

SOMMARIO 1/2013

saggi

- Paolo Caretti, *Globalizzazione e diritti fondamentali* 1
- Alessandro Pace, *Il diritto all'istruzione nel tempo di crisi* 31
- Carlo Calvieri, *Luci ed ombre sulla prima attuazione del nuovo articolo 119 della Costituzione* 51

osservatorio

- Ricardo Perlingeiro, *Il libero accesso all'informazione, le innovazioni tecnologiche e la pubblicità processuale in Brasile* 83
- Giovanni Leone, *Attualità del pensiero scientifico di Roberto Marrama* 115

attualità

- Stefano Rossi, *Il diritto in equilibrio: il mestiere dei giudici e le 'scelte tragiche' di ogni giorno* 127

recensioni

- Cesare Pinelli, *Silvana Sciarra, L'Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempi di crisi, Laterza 2013* 169

ABSTRACT

Paolo Caretti, *Globalizzazione e diritti fondamentali*

Il saggio affronta il tema dei riflessi che il processo di globalizzazione in atto è in grado di produrre sulla sovranità degli Stati nazionali e, più in particolare, sulla tutela dei diritti fondamentali, così come essa è venuta sviluppandosi grazie agli apporti del moderno costituzionalismo. In generale, non può non condividersi l'idea che la globalizzazione, premiando soprattutto le libertà economiche, comporta dei rischi gravi per la tutela degli altri diritti (quelli civili, ma soprattutto quelli sociali). Tuttavia, questa conseguenza negativa non costituisce un esito sempre obbligato e inevitabile di ogni manifestazione riconducibile al generale fenomeno di globalizzazione. Una conferma di questo assunto sembra venirci dall'osservazione del processo di integrazione europea. Se lo intendiamo come una particolare manifestazione della globalizzazione, sia pure di scala ridotta, non è difficile notare come esso abbia portato ad un ampliamento della tutela dei diritti (quanto meno di quelli civili) e non ad una sua restrizione. Certo la convivenza nell'area europea di tre diversi sistemi di tutela (nazionali, internazionali, sovranazionali) non è stata e non è priva di problemi, ma certo non può essere letta come un danno o un elemento negativo. A questo processo ha contribuito con un ruolo da protagonista il giudice (sia nazionale, che internazionale e sovranazionale), il che pone all'attenzione dello studioso un elemento che sta producendo una progressiva trasformazione dei tradizionali equilibri nei rapporti tra diritto legale e diritto giurisprudenziale in materia di diritti.

Globalization and Fundamental Rights

This essay examines the effects of economic globalization on State's sovereignty and in particular on the protection of fundamental rights. From a general point of view, we can agree with the widespread opinion according to which globalization aims mainly to protect and to implement economic liberties, negatively affecting the protection of civil and social rights. However, these consequences are not always inevitable. The developments of the European integration process, at least partially, corroborate the following hypothesis. If we look to the European integration as a specific expression of the more general phenomenon of globalization, albeit of small-scale, we can see how it enforces rather than undermine the protection of rights (mainly civil rights). As well known, in the European region we have three different systems operating on this ground: national systems (based on national Constitutions), an international system (based on ECHR) and the system operating in the EU (based on the so

called Nice Charter). This “cohabitation” is complex and has brought problems not easy to solve, but we cannot dispute that we are living in a phase significantly focused on the protection of rights. To get this result a leading role has been played by judges, at the different levels. This issue urges scholars to strike a new balance between powers of judges and legislators in the field of rights.

Alessandro Pace, *Il diritto all'istruzione in tempo di crisi*

L'a. sostiene che nei tempi di crisi gli investimenti finanziari in favore dell'istruzione pubblica rappresentano un impegno nei confronti delle generazioni future a cui lo Stato non può rinunciare a nessun costo. Sulla base di questa premessa l'a. individua il contenuto del diritto all'istruzione sottolineando la centralità della scuola pubblica come fattore di eguaglianza e di sviluppo democratico. Nella parte finale l'a. critica le tesi riduttive del precetto costituzionale secondo il quale le scuole private dovrebbero essere istituite e gestite senza oneri per lo Stato.

The Right to the Public Education in Time of Crisis

The preliminary statement of the author is that, even in time of crisis, financial investments in favour of public education are a duty of the State toward the future generations. An obligation that the State is obliged to honour at all costs. Then the author depicts the content of the right to public education emphasizing the importance of the public school as a factor of equality among citizens and democratic development. In the last part of the essay the author criticizes the too “generous” (but erroneous) interpretation which stretches the constitutional provision (art. 33 paragraph 3), according to which private citizens and corporations are entitled to institute (and to manage) schools but «without any charge of the State».

Carlo Calvieri, *Luci ed ombre sulla prima attuazione del nuovo articolo 119 della Costituzione*

Il saggio si prefigge di analizzare i plurimi tentativi del legislatore italiano volti a dare piena attuazione alla revisione del Titolo V della Costituzione italiana. Senza un'adeguata autonomia finanziaria è, infatti, impensabile una piena capacità di autodeterminazione delle realtà regionali e locali.

Ma quanto attuato si scontra oltre che con la scarsità di risorse dovute ad una congiuntura economico-finanziaria senza precedenti con i condizionamenti sovranazionali e con scelte sul piano politico legislative non sempre coerenti e sin qui del tutto non definitive.

Lights and shadows on the first implementation of art. 119 of the Constitution

The review aims to analyze the multiple attempts by the Italian legislature directed towards implementing the revision of Title V of the Italian Constitution.

Fully realized self-determination on the regional and local level is in fact inconceivable without an adequate financial budget.

Nevertheless, implementation is at odds with the scarcity of necessary resources, due to an unprecedented juncture of economic-financial conditions along with the supranational influences and legislative-political choices, which are not always consistent, and hitherto not entirely defined.

Ricardo Perlingeiro, *Il libero accesso all'informazione, le innovazioni tecnologiche e la pubblicità processuale in Brasile*

Il testo si interroga sul sistema giuridico brasiliano il quale, fondato su una concezione "estrema" del principio di pubblicità nel diritto processuale, non è in grado di stabilire una distinzione tra gli atti giudiziari e i documenti prodotti dalle parti (come gli scritti), ai fini dell'accesso all'informazione processuale, cosa che, nella pratica, mette a repentaglio la protezione dei dati personali e dei dati relativi alla sicurezza della società e dello Stato, allorché vengano sottoposti al vaglio del Potere Giudiziario.

Free Access to Information, Technological Innovations and the Disclosure of Documents Concerning Legal Cases in Brazil

This paper raises questions about the Brazilian legal system, which takes to an "extreme" the constitutional principle (the Publicity Principle) requiring publication of legal cases, and is unable to properly distinguish between the need to publish judicial decisions, and the publication of documents and texts produced by the parties, thus endangering the protection of personal data, and representing a possible security risk to the State and society as a whole.

Giovanni Leone, *Attualità del pensiero scientifico di Roberto Marrama*

L'oggetto del lavoro concerne istituti – la rinuncia all'impugnazione e l'acquiescenza al provvedimento amministrativo lesivo – i quali non sono stati affrontati sistematicamente dalla dottrina e dalla giurisprudenza con particolare attenzione, sebbene i riflessi e le fattispecie di attuazione siano davvero interessanti.

Questi istituti sono stati apparenti pretesti per Roberto Marrama per voler affrontare la complessa problematica che ha coinvolto, per oltre un secolo, la (sola) dottrina amministrativistica italiana: l'interesse legittimo.

Actual Relevance of the Scientific Thought of Roberto Marrama

The object of the work pertains to legal institutes – such as the renouncement to the appeal and the acquiescence to a detrimental administrative provision – that have not been faced by the doctrine and case-law systematically and carefully, although their reflexes and implementations are interesting indeed.

These legal institutes have been used as a chance by Roberto Marrama to deal with the complex issue that has involved, for over one century, the (sole) administrative Italian doctrine: the legitimate interest.

Stefano Rossi, *Il diritto in equilibrio: il mestiere dei giudici e le ‘scelte tragiche’ di ogni giorno*

C’era un tempo in cui al diritto si chiedeva di offrire certezze, oggi si assiste, a volte senza averne piena coscienza, ad un mutamento di paradigma che esprime essenzialmente un’esigenza di equilibrio. Un «diritto in equilibrio» quindi che si può raccontare nel suo aspetto sostanziale notando come, in un ordinamento complesso e multilivello, ‘ogni principio venga predicato assieme al suo limite, ad ogni regola sia posta un’eccezione ed ogni potere sia attribuito assieme al suo contropotere’. A ciò si accompagna un aspetto funzionale la cui forma di manifestazione consiste nel bilanciamento tra principi, affidato al saggio e ragionevole ufficio del giudice. Ed è proprio laddove il diritto entra in rapporto con aree come quelle dei diritti individuali, in particolare di quelli che conformano la persona come ‘soggetto morale’, che tale esigenza di equilibrio trova concreta risposta solo attraverso l’azione dell’autorità giudiziaria. L’espansione del potere giudiziario è peraltro il frutto di una crescente domanda sociale di norme che, non trovando una risposta ed una rappresentanza di interessi adeguata nel momento della legislazione, viene dirottata verso la giurisdizione. In questi ultimi anni, sempre più spesso, sono stati i giudici a farsi carico di compiere ‘scelte tragiche’ (dal caso ‘Welby’ a quello ‘Englaro’), ma, al di là delle vicende esemplari, è nella minuta attività quotidiana di applicazione del diritto che si sviluppa – pur in modo carsico – quel processo di riequilibrio capace di indicare i confini di giustizia. Entro questo quadro di riferimento l’a. si propone di analizzare, nei suoi profili costituzionali, la giurisprudenza formatasi attorno all’istituto dell’amministrazione di sostegno, quale strumento di concretizzazione del diritto di autodeterminazione del singolo nelle scelte esistenziali.

The Balanced Right: the Judge’s Job and Daily ‘Tragic Choices’

Once the right had the purpose to give certainties. Nowadays, sometimes without having a complete awareness, we are facing a change which is essentially expression of a balance requirement. It is worth noticing that, in a complex and multilevel system, a «balanced right» could be defined in its substantial dimension

as a framework in which 'any principle is explained taking into account its limit, at least an exception is found for every rule and each power is assigned with its counterpower'.

In order to understand all the picture we need also to consider a functional aspect, constituted by the principles balancing that is delegated to the sage and reasonable judge work. When the right enters in relationship with areas like those of the individual rights, above all with the ones that model the person as 'moral subject', in that moment the balance requirement finds concrete answers through the judicial authority action. Moreover the judicial power expansion is the consequence of an increasing social request of regulation that has not been answered yet in satisfying way by the legislative power. In fact it should be noticed that in the last years, more and more often, the responsibility of 'tragic choices' (from the 'Welby' case to the 'Englaro' one) have been taken by the judges. However, looking beyond these leading cases, the rebalancing process, which is able to show the justice borders, spreads from the daily activity of the right application, even if in a long and slow way. Within this scenario, this paper analyses, in its constitutional profiles, the case law related to the Caretaking with residual capacity for the ward (in italian 'amministrazione di sostegno') as instrument able to concretize the self-determination right of the individual in their existential choices.

