

DIRITTO | PROSPETTIVE

*collana diretta da Paolo Cendon*

4

## DIRITTO | PROSPETTIVE

*collana diretta da Paolo Cendon*

Proposte di politica del diritto, storie di vita vissuta, questioni al di là dei confini (globali, transnazionali), monografie famose da ripubblicare, diritto *versus* economia, ricerche a impianto interdisciplinare. Voci importanti della comparazione giuridica, interviste a personaggi famosi o intriganti, statistiche buone e cattive su come vanno le cose, sfide che mettono in gioco il terzo settore, filoni della classicità meritevoli di essere rivisitati. Raccolte di aforismi o di *agudezas*, risposte da chiedere al territorio, testi *de iure condendo*, cronistoria di processi che hanno scosso la pubblica opinione, protezione delle persone fragili, tematiche del domani che si affacciano (all'orizzonte appunto).

# Soggetti deboli e diritto incerto

Un'indagine multidisciplinare

*a cura di*

Angelo Viglianisi Ferraro

*Prefazione di*

Giuseppe Cogliandro

*Contributi di*

Angelo Viglianisi Ferraro, Enza Caracciolo La Grotteria,  
Giusy Cosco, Angelo D. Marra, Francesca Panuccio,  
Tiziana Rumi, Carmen Salazar, Ettore Squillaci, Gianni Votano



Copyright © MMXIV  
ARACNE editrice S.r.l.

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

via Raffaele Garofalo, 133/ A-B  
00173 Roma  
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-6762-8

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: aprile 2014





*Ai ragazzi del Centro Monoriti e del Movimento  
“Contaminiamo i Saperi”, per averci convinti  
che è possibile sperare in un riscatto per la Calabria*





Quaedam iura non scripta,  
sed omnibus scriptis certiora sunt.

Seneca



### *Ringraziamenti*

Un ringraziamento speciale ai proff. Giuseppe Cogliandro e Giovanni D'A-mico (maestri di vita, oltre che di studi), a tutti i docenti che hanno contribuito alla realizzazione del Ciclo di incontri sui diritti dell'uomo e alla dott.ssa Chiara Corazziere (per aver curato l'impaginazione del volume).



# Indice

- 17 *Prefazione di Giuseppe Cogliandro*
- 21 *Nota introduttiva di Angelo Viglianisi Ferraro (curatore del volume)*
- 23 Enza Caracciolo La Grotteria  
PROFILI SULLA TUTELA DELLA SALUTE
1. L'azione amministrativa a tutela della salute, 23 – 2. L'azione a tutela dei singoli e della collettività, 24 – 3. La disciplina in materia di sanità, 25 – 4. Prestazioni sanitarie e livelli essenziali, 29
- 33 Giusy Cosco  
LA CIRCOLAZIONE DEI DIRITTI SUL CORPO E  
LA PLURALITÀ DELLE FONTI A TUTELA DELLA  
PERSONA
1. Riflessioni introduttive, 33 – 2. La pluralità delle fonti nazionali e sovranazionali a tutela della persona, 36 – 3. L'integrità fisica e la normativa sovranazionale, 42
- 47 Angelo D. Marra  
I DIRITTI DELLE *PERSONE CON DISABILITÀ*
1. Diritto e soggetti deboli, 47 – 2. Le persone con disabilità, 52 – 3. I diritti delle persone con disabilità: quale paradigma?, 57 – 4. La Convenzione di New York del 2006, 60 – 5. Il diritto antidiscriminatorio, 65 – 6. Per concludere..., 69

71 Francesca Panuccio  
L'AUDIZIONE DEL MINORE

1. Il diritto all'ascolto, mezzo di tutela del minore nel panorama legislativo internazionale, 71 – 2. Libertà di espressione del minore e diritto all'ascolto, 74 – 3. Il minore parte nel processo: l'audizione diretta e indiretta, 80 – 4. Le dichiarazioni non verbalizzate, 82 – 5. Il diritto del minore a non essere ascoltato, 84

87 Tiziana Rumi  
BREVI NOTE SULL'AMMINISTRAZIONE DI  
SOSTEGNO

1. Premessa, 87 – 2. Finalità e disciplina dell'amministrazione di sostegno, 90 – 3. I difficili rapporti tra amministrazione di sostegno e interdizione giudiziale, 95 – 4. Alcuni impieghi problematici del nuovo istituto: amministrazione di sostegno e "testamenti", 100 – 5. Gli atti non autorizzati: considerazioni conclusive, 108

115 Carmen Salazar  
DIRITTI POLITICI, UGUAGLIANZA SOSTANZIALE,  
PARI OPPORTUNITÀ TRA I SESSI: BREVI NOTE SUL  
"CASO CAMPANIA" E SUL "CASO LOMBARDIA"

1. Premessa, 115 – 2. Azioni positive in favore delle donne e cariche elettive: il percorso della giurisprudenza costituzionale, 118 – 3. Norme statutarie, pari opportunità tra i sessi e accesso alle cariche pubbliche: il "caso Campania" dinanzi ai giudici amministrativi, 125 – 4. Segue: la sent. n. 81/2012 della Corte Costituzionale. Norme statutarie e atti politici nel prisma dello Stato costituzionale di diritto, 132 – 5. Il "caso Lombardia", 137 – 6. Conclusioni, 140

145 Ettore Squillaci  
IL CONTROLLO PENALE DELL'IMMIGRAZIONE  
CLANDESTINA TRA SCELTE SIMBOLICHE E COLPA  
D'AUTORE

1. Le logiche securitarie della più recente legislazione in tema di gestione dei flussi migratori, 145 – 2. Il *volto cattivo* del legislatore contro gli *irregolari*. In particolare, il reato di clandestinità, 150 – 3. La riconosciuta legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* d.lgs. n. 286/1998, 153 – 4. Considerazioni critiche a margine della sentenza costituzionale n. 250/2010, 157

165 Angelo Viglianisi Ferraro  
LE SCELTE DI FINE VITA E LA SENTENZA *ELUANA ENGLARO*

1. Introduzione. Le scelte di fine vita: un tema perennemente attuale, 165 –
2. La decisione del caso Eluana Englaro. Una prima presa di posizione chiara della Corte di Cassazione italiana, 168 – 3. Le linee guida fornite dai giudici supremi su come procedere in assenza di dichiarazioni anticipate, 174 –
4. Conclusioni. La necessità di un intervento normativo in materia, 180

183 Gianni Votano  
MICROCREDITO E DIRITTI UMANI

1. L'accesso al credito, condizione per il rispetto dei Diritti Umani, 183 –
2. Storia e principi cardine del microcredito, 187 – 3. La Finanza Etica, 193 –
4. Novità introdotte dal Legislatore Italiano, 197 – 5. Il Microcredito al bivio, tra finanza etica e finanza speculativa, 198





## Prefazione

di Giuseppe Cogliandro

Il volume analizza la legislazione italiana e sovranazionale su alcune categorie di “soggetti deboli”.

Il primo saggio riguarda la tutela della salute ed è stato scritto dalla dottoressa Enza Caracciolo La Grotteria, per la quale il diritto alla salute (art. 32 Cost.) costituisce un diritto soggettivo, che tuttavia non può essere riconosciuto in senso assoluto, dovendosi tener conto del sistema costituzionale complessivo.

La tesi è condivisibile. A differenza del diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero (art. 21 Cost.), che non può subire limitazioni di alcun genere, il diritto alle prestazioni sanitarie è condizionato dal principio di copertura delle spese previsto dall’art. 81 Cost. (modificato dalla l.c. n. 1/2012).

Il tema della salute è anche l’oggetto del secondo saggio, redatto da Giusy Cosco, la quale afferma che il corpo umano può essere sottoposto a interventi e manipolazioni per ragioni diverse e appare sempre più caratterizzato dalla “parcellizzazione”, a tal punto da rendere necessaria la verifica dei termini in cui la “parte rappresenta il tutto”.

L’espressione è interessante dal punto di visto epistemologico. Aristotele distinse tre significati possibili di “parte”. Il primo è ciò cui mette capo la divisione di una quantità e in questo senso due è parte di tre; il secondo è ciò cui mette capo la divisione di un genere che non sia una quantità e in tal senso sono *parti* le specie di un genere; il terzo è ciò cui mette capo l’analisi di una proposizione che vale da defini-

zione e in questo senso il genere è *parte* della specie<sup>1</sup>. Bertrand Russell utilizza la parola *tutto* come esattamente correlativa a *parte*, «così che nessun ente potrà essere chiamato tutto se non ha delle parti»<sup>2</sup>.

Il punto focale dell'analisi di Angelo D. Marra è la nozione di *empowerment*<sup>3</sup>, da intendere come «acquisizione di potere, capacità di gestione della propria esistenza e rafforzamento di se stessi».

Il termine indica un concetto multilivello (individuale, organizzativo e comunitario) che assume connotazioni diverse in relazione ai contesti o fenomeni ai quali esso si rapporta (leadership, esclusione sociale, attività formativa, sistema educativo, famiglia, ecc.).

Francesca Panuccio è autrice di un saggio sull'audizione del minore. L'analisi prende in considerazione gli strumenti di diritto internazionale, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU<sup>4</sup>) adottata dal Consiglio d'Europa, le norme costituzionali concernenti la libera manifestazione di pensiero, il diritto alla salute e il giusto processo.

È forse utile precisare che il Consiglio d'Europa non va confuso con il Consiglio europeo. Questo costituisce un'istituzione dell'Unione europea (art. 235 del Trattato sul funzionamento dell'UE); quella è invece un'organizzazione internazionale che ha la missione di tutelare i diritti umani.

Ad avviso di Tiziana Rumi, la disciplina dell'amministrazione di sostegno, contenuta nella legge n. 6/2004, si estende oltre la menomazione fisica perché beneficiario della stessa può essere ogni persona che, per effetto di un'infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trova nell'impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi.

La tesi offre lo spunto per riaffermare con forza che «la persona disabile è sempre un soggetto di diritti non a causa della disabilità che lo connota ma per l'incommensurabile dignità umana che lo contraddistingue. In altre parole: non esiste il disabile: esiste l'uomo che, se pur

<sup>1</sup> N. ABBAGNANO, *Storia della filosofia, volume n. 12, Dizionario di filosofia*, aggiornato e ampliato da G. Ferrero, Gruppo editoriale L'Espresso, 2006, p. 28.

<sup>2</sup> B. RUSSELL, *I principi della matematica*, Torino, Bollati Boringhieri, 2011, p. 212.

<sup>3</sup> L. DALLAGO, *Che cos'è l'empowerment?*, Roma, Carocci, 2008.

<sup>4</sup> A. VIGLIANISI FERRARO, *Significative aperture giurisprudenziali nei confronti della CEDU: ma il "fine non giustifica i mezzi"*, in *Dir. com. sc. intern.*, 2011, p. 1 ss.

limitato da condizioni fisiche o psichiche particolari, rimane ed è persona umana»<sup>5</sup>.

Carmela Salazar si occupa di due vicende in tema di questione di genere: il “caso Campania” (annullamento da parte del TAR di nomine regionali concernenti solo uomini, atteso il principio contenuto nello Statuto regionale della “equilibrata presenza”) e il “caso Lombardia” (obbligo della Regione, statuito dai giudici amministrativi, di promuovere il riequilibrio tra i generi negli organi di governo, pur in mancanza del requisito della “equilibrata presenza”, in applicazione del principio costituzionale della piena parità tra uomini e donne).

L’indirizzo, oltre ad essere ineccepibile in punto di diritto, è apprezzabile in punto di fatto, atteso che esiste in Italia una discriminazione delle donne nell’accesso alle posizioni apicali<sup>6</sup>.

Secondo Ettore Squillaci, nella normativa in materia di immigrazione si coglie, il più delle volte, una sorta di presunzione assoluta di pericolosità del *clandestino*.

Sul punto è da segnalare un positivo mutamento di indirizzo, come risulta dalla recente presentazione di un disegno di legge che prevede la depenalizzazione clandestina<sup>7</sup> e la sua trasformazione in illecito amministrativo<sup>8</sup>.

Ritiene Angelo Viglianisi Ferraro che in Italia manca una regolamentazione sul “fine vita”, con la conseguenza che risulta difficile individuare «il *discrimen* fra “trattamento” sanitario e “accanimento” terapeutico».

È consolante rilevare che sul tema esiste oggi una qualificata letteratura, segno di una maggiore sensibilità per queste vicende<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> G. SALITO e P. MATERA, *Amministrazione di sostegno, interdizione, inabilitazione*, in Aa.Vv., *Tutela ed amministrazione di sostegno*, Cedam, 2012, p. 19.

<sup>6</sup> A. SIMONAZZI (a cura di), *Questioni di genere, questioni di politica. Trasformazioni economiche e sociali in una prospettiva di genere*, Roma, Carrocci, 2006, p. 155.

<sup>7</sup> In argomento, L. SALAMONE, *La disciplina giuridica dell’immigrazione clandestina*, Torino, Giappichelli, 2011.

<sup>8</sup> Il Fatto quotidiano 21 gennaio 2014.

<sup>9</sup> D. NERI, *Eutanasia, valori, scelte morali, dignità delle persone*, Laterza, Roma-Bari, 1995; H. KÜNG, *Della dignità del morire*, Milano, Rizzoli, 1996; D. LAMB, *Etica alle frontiere della vita. Eutanasia e accanimento terapeutico*, Bologna, il Mulino, 1998; C.A. DEFANTI, *Vivo o morto? La storia della morte nella medicina moderna*, Milano, Zadig, 1999; S.B. NUBILAND, *Davanti alla morte. Medici e pazienti*, Roma-Bari, Laterza, 2002; J. POHIER, *La morte opportuna*, Roma, Avverbi, 2004; U. VERONESI, *Il diritto di morire. La libertà del laico di fronte alla sofferenza*, a cura di Luigi Bazzoli, Milano, Mondadori, 2006; B. ENGLARO e E. NAVE, *Eluana. La libertà e la vita*, Milano, 2008.

È opinione di Gianni Votano che alla maggior parte delle persone sembra una forzatura l'affermazione che il diritto al credito sia un diritto umano, e questo nonostante gli sforzi che alcune organizzazioni non governative, istituzioni internazionali, banche etiche, personalità prestigiose come il premio nobel per la Pace Yunus, stanno approfondendo da svariati anni.

Concordo con la valutazione molto favorevole che del ruolo svolto da Muhammad Yunus dà Votano. Aggiungo che in un sondaggio italiano di alcuni anni fa il prof. Yunus è risultato al numero due tra le persone di maggiore influenza nel mondo (Il Corriere della Sera, 24 giugno 2008).