

EGUAGLIANZA RECIPROCA E AUTODETERMINAZIONE
IDENTITARIA: RILEGGENDO UN SAGGIO SULLE AUTORITÀ
PRIVATE

*MUTUAL EQUALITY AND IDENTITARIAN SELF-
DETERMINATION: RE-READ AN ESSAY ON PRIVATE AUTHORITIES)*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 42-73



Angelo BARBA

ARTÍCULO RECIBIDO: 10 de enero de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 22 de febrero de 2022

RESUMEN: Il saggio analizza le categorie dell'eguaglianza reciproca e della pari dignità sociale come fondamenti della legalità costituzionale del diritto privato edificata sul primato della persona.

PALABRAS CLAVE: Potere privato; eguaglianza reciproca; dignità; legalità costituzionale; stato pluralista; laicità.

ABSTRACT: *The essay aims at analyzing the principles of mutual equality and equal social dignity as pillars of the constitutional legitimacy of the private law system based on the primacy of persons.*

KEY WORDS: *Private power; Mutual equality; Dignity; Constitutional legitimacy; Legal pluralism; Secularism.*

SUMARIO.- I. EGUALIANZA RECIPROCA E PARI DIGNITA' SOCIALE:IL SENSO DI UN INSEGNAMENTO.- II. CONTENUTI DELLA LEGALITA' E SVILUPPO DELLA PERSONA .- III. COSCIENZA E AUTODETERMINAZIONE : LA CONCEZIONE SOSTANZIALISTA.- I. (SEGUE) DALLA VERITA'ALL'IDENTITA': IL PIENO SVILUPPO DELLA PERSONA.- IV. TECNICA DELLA LAICITA' E PRIMATO DELLA SCELTA IDENTITARIA.- V. DAL SOGGETTO ASTRATTO ALLA PERSONA REALE.- VI. LA FUNZIONE IDENTITARIA DELLA COSCIENZA.- I. (SEGUE) LA 'SECOLARIZZAZIONE ' DELLA COSCIENZA.- VII. AUTODERMINAZIONE ED OBIEZIONE: DIFFERENTI TECNICHE DEL PLURALISMO.- VIII. LA NEUTRALITA' INCLUSIVA DELLA DECISIONE PUBBLICA.- I. (SEGUE) LA DECISIONE DEL GIUDICE ED IL SILENZIO DEL LEGISLATORE TOLLERANTE.- VIII. DIGNITA' E LIMITI ALL'AUTODETERMINAZIONE.

I. EGUALIANZA RECIPROCA E PARI DIGNITA' SOCIALE: IL SENSO DI UN INSEGNAMENTO.

Il discorso giuridico sulle questioni bioetiche, e più in generale sugli interrogativi sollevati dal conflitto tra la vita e le regole, incontra il tema dei diritti della coscienza e, attraverso questo, raggiunge la relazione antagonista tra potere pubblico e scelta privata¹. Una direzione di analisi che conduce al diritto all'autodeterminazione come forma giuridica più evoluta e generale dell'autonomia privata; e che deve essere accolta e meditata utilizzando anche gli esiti e le categorie epistemologiche elaborate dal Prof. Cesare Massimo Bianca nel breve ed intenso volume sulle Autorità private².

Da quell'insegnamento il giurista è sollecitato a riscoprire e custodire il senso e il valore costruttivo dell'eguaglianza reciproca come categoria tecnica che organizza la riflessione critica sul potere privato e, in particolare, a riconoscere nel conflitto tra autorità ed uguaglianza uno spazio culturale da ricondurre al principio della pari dignità sociale delle persone.

Attraverso l'eguaglianza reciproca, quella che nella riflessione del Bianca esclude la legittimità del potere privato di imporre ad altri le proprie decisioni, si analizza l'autonomia individuale oltre il consueto ambito tematico circoscritto alla protezione della libertà di scelta rispetto alle autorità pubbliche e senza

-
- 1 L'espressione "diritti della coscienza", creata da JEMOLO, A.C.: "Il diritto positivo e i diritti della coscienza", Giur. it. 1964, II, c. 91 e ss., viene di frequente utilizzata nelle sentenze della Corte costituzionale, v. Corte Cost., 19 dicembre 1991, n. 467, Giur. it., 1992, I, c. 630 ss.; Corte Cost., 20 febbraio 1997, n. 43, Foro it., 1997, I, c. 984 ss.; Corte Cost., 12 luglio 2000, n. 271, Giur. it., 2000, c. 1893 ss. Per una suggestiva analisi COLAIANNI, N.: Tutela della personalità e diritti della coscienza, Cacucci, Bari, 2000, p. 35 ss.
 - 2 BIANCA, C. M.: Le autorità private, Jovene, Napoli, 1977, passim, ma pp. 4-8 e pp. 82-93.

• Angelo Barba

Professore Ordinario di Diritto Privato presso il Dipartimento di Studi Aziendali e Giuridici dell'Università di Siena, E-mail: angelo.barba@unisi.it

assecondare le suggestioni concettualistiche sollecitate, in alcune ricostruzioni, dalla teoria del negozio giuridico³.

L'esito sistematico, quello che veniva elaborato nel segno del riconoscimento della autorità di diritto privato solo per la protezione dell'incapace o per garantire la partecipazione democratica del singolo nei gruppi intermedi, conserva ragioni di attuale interesse anche con riguardo alla possibilità di elaborare un modello ermeneutico del diritto privato adeguato alla laicità della democrazia pluralista.

Infatti, l'autodeterminazione dei soggetti, intesa come libertà di sviluppare la propria personalità morale e come potere di autoregolare i propri interessi, riceve dal principio dell'eguaglianza reciproca una ulteriore misura di effettività e di garanzia; misura che coinvolge le forme e le tecniche di tutela della persona anche nei rapporti regolati dal diritto privato.

La costruzione della personale biografia attraverso l'eguaglianza reciproca dei poteri – quella che individua e circoscrive la misura del potere privato – viene accolta e rispettata nel sistema pluralista nel segno della 'legittimazione sociale' e formalizzata nel giuridico come 'pari dignità sociale' della scelta di vita. La delegittimazione giuridica e culturale dell'autorità privata, intesa come priorità o precedenza assiologica di un modello di vita che trasforma e riduce la scelta divergente in mera eccezione tollerata, costruisce la legalità costituzionale della democrazia pluralista.

Un modello di organizzazione della convivenza che protegge il primato della persona riconoscendo il potere privato di autodeterminazione nella misura di estensione circoscritta solo dall'altrui potere di autodeterminazione.

L'eguaglianza reciproca studiata dal Prof. Cesare Massimo Bianca rappresentava, quindi, una prima, significativa, elaborazione orientata al superamento del modello offerto dalla democrazia liberale e al progressivo riconoscimento culturale del sistema inclusivo attuato con l'affermazione della democrazia pluralista.

Tale elaborazione deve essere riscoperta e meditata ancora oggi per la costruzione della neutralità assiologica del sistema del diritto privato edificato sul primato della persona. Ossia sul riconoscimento della pari dignità sociale delle scelte di vita e, quindi, dell'eguale valore giuridico, in termini di meritevolezza di protezione, da riconoscere all'autodeterminazione che orienta e organizza il pieno sviluppo della persona. L'eguaglianza reciproca, se accolta come categoria dogmatica che orienta e controlla l'impegno ermeneutico, adegua la neutralità della forma giuridica alla legalità costituzionale dell'inclusione.

³ Un'impostazione ed un esito diversi ma complementari rispetto a quelli che erano stati elaborati da LOMBARDI, G.: *Potere privato e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 1970, p. 35 ss. e p. 100 ss.

La persona costituisce il fondamento del potere di autodeterminazione; l'eguaglianza reciproca, intesa come pari dignità sociale della scelta, di tale potere individua l'unico limite compatibile con la legalità costituzionale. Limite che, nella concreta esperienza giuridica, si manifesta attraverso il bilanciamento organizzato e controllato dal criterio della ragionevolezza⁴.

La riflessione sulle autorità privata rivela, dunque, un significativo ed attuale valore epistemologico nella costruzione della laicità della Stato pluralista. Le innovazioni scientifiche e tecnologiche sollecitano la "scoperta dell'uomo interiore" e ripropongono i classici interrogativi del rapporto tra autorità e libertà, tra foro interno e foro esterno, tra convinzione personale che orienta la scelta e decisione pubblica⁵. Gli interrogativi che il giurista è abituato a prendere in considerazione quando riflette sui diritti della coscienza e, più in particolare, quando cerca di riconoscere i limiti che il diritto impone ai convincimenti interiori.

L'autodeterminazione individuale innesca conflitti tra poteri privati che pure devono essere accolti e gestiti adottando modelli argomentativi costruiti attraverso un'ermeneutica e una dogmatica del diritto privato rispettose della legalità costituzionale e, quindi, della laicità dell'argomentazione giuridica.

D'altro canto, però, l'urgenza e la drammaticità dei problemi connessi al governo della vita, individuale e di relazione, e della morte non devono assecondare la percezione, per certi versi inquietante, ma per altri rassicurante, di un limite tematico.

Vi è, infatti, un problema più generale che coinvolge la democrazia pluralista in ambiti diversi da quelli riconducibili al rapporto tra decisione pubblica ed autonomia della persona, e rispetto ai quali la riflessione bioetica costituisce un aspetto, un profilo paradigmatico ma non esclusivo.

In realtà il postmoderno sollecita una rinnovata e più generale riflessione del giurista, e del privatista in particolare, sulla centralità della persona che costruisce ed afferma la propria identità attraverso la scelta. Una riflessione che coinvolge gli istituti classici del diritto privato e che non dovrebbe limitarsi a mobilitare risorse culturali per riflettere sul controllo causale del contratto, in termini di liceità o di meritevolezza dell'interesse, e sulla responsabilità civile.

Vuol dirsi di una strategia ermeneutica dedicata alla costruzione della legalità costituzionale inclusiva, ossia che riconosca come fondamento e come limite solo il primato della persona, della sua vita e della sua dignità nella misura della

4 Cfr. PERLINGIERI, G.: "Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale", *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 716 ss.

5 Si v. a riguardo ARENDT, H.: *La vita della mente*, Il Mulino, Bologna, 1987, p. 369 ss.

eguaglianza reciproca del valore giuridico dei poteri privati. L'eguaglianza reciproca costruisce e garantisce il legame sociale⁶.

II .CONTENUTI DELLA LEGALITA' E SVILUPPO DELLA PERSONA.

Si riscopre così un significato ulteriore della legalità costituzionale che in questa sede può essere solo accennato. Vuol dirsi, in particolare, della dignità della persona e della eguaglianza reciproca dei poteri che costruiscono la libertà, come contenuti ontologici della legalità costituzionale. Contenuti che rivelano la necessità ma anche tutta l'insufficienza della concezione solo epistemologica della legalità. Ossia di quella concezione che le democrazie liberali, a differenza dei sistemi di democrazia pluralista, individuano attraverso la certezza del diritto⁷.

In tal modo le diverse opzioni consentite dall'innovazione scientifica e tecnologica circa la propria vita (individuale e relazionale) o la propria morte indicano una significativa direzione di indagine per ricostruire una diversa concezione della soggettività giuridica, fondata sull'identità della persona oltre che sull'astratta capacità di diritto⁸.

I temi ed i problemi che il termine bioetica è in grado solo ellitticamente di evocare, segnalano infatti una modalità del libero sviluppo della persona e, con questa, un'arricchita concezione del personalismo giuridico. In realtà lo sviluppo della persona, la costruzione e l'affermazione della propria identità conoscono modalità ulteriori che pure riconducono alla scelta tra diverse alternative che non costituiscono equivalenti funzionali, ma si fanno carico della specificità del modo di percepire se stessi.

Le esemplificazioni possibili riguardano il modo di concepire la propria vita di relazione e quindi le scelte circa i contesti sociali cui affidare l'edificazione della propria identità sentimentale, genitoriale, politica, culturale e, dunque, più in generale, relative alle situazioni sociali ove il singolo "svolge la sua personalità" (art. 2 Cost.). Ma ci si può soffermare anche sulla relazione tra retribuzione ed esistenza libera e dignitosa indicata dall'art. 36 Cost., scoprendo il significativo valore che il consumo assume per lo sviluppo della persona e, quindi, rispettando la definitiva affermazione di antropologie giuridiche ulteriori e diverse rispetto a quelle evocate dalla proprietà e dal lavoro.

6 Cfr. SCHIAVONE, A.: *Eguaglianza. Una nuova visione sul filo della storia*, Einaudi, Torino, 2019, p. 281 ss.

7 Si v. IRTI, N.: *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 19 ss., p. 89 ss.

8 Sui temi richiamati nel testo v. RODOTÀ, S.: *Dal soggetto alla persona*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007, passim; *Id.*: *La vita e le regole*, Giuffrè, Milano, 2012, passim; *Id.*: *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 125 ss.

Tra retribuzione sufficiente, nel senso complessivo che è stato attribuito a questa espressione, da un lato; e vita libera e dignitosa per sé e per la propria famiglia, dall'altro, vi è l'accesso ai beni ed ai servizi, ossia il consumo come medio economico–giuridico funzionale al libero sviluppo della persona. Il consumo consente la realizzazione della persona a prescindere dal “luogo” in cui si verifica e dalla “modalità” in cui si realizza l'accesso al bene o al servizio: se si colloca all'interno del mercato attraverso la forma giuridica dello scambio, ovvero al di fuori del mercato secondo la modalità giuridica che può realizzare la solidarietà che ispira la giustizia distributiva, è circostanza di sicuro rilievo in prospettive diverse — e non solo giuridiche — da quella suggerita dalla necessaria relazione tra consumo e sviluppo della persona. E non è priva di rilievo la circostanza che il Codice del consumo si apra con il catalogo dei diritti “riconosciuti come fondamentali” ai consumatori (art. 2, comma II) e che tra questi figuri il diritto ad un'adeguata informazione ed il diritto all'educazione al consumo.

L'osservatore che riesca a superare le ragioni di perplessità sollevate dall'idea che sia il legislatore ordinario a riconoscere dei diritti fondamentali, e che, soprattutto, resista alla tentazione di ridurre il problema dell'informazione alla disciplina dell'atto e del rapporto attraverso il riferimento a regole di validità e a regole di responsabilità, scopre il senso più generale dell'informazione e della formazione come condizioni di effettività della libertà della scelta di consumo.

Nondimeno, la riflessione che accolga della parola “educazione” un significato più ricco di quello che il termine di solito esprime se riferito al rapporto tra genitori e figli; tale riflessione, si diceva, potrà ricostruire il senso dell'azione dei “soggetti pubblici” che svolgono attività destinate all'educazione dei consumatori con il solo scopo di rendere “chiaramente percepibili benefici e costi conseguenti alla loro scelta”, e prendendo in “particolare considerazione le categorie di consumatori maggiormente vulnerabili” (art. 4 cod. cons.)⁹.

Vuol dirsi della funzione identitaria che informazione e formazione devono svolgere, per assicurare la consapevolezza della scelta, attraverso la rappresentazione comprensibile del maggior numero possibile di punti di vista, di possibilità e di soluzioni diverse. Una funzione identitaria del tutto ragguagliabile a quella che è stata sottolineata con riguardo alla scuola, non solo pubblica, attraverso il riferimento alla riflessione di Gaetano Salvemini sulla laicità¹⁰.

La medesima funzione, d'altro canto, che da tempo è percepita nella riflessione sul pluralismo dell'informazione e che, in definitiva, si risolve nell'affermazione della positiva neutralità. Ossia della neutralità come risultato dell'azione che consente

⁹ A riguardo rinvio a BARBA, A.: *Consumo e sviluppo della persona*, Giappichelli, Torino, 2017, *passim*.

¹⁰ La lezione di Salvemini è riferita e meditata da RODOTA, S.: *Perché laico*, Roma-Bari, Laterza, 2009, p. 4 s.

la effettiva libertà nella formazione dell'individuale percezione di senso, e dunque nella scelta, in quanto caratterizzata dalla imparziale descrizione del maggior numero di informazioni e di significati possibili.

III. COSCIENZA E AUTODETERMINAZIONE: LA CONCEZIONE SOSTANZIALISTA.

Il tradizionale discorso giuridico sulla cosciente autodeterminazione identitaria definisce il suo oggetto, e lo qualifica, secondo le consuete categorie della libertà negativa e della libertà positiva¹¹. Si tratta, a ben vedere, di una impostazione inadeguata al dato costituzionale che deve essere integrata ed estesa nel segno dell'inclusione della dignità e della eguaglianza reciproca.

Integrazione ed estensione che, d'altro canto, devono custodire avvertita consapevolezza anche del contenuto più sofisticato e complesso che, nella democrazia pluralista, assume la solidarietà come ulteriore categoria fondativa della legalità costituzionale.

L'eguaglianza reciproca nella libertà di autodeterminazione che caratterizza la dinamica sociale nel segno della pari dignità delle persone crea solidarietà; costruisce, detto in altri termini, legame sociale inclusivo che lo Stato deve proteggere e assecondare rimuovendo gli ostacoli che anche solo di fatto possono impedire il pieno sviluppo della persona.

La solidarietà, considerata nel senso più esteso che è reso percepibile attraverso gli aggettivi "politica, economica e sociale" (art. 2 Cost.), costituisce l'esito che il sistema pluralista intende raggiungere mediante il dovere che limita il potere privato.¹² La democrazia pluralista riconosce nella solidarietà il valore sociale creato dal primato della persona e nel primato della persona la direzione assiologica convergente che orienta la dignità, l'eguaglianza e la libertà.

L'argomentazione tradizionale, invece, muove dall'esigenza epistemologica di definire la coscienza, di individuare un qualcosa di cui predicare la libertà nella forma giuridica del diritto fondamentale. E l'osservatore può registrare diverse definizioni di coscienza: "la facoltà spettante all'individuo di credere a quello che più gli piace, o di non credere, se più gli piace, a nulla"¹³; "il patrimonio di convinzioni

11 È un'impostazione molto diffusa, v. per tutti Di Cosimo, G.: *Coscienza e costituzione*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 73 ss.

12 La solidarietà è generata dal dovere, non è fonte di doveri. Il fatto o l'atto produce un vincolo adeguato alla produzione di solidarietà.

13 È la definizione di Ruffini, F.: *La libertà religiosa*. Storia dell'idea, Giuffrè, Milano 1967 (ristampa della 1^a ed., Torino 1901), p. 11.

interiori la cui tutela è essenziale per preservare la dignità della persona umana¹⁴; “la libertà di formare in concreto entro di sé proprie personali convinzioni”¹⁵.

Attraverso un Substanzbegriff l'osservatore individua il risultato o l'antecedente del processo cognitivo, il formarsi di una convinzione di cui afferma la libertà, per poi interrogarsi sui modi e sui limiti in cui tale convinzione può manifestarsi all'esterno¹⁶.

In tale direzione di analisi il problema giuridico della cosciente autodeterminazione si risolve nella libertà da ingerenze esterne sull'azione cognitiva, sulla formazione della convinzione e sulla possibilità che il foro interno si traduca in azione adeguata (alla) o divergente dalla regola che pone un obbligo o un divieto¹⁷.

La decisione pubblica deve, da un lato, promuovere e proteggere la scelta cognitiva; dall'altro, selezionare le ipotesi in cui riconoscere il privilegio della coscienza, ossia la possibilità giuridica dell'azione divergente.

Nella prima prospettiva si pone un problema di eguaglianza, nel senso che occorre una giustificazione razionale per giustificare una diversa misura di promozione, e quindi di protezione, di un convincimento rispetto ad un altro; nella seconda si pone un problema di verità, di autenticità della convinzione richiamata che il giudice dovrà accertare per consentire, se del caso, persino l'immunità dalla sanzione.

L'esito dell'argomentazione costruita sul Substanzbegriff — non l'unico, ma quello che adesso interessa — è nel senso che il foro esterno, la manifestazione del convincimento, non costituisce una condizione necessaria della libertà di coscienza. Quest'ultima resta libera se sottratta all'ingerenza dello Stato: non è indispensabile che la coscienza si traduca in libertà di agire.

La persona può manifestare la propria convinzione (artt. 19 e 21 Cost.) ma non è indispensabile che agisca secondo la propria convinzione perché la coscienza sia libera.

14 È la definizione elaborata da DI COSIMO, G.: *Coscienza e, cit.*, p. 4.

15 Così BELLINI, P.: “Nuova problematica della libertà religiosa individuale nella società pluralista”, in AA. Vv.: *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 1133; cfr. anche SPADARO, A.: *Libertà di coscienza e laicità nello stato costituzionale*, Giappichelli, Torino 2008, p. 58 ss.; PINELLI, C.: “Esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche e libertà di religione”, *Giur. cost.*, 2011, p. 947 ss.

16 Il termine Substanzbegriff è utilizzato per richiamare l'insegnamento ricevuto dal neo-criticismo della Scuola di Marburg e, più specificamente, la distinzione tra concetti di sostanza e concetti di funzione. Il noto saggio di CASSIRER, E.: è tradotto in italiano con il titolo *Sostanza e funzione: sulla teoria della relatività di Einstein*, Nuova Italia, Firenze 1973; ma v. altresì la preziosa riflessione di MARRAMAO G.: *L'ordine disincantato*, Editori Riuniti, Roma, 1985, passim, ma p. 73 ss. e quella di FERRARI, M.: *Ernst Cassirer. Dalla scuola di Marburgo alla filosofia della cultura*, Olschki, Firenze 1996, passim, ma p. 147 ss. e p. 160 ss.

17 La sanzione è l'indice della oggettiva possibilità dell'azione divergente.

Il discorso giuridico che voglia tener conto del dato normativo rispettando l'indicazione della Corte Costituzionale circa il valore di "norma interposta" da riconoscere alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, può già registrare una diversa impostazione¹⁸.

L'art. 9, comma I della CEDU riconosce il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, ed include in tale libertà quella di cambiare religione o convinzione, e quella di manifestare la propria religione o la propria convinzione individualmente o collettivamente, in pubblico o in privato, mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti.

È utile altresì ricordare che una disposizione identica è contenuta nel I comma dell'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea.

Ma un'indicazione pure significativa è offerta dal II comma dell'art. 9 CEDU, dove si afferma che la libertà di manifestare la propria religione o il proprio convincimento può essere oggetto di quelle sole restrizioni che, stabilite dalla legge, costituiscono misure necessarie in una società democratica, per la protezione dell'ordine pubblico, della salute o della morale pubblica, o per la protezione dei diritti e della libertà altrui.

Il discorso dovrà ritornare sulla norma appena richiamata, intanto conviene sottolineare come la libertà di manifestare il proprio convincimento attraverso contegni tipizzati appartenga al contenuto della libertà di coscienza e come proprio tale contenuto conosca una più intensa tutela attraverso la disposizione accolta nel II comma.

I. (Segue) Dalla verità all'identità: il pieno sviluppo della persona.

Vi è un'ulteriore ragione che induce a dubitare della concezione sostanzialista dei diritti della coscienza. Una ragione immediatamente connessa al sistema costituzionale ed al principio personalista su cui è costruita la democrazia pluralista¹⁹.

La Costituzione italiana non menziona la libertà di coscienza e la vicenda storica non consentì il confronto sulla proposta di legge costituzionale, presentata il 23 febbraio 1972 da Lelio Basso, che prevedeva di aggiungere all'art. 19 Cost. la premessa: "La libertà della fede e della coscienza è inviolabile"²⁰.

¹⁸ Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 348, Giur. cost., 2007, p. 3475.

¹⁹ Cfr. PERLINGIERI, P.: "Principio personalista, dignità umana e rapporti civili", *Annali SISDiC*, 2020, p. Iss.

²⁰ A tal riguardo v. LARICCIA, S.: *Stato e chiese in Italia 1948-1980*, Queriniana, Brescia, 1981, p. 208ss.

Ma il silenzio della Costituzione, se non ha impedito meditate ricostruzioni sulla libertà di coscienza come diritto inviolabile (art. 2 Cost.), neppure impedisce una riflessione intesa a problematizzare la concezione sostanzialista della libertà di coscienza come diritto all'autodeterminazione sotto il profilo della legalità costituzionale, ossia della sua congruità rispetto all'ordine etico posto dalla Costituzione²¹.

A tal fine occorre considerare la vicenda culturale e giuridica che ha consentito, da un lato, il rifiuto dell'idea secondo cui la verità è un antecedente, quindi un limite, del potere; e dall'altro il superamento della concezione per cui la verità è il risultato dell'esercizio del potere.

In termini assai schematici, vuol dirsi che è opportuno aver presente la vicenda che conduce, attraverso il giusnaturalismo ed il positivismo dello Stato legale, all'affermazione dello Stato costituzionale, in cui accanto al principio di statuizione si colloca l'assiologia costituzionale come parametro di legittimazione.

L'assiologia costituzionale conosce il primato della persona e dunque delle identità che ciascuno costruisce ed afferma nel rispetto dell'altro, nel rispetto della legalità costituzionale.

Il trascorrere dalla verità all'identità impedisce la ricostruzione della coscienza e dei suoi diritti esclusivamente in termini di antecedente dell'azione, di foro interno che si contrappone al foro esterno, di esercizio solo cognitivo da proteggere e rispettare.

L'affermazione dell'identità, ciò che il linguaggio del costituente riferisce attraverso la formula "pieno sviluppo della persona" e che il costituente tedesco esprime con l'espressione, per certi aspetti più efficace, "freie Entfaltung", determina anche il superamento di quella differenza tra foro interno e foro esterno, che il giurista ha ricevuto dalla cultura di matrice liberale, e che pure ha contribuito ad individuare un ambito sottratto allo Stato, uno spazio libero dal diritto, all'interno del quale la persona costruisce la propria identità senza il pericolo di ingerenze esterne o manipolazioni.

Il primato della persona e della sua identità si risolve nella libertà di svolgere la propria personalità anche al di fuori delle formazioni sociali e nel dovere della Stato di rimuovere persino gli ostacoli che solo di fatto impediscono il pieno sviluppo della persona umana, oltre che di rispettare l'autonoma costruzione della personale biografia.

21 Per la ricostruzione della libertà di coscienza come diritto inviolabile v. DI MARZIO, P.: "La libertà di coscienza come diritto soggettivo", in BOTTA, R. (a cura di): *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 267 ss.

Al contrario, intesa come Substanzbegriff, la coscienza ripropone una modalità argomentativa costruita sulla distinzione tra sfera cognitiva ed azione; tale distinzione, se da un lato costituisce una garanzia di libertà dall'ingerenza dello Stato, dall'altro asseconda una separazione tra dimensione interiore ed azione che è incompatibile con il primato della persona come identità che si costruisce nella realtà della vita, nella quotidiana azione esistenziale.

Il libero sviluppo della persona, la libertà dell'azione reale che consente l'affermazione della propria identità, ossia dell'azione collocata nello spazio, nel tempo e nel complesso delle relazioni sociali in cui è situata la persona, deve essere favorita dalla decisione pubblica, non solo rispettata, dal momento che l'art. 3, comma II, Cost. riconosce come "compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana".

Vuol dirsi in altri termini che la distinzione tra foro interno e foro esterno, quella posta alla base della concezione sostanzialista della coscienza, riconosce nella 'norma' il fondamento di una distinzione tra dimensioni della persona (interiore ed esteriore) che ripropone l'idea del diritto (privato) come contesto formale in cui rilevi un soggetto astratto dalla propria realtà identitaria.

Il primato assiologico della persona, quello che realizza nella democrazia pluralista il principio personalistico, pone al centro del sistema la concreta identità. Ed in tale prospettiva, la riflessione del giurista ha percepito il senso della costituzionalizzazione della persona come vicenda culturale e giuridica caratterizzata dall'affermazione del soggetto concreto su quello astratto, ossia dalla rilevanza giuridica della persona reale accanto al soggetto astratto dalla propria identità.

La separazione tra coscienza e diritto asseconda la centralità del soggetto astratto dalla propria identità ed affida alla decisione pubblica l'indicazione della possibilità e del limite dell'affermazione identitaria, della rilevanza della persona reale.

La legalità costituzionale, rimeditata anche attraverso il riferimento alla norma interposta consegnata al giurista dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, propone un modello del tutto differente che può anche essere espresso con la modalità argomentativa della regola e dell'eccezione nel senso che il riconoscimento del diritto al libero sviluppo della persona (artt. 2 e 3 Cost.) pone come "regola" la libertà di costruire e di affermare la propria identità e, dunque, di scegliere tra opzioni diverse, e come eccezione la restrizione di tale libertà.

Il comma II dell'art. 9 della CEDU afferma che è la "restrizione", ciò che il giurista riconduce alla forma del divieto e dell'obbligo, che richiede una giustificazione. La limitazione della libertà di manifestare la propria identità, è questo il senso che si ritiene di poter ricavare dalla legalità costituzionale arricchita dalla norma interposta, deve essere intesa come "eccezione" giustificata esclusivamente da una necessità democratica, dunque come misura speciale da controllare sotto il profilo della razionalità giuridica.

L'obbligo o il divieto che, come eccezione, restringono la libertà di manifestare la propria identità devono resistere al controllo di legalità costituzionale. In definitiva, è la separazione tra foro interno e foro esterno che deve essere giustificata da una specifica necessità democratica, non l'unità tra dimensione interiore ed esteriore in cui si risolve l'identità della persona che costruisce la propria reale biografia, che sceglie sempre secondo le proprie convinzioni e le proprie concrete esigenze di vita.

La capacità identitaria, quella che realizza il primato della persona nella democrazia pluralista postmoderna, riscopre così nella coscienza un Funktionsbegriff, ossia un concetto che si esaurisce solo nell'attitudine funzionale a realizzare la combinazione dei singoli, reali elementi identitari della persona.

Dunque, a voler indicare una prima conclusione, può dirsi che la coscienza è funzione di identità che si realizza anche attraverso l'azione e, di conseguenza, appartiene alla capacità della persona di agire liberamente per raggiungere il proprio pieno sviluppo.

IV. TECNICA DELLA LAICITA' E PRIMATO DELLA SCELTA IDENTITARIA.

Scegliere la coscienza ed i suoi diritti come prospettiva per proporre un nuovo statuto giuridico della effettiva capacità di autodeterminazione identitaria pone ulteriori interrogativi. In particolare, l'aver individuato nella coscienza una funzione dell'identità, ossia la modalità del trascorrere dal soggetto astratto alla persona concreta, impone la ricerca degli elementi identitari riconosciuti dal sistema positivo. Nella ricognizione degli elementi identitari il discorso incontra il principio della laicità.

La Corte costituzionale, nella nota sentenza n. 203 del 12 aprile 1989, ha affermato che "il principio supremo della laicità dello Stato è uno dei profili della forma di Stato delineata dalla carta costituzionale della Repubblica".²²

22 Corte Cost., 12 aprile 1989, n. 203, Dir. famiglia, 1989, p. 443. Si v. COLAIANNI, N.: "Trent'anni di laicità", Stato, Chiese e pluralismo confessionale, (www.statoechiese.it), fascicolo n. 20, 2020.

La laicità, dunque, caratterizza la forma di Stato, caratterizza la democrazia nel senso della “pari dignità sociale” delle identità, ossia dell’eguale rispetto delle identità come principio fondamentale e come limite fondamentale della centralità della persona.

L’affermazione del primato della persona, lo si è già accennato, realizza una conformazione del rapporto autorità–libertà caratterizzata dalla prevalenza dell’identità sulla verità; e tale prevalenza determina la complessità sociale, ossia la diversità delle identità come valore da proteggere e da promuovere.

Il principio di laicità riesce a connotare la democrazia in quanto individua e predispone una tecnica di gestione della complessità sociale; in quanto realizza, detto in altri termini, una modalità organizzativa della sovranità che riconosce e promuove in modo eguale la complessità sociale.

Dunque, la laicità coincide con il pluralismo nel senso che il rispetto delle identità e l’azione pubblica necessari per consentire il libero sviluppo della persona, cioè per la costruzione e l’affermazione nella realtà esistenziale della propria, specifica biografia, devono essere garantiti nella misura dell’uguaglianza reciproca.

Intesa come pluralismo, la laicità costituisce un principio regolativo non solo della azione pubblica, e tale principio è formalizzato nella pari “dignità sociale” delle persone (art. 3 Cost.)²³.

Il metodo laico non consente di escludere o di favorire la religione così come non consente di escludere o di favorire qualsiasi altra componente identitaria della persona; così come, in particolare, non consente di escludere o di favorire gli elementi identitari di tipo biologico o di considerare rilevanti solo quelli di tipo ideale.

Tutti gli elementi identitari che la coscienza individuale percepisce ed organizza nella costruzione e nell’affermazione della propria personalità devono essere rispettati nella misura dell’eguale reciprocità. La laicità come metodo si traduce nella pari dignità sociale delle biografie individuali.

La pari dignità dell’identità manifestata nel sociale, ossia contestualizzata nel tempo e nello spazio e nel complesso delle relazioni sociali in cui è inserita la persona — è questo il significato dell’aggettivo sociale — è collocata nella Costituzione accanto al principio di eguaglianza formale ed è in stretta connessione

23 A riguardo cfr. PATTI, S.: “Il metodo scientifico di Reiner Schulze per l’armonizzazione del diritto privato europeo”, *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 337 ss.; PERLINGIERI, P.: “Applicazione e controllo nell’interpretazione giuridica”, *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 317 ss.

con il compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che impediscono il libero sviluppo della persona umana.

Viene garantita la libertà di scegliere il modo in cui realizzare se stessi e, quindi, di manifestare la propria identità ed è assicurata la effettiva capacità identitaria: la libertà della coscienza individuale di organizzare l'azione corrispondente alla percezione di sé.

Ma vi sono ulteriori considerazioni sollecitate dal 1° comma dell'art. 3 Cost., una volta che la funzione della coscienza incontra la tecnica laica della gestione della complessità sociale che il termine pluralismo è in grado di evocare con precisione tecnica.

Si tratta di riflessioni diverse da quella, pure significativa, che consente di percepire il limite e l'insidia immanente ad una concezione sostanzialista della coscienza costruita solo sulla dimensione ideale e che, quindi, esclude qualsiasi componente biologica. Vuol dirsi in particolare della rilevanza costituzionale della specificità, ossia della realtà, della persona. Un profilo, quest'ultimo, che la riflessione del Prof. Bianca percepiva, già nel libro sulle autorità private, in termini di effettività.

Il libero sviluppo della persona e la pari dignità sociale delle identità riconoscono la rilevanza giuridica delle componenti identitarie come imprescindibile connotazione reciproca dell'eguaglianza. Connotazione che si colloca accanto a quelle, formale e sostanziale, che l'osservatore è abituato ad analizzare nei rapporti tra il singolo e l'autorità pubblica.

Ciò da cui la legge si astrae per garantire l'eguaglianza formale viene protetto e promosso (dallo Stato) attraverso l'eguaglianza sostanziale che consente la costruzione e l'affermazione della propria identità secondo un modello di reciproca uguaglianza; ossia il modello che assicura la pari dignità sociale delle identità autodeterminate.

La scelta identitaria è dunque protetta, sempre nel segno della pari dignità, anche nei rapporti tra privati.

V. DAL SOGGETTO ASTRATTO ALLA PERSONA REALE.

Affermare che la decisione pubblica deve rispettare e promuovere l'affermazione dell'identità, ossia la effettiva capacità identitaria, significa prendere atto di un dato giuridico di particolare rilievo, ossia della necessità ma anche dell'insufficienza della fondamentale, virtuosa finzione su cui è costruita l'eguaglianza formale.

Nella prospettiva dell'eguaglianza formale la persona è posta dinanzi alla legge come se non esistessero differenze "di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali".

Ma attraverso la pari dignità sociale delle identità agite, attraverso il libero sviluppo della personalità, tali differenze riemergono e rivendicano eguale rispetto.

È dunque in questa prospettiva che occorre condurre la laica ricognizione delle componenti identitarie che la coscienza organizza in personale biografia, proprio muovendo dagli elementi da cui la legge si astrae per assicurare l'eguaglianza formale.

Il trascorrere dal soggetto astratto (eguaglianza in senso formale) alla persona reale significa riconoscere il valore della complessità sociale, vuol dire riconoscere nella laicità immanente al pluralismo la tecnica che consente la 'scoperta dell'uomo interiore'. Di una diversa soggettività giuridica che si colloca accanto a quella astratta e che consente la effettiva realizzazione del principio personalistico.

Ma è opportuno sottolineare come anche nella ricognizione delle componenti identitarie che la coscienza organizza occorre tener conto delle indicazioni offerte dal diritto europeo. In tale prospettiva è prezioso il riferimento all'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Nel I comma di quell'articolo vi è un'indicazione significativa ai fini della ricognizione delle componenti identitarie, un allargamento della rilevanza esistenziale prevista dal I comma dell'art. 3 Cost., che coinvolge l'origine etnica e sociale, le caratteristiche genetiche, le convinzioni di qualsiasi natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, le tendenze sessuali.

Nella diversa e più larga prospettiva europea le componenti identitarie comprendono la biologia della persona e non consentono la rilevanza di una biologia astratta dalla biografia o a questa indifferente.

L'unità della persona non autorizza un diverso trattamento del dato biologico, come se esistesse una identità biografica distinta e minore rispetto a quella biologica.

La pari dignità sociale delle componenti identitarie, la laicità della decisione pubblica che gestisce la complessità sociale promovendo il libero sviluppo della persona, non autorizza la distinzione tra biologia e biografia, ed è proprio su tale distinzione che, a ben vedere, è possibile ricostruire la complessa vicenda giuridica

e culturale che muove dalla sentenza della Corte costituzionale n. 138 del 15 aprile 2010 e giunge sino alla legge sulle unioni civili (l. n. 76 del 20 maggio 2016)²⁴.

Nella percezione del giudice ordinario il divieto di matrimonio tra persone dello stesso sesso aveva già sollevato un dubbio di costituzionalità in ragione del confronto con la diversa e positiva soluzione giuridica edificata in base alla legge sulla rettificazione del sesso dei transessuali.

Il mutamento della conformazione anatomica, non certo genetico o di percezione di sé, che consente il matrimonio al transessuale che ha ottenuto, dopo il trattamento medico-chirurgico, la rettificazione di attribuzione di sesso in base alla legge 14 aprile 1982, n. 164, non sembrava giustificare la restrizione per persone che hanno scelto di conservare l'originaria conformazione anatomica.

Adesso interessa solo sottolineare come, già in quella percezione, fosse il diverso trattamento tra biografia e biologia a sollecitare il controllo, la verifica della razionalità giuridica del divieto. Ed è significativo, in tal senso, che il giudice a quo rilevasse come: "...la l. n. 164 del 1982 ha profondamente mutato i connotati dell'istituto del matrimonio civile consentendone la celebrazione tra soggetti dello stesso sesso biologico ed incapaci di procreare, valorizzando così l'orientamento psicosessuale della persona. Con riferimento all'assetto normativo sistematico delineato l'identità di sesso biologico non può essere legittimamente invocata per escludere gli omosessuali dal matrimonio. Se è vero, infatti, che fattore meritevole di tutela è l'orientamento psicosessuale della persona, non appare in alcun modo giustificata la discriminazione tra coloro che hanno naturale orientamento psichico che li spinge ad una unione omosessuale, e non vogliono pertanto effettuare alcun intervento chirurgico di adattamento, né ottenere la rettificazione anagrafica per conseguire un'attribuzione di sesso contraria al sesso biologico,— ai quali è precluso il matrimonio —, e i transessuali che sono ammessi al matrimonio pur appartenendo allo stesso sesso biologico ed essendo incapaci di procreare"²⁵.

VI. LA FUNZIONE IDENTITARIA DELLA COSCIENZA.

Indicazioni di significativo valore, sempre sotto il profilo della pari dignità sociale delle scelte identitarie, è possibile rintracciare già nella giurisprudenza della Corte costituzionale che, con riguardo al rapporto tra coscienza e religione, aderisce alla "dottrina prevalente" che "fa ormai rientrare la tutela della cosiddetta libertà di coscienza dei non credenti in quella della più ampia libertà in materia religiosa

24 A riguardo cfr. NICOLUSSI, A.: "Famiglia e biodiritto civile", *Europa dir. priv.*, 2019, p. 713 ss.; SESTA, M.: "La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, p. 567 ss.

25 Trib. Venezia, ord. 3 aprile 2009, *Foro it.* 2009, I, c. 2234. Su biologia e biografia cfr. la stimolante riflessione di MANCINA, C.: *La laicità al tempo della bioetica*, Il Mulino, Bologna, 2009, passim, ma p. 49 ss. e p. 79 ss.

assicurata dall'art. 19, il quale garantirebbe altresì...la corrispondente libertà negativa'.²⁶

La decisione pubblica che assume la forma giuridica della sentenza di costituzionalità accoglie, dunque, una definizione della libertà di coscienza diversa da quella per cui libertà di coscienza e libertà di culto costituiscono gli aspetti fondamentali "nei quali si concreta ed estrinseca il diritto di libertà religiosa"²⁷, così abbandonando la classica impostazione per cui la libertà di coscienza si risolve in un "presupposto di più specifici diritti" ed in particolare del diritto di libertà religiosa.²⁸

Un'impostazione ed una concezione destinate a consolidarsi nella giurisprudenza costituzionale, ed in particolare in quella che ha ricostruito la libertà religiosa garantita dall'art. 19 Cost. come diritto inviolabile, tutelato "al massimo grado" dalla Costituzione.²⁹

È stato sottolineato altresì che la garanzia costituzionale ha valenza anche "positiva". Infatti, e si tratta di una considerazione di particolare rilievo per la riflessione che si sta svolgendo, il principio di laicità che contraddistingue l'ordinamento repubblicano è da intendersi, secondo l'accezione che la giurisprudenza costituzionale ne ha dato, non come indifferenza dello Stato di fronte all'esperienza religiosa, bensì come tutela del pluralismo, a sostegno della massima espansione della libertà di tutti, secondo criteri di imparzialità³⁰.

Ma la connotazione inclusiva della laicità viene affermata anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Persino quando ritiene che la decisione, stabilita in un ordinamento nazionale, di vietare ai dipendenti pubblici di indossare simboli espressione di una determinata religione durante l'esercizio dell'attività lavorativa sia conforme alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Infatti, se il divieto è a) previsto dalla legge, b) applicato in modo non discriminatorio e c) si prefigge di garantire analoghi diritti e libertà altrui, è da ritenersi compatibile con la Convenzione. Conclusione argomentata movendo dal

26 Corte Cost., 10 ottobre 1979, n. 117, Giur. cost., 1979, p. 816 ss.

27 Così d'AVACK, P.A.: "Libertà di coscienza, di culto e di propaganda", Enc. Dir., vol. XXIV, Milano, 1974, p. 592.

28 Si v. in tal senso MODUGNO, F.: I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale, Giappichelli, Torino, 1995, p. 22; COLAIANNI, N.: Tutela della personalità e diritti della coscienza, cit., p. 25 ss. e p. 30 ss.

29 Corte Cost., 12 aprile 1989, Foro it., 1989, I, c. 1333; Corte Cost., 27 aprile 1993, n. 195, Foro it., 1995, I, c. 3114; Corte Cost., 8 ottobre 1996, n. 334, Foro it., 1997, I, c. 25; Corte Cost., 10 marzo 2016, n. 52, Foro it., 2016, I, c. 1940.

30 Corte Cost., 24 marzo 2016, n. 63, Foro it., 2017, I, c. 1451; Corte Cost., 20 novembre 2000, n. 508, Foro it., 2002, c. 985. Ma già, cfr. Corte Cost., 14 novembre 1997, n. 329, Foro it., 1998, c. 26; Corte Cost., 18 ottobre 1995, n. 440, Foro it., 1996, I, c. 30; Corte Cost., 12 aprile 1989, n. 203, Foro it., 1989, I, c. 1333. Si v. inoltre Corte Cost., 7 aprile 2017, n. 67, Foro it., 2017, I, c. 1450; Corte Cost., 5 dicembre 2019, n. 254, Riv. giur. edilizia, 2020, I, p. 3 ss.

principio per cui la protezione della laicità dello Stato è legittima ed è conforme ai valori che sono alla base della Convenzione.³¹

Nondimeno occorre sottolineare che il riconoscimento della libertà di coscienza come diritto inviolabile della persona (art. 2 Cost.) assume una connotazione ancora parziale se è circoscritto alla rilevanza giuridica della “relazione intima e privilegiata dell'uomo con sé stesso”. Se, detto in altri termini, il discorso giuridico non acquisisce l'attitudine costruttiva immanente all'idea che tale relazione privilegiata, cui pure è da riconoscere il merito di aver consolidato il superamento di una concezione della coscienza costruita sul rapporto tra uomo e Dio, non viene considerata di rilievo costituzionale solo “quale principio creativo che rende possibile la realtà delle libertà fondamentali dell'uomo”.³²

Vi è, quindi, un'ulteriore, significativa affermazione che probabilmente non ha sollecitato la riflessione dell'interprete e che, invece, sembra di particolare rilievo per ricostruire nel diritto privato vivente, ossia interpretato ed applicato nel rispetto della legalità costituzionale, la libertà dell'azione identitaria.

La coscienza non è solo “la base spirituale e il fondamento etico– giuridico” delle libertà e dei diritti inviolabili riconosciuti e garantiti all'uomo come singolo, dunque un antecedente che rende possibile la realtà della libertà; ma anche il “regno delle virtualità di espressione dei diritti inviolabili del singolo nella vita di relazione”. Si afferma con chiarezza che la coscienza gode di una protezione costituzionale commisurata alla necessità che quelle libertà e quei diritti non risultino compressi nelle loro possibilità di manifestazione e di svolgimento a causa di preclusioni o di impedimenti posti alle potenzialità di determinazione della coscienza medesima, che non resistono al controllo di ragionevolezza.

In tale affermazione vi è già una traccia della funzione identitaria della coscienza in quanto destinata a rendere effettiva l'espressione dei diritti inviolabili, ma l'analisi del dato giurisprudenziale riesce ad individuare un'ulteriore e significativo sviluppo nel riconoscimento dell'autodeterminazione come autonomo diritto fondamentale della persona³³.

31 Corte edu, 26 novembre 2015, n. 64846/11, *Quad. dir. pol. eccl.*, 2016, p. 782 ss.

32 Questo il senso della fondamentale sentenza Corte Cost., 19 dicembre 1991, n. 467, *Giur. it.*, 1992, I, c. 630.

33 Il riferimento è non solo alla sentenza Corte Cost., 23 dicembre 2008, n. 438, *Foro it.*, 2009, I, c. 1328; ma v. anche la sentenza Corte Cost., 30 luglio 2009, n. 253, *Foro it.*, 2009, I, c. 2889. Si v. inoltre l'Editoriale di *RODOTÀ, S.*, *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, p. 3 ss. Ma v. anche la sentenza Corte Cost., 8 maggio 2009, n. 151, *Foro it.*, 2009, I, c. 2301 che si pronunciava sull'incostituzionalità del divieto di produzione di un numero di embrioni superiore a tre previsto dalla legge 40 del 2004, in particolare il punto 6.1 del Considerato in diritto.

I. (Segue) La 'Secolarizzazione' della coscienza.

Tale riconoscimento, ancora oggi sottovalutato in troppi scritti, utilizza il consenso informato al trattamento sanitario solo come paradigma del diritto al libero sviluppo della persona che si manifesta attraverso la scelta consapevole.

Il giudice delle leggi include nella costruzione della legalità costituzionale la funzione identitaria della scelta consapevole. La coscienza assiste la scelta combinando tutti i fattori identitari: la relazione intima e privilegiata dell'uomo con sé stesso, attraverso la co scienza–funzione, rivela "la realtà", quindi l'effettività, della libertà fondamentale al libero sviluppo.

Occorre tuttavia chiarire che l'analisi del dato giurisprudenziale su libertà di co- scienza e libertà di religione coglie solo alcuni, importanti ma parziali profili di un più generale processo di 'secolarizzazione della coscienza': una formula, quest'ultima, convocata adesso per denominare un'evoluzione giurisprudenziale nel segno della progressiva affermazione della laicità delle forme e delle tecniche di tutela del diritto privato.

A riguardo l'osservatore può registrare il definitivo superamento delle ragioni di perplessità manifestate dalla giurisprudenza con l'affermazione per cui il riferimento ad un'indistinta e non precisata coscienza sociale, se può avere rilievo sul piano assiologico e delle modifiche normative, più o meno auspicabili, secondo le diverse opzioni culturali, "non è criterio che possa legittimamente guidare l'attività dell'interprete del diritto positivo"³⁴.

Superamento concretizzato nel principio per cui il riconoscimento del diritto di un soggetto di rifiutare un trattamento sanitario quando tale decisione sia assunta per ragioni religiose, "allorché cioè si espliciti il diritto all'autodeterminazione soggettiva intesa come potere di controllare le modalità di costruzione della propria identità personale", incide, in termini di "irrilevanza del rifiuto di trasfusione", ai fini della valutazione ex art. 1227 c.c.³⁵

Sempre in punto di secolarizzazione della coscienza occorre sottolineare come il principio della parità di trattamento delle confessioni religiose, principio sancito dagli artt. 1 e 2 della direttiva 2000/78/CE e dagli artt. 43 e 44 del d.lgs. n. 286 del 1998, è stato interpretato ed applicato nel senso che deve essere assicurata una forma di uguaglianza tra tutte le forme di religiosità, in essa compreso il credo ateo o agnostico, e che la sua violazione integra una discriminazione vietata.

³⁴ Cass., sez. un., 22 luglio 2015 n. 15350, Foro it., 2015, I, c. 2682.

³⁵ Cass., 15 gennaio 2020 n. 515, Foro it., 2020, I, c. 2062.

Tale discriminazione si verifica in particolare quando, nella comparazione tra due o più soggetti, non necessariamente nello stesso contesto temporale, uno di essi è stato, è o sarebbe avvantaggiato rispetto all'altro, sia per effetto di una condotta posta in essere "direttamente dall'autorità o da privati", sia in conseguenza di un comportamento, in apparenza neutro, ma che abbia comunque una ricaduta negativa per i seguaci della religione discriminata³⁶.

Il diritto all'autodeterminazione assume altresì una specifica connotazione tecnica nel giudizio di responsabilità civile del medico. In particolare, è stato affermato il principio di diritto per cui l'inadempimento dell'obbligo di acquisire il consenso informato del paziente assume una diversa rilevanza causale a seconda che sia dedotta la violazione del diritto all'autodeterminazione o la lesione del diritto alla salute.

Infatti, mentre nel primo caso l'omessa o insufficiente informazione preventiva evidenzia "ex se" una relazione causale diretta con la compromissione dell'interesse all'autonoma valutazione dei rischi e dei benefici del trattamento sanitario; nel secondo caso l'incidenza eziologica del deficit informativo sul risultato pregiudizievole dell'atto terapeutico correttamente eseguito dipende dall'opzione che il paziente avrebbe esercitato se fosse stato adeguatamente informato ed è configurabile soltanto in caso di presunto dissenso.

Di tale principio la conseguenza è che l'allegazione dei fatti dimostrativi di tale scelta costituisce parte integrante dell'onere della prova del nesso eziologico tra inadempimento ed evento dannoso. Onere che in applicazione del criterio generale di cui all'art. 2697 c.c., grava sul danneggiato³⁷.

Di particolare rilievo è, ancora con riguardo al diritto all'autodeterminazione, il principio di diritto per cui se il danneggiato allega di aver subito un danno generato ex art. 1223 c.c. dalla omessa informazione, spetta al giudice accertare se il danno invocato abbia superato la soglia della serietà e gravità, da determinarsi nel bilanciamento tra principio di solidarietà e di tolleranza secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico.

Tuttavia, il presupposto indispensabile per l'apprezzamento e la conseguente risarcibilità di un pregiudizio discendente dalla lesione del diritto del paziente ad autodeterminarsi è che l'evento si ponga in correlazione causale con le sofferenze patite che non devono consistere in meri disagi o fastidi.

³⁶ Cass., 17 aprile 2020, n. 7893, *Foro it.*, 2020, I, c. 1538.

³⁷ Cass., 4 novembre 2020, n. 24471.

Dunque, non è risarcibile un presunto danno quando nell'omessa informazione non sia dato scorgere alcun tipo di pregiudizio al di là della mera privazione del diritto di scegliere fine a sé stesso. Ma, d'altro canto, l'istanza risarcitoria deve essere accolta quando il diritto all'autodeterminazione risulti il presupposto per il compimento di una pluralità di possibili scelte che l'omessa informazione ha impedito venissero assunte.

La lesione del diritto all'autodeterminazione rileva nei limiti in cui esiste il potere di scegliere³⁸.

VII. AUTODETERMINAZIONE ED OBIEZIONE: DIFFERENTI TECNICHE DEL PLURALISMO.

Il discorso si è già soffermato sulla scoperta della persona reale accanto al soggetto astratto e sulla necessità che il giurista si interroghi sulla nuova capacità giuridica di cui ha bisogno il diritto privato della democrazia pluralista postmoderna. Si tratta di un problema complesso, che consente una pluralità di approcci; tuttavia, nella direzione di analisi indicata dalla libertà di coscienza, la strategia epistemologica che sembra più adeguata in termini di analisi ermeneutica e dogmatica è quella scandita dalla contrapposizione tra autodeterminazione (scelta), da un lato, e obiezione, dall'altro³⁹.

Sotto il profilo della conformazione della decisione pubblica si tratta in entrambi i casi (autodeterminazione/obiezione) di forme destinate alla gestione della complessità sociale; e tuttavia la preferenza per l'una o per l'altra non è indifferente per la ricostruzione del diritto privato come sistema che asseconda, protegge e favorisce la costituzionalizzazione della persona, ossia il progetto culturale e giuridico della centralità del soggetto reale nel sistema di principi che concretizza la legalità costituzionale allargata non solo alle norme interposte in senso formale ma anche a quelle interposte in senso solo materiale (soft law)⁴⁰.

Persino le logiche che assistono l'autodeterminazione, la scelta, da un lato, e l'obiezione di coscienza, dall'altro, sono molto diverse. L'obiezione asseconda la logica del conflitto e, di conseguenza, quella della prevalenza esclusiva; l'autodeterminazione, attraverso la scelta, quella della compatibilità inclusiva.

38 Cass., 16 marzo 2021, n. 7385.

39 La letteratura giuridica in tema di obiezione è molto vasta, v. ma solo come indicazioni di massima, BERTOLINO, R.: *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Giappichelli, Torino, 1994, passim; MONTANARI, B.: *Obiezione di coscienza. Un'analisi dei suoi fondamenti etici e politici*, Giuffrè, Milano, 1976, passim, ma pp. 49-79; GUARINO, A.: *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, Jovene, Napoli, 1992, passim, ma p. 14 ss.; LILLO, P.: "Obiezioni di coscienza ed esperienza giuridica. Riflessioni sui nuovi volti di Antigone", *Dir. Famiglia*, 2010, p. 1761 ss.

40 Cfr. per alcuni spunti ed istruttive indicazioni RODOTÀ, S.: *La via*, cit., p. 36 s. e p. 67ss.

Entrambe sono tecniche della società pluralista in quanto destinate a gestire la complessità sociale.⁴¹ Tuttavia, l'obiezione gestisce il conflitto secondo una modalità che consente solo in astratto la permanenza dei valori antagonisti, ma in concreto determina la prevalenza e, dunque l'esclusione, di una delle due assiologie. La scelta, l'opzione della coscienza, neutralizza il conflitto senza occultarlo. In tal caso, la decisione pubblica prende atto che nella realtà il conflitto esiste e mette la persona nella condizione di scegliere tra le possibili alternative consentite dalla legalità costituzionale.

L'eguaglianza reciproca ed effettiva del potere privato, e dunque la connotazione culturale e giuridica del diritto privato funzionale alla legalità costituzionale, appartiene alla scelta autodeterminata più che all'obiezione. La prima, non la seconda, riesce a realizzare il pieno sviluppo della persona (art. 2, Cost.).

Dal punto di vista giuridico occorre innanzitutto segnalare come le grandi vicende della coscienza che hanno sollecitato ed accompagnato la riflessione del giurista, sono in prevalenza caratterizzate nel segno della 'necessità' costituzionale della demolizione dell'obbligo o del divieto per affermare la libertà della scelta, ossia dell'opzione dettata dall'identità coordinata dalla coscienza.

Paradigmatica, in tal senso, è l'intera vicenda culturale e giurisprudenziale che ha coinvolto, e per certi aspetti coinvolgerà ancora, la legge n. 40 del 2004. A cominciare dal divieto di produrre un numero di embrioni superiore a tre demolito dalla sentenza della Corte Cost. n. 151 del 2009, sino alla dichiarazione di illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa ed al superamento del limite dell'impossibilità della diagnosi preimpianto⁴².

Si tratta solo di esemplificazioni di un più esteso e coinvolgente processo di revisione dell'impianto originario della legge n. 40 del 2004 nel segno della progressiva acquisizione di spazi ulteriori per il diritto privato, ossia per l'esercizio del potere di consapevole autodeterminazione.

In tal senso occorre sottolineare come anche il riconoscimento della legittimità costituzionale del divieto di maternità surrogata debba essere collocato all'interno di un più complesso impegno ermeneutico e sistematico della giurisprudenza che, d'altro canto, è giunta ad affermare il principio di diritto per cui non è in contrasto con i principi di ordine pubblico internazionale il riconoscimento degli effetti di un provvedimento giurisdizionale straniero di adozione di minore da parte di coppia omoaffettiva maschile che attribuisca lo status genitoriale secondo il modello

41 *Sull'obiezione di coscienza come tecnica del pluralismo v. Rodotà, S.: "Problemi dell'obiezione di coscienza", Quad. dir. pol. eccl., 1993, p. 53 ss.*

42 *Corte Cost., 10 giugno 2014, n. 162, Foro it., 2014, I, c. 2324; Corte Cost., 5 giugno 2015, n. n. 96, Foro it., 2015, I, c. 2250; Corte Cost., 11 novembre 2015, n. 229, Foro it., 2015, I, c. 3749.*

dell'adozione piena o legittimante. Il giudice ha altresì sottolineato, in particolare, come non costituisca a riguardo elemento ostativo il fatto che il nucleo familiare del figlio minore adottivo sia omogenitoriale (solo) se venga esclusa la preesistenza di un accordo di surrogazione di maternità a fondamento della filiazione⁴³.

A ben vedere, in punto di analisi teorico-generale, sia l'opzione che l'obiezione accettano la rilevanza esterna della coscienza. Tuttavia, l'obiezione presuppone una norma antagonista che ha imposto, attraverso l'obbligo o il divieto, una scelta che contrasta con l'azione identitaria del singolo. Al contrario, il primato della scelta realizzato attraverso l'autodeterminazione presuppone una norma che non ha fatto (imposto) una scelta.

VIII. LA NEUTRALITA' INCLUSIVA DELLA DECISIONE PUBBLICA.

Pensare alla libertà di coscienza in relazione al diritto all'autodeterminazione significa assecondare la prospettiva della scelta (opzione) in quanto più coerente alla legalità costituzionale della democrazia laica. Quella che non riconosce alla decisione pubblica il potere di imporre scelte identitarie ma solo il dovere di favorire l'autonomia delle scelte individuali e che, dunque, rifiuta la deriva nichilista nel segno del primato assiologico della persona.

Nella prospettiva appena indicata, l'obiezione di coscienza rimane una tecnica del pluralismo nel senso che costituisce una regola di default. L'obiezione è chiamata a rimuovere un ostacolo al pieno sviluppo della persona che è stato posto dalla norma. Ma ciò significa, sembra opportuno ricordarlo, accettare comunque un grave rischio: quello rappresentato dalla circostanza che una maggioranza parlamentare possa selezionare il punto di vista, la scelta identitaria, da proteggere attraverso l'obiezione.

E si tratta di un rischio reale se si considera, ad esempio, che soltanto la disobbedienza civile, che è cosa diversa dall'obiezione di coscienza, o l'emigrazione - ossia l'alternativa che storicamente ha avviato il percorso storico della libertà di coscienza e che oggi si ripropone nella forma del turismo procreativo, ma con toni non meno drammatici ed esclusivi - soltanto secondo queste due modalità (obiezione o disobbedienza civile), si diceva, era possibile la scelta della fecondazione eterologa ed è, ancora oggi, possibile il ricorso alla maternità surrogata altruistica o l'adozione piena e legittimante da parte della coppia omoaffettiva⁴⁴.

43 Cass. 31 marzo 2021, n. 9006. Sentenza, quest'ultima, da meditare in relazione alla precedente sentenza, resa sempre a Sezioni Unite, Cass., 8 maggio 2019, n. 12193, Foro it., 2019, I, c. 4027. Sul divieto di maternità surrogata Corte Cost. 18 dicembre 2017, n. 272, Foro it., 2018, I, c. 16. Cfr. GRASSO, A.G.: La maternità surrogata altruistica. Un'ipotesi ricostruttiva, Aracne, Roma, 2020, passim, ma p. 109 ss. Si v. inoltre DI MASI, M.: L'interesse del minore. Il principio e la clausola generale, Jovene, Napoli, 2020, p. 192 ss.

44 Art. 12, comma 6, l. 40 del 19 febbraio 2004 e art. 1, comma 20, l. 76, del 20 maggio 2016.

Occorre ricordare che il II comma dell'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea menziona l'obiezione di coscienza, ma la riconosce secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio. Una norma orientata nel senso del rifiuto di un'obiezione di coscienza generalizzata come diritto fondamentale della persona. La tipicità legislativa dell'obiezione di coscienza accolta nella Carta dei diritti fondamentali conferma la preferenza per una tecnica legislativa che non ha bisogno di ricorrere all'opt-out per assicurare il rispetto della legalità.

La norma che rispetta e favorisce la scelta, in quanto non ricorre alla tecnica dell'obbligo o del divieto, abbandona la logica oppositiva ed accoglie la prospettiva della compatibilità fra scelte diverse. Sceglie una tecnica di gestione della complessità sociale che, laddove rilevi l'identità della persona, afferma principi e pone garanzie procedurali, utilizza norme elastiche da concretizzare nella specificità del caso concreto in cui si trova la persona, affida, in definitiva, all'autodeterminazione del singolo la scelta finale⁴⁵.

La secolarizzazione della coscienza, e dunque l'affermazione dell'autodeterminazione come diritto fondamentale della persona, determina un rovesciamento di prospettiva con riguardo alla tecnica di gestione della complessità sociale consentita dalla diversità delle identità.

La decisione pubblica riconosce come regola la neutralità inclusiva, non più solo tollerante, che la laicità della democrazia richiede per favorire lo sviluppo della persona e crea le condizioni della scelta. Si apre alla complessità senza precludere nulla di quanto appartenga alla legalità costituzionale e ciò secondo un modello che l'osservatore ha già conosciuto, lo si è ricordato, attraverso le grandi vicende dell'obiezione di coscienza; quelle che hanno registrato il trascorrere dall'obbligo o dal divieto, alla facoltà esercitata in modo consapevole.

In altri termini - quelli consueti nel linguaggio del biodiritto ma paradigmatici - le vicende che procedono nel senso dell'affermazione del primato del consenso reso consapevole dalla garanzia dell'informazione.

In tal modo il senso del discorso riscopre il prezioso valore dell'insegnamento ricevuto dalla riflessione sull'immunità e sul privilegio. L'autodeterminazione ripropone l'idea dell'immunità che si lega, da un lato, alla disuguaglianza e, dall'altro, all'autonomia; ed in tal modo realizza una nuova, positiva "inviolabilità della persona nelle manifestazioni più gelose della libertà, della coscienza, del riserbo"⁴⁶.

45 Si cfr. a riguardo RODOTÀ, S.: "Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile", Riv. Dir. Comm., 1967, p. 91 ss.

46 Il riferimento è al saggio di RESCIGNO, P.: "Immunità e privilegio", in Persona e comunità, vol. I, Cedam, Padova, p. 392 ss.

A ben vedere, un'idea non diversa da quella che il costituente consegna alla disposizione contenuta nell'art. 32 laddove si afferma che "La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana". Una norma cui è possibile riconoscere una particolare attitudine sistematica se collegata al primato della persona e del suo libero sviluppo, che gli art. 2 e 3 Cost. indicano come i valori fondamentali della democrazia pluralista.

Al contrario, attraverso l'obiezione di coscienza si afferma l'idea del privilegio, dell'allargamento della capacità intesa come possibilità di fare quanto vietato o di non fare quanto prescritto come obbligatorio. Il potere pubblico, in tale prospettiva, è chiamato a riconoscere l'esenzione dal diritto posto come comune, a riconoscere speciali ambiti di disuguaglianza formale per assicurare la rilevanza delle reali diversità.

I. (Segue) La decisione del giudice ed il silenzio del legislatore tollerante.

In tale direzione di analisi, l'osservatore scopre l'insidia della decisione del giudice della coscienza e deve interrogarsi sui rischi immanenti alla tecnica dell'obiezione governata dal giudice.

In particolare, non interessa insistere ancora sul limite della concezione sostanzialista di tipo ideale, ed esclusivo degli altri elementi identitari della persona, di cui si è già detto e che pure è di rilievo nella individuazione del problema della coscienza. Occorre, invece, sottolineare solo la circostanza che la decisione che gestisce l'obiezione della coscienza è preliminarmente costretta a verificare l'esistenza di un tipo di convinzione cui ricondurre il comportamento.

Nulla di diverso da quanto avviene con quel procedimento che consente la qualificazione giuridica che il privatista è abituato a riferire attraverso il termine sussunzione; ma qui il problema è diverso e più insidioso, dal momento che il concetto antecedente di riferimento, la categoria della sussunzione, non è posta dalla legge, ma è ricavata da una caratteristica del dato sociologico.

L'esistenza della convinzione si risolve in un dato quantitativo che può essere riferito alla condivisione dell'idea ovvero al suo riconoscimento come categoria assiologia ordinante. In entrambi i casi la decisione è rimessa ad un dato quantitativo che esclude la rilevanza della persona interessata.

Al contrario, una volta che si riconduca il problema alla realtà del sistema di valori consegnato alla Costituzione, e in particolare si consideri che la decisione pubblica non può anteporre la verità all'identità della persona, l'osservatore può riscoprire ed utilizzare una diversa direzione di analisi.

Lo stato costituzionale che realizza la democrazia laica in quanto pluralista, lo si è già ricordato, non riconosce come antecedente della decisione la verità della convinzione; riconosce solo il primato dell'identità della persona.

Anche rispetto alla sentenza, dunque, la modalità di gestione della complessità affidata all'obiezione di coscienza dimostra la propria inadeguatezza; d'altro canto anche in sistemi che conoscono la libertà di coscienza come dato positivo, ed il riferimento è all'art. 4 del Grundgesetz tedesco, la dottrina prende atto delle ragioni che impongono di dubitare persino della legittimità del tipo di problema sollevato attraverso il rapporto tra verità e coscienza – quello che, in definitiva, caratterizza la decisione giudiziaria nella prospettiva dell'obiezione di coscienza – ed individua la soluzione nel radicale mutamento di prospettiva consentito dalla pluralistiche Gesetzgebung.

Nondimeno, occorre sottolineare l'insidia sottesa al silenzio del legislatore che sembra utilizzare la tolleranza per dissimulare la difficoltà politica, non certo giuridica, di gestire la complessità sociale.

Il riferimento è ancora all'esperienza giuridica tedesca ed in particolare al riconoscimento del diritto auf selbstbestimmtes Sterben come espressione dell'autonomia della persona da parte della Corte costituzionale federale.⁴⁷ La difficoltà del legislatore a trovare il punto di equilibrio politico necessario per la costruzione di meccanismi normativi di garanzia ragguagliabili a quelli contenuti nella legge italiana n. 219 del 2017 (artt. 1 e 2), potrebbe sollecitare o assecondare l'illusione che l'assenza di regola, il silenzio del legislatore, rappresenti una soluzione adeguata in termini di liberale tolleranza. E tuttavia, proprio il mancato intervento del legislatore genera l'insidia di soluzioni discrezionali e variabili in ragione delle diverse sensibilità ed organizzazione delle amministrazioni pubbliche regionali.

IX. DIGNITA' E LIMITI ALL'AUTODETERMINAZIONE.

Il breve discorso sulla libertà di coscienza deve limitarsi ad indicare almeno i termini generali del problema dei limiti che la legalità costituzionale impone all'azione identitaria; e ciò non solo in una prospettiva più larga di quella consentita dall'indispensabile riferimento ai doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale richiamati dall'art. 2 Cost., ma anche in considerazione della rilevanza che assume, in funzione di limite, il principio della pari dignità sociale⁴⁸.

47 BverfG, 20 febbraio 2020 (2 BvR2347/15 – Rn. I-343), v. a riguardo COLAIANNI, N.: "L'aiuto al suicidio tra Corte costituzionale 242/2019 e BundesVerfassungsgericht 26 febbraio 2020", Stato, Chiese e pluralismo confessionale, (<https://www.statoechiese.it>), fascicolo n. 6, 2020.

48 Cfr. il saggio di MARELLA, M.R.: "Il fondamento sociale della dignità umana", Riv. crit. dir. priv., 2007, p. 67ss. Si v. inoltre TAMPIERI, M.: "L'identità personale: il nostro documento esistenziale", Europa dir. priv., 2019, p. 1195.

Intanto conviene precisare che il superamento dell'impostazione edificata sull'obiezione di coscienza circoscrive in misura assai significativa l'attitudine costruttiva del dibattito - ancora ricco di stimoli e di suggestioni da recuperare e sviluppare sotto altri profili - relativo al rapporto tra obbligo politico, obbligo giuridico e libertà di coscienza. A tal riguardo sembra però utile almeno ricordare come già la cultura liberale era giunta al ridimensionamento di tale rapporto attraverso la considerazione che l'obbligo giuridico non può contrastare né con l'obbligo politico né con l'obbligo morale se la dinamica del potere resta circoscritta dalle garanzie di libertà ed uguaglianza "che sono ulteriormente ribaditi dal dettato dell'art. 32, comma 2", dove si afferma che "La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana"⁴⁹.

È, invece, dal principio di pari dignità sociale che deriva il profilo più delicato del complesso problema dei limiti del diritto di autodeterminazione. Vuol dirci in particolare della necessità che a tutti venga riconosciuto un eguale diritto di autodeterminazione e, dunque, della necessità giuridica e politica che l'esercizio della libertà identitaria non si traduca nella limitazione della libertà altrui.

Si tratta di un aspetto delicato e controverso, anche in ragione del fatto che la questione del conflitto presuppone l'individuazione della persona, ossia del titolare del diritto alla cosciente autodeterminazione. Aspetto, quest'ultimo, di particolare rilievo nella individuazione del limite da riconoscere, ma si tratta solo di un esempio, rispetto alle scelte identitarie connesse alla procreazione. Infatti, la parificazione dell'embrione e del feto alla persona, individua un soggetto su cui può incidere nel senso del limite l'esercizio della libera autodeterminazione della madre.

Più in generale, occorre limitarsi a richiamare la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che nel Capo primo, quello dedicato alla "Dignità", pone nell'art. 3, Il comma, tre divieti accanto al principio del consenso in formato.

In realtà anche quest'ultimo assume rilevanza sotto il profilo del limite, dal momento che non può esserci alcuna scelta senza un'adeguata consapevolezza dei vantaggi e degli svantaggi - intesi, questi ultimi, nel senso della maggiore o minore corrispondenza alle esigenze identitarie della persona interessata - connessi alle possibili alternative.

Adesso tuttavia interessa sottolineare, in particolare, come sia la dignità della persona, quella che nella sua dimensione sociale contribuisce in maniera significativa a giustificare il diritto fondamentale di autodeterminazione nel significato accolto

49 Si v. a riguardo PASSERIN D'ENTREVES, A.: "Obbligo politico e libertà di coscienza", Riv. int. fil. dir. 1973, pp. 41- 53.

in questa riflessione; sia proprio la dignità della persona, si diceva, il fondamento costruttivo individuato dalla Carta dei diritti per rintracciare i principi di divieto⁵⁰.

La figura del limite appartiene al discorso giuridico sulla libertà dell'autodeterminazione, ma la sua formalizzazione non si realizza con la tecnica del divieto specifico di una o più azioni de terminate.

La legislazione per principi circo scribe in modo significativo la libertà di autodeterminazione, ma sempre secondo quella modalità elastica che consente, nell'affermazione come nella negazione della libertà, il primato della persona radicata nella propria realtà identitaria.

I tre divieti menzionati nel comma 2 dell'art. 3, a ben vedere, prefigurano identità, modi di essere vietati: l'identità seriale, la trasformazione del corpo in una fonte di lucro, l'eugenetica come selezione delle identità, più che singoli comportamenti indicano costruzioni identitarie incompatibili con il principio di dignità della persona.

Ancora una volta, la concreta operatività del principio, il suo tradursi in regola di decisione resta affidata alla gestione della singola identità nella dimensione reale della persona. Anche rispetto al divieto, è questo il senso del discorso, l'individuo resta persona e non è imprigionato nell' astratta soggettività.

50 Sulla dignità come fonte di limiti v. RESTA, G.: "La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (Note a margine della carta dei diritti)", Riv. dir. civ., II, 2002, p. 801 ss.; CRICENTI, G.: "Il lancio del nano. Spunti per un'etica del diritto civile", Riv. crit. dir. priv., 2009, p. 21 ss. Ma v. MAZZONI C.M.: Quale dignità. Il lungo viaggio di un'idea, Olschki, Firenze, 2019, p. 69 ss., p. 95 ss.

BIBLIOGRAFIA

ARENDR, H.: *La vita della mente*, Il Mulino, Bologna, 1987, p. 369 ss.

BARBA, A.: *Consumo e sviluppo della persona*, Giappichelli, Torino, 2017.

BELLINI, P.: "Nuova problematica della libertà religiosa individuale nella società pluralista", in AA. VV.: *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 1133.

BERTOLINO, R.: *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Giappichelli, Torino, 1994.

BIANCA, C. M.: *Le autorità private*, Jovene, Napoli, 1977, pp. 4-8 e pp. 82-93.

COLAIANNI, N.: "L'aiuto al suicidio tra Corte costituzionale 242/2019 e BundesVerfassungsGericht 26 febbraio 2020", *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, (<https://www.statoechiese.it>), fascicolo n. 6, 2020.

COLAIANNI, N.: "Trent'anni di laicità", *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, (www.statoechiese.it), fascicolo n. 20, 2020.

COLAIANNI, N.: *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, Cacucci, Bari, 2000, p. 35 ss.

CRICENTI, G.: "Il lancio del nano. Spunti per un'etica del diritto civile", *Riv. crit. dir. priv.*, 2009, p. 21 ss.

D'AVACK, P.A.: "Libertà di coscienza, di culto e di propaganda", *Enc. Dir.*, vol. XXIV, Milano, 1974, p. 592.

DI COSIMO, G.: *Coscienza e costituzione*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 73 ss.

DI MARZIO, P.: "La libertà di coscienza come diritto soggettivo", in BOTTA, R. (a cura di): *L'obiezione di coscienza tra tutela della libertà e disgregazione dello stato democratico*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 267 ss.

DI MASI, M.: *L'interesse del minore. Il principio e la clausola generale*, Jovene, Napoli, 2020, p. 192 ss.

FERRARI, M.: *Ernst Cassirer. Dalla scuola di Marburgo alla filosofia della cultura*, Olschki, Firenze 1996, p. 147 ss. e p.160 ss.

GRASSO, A.G.: *La maternità surrogata altruistica. Un'ipotesi ricostruttiva*, Aracne, Roma, 2020, p. 109 ss.

GUARINO, A.: *Obiezione di coscienza e valori costituzionali*, Jovene, Napoli, 1992, p. 14 ss.

IRTI, N.: *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 19 ss.e p. 89 ss.

JEMOLO, A.C.: "Il diritto positivo e i diritti della coscienza", *Giur. it.* 1964, II, c. 91 ss.

LARICCIA, S.: *Stato e chiese in Italia 1948–1980*, Queriniana, Brescia, 1981, p. 208 ss.

LILLO, P.: "Obiezioni di coscienza ed esperienza giuridica. Riflessioni sui nuovi volti di Antigone", *Dir. Famiglia*, 2010, p. 1761 ss.

LOMBARDI, G.: *Potere privato e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 1970, p. 35 ss. e p. 100 ss.

MANCINA, C.: *La laicità al tempo della bioetica*, Il Mulino, Bologna, 2009, pp. 49 ss. e p.79 ss.

MARELLA, M.R.: "Il fondamento sociale della dignità umana", *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, p. 67 ss.

MARRAMAO G.: *L'ordine disincantato*, Editori Riuniti, Roma, 1985, p. 73 ss.

MAZZONI C.M.: *Quale dignità. Il lungo viaggio di un'idea*, Olschki, Firenze, 2019, p. 69 ss.e p. 95 ss.

MODUGNO, F.: *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 22.

MONTANARI, B.: *Obiezione di coscienza. Un'analisi dei suoi fondamenti etici e politici*, Giuffrè, Milano, 1976.

NICOLUSSI, A.: "Famiglia e biodiritto civile", *Europa dir. priv.*, 2019, p. 713 ss.

PASSERIN D'ENTRÈVES, A.: "Obbligo politico e libertà di coscienza", *Riv. int. fil. dir.* 1973, pp. 41-p. 53.

PATTI, S.: "Il metodo scientifico di Reiner Schulze per l'armonizzazione del diritto privato europeo", *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 337 ss.

PERLINGIERI, G.: "Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale", *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 716 ss.

PERLINGIERI, P.: "Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica", Riv. dir. civ., 2010, p. 317 ss.

PERLINGIERI, P.: "Principio personalista, dignità umana e rapporti civili", Annali SISDiC, 2020, p. I ss.

PINELLI, C.: "Esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche e libertà di religione", Giur. cost., 2011, p. 947 ss.

RESCIGNO, P.: "Immunità e privilegio", in Persona e comunità, vol. I, Cedam, Padova, p. 392 ss.

RESTA, G.: "La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (Note a margine della carta dei diritti)", Riv. dir. civ., II, 2002, p. 801 ss.

RODOTÀ, S.: Il diritto di avere diritti, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 125 ss.

RODOTÀ, S.: La vita e le regole, Giuffrè, Milano, 2012.

RODOTÀ, S.: "Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile", Riv. Dir. Comm., 1967, p. 91 ss.

RODOTÀ, S.: "Problemi dell'obiezione di coscienza", Quad. dir. pol. eccl., 1993, p. 53 ss.

RODOTÀ, S.: Dal soggetto alla persona, Editoriale scientifica, Napoli, 2007.

RODOTÀ, S.: Perché laico, Roma-Bari, Laterza, 2009, p. 4 s.

RUFFINI, F.: La libertà religiosa. Storia dell'idea, Giuffrè, Milano 1967 (ristampa della 1^a ed., Torino 1901), p. 11.

SCHIAVONE, A.: Eguaglianza. Una nuova visione sul filo della storia, Einaudi, Torino, 2019, p. 281 ss.

SESTA, M.: "La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali", Riv. trim. dir. proc. civ., 2017, p. 567 ss.

SPADARO, A.: Libertà di coscienza e laicità nello stato costituzionale, Giappichelli, Torino, 2008, p. 58 ss.

TAMPIERI, M.: "L'identità personale: il nostro documento esistenziale", Europa dir. priv., 2019, p. 1195.