente rispetto alle posizioni più radicali della dottrina protestante) una «svolta», verso una forma di rinnovato ed accentuato individualismo, dissolutore della stessa concezione del bene che si è fatto esclusivamente «privato».

La considerazione della questione «Costituzionalismo, ordine politico, bene comune» offrirà l'occasione per la presentazione della critica alla Costituzione repubblicana di Carlo Francesco D'Agostino (di cui ricorre il ventennale della morte) e per l'illustrazione del suo progetto di Costituzione conforme all'ordine naturale, il quale si allontana dalla dottrina del costituzionalismo come storicamente impostosi.

Programma

- ore 9,00 - Arrivo dei partecipanti. Iscrizione al convegno.
- ore 9,15 - Celebrazione della santa Messa in rito romano antico e canto del «Veni Creator»
- ore 10,45 - Apertura dei lavori. Saluto di *Instaurare* ai partecipanti. Introduzione ai lavori.
- ore 11,00 - Prima relazione: «La dottrina politica cattolica di fronte al costituzionalismo: problemi di ieri e di oggi» del prof. Miguel AYUSO, Ordinario nell'Università Comillas di Madrid, Presidente emerito dell'Unione Internazionale Giuristi Cattolici.
- ore 12,00 - Interventi e dibattito.
- ore 13,00 - Pranzo.
- Ore 15,30 - Ripresa dei lavori. Seconda relazione: «L'ordine politico e il problema del bene comune nella dottrina dell'americanismo» del prof. John RAO, docente all'Università St. John di New York.
- Ore 16,15 - Terza relazione: «Critica alla Costituzione repubblicana e proposta di Costituzione di Carlo Francesco D'Agostino» del dott. don Samuele CECOTTI, cultore di Filosofia politica.
- ore 17,00 - Interventi e dibattito.
- Ore 17,30 - Chiusura dei lavori.

Suggerimento

A chi volesse previamente approfondire la questione oggetto del convegno si consiglia la lettura dei seguenti libri, alcune copie dei quali saranno comunque disponibili presso il Santuario di Madonna di Strada in occasione dell'incontro:

M. AYUSO, *Costituzione. Il problema e i problemi*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019.

D. CASTELLANO, *De Christiana Republica. Carlo Francesco D'Agostino e il problema politico (italiano)*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2004.

S. CECOTTI, *Della legittimità dello Stato italiano. Risorgimento e Repubblica nell'analisi di un polemista cattolico*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.

Avvertenze

Il convegno è aperto a tutti gli «Amici di *Instaurare*». Non è prevista alcuna quota d'iscrizione. I partecipanti avranno a loro carico solamente le spese di viaggio e quelle del pranzo che sarà consumato al Ristorante «Al Giardino» di Fanna a prezzo convenzionato. **Si prega, a questo proposito, di dare la propria adesione scrivendo all'indirizzo di posta elettronica: instaurare@instaurare.org entro il giorno 14 agosto 2019.** L'adesione è necessaria al fine di favorire l'organizzazione.

Non è permessa la distribuzione di alcuna pubblicazione né la registrazione dei lavori del convegno senza la preventiva autorizzazione della Direzione del convegno.

I giornalisti devono essere accreditati. A tal fine essi debbono scrivere al seguente indirizzo di posta elettronica: instaurare@instaurare.org

Il Santuario di Madonna di Strada è facilmente raggiungibile con propri mezzi: si trova sulla strada che da Spilimbergo porta a Maniago, pochi chilometri prima di quest'ultimo centro. Chi si servisse dell'autostrada deve uscire dalla stessa a Portogruaro, prendere la direzione di Pordenone e proseguire (senza uscire dall'autostrada a Pordenone) fino a Sequals. A Sequals girare a sinistra in direzione di Maniago e proseguire per una decina di chilometri: sulla sinistra, come indicato dai cartelli stradali, si trova il Santuario di Madonna di Strada.

Al fine di favorire l'organizzazione del convegno è gradita la segnalazione della propria partecipazione anche da parte di chi non partecipasse all'incontro conviviale.

Per comunicazioni e informazioni si prega di scrivere al citato indirizzo di posta elettronica: instaurare@instaurare.org

(segue da pag. 2)

cato con un qualsiasi ordine funzionale arbitrariamente voluto ed altrettanto arbitrariamente imposto dal sovrano; non ci può essere, infine, buon costume ove la sociologica prassi diffusa è eretta a criterio per giudicare «buono» il costume. Tanto che, come si è accennato, la stessa prostituzione (soprattutto se diffusamente praticata) viene «riconosciuta» quale attività lavorativa, perfettamente legittima, anzi buona perché da una parte consente la «realizzazione» della persona e dall'altra incrementa la ricchezza individuale e collettiva (allo Stato è consentito il prelievo fiscale). È la conseguenza del nichilismo etico, prodotto del nichilismo del pensiero. La polemica contro lo Stato etico – attualmente molto diffusa e ampiamente condivisa – non è la messa in difficoltà dello Stato creatore dell'etica (dottrina propria, per esempio, dell'idealismo, in particolare di quello hegeliano), ma il rifiuto di ogni etica (più precisamente dell'etica naturale) alla quale anche lo Stato è necessariamente sottoposto. La rivendicazione della «libertà negativa», ovvero della libertà luciferina, come bene e come bene supremo comporta inevitabilmente l'impossibilità di individuare il bene (regola anche della libertà). Il bene giuridico, *rectius* il bene erroneamente ritenuto giuridico, diventa il non-diritto, perché prima ancora la libertà è scambiata con la licenza.

5. Cenni ad alcuni problemi della e per la Sentenza n. 141/2019

La Corte costituzionale italiana si è trovata in evidenti dif-

ficoltà nel giudicare la legittimità costituzionale della Legge Merlin.

Innanzitutto la Corte dimostra di aver avvertito che in ultima istanza va registrata una contraddizione tra la *ratio* della Legge Merlin e la *ratio* della Costituzione. Pur essendo stata approvata dieci anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione, la Legge n. 75, 27 febbraio 1958, è dettata, infatti, da un concetto di dignità della persona ancorato non alla volontà della stessa ma alla sua natura. Il bene giuridico, quindi, tutelato dalla Legge Merlin, non è la «libertà negativa» del soggetto ma l'ordine etico espresso dalla sua natura; bene che, benché violato, permane (ovviamente) anche nelle persone che si prostituiscono. Tanto che anche l'ordine pubblico viene – giustamente – da questa norma subordinato all'ordine etico (naturale). Il che non consente di «tollerare» la prostituzione, nemmeno se volontaria e intrapresa da soggetto capace di agire. Tanto meno essa può essere considerata un'attività lavorativa qualsiasi, come invece viene attualmente definita dalla giurisprudenza italiana e comunitaria (compresa la Sentenza n. 141/2019 della Corte costituzionale di cui stiamo parlando).

La Corte costituzionale italiana nel caso *de quo* si è trovata tra lo Scilla (rappresentato dal diritto costituzionale all'autodeterminazione assoluta della persona) e il Cariddi (rappresentato dalla necessità di non riconoscere indiscriminatamente ogni attività personale quale diritto soggettivo). La soluzione che la Corte costituzionale ha ritenuto di individuare è rappresentata dalla cosiddetta «dignità obiettiva della persona». Questa so-

luzione pone altri problemi. Che cosa si deve intendere, infatti, per «dignità obiettiva»? Certamente non la dignità legata alla natura della persona. Essa deve essere, piuttosto, intesa – dice la Corte costituzionale – come «qualcosa di esterno alla volontà del soggetto [...] derivante da parametri di tipo sociale e morale desumibili dall'opinione collettiva e dalle norme di cultura di una certa società». Come si vede, la Corte costituzionale ritiene di sfuggire allo Scilla dell'assoluto individualismo e del più radicale relativismo ancorando la «dignità obiettiva» della persona alla preminenza che la dignità medesima «assume fra i beni protetti dalla Costituzione». In altre parole la «dignità» è sottratta dalla Corte costituzionale alla valutazione e alla disponibilità del soggetto (in questo caso ognuno avrebbe il «suo» concetto di dignità, molte volte conflittuale con quello di altri). Essa è considerata e posta dalla Sentenza n. 141/2019 come «principio che si impone a prescindere dalla volontà e dalle convinzioni del singolo individuo». Non c'è dubbio – come si è detto – che l'ermeneutica della Costituzione proposta sia in contrasto con la precedente e reiterata giurisprudenza della Corte costituzionale medesima. Non c'è dubbio, d'altra parte, che essa rappresenti un tentativo di riaffermazione e di conservazione di diritti inviolabili della persona, riconosciuti quali «tutela» e simultaneamente quale condizione di sviluppo della persona, intesa, però, non in maniera isolata (dottrina propria del liberalismo *stricto sensu* considerato) ma come inserita in un contesto di relazioni sociali. Sarebbe, pertanto, il contesto sociale e più

ancora il contesto ordinamentale a definire la «dignità». Essi offrirebbero una definizione della dignità della persona storicistica (cioè provvisoria, contingente), ma «obiettiva» in quanto condivisa e codificata. Si tratterebbe, quindi, di un «ritorno» al vecchio positivismo giuridico, «nobilitato» dal costituzionalismo contemporaneo che dice (e pretende) di offrire di volta in volta strumenti per l'orientamento e lo sviluppo della persona. I diritti di libertà (compresa quella sessuale) della persona, pur trovando novazioni (talvolta novazioni radicali), sarebbero quelli e solamente quelli «posti» dall'ordinamento positivo dello Stato o dall'ordinamento comunitario e, talvolta, internazionale. Un «ritorno», dunque, a una dottrina giuridica che aveva già manifestato i propri limiti ed evidenziato i suoi errori.

6. Conclusione

Le questioni sollevate dalla Sentenza n. 141/2019 della Corte costituzionale italiana sono diverse e meritano approfondimenti. Ci ripromettiamo di riconsiderarle in altre occasioni e con altri commenti. Qui basti aver accennato a talune contraddizioni, ai (falliti) tentativi di superamento della precedente giurisprudenza della medesima Corte, all'eterogenesi dei fini raggiunta proponendo un ritorno al passato, all'aporia rappresentata dal testo della Legge fondamentale della Repubblica italiana che impone oscillazioni interne al sistema che non consentono di uscire dall'ordinamento positivo per comprendere e per fondare la vera dignità della persona e di attingere all'autentico diritto.

AI LETTORI

Chi ci conosce non ha bisogno di leggere la nota che segue. Per coloro che non ci conoscono è bene precisare una «cosa».

Qual è lo scopo dell'impegno di *Instaurare*? In altre parole «perché lo fate?» ci viene chiesto da diverse parti. Alcuni in passato, formulando la domanda, si sono dati anche la risposta. Trattavasi di risposta sbagliata. La risposta, però, stava nell'affermazione: «vogliono far carriera». In quale settore non era dato sapere. Quello che si può presumere, conoscendo gli autori della domanda/risposta, era la carriera politica. Non si rendevano conto, costoro, di quello che sostenevano. I sacerdoti aderenti e impegnati con *Instaurare* non potevano certamente pensare di intraprendere una simile strada, vietata (fra l'altro) dal Codice di Diritto canonico. I laici che fondarono *Instaurare* non potevano certamente pensare di «fare carriera» nel partito fino agli anni '90 del secolo scorso sostenuto dai cattolici: *Instaurare* era (ed è), infatti, molto critico verso la Democrazia cristiana. Successivamente, vale a dire dopo la sua scomparsa, è stato (ed è) molto critico verso i partiti e i movimenti affermatasi nella Seconda Repubblica, caratterizzata in maniera ancora più aperta della Prima dalla dottrina liberale.

Allora «perché lo fate?». Il nostro impegno intende essere un modesto ma chiaro e fermo servizio alla verità, che la Rivelazione aiuta a conoscere. Il nostro impegno è, pertanto, una testimonianza ed un servizio. Una testimonianza ed un servizio nel campo riservato ai laici. Una testimonianza ed un servizio per conseguire l'autentico bene

comune, oggi spesso travisato, molte volte tradito.

Forse non è facile convincersi che ci sono persone che disinteressatamente lavorano per queste finalità. Anche se ciò non è frequente, ci sono iniziative – siamo consapevoli di non essere i soli, anche se il nostro impegno è sicuramente diverso da molti altri – portate avanti con chiarezza di idee, con sacrificio, con dedizione. Noi – lo ripetiamo da tempo – intendiamo continuare. Con l'aiuto di Dio e il sostegno di quanti condividono il dovere della «buona battaglia».

Instaurare

RINGRAZIAMENTO

Siamo grati a coloro che si sono ricordati delle necessità di *Instaurare*.

Diamo qui di seguito l'elenco di coloro che hanno fatto pervenire la loro offerta dopo l'uscita del n. 1/2019 del nostro periodico. Indichiamo, come al solito, le iniziali del loro nome e cognome, l'indicazione della Provincia di residenza e dell'importo inviatici.

Prof. A. T. (Milano) euro 100,00; sig. C. V. (Udine) euro 50,00; prof. D. C. (Udine) euro 850,00; sig. M. T. (Udine) euro 20,00.

TOTALE presente elenco: euro 1020,00.

INCONTRO A PADOVA

Il giorno 28 maggio 2019 si è tenuto a Padova un incontro promosso da *Instaurare*. Nel corso di questo incontro sono state presentate, approfondite e discusse alcune rilevanti questioni attuali riguardanti la Chiesa e la società civile.

S. MESSA PER GLI AMICI DI «INSTAURARE» DEFUNTI

Domenica 4 agosto 2019, alle ore 18.00, nella chiesa della Santissima a Pordenone (via S. Giuliano) sarà celebrata una santa Messa in suffragio dell'avv. Alfonso Marchi (primo direttore del nostro periodico) e degli "Amici di Instaurare" defunti. Li ricordiamo tutti con sentimenti di gratitudine umana e cristiana e li affidiamo alla misericordia di Dio.

Pubblichiamo qui di seguito l'elenco:

- Card. Alfredo OTTAVIANI, Roma
- Card. Ildebrando ANTONIUTTI, Roma
- Mons. Sennen CORRÀ, Pordenone
- Mons. Egidio FANT, San Daniele del Friuli (UD)
- Mons. Giuseppe LOZER, Pordenone
- Mons. Luigi SALVADORI, Trieste
- Mons. Ermenegildo BOSCO, Udine
- Mons. Attilio VAUDAGNOTTI, Torino
- Mons. Pietro ZANDONADI, Noale/Briana (VE)
- Mons. Pietro CHIESA, Udine
- Mons. Mario ZUCCHIATTI, Argentina
- Mons. Dino DE CARLO, Pordenone
- Mons. Corrado ROIATTI, Udine
- Mons. Guglielmo BIASUTTI, Udine
- Mons. Lidio PEGORARO, S. Osvaldo (UD)
- Mons. Pietro LONDERO, Udine
- Mons. Vittorio TONIUTTI, Gorizia
- Mons. Giovanni BUZZI, Udine
- Mons. Piero DAMIANI, Muggia (TS)
- Mons. Luigi CARRA, Trieste
- Mons. Angelo CRACINA, Cividale del Friuli (UD)
- Mons. Pietro ANTARES, Mortegliano (UD)
- Mons. Giuseppe PRADELLA, Tamai di Brugnera (PN)
- Mons. Giorgio VALE, Udine
- Mons. Luigi PARENTIN, Trieste
- Mons. Pio DELLA VALENTINA, Pordenone
- Mons. Arnaldo TOMADINI, Varmo (UD)
- Mons. Francesco MOCCHIUTTI, Santa Maria la Longa (UD)
- Mons. Aldo FIORIN, Venezia
- Mons. Ermenegildo FUSARO, Venezia
- Mons. Giovanni Battista COMPAGNO, Udine
- Mons. Carlo FERINO, Pignano di Ragogna (Udine)
- Mons. Vittorio MAURO, Pordenone
- Mons. Silvano PIANI, Lucinico (GO)
- Mons. Ignacio BARREIRO CARAMBULA, USA
- Mons. Dott. Ernesto ZANIN, Udine
- Don Fiorello PANTANALI, Dignano al Tagliamento (Udine)
- Don Giuseppe ISOLA, Udine
- Don Luigi BAIUTTI, S. Margherita (Udine)
- Don Luigi PESSOT, Pordenone
- Don Federico BIDINOST, Nave (PN)
- Don Alessandro NIMIS, Sedrano (PN)
- Don Erino D'AGOSTINI, S. Marizza (Udine)
- Don Carlo CAUTERO, Madonna di Buia (Udine)
- Don Olivo BERNARDIS, Udine
- Don Valentino FABBRO, S. Vito di Fagagna (Udine)
- Don Antonio MARCOLINI, Bonzicco di Dignano al Tagl.to (Udine)
- Don Marcello BELLINA, Venzone (Udine)
- Don Giuseppe PACE, Torino
- Don Giacinto GOBBO, Gradiscutta di Varmo (Udine)
- Padre Cornelio FABRO, Roma
- Don Giovanni COSSIO, Mortegliano (UD)
- Don Redento GOVETTO, Udine
- Don Luigi COZZI, Solimbergo (PN)
- Don Mario TAVANO, San Vito di Fagagna (Udine)
- Don Rodolfo TONCETTI, Toppo (PN)
- Don Dario COMPOSTA, Roma
- Don Ivo CISAR SPADON, Pordenone
- Don Luigi TURCO, Udine
- Don Antonio LOTTI, Corona di Mariano del Friuli (GO)
- Don Giovanni ZEARO, Gemona del Friuli (Udine)
- Don Giuseppe IACULIN, Udine
- Padre Tito S. CENTI, O. P., Firenze
- Don Ovidio RIDOLFI, Gradisca di Spilimbergo (PN)
- Don Raimondo DI GIUSTO, Udine
- Don Giorgio MAFFEI, Rimini
- Don Alcide PICCOLI, Udine
- Don Dott. Giacinto MARCHIOL, Gemona del Friuli (Udine)
- Prof. Don Giancarlo MANARA, Roma
- Don Vittorino ZANETTE, Pordenone
- Avv. Remo Renato PETITTO, Roma
- Prof. Emanuele SAMEK LODOVICI, Milano
- Sig. Arturo BELLINI, Caorle (VE)
- Sig. Enzo CREVATIN, Trieste
- Prof. Giuseppe PRADELLA, Pordenone
- Prof. Carlo PARRI, Firenze
- Sig. Giovanni ASPRENO, Milano
- Prof. Giovanni AMBROSETTI, Verona
- Sig.ra Paola D'AGOSTINO AMBROSINI SPINELLA, Roma
- Comm. Mario LUCCA, Risano (Udine)
- Prof. Francesco ANELLI, Venezia
- Dott.ssa Anna BELFIORI, Roma
- Gen. Aristide VESCOVO, Udine
- Co. Dott. Gianfranco D'ATTIMIS MANIAGO, Buttrio (Udine)
- Prof. Paolo ZOLLI, Venezia
- Prof. Augusto DEL NOCE, Roma
- Sig. Guelfo MICHIELI, Codroipo (Udine)
- Dott. Giacomo CADEL, Venezia
- Avv. Amelio DE LUCA, Bolzano
- Prof. Avv. Gabriele MOLTENI MASTAI FERRETTI, Milano
- Prof. Marino GENTILE, Padova
- Avv. Alfonso MARCHI, Pordenone
- Cav. Terenzio CHIANDETTI, Pasi di Prato (Udine)
- Prof. Rolando BIASUTTI, Udine
- Dott.ssa Carla DE PAOLI, Novara
- Prof. Giustino NICOLETTI, Brescia
- Prof. Giuseppe VATTUONE, Roma
- Gen. Eusebio PALUMBO, Udine
- M.tro Davide PAGNUCCO, Novara
- Prof. Luigi BAGOLINI, Bologna
- Dott. Angelo GEATTI, Campoformido (Udine)
- Sig. Giovanni MARCON fu Fulcio, Gosaldo (BL)
- Sig. Domenico CASTELLANO, Flaibano (Udine)

- Sig.ra Teresa MATTIUSI, Flaibano (Udine)
- Ing. Alberto RAVELLI, Povo (TN)
- Prof. Giuseppe FERRARI, Roma
- Sig.ra Lidia BALDI ved. ZOLLI, Venezia
- Avv. Carlo Francesco D'AGOSTINO, Osnago (LC)
- Prof. Giancarlo GIUROVICH, Udine
- Prof. Mauro d'EUFEMIA, Viterbo
- Prof. Tranquillo FERROLI, Udine
- Sig.ra Clara DANELUZZI, Venezia
- Prof. Aristide NARDONE, Francavilla al Mare (CH)
- Prof. Egone KLODIC, Cividale del Friuli (Udine)
- Sig. Marcellino PIUSSI, Cussignacco (Udine)
- M.a Elena COLLESAN, Spilimbergo (Pordenone)
- Dott. Luigi WEISS, Venezia
- Prof. Sergio SARTI, Udine
- M.o Francesco MAURO, Pagnacco (Udine)
- M.a Licia PAOLUCCI, Chieti
- Sig.a Mira AMBROSIC, Udine
- Rag. cap. Federico BULIANI, Tarvisio (Udine)
- Prof. Giovanni MANERA, Mede Lomellina (PV)
- Ing. Renzo DANELUZZI, Venezia.
- Prof. Aldo Gastone MARCHI, Udine
- Dott. Augusto TOSELLI, Venezia
- Prof. Francesco GENTILE, Padova
- Dott. Juan Bms VALLET de GOYTISOLO, Madrid
- Dott. Gian Giacomo ZUCCHI, Trieste
- Sig.a Margherita PERES, Udine
- Avv. Franco MERLIN, Padova
- Prof. Francesco Saverio PERICOLI RIDOLFINI, Roma
- Dott. Carlo RICCIO COBUCCI, Pordenone
- Dott. Franco PASCHINI, Udine
- Prof. Aldo BORDIGNON, Rossano Veneto (Vicenza)
- Prof. Mario FURLANUT, Ponte S. Nicolò (Padova)
- Dott. Mario DELLA SAVIA, Udine
- Prof. Giuseppe ZUCCHI, Tarcento (UD)
- Prof. Avv. José Maria CASTÁN, Madrid
- M.a Maria Antonia RUMIERI ved. BRUNETTIN, Pordenone
- Prof.ssa Rita CALDERINI, Milano

LETTERE ALLA DIREZIONE

L'Occidente va difeso?

Signor Direttore, ho letto con molto interesse nell'ultimo numero di *Instaurare* l'articolo *Riflessioni su alcuni problemi attuali* a firma di Daniele Mattiussi. Mi hanno colpito alcuni passaggi con i quali l'autore «prende le distanze» dai conservatori attuali. In particolare l'articolo mi ha posto di fronte a un problema: quello dell'Occidente. Oggi, l'Occidente è esaltato dalla cultura liberale. Molti cattolici si propongono e si impegnano a «difenderlo». La civiltà è identificata con esso. Daniele Mattiussi, invece, con il suo articolo richiama l'attenzione sull'equivoco di fondo intorno all'Occidente; equivoco che è già un errore. Mi spiego. L'Occidente del nostro tempo è figlio principalmente della cultura protestante che ha generato sia il laicismo acido e violento della Rivoluzione francese sia la dottrina dell'americanismo. Due aspetti della stessa cultura e della medesima rivoluzione.

Sorprende, pertanto, - e non poco - che fondazioni, associazioni, movimenti, che a parole si proclamano controrivoluzionari, si ergano a conservatori dell'Occidente. L'Occidente moderno e contemporaneo ha un'anima luciferina. Esso proclama come diritti le rivendicazioni che piano piano hanno trovato accoglimento negli ordinamenti giuridici dei Paesi occidentali: divorzio, aborto procurato, «matrimoni» omosessuali, eutanasia, uso di droghe per finalità non terapeutiche, disponibilità assoluta di sé stessi, la proprietà come *ius utendi et abutendi*, la pornografia e via dicendo. Non ci

si può opporre a tutto ciò accogliendo le premesse che portano (coerentemente) a ciò. Sorprende, poi, il fatto che uomini di cultura non riescano a trascendere il proprio tempo, rimanendone vittime. Molti, infatti, ritengono di individuare l'alternativa all'attuale situazione riproponendo il «passato», il quale sembra loro migliore del presente solamente perché non aveva portato a talune gravi conseguenze. Per esempio, il liberalismo dell'Ottocento non aveva mostrato il suo volto «radicale». I liberali dell'Ottocento non erano, per esempio, sostenitori del divorzio e dell'aborto procurato, anche se già dal tempo della Rivoluzione francese era chiaro che l'89 racchiudeva il 68, cioè che la Rivoluzione francese portava con sé i germi della «rivoluzione culturale», cioè della «Contestazione».

Il problema è complesso e il discorso dovrebbe farsi ampio. Mi limito a questo cenno, ringraziandola dell'ospitalità.

Olindo Lante Scala

Novità gnostiche?

Caro Direttore, uno degli allievi più coerenti di don Rinaldo Fabris (per lunghi anni docente nel Seminario di Udine, morto da tempo) in occasione della festa del *Corpus Domini* 2019 scrive su un quotidiano locale di Udine che la santa Messa non è sacrificio, che l'Eucarestia è solamente segno e invito all'impegno della condivisione, che il miracolo della moltiplicazione dei pani e dei pesci non

(segue a pag.10)

FATTI E QUESTIONI

La poligamia è un diritto?

Dunque, ci siamo. Un'ulteriore conseguenza della dottrina del personalismo contemporaneo si è fatta strada. In Germania, la cui cultura è imbevuta di protestantesimo (il quale favorisce la *Weltanschauung* individualistica che rappresenta l'anima del personalismo contemporaneo), è stato proposto il riconoscimento della poligamia. Così riferiscono diversi quotidiani, fra i quali «La Verità» del 16 maggio 2019. È vero che, per ora, questo riconoscimento riguarda gli islamici. È altrettanto vero, però, che sarà difficile «contenerlo» entro i limiti segnati dall'appartenenza a questa religione. Il matrimonio, già virtualmente dissolto dalla cultura occidentale, viene così ulteriormente indebolito, poiché il riconoscimento della poligamia è riconoscimento del nichilismo, in particolare della sua forma «giuridica»: gli istituti giuridici, infatti, sarebbero il mero prodotto della volontà del legislatore umano. Con conseguenze dirompenti. Ne sottolineiamo solamente quattro:

a) Se il matrimonio dipende dalla sola fede religiosa del soggetto, esso diventa istituto opzionale, regolamentato non da regole intrinseche (cioè dalla sua natura) ma da norme estrinseche, vale a dire da atti impositivi dipendenti dalla sola volontà umana (sia essa individuale o quella del legislatore di turno).

b) Il riconoscimento della poligamia segna – sotto un certo profilo – un «ritorno» alla dottri-

na e alla prassi della «personalità del diritto»: ognuno sarebbe soggetto all'ordinamento giuridico fatto proprio dall'identità cui appartiene. Con un'aggravante: nel proposto riconoscimento della poligamia fatto in Germania, l'individuo avrebbe «diritto» di optare. Non sarebbe, dunque, l'identità «politica» criterio per la soggezione al diritto; al contrario l'individuo sarebbe assolutamente *dominus* (signore) dell'opzione. Un po' come al supermercato: ognuno sceglie il prodotto che desidera.

c) Il cosiddetto «matrimonio poligamico», oltre a misconoscere la natura del matrimonio e a consentire l'opzione sovrana dell'individuo, può favorire l'affermazione dell'egoismo passionale: chiunque (non solo, dunque, gli islamici) potrebbe rivendicare il «diritto» alla poligamia e, nel caso questo «diritto» non gli venisse riconosciuto, potrebbe utilizzarla «convertendosi» all'Islam. Il che rappresenterebbe un incentivo per il cambiamento di religione. Questo cambiamento sarebbe legittimato dal cosiddetto diritto alla libertà religiosa (libertà *di* religione) che il mondo cattolico attualmente sostiene, avendo a questo proposito accolto la dottrina politica liberale.

d) La poligamia comporterebbe, poi, alcune conseguenze: sgravi fiscali per le «mogli» a carico, il godimento di pensioni di reversibilità e via dicendo. Non sono questi gli argomenti «forti» contro il riconoscimento della poligamia. L'argomento «forte», infatti, è rappresentato dal fatto

che la poligamia è una via per la dissoluzione integrale del matrimonio. Essa, pertanto non può essere un diritto.

Quale libertà di pensiero?

La (momentanea) sospensione di una professoressa di Palermo dall'insegnamento per aver indotto i (coloro che le sono favorevoli hanno scritto: «per non aver impedito ai») suoi studenti dell'Istituto Da Vinci a (di) paragonare il Decreto Sicurezza di Salvini alle leggi razziali pone una questione molto più rilevante di quanto si pensi.

Si tratta della libertà di insegnamento e, soprattutto, della libertà di pensiero. Su questa questione regna attualmente una grande confusione.

Procediamo, perciò, per gradi.

a) La libertà *di* pensiero non è la libertà *del* pensiero. Sul punto un grande pensatore italiano – Michele Federico Sciacca, oggi «dimenticato» - ha scritto pagine chiare. Il pensiero non è fantasia e nemmeno opinione anche se nel secondo caso siamo in presenza di una prospettiva più realistica e seria benché essa non segni necessariamente la conquista dell'idea (nel senso platonico del termine). Il pensiero, per essere veramente tale, è cogliimento della realtà delle «cose», della loro natura attualizzata, del loro «essere» come suol dirsi. Dunque, non si è liberi di pensare delle «cose» quello che si vuole: il pensiero è vincolato all'essere. Nessuno è «libero», per esempio, di affermare che un cavallo è un uomo. Nessuno, anche se

un imperatore romano (Caligola) si propose di farlo, può nominare senatore (o console) un cavallo. Chi lo facesse sarebbe da definire matto (Svetonio lo riconosce proprio con riferimento a Caligola la cui salute fu per lo storico romano ritenuta «sempre squilibrata»).

b) Non si è «liberi» quando si reputa di poter pensare quello che non esiste, scambiando la fantasia con la realtà. Per esempio, non può essere considerato «libero» colui che pensasse che non esiste la legge di gravità e volesse agire di conseguenza. Non è «libero», ancora per esempio, il bambino che volesse agire a proprio danno o pericolo. Nell'azione e per l'azione ci sono «regole» date dall'ordine delle «cose». Pertanto non può essere considerato un «diritto» l'insegnamento dell'errore e del male. La libertà d'insegnamento postula la verità e il bene, non l'anarchia del pensiero e il nichilismo morale. La rivendicazione del diritto di libertà *di* insegnamento coincide, dunque, molto spesso con la rivendicazione del diritto alla libertà *di* pensiero [attualmente, si sostiene per esempio che la malattia mentale non esiste e anche se lo stesso legislatore italiano – unico al mondo – ne ha decretato la morte, *rectius* ha ritenuto di poterne decretare la morte, con la cosiddetta «Legge Basaglia» (Legge 13 maggio 1978, n. 180) la malattia mentale (purtroppo) continua ad esistere].

c) Le stesse considerazioni valgono per la libertà *di* pensiero. La libertà *di* pensiero segna la fine della libertà *del* pensiero,

che invece nessuno può né eliminare né limitare. San Paolo, giustamente, scrisse che era libero anche se in catene, perché la Parola di Dio, cioè la verità, non può essere incatenata (*Seconda Lettera a Timoteo*, 9).

d) Sorprende, poi, la radicale incoerenza in cui cadono i sostenitori della libertà *di* pensiero. Essi, infatti, dovrebbero ammettere la legittimità di ogni opinione e di ogni dottrina. Invece negano ciò che affermano. Lo negano quando fanno di molti «anti-» un reato. Per esempio quando vietano il fascismo o il comunismo come qualsiasi altra ideologia. La libertà *di* pensiero, infatti, postula il relativismo assoluto se portata alle conseguenze estreme. Lo stesso insegnamento, in ultima analisi, diventa illegittimo anche quando insegna la dottrina del relativismo.

e) Sorprende, inoltre, l'invocazione alla Costituzione italiana fatta in maniera acritica. Nel caso e per il caso della docente di Palermo sospesa (momentaneamente) dall'insegnamento, sono stati invocati da più parti gli artt. 21 e 33 Cost.. Non è stato nemmeno ipotizzato che il diritto sancito dall'art. 21, c. 1 Cost. riguardi il «proprio pensiero» come opinione legittima; tanto che il medesimo articolo Cost. al c. 6 vieta le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume (definizione equivoca soggetta a evoluzione ermeneutica dipendente dal contesto sociale). Non è stata rilevata, poi, la contraddizione ordinamentale che impone la registrazione (che è, di fatto, una

autorizzazione) presso i Tribunali per le stampe periodiche rispetto al c. 2 del medesimo art. 21 Cost.. Non si è compreso, infine, che l'insegnamento dell'arte e della scienza è libero (art. 33 Cost.) alla condizione che si tratti appunto di ... arte e scienza, non di ideologia (fra l'altro di bassa lega) o di prese di posizione arbitrarie. La Costituzione, pur non essendo un modello di giuridicità, non dice affatto che ognuno ha diritto di dire la sua opinione, qualsiasi sua opinione, in qualsiasi modo. Non ogni errore ha diritto di cittadinanza. Ci sono, infatti, errori che è opportuno tollerare ed errori che mai devono essere tollerati.

Belpietro («La verità») come Voltaire?

Si dice (anche se Voltaire sembra che mai abbia esplicitamente formulato l'aforisma) che il pensatore illuminista francese abbia affermato: «Non sono d'accordo con quello che dici, ma darei la vita perché tu lo possa dire». Tra il dire e il fare, però, corre spesso una distanza incolmabile. Basterebbe osservare che questa affermazione (coerente con il formalismo liberale e con il nichilismo radicale) non ha evitato il terrore al tempo della Rivoluzione francese e non impedisce oggi le realizzazioni più assurde e disumane (per esempio la soppressione della vita umana innocente e la pratica dell'eutanasia persino sui minori). Sta di fatto che questa affermazione è teorizzazione del nichilismo. Essa non distingue fra opinione e opinione. Non tutte le opinioni, infatti, sono

(segue a pag.10)

(segue da pag. 9)

buone. Ci sono anche opinioni che non hanno diritto di cittadinanza. Lo riconoscono anche gli ordinamenti giuridici liberali contemporanei quando puniscono, per esempio, l'apologia di reato. Sono legittime quelle opinioni che non perseguono esplicitamente il male, innanzitutto quello che ha rilevanza sociale; quelle opinioni che, nel dubbio, sono vie possibili per la verità, poiché grazie al loro confronto si assurge all'idea; quelle opinioni che non investono i principî, i principî consolidati, vale a dire quelli che consentono di «leggere» l'esperienza (tutta l'esperienza) in maniera non contraddittoria. Insistiamo: *in dubiis libertas*, come insegnò sant'Agostino. La libertà, però, non deve essere pretesto per l'affermazione di dottrine palesemente erranee e per legittimare scelte chiaramente ed assolutamente malvagie.

Annotiamo che recentemente Maurizio Belpietro, direttore de «La verità», ha ritenuto di dare applicazione concreta al «principio Voltaire» allorché egli ha firmato – quale direttore – per un solo giorno il quotidiano «L'Unità», fondato da Gramsci e divenuto organo del PCI e delle sue successive trasformazioni. Belpietro, infatti, ha giustificato la sua scelta invocando l'aforisma voltairiano ricordato all'inizio di questa nota.

Non si tratta di censurare nessuno: le opinioni sbagliate, infatti, vanno confutate. Una cosa è censurare, altra cosa è favorire. Belpietro, firmando «L'Unità», ha favorito la diffusione di opinioni sbagliate senza alcuna confutazione. Gli «spiriti liberi», come si autodefinisce Belpietro, non sono spiriti irresponsabili.

(segue da pag. 7)

è da considerarsi tale: esso, infatti, sarebbe frutto della condivisione. Sono tesi che nell'Arcidiocesi di Udine vengono ripetute da tempo senza che nessuno intervenga per denunciare lo scandalo, per confermare verità che la Chiesa insegna da sempre, per correggere un insegnamento impartito nel Seminario per lunghi decenni. La Chiesa sarebbe, alla luce di questo insegnamento, un'associazione filantropica. Essa sarebbe chiamata non a fornire i mezzi per la salvezza dell'anima, ma a migliorare le condizioni di vita temporale, nel tentativo – assolutamente gnostico – di creare una società paradisiaca per mezzo solamente della politica. Trattasi di un sogno; meglio, di un errore. Non perché non ci debba essere l'impegno storico dei cristiani e degli uomini di buona volontà nella costruzione di una società giusta, ma perché la storia è il tempo della prova e, quindi, nella storia la società non sarà mai assolutamente giusta.

Alla luce di ciò, mi viene in mente il ripetuto tentativo di proporre la S. Messa come mero banchetto conviviale che nell'Arcidiocesi di Udine si ripete fin dagli anni '70 del secolo scorso, la presa di posizione contro i miracoli (si è insegnato per anni che i miracoli di Gesù non esistono), l'ermeneutica gnostica dei *Vangeli*. Che tristezza!

Franco Anastasia

Una osservazione

Illustre Direttore, la Chiesa cattolica continua a celebrare la festa in onore di san Giovanni Battista (24 giugno). San Giovanni Battista – com'è noto – fu «decollato» su richiesta della figlia di Erodiade, convivente del re Erode Antipa dopo essersi

divorziata da Filippo. Erodiade non tollerava la censura etica di Giovanni Battista nei confronti della sua scelta di vita immorale. Non so se i vertici attuali della Chiesa cattolica, soprattutto quelli che furono maggioranza nei Sinodi sulla famiglia e l'autore della discussa Esortazione «Amoris laetitia», continuano a celebrare questa festa. Se lo fanno, a me pare una loro contraddizione: in fondo Giovanni Battista avrebbe potuto trovare qualche «argomento pastorale» per non criticare Erodiade e il re Erode Antipa, il quale, su richiesta di Salamé (figlia di Erodiade che le suggerì di chiedere ad Erode la testa di Giovanni Battista), «pretese» la testa di Giovanni su un piatto d'argento. Tacendo o, peggio, parlando a favore dell'«amore» di Erode Antipa e di Erodiade, Giovanni Battista avrebbe salvato la sua vita terrena (perdendo, però, quella eterna).

Piero Damiani

IN MEMORIAM

Alla veneranda età di oltre cento anni (compiuti il 27 ottobre 2018) è morta a Milano la prof.ssa Rita Calderini. Iddio l'ha chiamata a sé dopo averle concesso una lunga vita, laboriosa e militante. Stimata docente nella Scuola secondaria superiore, diede vita al CNADSI al fine di «difendere» la Scuola italiana dalla sua progressiva decadenza. Aderì ad *Instaurare*. Nel 1982 organizzò a Milano per il nostro periodico una «tavola rotonda», della quale demmo ampia notizia nel n. 6 /1982.

Affidiamo la sua anima alla misericordia di Dio e alle preghiere di suffragio dei Lettori.

UN LIBRO «ORIGINALE» DA LEGGERE E STUDIARE

Il libro è fresco di stampa. Si tratta della traduzione italiana di un saggio pubblicato in spagnolo dall'editore Marcial Pons di Madrid nel 2016 e ora proposto, appunto, in versione italiana (M. AYUSO, *Costituzione. Il problema e i problemi*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019). Ne è autore un apprezzato costituzionalista spagnolo, docente nell'Università Comillas di Madrid, Presidente emerito dell'Unione Internazionale Giuristi Cattolici, membro di diverse Accademie europee ed americane.

Il lavoro considera la «questione Costituzione» e problematizza i temi ad essa legati.

Muovendo dall'evoluzione del costituzionalismo e dalla sua attuale crisi, Miguel Ayuso approfondisce ciò che i costituzionalisti generalmente trascurano. Egli, infatti, si sofferma sul tema del linguaggio politico, sulla questione dell'ideologia costituzionale, sui problemi rappresentati rispettivamente dal «sistema» e dall'ordine e dall'ordinamento (nonché sulla conseguente questione dell'unità e della pluralità degli ordinamenti giuridici). Considera, inoltre, il problema della funzione e del metodo, quello dell'identità e dell'integrazione. Tematizza i problemi posti dalla legge, dai principî, dalla forma e

dal fondamento, dalla libertà. Approfondisce la questione dei diritti (e della loro metamorfosi), del potere costituente e del problema del diritto naturale e divino di fronte al costituzionalismo

Come si può intuire anche da questo schematico elenco di questioni e di problemi trattati nel

libro, l'originale lavoro di Miguel Ayuso rappresenta innanzitutto una messa in discussione dei dogmi della Modernità politica e giuridica. Esso aiuta, poi, a prendere coscienza delle difficoltà, delle contraddizioni e delle aporie del costituzionalismo, emerse soprattutto nella Postmodernità. Soprattutto, però, il libro di Ayuso

è uno strumento indispensabile per i giuristi, per i politici, per i filosofi e, comunque, per quanti intendono conoscere ed approfondire le decisive questioni della società: solamente sviscerandole, infatti, si possono comprendere gli orizzonti entro i quali ci si muove e prendere le decisioni convenienti al bene comune.

Lo stile piano della scrittura, il dominio delle questioni, l'esposizione chiara dei problemi consentono una lettura proficua del libro a tutti, anche a coloro che non sono specialisti del costituzionalismo e della Costituzione. L'ermeneutica del costituzionalismo

e della Costituzione, offerta dal libro, è condotta con i criteri propri del pensiero politico e giuridico «tradizionale». Il che consente di affermare con sicurezza che il libro si distingue fra i molti lavori dedicati alle medesime questioni.

Instaurare

LIBRI RICEVUTI

S. FONTANA, *Esortazione o rivoluzione? Tutti i problemi di Amoris laetitia*, Verona, Fede e Cultura, 2019.

S. TONDAT, *Sessant'anni di sacerdozio 1959-2019, s.i.e. e d..*

MONITO MARIANO

[La] salvezza non è riunire tutte le religioni per farne un ammasso di eresie ed errori, ma convertitevi per l'unità di amore e di fede. Non si può costruire una chiesa perché la Chiesa è già costruita per accogliere il pentito che è nell'errore e nell'eresia.

S. GAETA, *Il Veggente. Il segreto delle Tre Fontane*, Milano, TEA, 2016, p. 204.

Fa riflettere questa affermazione attribuita alla Vergine santissima. Essa – è vero – non è dogma. Tuttavia deve essere considerata con la dovuta attenzione e con molto rispetto. Soprattutto dopo gli incontri di Assisi, i tentativi di sostituire la carità con la filantropia, gli abbracci ed i baci dei «credenti» infedeli. Sono parole di verità. Esse tali restano anche se non fossero «rivelate» ma semplicemente «ispirate». Sono tratte dalle pagine dei diari di Cornachiola. Ognuno, però, può farle proprie.

AUTODETERMINAZIONE E DIRITTO

di Rudi Di Marco

Una premessa.¹

Domanda preliminare: che cosa significa autodeterminarsi? Ebbene, possiamo dire – semplificando i termini del problema – che l'atto di autodeterminazione, in quanto tale, s'inverni necessariamente in un movimento della volontà consapevole del soggetto.

Senza volontà e soprattutto senza volontà cosciente, non vi è margine di autodeterminazione soggettiva. L'incapace di volere, infatti (si pensi al bambino, al *demens*, al soggetto incosciente *et coetera*), non può autodeterminarsi, e se egli pur manifesti una sua «volontà» e la attui concretamente, essa, in quanto volontà *in se* viziata, in quanto volontà, cioè, non sorretta da una sufficiente consapevolezza, è inidonea a determinare una forma di autodeterminazione del suo autore materiale: la volontà e l'atto che ne derivi, infatti, non sono «suoi» nel senso proprio dell'espressione (*suitas*), egli non essendo *compos sui et suorum* nel momento nel quale li ha materialmente posti in essere. Con formula latina diremo: *agitur sed non agit...*

Ciò significa, allora, che se da un lato l'autodeterminazione postula la capacità di volere – potremmo anche dire, giuridicamente, la capacità di agire, il libero arbitrio –, dall'altro, essa, coerentemente, implica *ex se* l'imputabilità del fatto al suo autore, e quindi la di lui responsabilità per l'atto compiuto, vale a dire per l'atto attraverso il quale egli abbia autodeterminata una propria volizione contingente. Sì, perché se è vero che per autodeterminarsi occorre essere capaci di volontà, cioè capaci di intendere e di volere, è parimenti vero che autodeterminandosi, e dunque ponendo consapevolmente in essere un atto voluto, nell'esercizio del libero arbitrio, ciò sia *ex se* fonte di responsabilità morale e giuridica per l'autore di questo (e ciò – si badi – indipenden-

temente da tutto, comprese le Leggi²). Il «concetto» di responsabilità, infatti, definisce il criterio di imputazione dell'atto al suo autore, giusta il «dato» della capacità naturale dell'autore stesso; se poi l'atto medesimo sia legittimo e buono, o illegittimo e malvagio, ciò rappresenta l'oggetto di un secondo ordine di valutazioni, le quali dipendono solamente dalla natura dell'atto compiuto.

Segue. Una distinzione.

Seconda domanda: può l'autodeterminazione assurgere a diritto? Ebbene, sulla base di quanto testé detto dovrebbe sostenersi che la capacità di autodeterminazione del soggetto rappresenti non già il contenuto di un diritto... di autodeterminarsi, quanto invece il presupposto concettuale per l'esercizio di qualunque diritto. Infatti, come anche il Codice civile implicitamente afferma (*ex art 2 c.c.*), la capacità di agire non è un diritto in quanto tale, ma una condizione subiettiva, uno *status*, potrebbe dirsi (α-tecnicamente), che l'Ordinamento «riconosce» sulla base di certuni presupposti di ordine *lato sensu* naturale. Che poi possa a sua volta discutersi sul diritto al riconoscimento della capacità giuridica, questo è un diverso discorso il quale, in questa sede, non possiamo affrontare.

La nostra riflessione, comunque, non può arrestarsi a questo punto, anche se l'aspetto concernente la condizione della capacità di agire già pone un problema preliminare, e cioè quello di capire se il «dato» della capacità/incapacità del soggetto possa esso stesso rappresentare il contenuto di un'opzione negativamente libera della persona o se esso, invece, le si «imponga» *ex se*. Torneremo dopo sull'argomento, con un breve cenno.

Ora, però, analizziamo schematicamente il problema del c.d. diritto all'autodeterminazione.

Ebbene, possiamo dire che tre (due più uno, in verità) sono i paradigmi concettuali nei quali esso può declinarsi: uno volontaristico-individualistico, uno volontaristico-statalistico e uno realistico-ontologico.

Il primo è quello fatto proprio dalla *post-modernità*: esso concepisce il diritto all'autodeterminazione come diritto all'autodeterminazione del *velle*, vale a dire – secondo la terminologia che noi usiamo – come diritto all'autodeterminazione del volere subiettivo, esercitato con i soli criteri della volontà e dunque senza criterio alcuno. Questo è il «modello» fatto proprio dalle teoriche liberal-radicali, espresse dal costituzionalismo democratico contemporaneo che oggi è imperante sia a livello di Legislazione, sia a livello di Giurisprudenza (di merito, di legittimità, costituzionale, sovranazionale, comunitaria *et coetera*).

Il secondo è quello espresso dalla *modernità c.d. forte* (per esempio quella di stampo rousseauiano), giusta la quale il diritto all'autodeterminazione consisterebbe nel mero diritto all'esercizio dei diritti soggettivo-positivi, vale a dire... nel diritto all'esercizio dei diritti intesi come *facultates agendi* rese vigenti dalle norme dell'Ordinamento, giusta la volontà dello Stato e da questo «riflessi» sui propri capi d'imputazione. Si tratta del modello proprio del vecchio positivismo (salvo qualche *revirement...* del quale diremo alla fine di questo contributo), al centro del quale era collocato lo Stato hegelianamente inteso.

Il terzo, *viceversa*, è il modello classico: esso consiste – usiamo ancora la «nostra» terminologia – nel diritto all'autodeterminazione dell'esse. In questo caso, infatti, la volontà del soggetto è sì il «motore» dell'autodeterminazione, ma essa non ne è allo stesso tempo il criterio. Il diritto all'autodeterminazione dell'esse, cioè, presuppone come criterio per l'esercizio della volontà un dato ontologico: l'esse *personae*, appunto. Ciò significa che il dato naturale, indipendente dal volere soggettivo e/o statale ed estraneo a qualsivoglia op-

¹ Il testo riprende - con alcune minime modifiche e integrazioni, fatte allo scopo di renderlo «accessibile» anche al lettore non-tecnico - un intervento svolto in data 4 Aprile 2019, nell'ambito del «Seminario Juan Vallet de Goytisolo» dedicato al tema *Autodeterminación y derecho*, presso la *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* del Regno di Spagna.

² Per esempio, il dato della filiazione è *ex se* fonte-fondamento delle obbligazioni naturali concernenti la cura, l'educazione e il mantenimento della prole, anche se la Legge (all'art. 30 del D.P.R. 396/2000) consente di «liberarsene» attraverso i meccanismi amministrativi del c.d. parto anonimo. Il concepimento - altro esempio - è *ex se* fonte-fondamento, per la gestante, dell'obbligazione di curare il bene del figlio concepito, onde la di lui vita si sviluppi secondo la sua natura e ciò, anche se la Legge (facciamo riferimento alla L. 194/1978) ne consente la soppressione, attraverso l'esercizio del c.d. diritto all'aborto procurato.

zione, rappresentato dalla natura stessa dell'essere umano, definisce *in se* la regola interna allo stesso esercizio della sua volontà, eppertanto la regola interna allo stesso esercizio della libertà-autodeterminazione del soggetto agente. La natura della persona, infatti, è *ex se* normativa e regolativa della di lei condotta, del di lei agire, del di lei operare. Anche la natura degli animali – si badi – è regolativa della loro esistenza, sol che, non essendo la loro natura razionale e conseguentemente non disponendo essi del libero arbitrio, il loro modo-di-essere è sempre e necessariamente conforme alla loro essenza animalesca. La persona invece, in quanto di natura razionale, se capace di libero arbitrio, può sia comportarsi umanamente e cioè coerentemente rispetto alla di lei natura, sia comportarsi disumanamente e ciò andando contro la sua stessa essenza ontologica, d'onde il peccato in senso teologico, il male in senso morale, l'*iniuria* in senso giuridico *et coetera*.

Segue ancora. Una giustificazione.

Terza domanda: perché considerare un diritto l'autodeterminazione dell'*esse personae*? Ed eventualmente come considerarlo? Gli'interpreti rigorosi del diritto come materialità della *res iusta* – Michel Villey, per esempio – darebbero una risposta negativa a questa domanda, rilevando che in siffatta figura di diritto – quello di autodeterminarsi –, come peraltro nello stesso paradigma del diritto soggettivo³, difetterebbe il requisito della oggettività giuridica, sostituito col dato effettuale del «potere di...». Non entriamo nel merito, quivi, di questa discussione, assai complessa. Rileviamo però che negare il diritto all'autodeterminazione dell'*esse personae*, inteso nel senso che tosto esplicheremo, significa o negare un valore autenticamente giuridico alla libertà umana e alla sua regola, o negare che l'esercizio della libertà soggettiva abbia un rilievo in sé giuridico, sia cioè portatore di una sua autentica giuridicità.

3 È nota la tesi sostenuta dall'Autore, secondo la quale "l'affermarsi di questa espressione [*id est*, del diritto soggettivo (nda)] e la sua definizione teorica [...] comportano l'abbandono di una forma di pensiero giuridico [...] che era fondata sull'ordine naturale e la sua sostituzione con un'altra, basata sull'idea di potere" (M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano, Jaca Book, 1986, p. 224).

Il problema concernente il modo di concepire la persona, allora, involge la dimensione concettuale del soggetto capace di autodeterminazione, eppertanto il titolare del diritto di autodeterminarsi. Ebbene, per la *post-modernità* personalistico-liberale esso coincide con l'auto-progetto che ciascheduno ha e fa di se medesimo: il soggetto, la persona, cioè, non esisterebbero in quanto tali, non avrebbero una natura, una dimensione ontologica loro propria, ma sarebbero il frutto della volontà (sartreiana) del loro autore storico: sarebbero quello che vogliono essere e diventare *hic et nunc*.

Au contraire, per la modernità c.d. forte il soggetto capace di autodeterminarsi coinciderebbe con il cittadino, col *citoyen* rousseauiano, il quale altro non è, se non il prodotto legale dello Stato⁴, il capo d'imputazione, appunto, delle situazioni giuridiche attive e passive definite *ex lege*.

Entrambe le posizioni – come si vede – sono essenzialmente volontaristiche, anche se la prima «sposa» il volontarismo individualistico, mentre la seconda «sposa» il volontarismo totalitario-statalistico.

Viceversa, l'approccio classico non intende creare un modello-persona, un protocollo della personalità-soggettività, ma intende riconoscere l'essenza che la persona stessa ha in virtù della sua natura umana. In questo senso, allora, la persona può essere definita, per esempio con Boezio, come *naturae rationalis individua substantia*⁵: la sua natura è razionale. In questa sede non è il caso di approfondire il discorso, né di indagare a fondo il problema della razionalità, basti rilevare che essa, qui, è intesa in senso contemplativo e non operativo, cioè è intesa come attitudine all'intelligenza dell'essere-in-sé delle cose e non invece come mera capacità di calcolo (hobbessiano) o programmazione.

Sotto questo profilo, allora – ecco il punto che ci interessa –, l'autodeterminazione dell'*esse personae* si sostanzia in una forma di manifestazione e di at-

tuazione della volontà orientata e guidata dall'ordine proprio della ragione nel momento della libera scelta di un'opzione *in se* legittima, entro un ventaglio di opzioni pur possibili. Non si tratta, dunque, di esercitare una volontà negativamente libera, ma si tratta di operare una scelta sì volontaria, sì umanamente libera, ma altrettanto umanamente regolata. E che cosa significa "umanamente regolata", se non regolata in virtù dell'ordine proprio della natura razionale della persona?

Potremmo dire, allora, che l'essere umano, quale ente di natura razionale, se capace di libero arbitrio, ha, in quanto persona, il diritto all'autodeterminazione soggettiva del proprio esse; la qualcosa equivale a dire che egli ha il diritto di operare scelte e opzioni... ontologicamente razionali e assiologicamente umane. Negare questo diritto, equivarrebbe a negare la natura giuridica della libertà dell'uomo e negare che egli abbia il diritto di realizzarsi nell'ordine proprio del suo fine ontologico; concepirlo, *viceversa*, come diritto all'esercizio della libertà negativa, significa disumanizzare la stessa libertà soggettiva, privarla, dunque, del suo *proprium* razionale.

Una «diagnosi» sull'attualità.

Si può dire – senz'altro laconicamente, ma nondimeno con una certa profondità di analisi – che l'introduzione negli Ordinamenti giuridici contemporanei (positivi) dei diritti all'autodeterminazione soggettiva del *velle*, rappresenti la causa della loro stessa dissoluzione concettuale e della loro insufficienza (anche) operativo-applicativa.

Abbiamo parlato di diritti al plurale – si badi – e non già di un generale diritto all'assoluta autodeterminazione del *velle subiecti* (cioè del volere soggettivo), poiché la di lui positivizzazione «generale» rappresenta un mero programma inattuato e inattuabile, proprio del liberalismo personalistico del nostro tempo, mounieriano⁶, il quale nemmeno il più includente dei Sistemi – per usare

(segue a pag.14)

4 Coerentemente Rousseau scrisse che "le buone istituzioni sociali sono quelle che meglio riescono a snaturare l'uomo" (J.J. ROUSSEAU, *Emilio o dell'educazione*, Roma, Armando, 1994, p. 192), cioè quelle che riescono ad annihillare l'uomo nel cittadino, ond'egli pensi e voglia ciò che pensa e ciò che vuole lo Stato.

5 S. BOEZIO, *Liber contra Eutichen et Nestorium (De persona et duabus naturis)*, c. 4., in G. P. MIGNE (a cura di), *Patrologia latina*, Parigi, Garnier, 1882-1891, LXIV, 1343.

6 È nota la tesi di Mounier, secondo la quale "la persona è un'attività [anziché un ente in sé (nda)] vissuta come autocreazione, comunicazione e adesione che si coglie e si conosce nel suo atto, come movimento di personalizzazione" (E. MOUNIER, *Il personalismo*, Milano, Garzanti, 1952, p. 8), come a dire che la persona esprime sé stessa auto-creandosi per quello che essa medesima vuole essere nell'*hic et nunc* del suo stesso atto «auto-volitivo».

(segue da pag. 13)

le felici categorie di Danilo Castellano⁷ – può realizzare in modo compiuto. E ciò, se non altro, per la necessità di tracciare, kantianamente⁸, i limiti estrinseci alle libertà negative individuali col fine di consentire a ciascuno l'esercizio della propria, in un contesto, non già di convivenza propriamente detta, di comunità politica aristotelica⁹, ma – possiamo dire – almeno di vicinanza geografica tra gli arbitri individuali.

Peraltro, l'affermazione compiuta e coerente di un generale diritto all'assoluta autodeterminazione del *velle*, quale primigenio diritto dell'individuo, sarebbe ostativa rispetto allo stesso Ordinamento giuridico il quale prevedesse anche qualche cosa di altro rispetto a questo «*super-diritto*»: ogni norma, in quanto regola, in quanto limite alla libertà negativa, infatti, enterebbe in insanabile contrasto con questa libertà α-giuridica e sostanzialmente anarchica¹⁰.

7 Facciamo riferimento alla terminologia che Danilo Castellano ha efficacemente usata con riguardo al tema della laicità: egli, infatti, osserva che la laicità escludente “implica [indicativo nostro (nda)], da una parte, l'esclusione del fenomeno religioso dall'ordinamento giuridico; dall'altra, essa pretende [indicativo nostro (nda)] di regolamentare la coesistenza senza interferenze, né dirette né indirette, del potere religioso, [mentre la laicità includente (nda)] considera e include il fenomeno religioso ma come diritto all'esercizio della libertà negativa” (D. CASTELLANO, *Ordine etico e diritto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, p. 31).

8 Per Kant, infatti, la condotta umana è “conforme al diritto quando, per mezzo di essa [...] la libertà dell'arbitrio di ognuno può coesistere con la libertà di ogni altro” (I. KANT, *Stato di diritto e società civile*, Roma, Editori Riuniti, 1982, p. 217.) e il diritto altro non rappresenta, se non lo “insieme delle condizioni [ovviamente negative (nda)] per mezzo delle quali l'arbitrio dell'uno può accordarsi con l'arbitrio dell'altro” (I. KANT, *Metafisica dei costumi*, in N. BOBBIO – L. FIRPO – V. MATHIEU (a cura di), *Scritti politici di filosofia della storia e del diritto*, Torino, U.T.E.T., 1965, p. 407).

9 Secondo Aristotele, infatti, “lo Stato è comunanza di famiglie e di stirpi nel vivere bene: il suo oggetto [vale a dire il suo scopo (nda)] è una esistenza pienamente realizzata []; fine dello Stato [allora, (nda)] è il vivere bene [dacché (nda)] lo Stato è comunanza di stirpi e di villaggi in una vita pienamente realizzata e indipendente: è questo, come diciamo, il vivere in modo felice e bello. E proprio [infatti (nda)] in grazia delle opere belle [...] si deve ammettere l'esistenza della comunità politica” (ARISTOTELE, *Politica*, Roma, Laterza, 2005, pp. 88 e s.).

10 Per una più ampia trattazione del tema, facciamo rinvio - si vis - a un nostro Lavoro monografico, recentemente pubblicato. Cfr. R. DI MARCO, *Autodeterminazione e diritto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017.

O l'Ordinamento giuridico, dunque, o il diritto all'autodeterminazione assoluta: *tertium non datur!*

E anche la Corte costituzionale italiana – per esempio – la quale pur afferma siffatto diritto come diritto fondamentale e inviolabile della persona¹¹, e la quale pur dice che l'Ordinamento deve promuoverlo e favorirlo a mente dell'art. 2 della Costituzione vigente, inevitabilmente essa dà della norma medesima una lettura sì aperta (la Corte parla espressamente di norma “a fattispecie aperta”¹²), ma... aperta nel Sistema positivo e limitatamente allo stesso.

Vale a dire che la Corte considera, in termini radicali, sì il diritto all'autodeterminazione del *velle* dell'individuo, come un fine al quale lo Stato deve tendere attraverso la trasformazione delle pretese individuali in diritti soggettivi, ma non lo considera immediatamente superiore alla di lui sovranità o da questa indipendente, altrimenti essa avrebbe dovuto e dovrebbe dichiarare costituzionalmente illegittime tutte le norme che prescrivono o che vietano qualche cosa, così limitando punto l'autodeterminazione volontaristica.

Infatti, l'affermazione non solo teorica, ma anche giurisprudenziale e normativa del diritto all'assoluta autodeterminazione del *velle*, richiede sempre e neces-

11 La Corte costituzionale della Repubblica italiana, per esempio, già nel 1993 riconobbe, sulla base di una lettura sistematica della Costituzione e in particolare sulla base del c.d. principio di uguaglianza *sub art. 3 Cost.*, che “il primario imperativo costituzionale [...] dovesse essere quello (nda) di perseguire l'obiettivo finale della «piena» autodeterminazione della persona” (2 Aprile 1993, Corte Costituzionale, Sentenza № 163, Presidente: Casavola, Redattore: Baldassarre). Gli stessi Giudici, peraltro, hanno successivamente ribadito, in continuità con siffatta impostazione, che la “libertà di autodeterminarsi [...] è riconducibile agli artt. 2, 3 e 31 Cost., poiché concerne la sfera privata e familiare” (9 Aprile 2014, Corte Costituzionale, Sentenza № 162, Presidente: Silvestri, Redattore: Tesaurò) della persona e che “l'art. 2 della Costituzione [tutela (nda)] l'integrità della sfera personale della stessa e la sua libertà di autodeterminarsi nella vita privata” (12 Luglio 2000, Corte Costituzionale, Sentenza № 332, Presidente: Mirabelli, Redattore: Contri).

12 6 Febbraio 2006, Corte Costituzionale, Sentenza № 61, Presidente: Marini, Redattore: Finocchiaro. La pronuncia *de qua* afferma, coerentemente con un'interpretazione risalente al 1987 (10 Dicembre 1987, Corte Costituzionale, Sentenza № 561, Presidente: Saja, Redattore: Spagnoli), che l'art. 2 Cost. debba considerarsi una “norma a fattispecie aperta [vale a dire (nda)] diretta a recepire e garantire le nuove esigenze di tutela della persona” (*Ibidem*) in conformità con l'articolato della Costituzione.

sariamente una specificazione lockiana¹³ – potremmo dire –, cioè essa richiede di essere completata con la formula diritto all'assoluta autodeterminazione del *velle... in re propria*, vale a dire del volere entro i termini della *property*, del volere, quindi, entro un contesto che non è illimitato e che non è il volere medesimo dell'individuo a definire per sé.

Non è un caso – si badi bene – se questo diritto *post-moderno* al libero sviluppo dell'animalità, come scrive Ordóñez-Maldonado¹⁴, cioè della volontà auto-voluta e auto-volentesi, orba di qualunque criterio, mai abbia trovato una sua seria affermazione giurisprudenziale o normativa in ambiti come quello fiscale e tributario (chi si autodetermini per non pagare le tasse e le imposte viene perseguito dallo Stato!), in ambiti come quello amministrativo e urbanistico (si pensi alle limitazioni che i cc.dd. Piani regolatori impongono all'autodeterminazione dei proprietari in ambito edilizio e urbanistico), in ambiti come quello gius-lavoristico, concorsuale, del diritto dei trasporti, finanziario *et coetera*, i quali pur ostano alla realizzazione delle pretese e delle progettualità personali.

È allora nella estensione e nella concretizzazione della *property* come *privacy* che alberga il nodo ideologico di quella che può essere chiamata una *μικρά*-sovranità dell'individuo, all'interno e per mezzo della *μάχρα*-sovranità dello Stato.

Lo Stato, infatti, il quale si fa strumento radicale – come dicevamo – per garantire e per agevolare con le proprie norme politologiche la più ampia affermazione e realizzazione possibile di questo diritto di e alla libertà negativa, lo concepisce e lo disciplina come una coorte di facoltà che il soggetto può esplicare nell'ambito della c.d. vita privata e familiare.

Non a caso la Corte di Strasburgo, per esempio, ha costruito una «dogmatica» del diritto all'autodeterminazione at-

13 Lo stesso Locke, pur ammettendo il diritto naturale anche nel c.d. stato di natura “finisce nel giuspositivismo assoluto per via ermeneutica. Il diritto naturale, infatti, a suo avviso, per essere determinato e, quindi, per avere «contenuto» necessita di essere interpretato [e (nda)] l'interpretazione può essere data [...] solamente dal sovrano, cioè dallo Stato, per mezzo del suo ordinamento” (D. CASTELLANO, *Costituzione e costituzionalismo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013, p. 69).

14 Cfr. A. ORDÓÑEZ MALDONADO, *Hacia el libre desarrollo de nuestra animalidad*, Bucaramanga, Universidad Santo Tomás, 2003.

torno all'art. 8 della C.E.D.U.: si pensi alla sentenza (Pretty e Haas) sul suicidio assistito; alla sentenza (Tysi c) sul c.d. diritto di aborto; alle sentenze (Schalk; Chapin o Vallianatos) in materia di cc.dd. diritti delle coppie omosessuali *et coetera*.

Non a caso, ancora, le tematiche rientranti nella biogiuridica – sia in sede di normazione, sia in sede giurisprudenziale – sono quelle maggiormente coinvolte dall'onda del diritto all'autodeterminazione assoluta...

Il luogo d'elezione, cioè, dei nuovi diritti che rappresentano lo strumento politologico per la realizzazione sempre maggiore della libertà negativa, è segnatamente quello che concerne il proprio corpo, la propria vita e la gestione *lato sensu* intesa del proprio modello familiare. In questi ambiti, infatti, come la Giurisprudenza della Corte Suprema americana ha originariamente dimostrato fin dalla sentenza Roe, l'Ordinamento dovrebbe sempre più rispettare la *privacy* individuale, fornendo agli interessati sia i mezzi normativi per la realizzazione legale delle proprie pretese; sia, in alcuni casi, i mezzi economici e/o i servizi necessari; sia – in fine – gli strumenti amministrativi per il compimento, anche sotto il profilo formale – si pensi alla modifica dei Registri dello Stato Civile nell'ipotesi del c.d. transessualismo – delle insindacabili progettualità individuali.

Segue. Questioni problematiche: alcuni esempi.

Quanto *supra* veduto, in quanto abbandono di quello che Danilo Castellano opportunamente chiama realismo giuridico¹⁵, ha dato luogo e non poteva non dare luogo a «felici contraddizioni» – Francesco Gentile direbbe aporie – interne alla stessa applicazione della teoria del diritto all'autodeterminazione del *velle*.

Ne citiamo solamente tre (due più uno, in verità) a titolo di mero esempio.

Una prima riguarda la Legge in materia di divorzio. Ebbene, essa sicuramente trasforma in diritto la pretesa di sciogliere il vincolo del matrimonio e di non adempierne (più) le obbligazioni relative, ma consentendo siffatta *figura* di autodeterminazione soggettiva anche in forma unilaterale, e cioè senza l'accordo tra i co-

niugi, essa stessa rappresenta un mezzo impeditivo sul piano legale, sociale, economico *et coetera* per l'esercizio da parte del coniuge il quale non volesse il divorzio, del diritto e della libertà di mantenersi nello *status* coniugale, di adempierne le obbligazioni, di esercitarne i diritti.

Quale è, allora, il diritto all'autodeterminazione che la norma tutela? E quale è quello che essa, invece, sacrifica, limita, conculca?

Una secondo esempio riguarda invece la legislazione in materia di cc.dd. unioni civili. In Italia essa è stata introdotta con la c.d. Legge Cirinn  del 2016 (L. 76/2016); i suoi presupposti albergano, evidentemente, nel dogma dell'assoluta autodeterminazione del *velle* in ambito *lato sensu* familiare-affettivo. La legge, però, se da un lato consente anche alle cc.dd. coppie omosessuali di accedere a un istituto strutturato sulla falsariga del matrimonio e a questo analogo, essa stessa, tradendo la sua medesima *ratio* operativa, non estende le medesime facolt  legali, per esempio, n  alle coppie formate da consanguinei – fratello/sorella; madre/figlio; zia/nipote *et coetera* – n  alle unioni poligamiche, pur potendo, sia l'incesto sia la poligamia tra consenzienti, rappresentare contesti affettivi nei quali gl'interessati aspirano alla formalizzazione del loro vincolo e prima ancora alla legittimazione di questo. Sotto il profilo dell'autodeterminazione assoluta, allora, e dunque in relazione ai suoi stessi presupposti, la legge *de qua* si dimostra insufficiente, discriminatoria, monca. Infatti il divieto e dell'incesto e della poligamia – che sono contrari ai pi  elementari principii del diritto naturale, sia chiaro e che giustamente il diritto penale persegue – pu  essere affermato e reso cogente *per norma* solo abbandonando il dogma dell'assoluta autodeterminazione delle persone in ambito *lato sensu* familiare.

Ci  significa che anche le norme nate per compiere il progetto dell'assoluta autodeterminazione del *velle* soggettivo e per attuare, cos , quello che pu  essere definito il pi  disumano dei diritti umani – diritti umani ovviamente intesi secondo la terminologia usata da Danilo Castellano¹⁶ – attraverso la trasformazione delle pretese in facolt  legali-diritti soggettivi, finiscono per destituire di fondamento, in un modo o nell'altro, i loro stessi presupposti concettuali.

Un terzo – ultimo – esempio ci viene dalla recente pronuncia della Corte costituzionale (N  141/2019), la quale gi    stata analizzata nelle prime pagine di questo numero del periodico e sulla quale ci riserviamo di ritornare *amplius* con uno Scritto futuro. Non   questa la sede, allora, per particolari analisi. Giova tuttavia di presentare una brevissima considerazione in ordine ad alcuni profili problematici concernenti il diritto all'autodeterminazione che essa involge.

Ebbene, si pu  dire – usando un'immagine un po' ardita, ma secondo noi efficace – che con la mentovata pronuncia in materia di diritto all'autodeterminazione del *velle*, la Corte, facendo un passo in avanti, sia ritornata indietro. Come   possibile questo?   possibile! Se noi immaginiamo, infatti, la linea dell'autodeterminazione moderna e *post-moderna* come un'unica linea ellittica che corre su di un piano, ben possiamo intendere che ogni progresso sopra questa linea rappresenti un'approssimazione a ritroso verso il punto dal quale si   partiti.

Considerando, allora, che i due capisaldi della modernit  – tutta – sono rappresentati dal positivismo e dal volontarismo, e che da questi ogni paradigma principia, compresi quelli personalistici proprii della *post-modernit *, tosto capiamo che anche la dommatica del diritto all'assoluta autodeterminazione del *velle* richiede sia una positivizzazione delle varie *facultates* nelle quali esso rivendica di manifestarsi e di attuarsi, sia, *ex ante*, che le volont  soggettive trovino una loro dimensione endo-istituzionale per potersi affermare in guisa di diritti soggettivi (noi usiamo l'espressione di diritti volitivi, per rendere ancora pi  efficacemente i termini del problema). Ecco perch  con la *post-modernit * lo Stato-sovrano non scompare, ma solamente esso muta nelle sue dinamiche interne: prima, infatti, lo Stato stesso era causa e fine in un tempo del proprio Ordinamento giuridico; ora, invece, esso, con il proprio Ordinamento e con il proprio Apparato (amministrativo, tecnico, economico, istituzionale), si fa e diviene strumento per la liberazione individuale della persona dalla regola in quanto regola (e in quanto tale libero allo sviluppo della di lei libert  negativa), e per la trasformazione delle pretese soggettive in diritti, quando non anche per la loro concreta promozione *lato sensu* economica.

15 Cfr. D. CASTELLANO, *Sul realismo del Codice civile italiano*, in D. CASTELLANO, *Quale diritto?*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015, cap. VI.

16 Cfr. D. CASTELLANO, *Razionalismo e diritti umani*, Torino, Giappichelli, 2003.

(segue da pag. 15)

Ebbene la sentenza in parola concerne – come il Lettore avrà già avuto modo di apprendere dalle precedenti pagine leggendo l'articolo a firma di Danilo Castellano – il problema della legittimità costituzionale del reato di sfruttamento della prostituzione. La decisione del Collegio nega che esso contrasti con le *rationes* costituzionali e che la sua vigenza cozzì coi dogmi dell'assoluta autodeterminazione della persona già consolidatisi nella Giurisprudenza costituzionale (e invero anche nella legislazione più recente: dalle Leggi in materia di divorzio e aborto, a quelle in materia di disposizioni anticipate di trattamento, di cc.dd. unioni civili, di parto in incognito *et coetera*).

Intendiamoci: il reato di sfruttamento della prostituzione (come quello di favoreggiamento, è inteso) è indubbiamente uno dei più infamanti sia sotto il profilo morale, sia sotto il profilo sociale, dunque è bene che esso non sia stato «espunto» dall'Ordinamento!

Ma che cosa c'è di «singolare» in questa pronunzia? Di singolare c'è che i Giudici della Corte costituzionale da un lato hanno negato che nel novero di ciò che consente il «libero sviluppo della persona», e dunque di ciò che rientra nella disciplina dell'art. 2 Cost., possa annoverarsi anche un'attività *lato sensu* economica, quale punto è l'esercizio del meretricio; e la cosa contrasta con la modularità propria¹⁷ del personalismo costituzionale, giusta la quale la volontà della persona stessa dovrebbe essere considerata alla stregua dell'unico parametro per giudicare che cosa sia e che cosa non sia idoneo a svilupparne la personalità.

Dall'altro lato, invece, essi hanno affermato che vi sarebbe un obiettivo contrasto tra il mercimonio delle prestazioni sessuali e la tutela della dignità umana, onde la libertà di iniziativa economica contemplata all'art. 41 Cost., e in questo caso consistente nell'organizzazione del meretricio medesimo, non potrebbe che trovare un limite già costituzionalmente confezionato.

Anche in questo caso – si badi – è vero che la dignità umana abbia una dimensione oggettiva e che essa debba rappresentare il criterio – non un limite in quanto tale – all'esercizio e per l'esercizio di ogni attività umana, pubblica e privata, comprese quelle *lato sensu* economiche, ma ciò che è singolare è ancora rappresentato dallo spodestamento dell'individuo rispetto all'auto-decisione circa la declinazione della propria dignità. Anche qui, infatti, viene negata (*secundum quid*, è inteso) la modularità della dignità personale a favore di un paradigma oggettivizzato.

Se andiamo a vedere, però, quali sono i fondamenti di siffatta oggettivizzazione, tosto emerge il modello zagrebelskyano¹⁸ dell'Ordinamento *in fieri*: i Giudici, infatti, scrivendo che il modello di dignità assunto dallo Stato dipende dal rilievo sociologico del comune sentire, elaborato dal Legislatore, da un lato nega il fondamento ontologico della dignità stessa, così riducendola a una mera percezione diffusa; da un altro lato nega il carattere regolativo-normativo dello stesso Ordinamento, dacché esso deve farsi interprete di una sensazione *praeter-normativa* di carattere diffuso; e da un terzo lato riscopre – ecco perché parlavamo di passo indietro – il vecchio dogma positivistico, secondo il quale l'ultimo termine di riferimento è sempre dato dal contenuto, sia pure variamente interpretato e interpretabile, della legge positiva.

Concludendo il discorso, tuttavia, non possiamo esimerci da un'ultima domanda e con questa da un ultimo rilievo: che cosa vuole rappresentare, in fondo, quest'oggettivazione sociologico-legalistica del paradigma della «dignità indisponibile»?

Alla domanda non possiamo rispondere come sarebbe opportuno per ragioni di spazio. Una cosa, però, può ben essere rilevata. Leggendo, infatti – anzi studiando – la mentovata pronunzia si può intravedere che l'impostazione della Corte, la quale ha

portato a «salvare» il reato di sfruttamento della prostituzione, sul presupposto che l'organizzazione *lato sensu* imprenditoriale del meretricio sia contraria alla dignità umana, non poggia nemmeno, immediatamente, su un giudizio sociologico relativo al diretto legame tra mercimonio di prestazioni sessuali e lesione della dignità personale, cosa che darebbe rilievo a una oggettività quantomeno sociologica. Piuttosto essa poggia, invece, su un giudizio sociologico circa l'effettiva autodeterminazione del volere delle meretrici, in ordine alla scelta della prostituzione quale fonte reddituale. Infatti – scrivono i Giudici – «la scelta di «vendere sesso» trova alla sua radice [...] fattori che condizionano e limitano la libertà di autodeterminazione dell'individuo». Sicché la dignità che la Corte intende preservare è quella che, sempre secondo la Corte, avrebbe una dimensione oggettiva, la quale il Legislatore deve tutelare secondo il sentire sociale, è sempre e soltanto la dignità del volere, cioè la dignità che si sostanzia nella possibilità di operare scelte veramente libere, perché veramente e assolutamente incondizionate da fattori sociali, economici, culturali, familiari *et coetera*.

INSTAURARE

omnia in Christo

periodico cattolico culturale religioso e civile
fondato nel 1972

Comitato scientifico

Miguel Ayuso, (+) Dario Composta,
(+) Cornelio Fabro
Pietro Giuseppe Grasso, Félix Adolfo Lamas,
(+) Francesco Saverio Pericoli
Ridolfini, Wolfgang Waldstein, (+) Paolo Zolli

Direttore: Danilo Castellano

Responsabile: Marco Attilio Calistri
Direzione, redazione, amministrazione
presso Editore

Recapito postale:
Casella postale n. 27 Udine Centro
I - 33100 Udine (Italia)

E-mail: instaurare@instaurare.org

C.C. Postale n. 11262334

intestato a:

Instaurare omnia in Christo - Periodico
Casella postale n. 27 Udine Centro
I-33100 Udine (Italia)

Editore:

Comitato Iniziative ed Edizioni Cattoliche
Via G. da Udine, 33 - 33100 Udine

Autorizzazione del Tribunale
di Udine n. 297 del 22/3/1972

Stampa: Lito Immagine - Rodeano Alto

17 Cfr. D. CASTELLANO, *Il «concetto» di persona umana negli Atti dell'Assemblea costituente e l'impossibile fondazione del politico*, in D. CASTELLANO, *L'ordine politico-giuridico «modulare» del personalismo contemporaneo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007, cap. II, pp. 87 e ss..

18 Gustavo Zagrebelsky, infatti, sostiene che «il diritto costituzionale è un insieme di materiali di costruzione, ma la costruzione in concreto non è l'opera della costituzione in quanto tale, ma di una politica costituzionale che si applica alle possibili combinazioni di quei materiali» (G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, p. 44).