

TRAMONTO
DELLA TEORIA LIBERAL-RADICALE?
UN'EVIDENZA NEL CAMPO
POLITICO-GIURIDICO DOPO
LA PANDEMIA DA COVID-19
I NUOVI DIRITTI TRA OSCURAMENTO
DELL'INTELLIGENZA E CECITÀ
DELLA VOLONTÀ

DOWNTOWN
OF LIBERAL-RADICAL THEORY?
A EVIDENCE IN THE POLITICAL-LEGAL
FIELD AFTER THE COVID-19 PANDEMIC
THE NEW RIGHTS BETWEEN THE DARKNESS
OF INTELLIGENCE AND THE BLINDNESS
OF THE WILL

*Rudi Di Marco**

Riassunto

I nuovi diritti sono considerati autosufficienti, rifiutano cioè ogni fondamento trascendente. Ma non sono altro che pretese volutaristiche, cioè desideri più o meno definiti, che mirano a essere coinvolti nelle strutture formali dell'ordinamento giuridico, causano, a proposito di la pandemia COVID 19, una serie di difficoltà legali, politiche, morali, operative e finanziarie.

Parole chiave: nuovi diritti, autodeterminazione giuridica, pretese volutaristiche, Covid-19.

* Dottore in Scienze Giuridiche e Dottore Magistrale in Giurisprudenza, Università di Udine. Posta elettronica: rudi.dimarco@libero.it

Articolo presentato il 25 settembre 2023 e accettato per la pubblicazione il 12 aprile 2024.

Abstract

The new rights are considered self-sufficient, that is, they reject any transcendent foundation. But they are nothing more than voluntaristic claims, that is, more or less defined desires, which aim to be involved in the formal structures of the legal system. They cause, regarding the Covid-19 pandemic, a series of legal, political, moral, operational and financial difficulties.

Keywords: new rights, self-determination in law, voluntaristic claim, Covid-19.

Venendo meno a una benemerita e non infondata consuetudine, in virtù della quale l'esposizione (dottrinale) del tema oggetto della trattazione dovrebbe sempre precedere l'analisi dei problemi allo stesso connessi, inizierò questo mio contributo facendo *viceversa* un breve riferimento a un "caso" concreto, il quale mi sembra di particolare interesse e il quale molto probabilmente desterà subito l'attenzione del Lettore, anche suscitando qualche "felice" perplessità.

Al di là di tale aspetto, comunque, il fatto di presentare subito il problema in termini concreti, cioè legati all'esperienza normativo-giurisdizionale, pone almeno le premesse "espositive" per fugarsi eventuali dubbi circa l'importanza e circa l'effettiva contingenza delle questioni trattate.

Quello dei cc.dd. nuovi diritti, infatti, è un problema vero e attuale che pone interrogativi e difficoltà concrete sia dal punto di vista del diritto, inteso in senso stretto e proprio; sia dal punto di vista della politica e della politica del diritto; sia dal punto di vista della morale, anche sotto il profilo della c.d. morale sociale; sia, in fine, dal punto di vista della concreta operatività nell'ambito dell'Ordinamento e nell'ambito dei vari Ordinamenti cc.dd. di diritto positivo; vale a dire nell'ambito del momento applicativo di questi "diritti" i quali postulano –per esempio in sede giurisdizionale, in sede amministrativa *et coetera*–, oltre a un'astratta loro "proclamazione" (oggi si parla, in modo volutamente ambiguo di "riconoscimento"), una concreta facoltà di esercizio, con i connessi mezzi necessari sul piano operativo.

* * *

Il tema del diritto e dei diritti, invero, anche se esso sia considerato solo nei termini del diritto soggettivo positivo¹ –termini quantomeno riduttivi, se non proprio inaccettabili concettualmente–, esso è un tema sempre e necessariamente dinamico e complesso, il quale investe direttamente o indirettamente il rapporto *ad alterum*; comporta conseguenze sul piano economico e sociale; implica un compendio di obbligazioni positive e negative; postula determinate scelte politiche *et coetera*.

Dunque, il problema dei cc.dd. nuovi diritti –e lo vedremo meglio nel prosieguo della trattazione– si pone imperiosamente anche sotto l'angolo di prospettiva del sistema normativo vigente e dell'attività di governo *lato sensu* intesa, soprattutto con riguardo alla gestione e alla destinazione delle risorse, le quali tendono a risultare, evidentemente, sempre più insufficienti rispetto alla quantità sempre crescente delle varie pretese legalizzate, cioè dei vari "diritti" creati *ad hoc* per far fronte a peculiari aspettative volontaristiche, sempre nuove, sempre diverse.

* * *

Dirò subito, allora –così enunciando la tesi *apertis verbis*– che i cc.dd. nuovi diritti altro non sono se non pretese volontaristiche, cioè desiderii più o meno definiti, i quali rivendicano di ammantarsi con le strutture formali dell'istituzione legale-normativa. Nulla essi hanno di autenticamente giuridico e nessun fondamento essi offrono, o anche solo postulano, con riguardo al principio della giustizia. In una parola i cc.dd. nuovi diritti si ritengono autosufficienti, cioè ricusano ogni fondazione trascendente.

I cc.dd. nuovi diritti, infatti, si declinano in guisa di libertà negative legalizzate e deresponsabilizzate –Segovia, per esempio, con riguardo ai cc.dd. diritti umani, i quali danno conto di un capitolo dei nuovi diritti, parla giustamente di "derechos libertades que indican posibilidades psíquicas, intelectuales o físicas del individuo"²–; si tratta, quindi, di libertà negative le quali assumono la propria fisionomia all'interno dell'Ordinamento attraverso un complesso procedimento che potrei definire a formazione progressiva.

Il loro sviluppo, invero, passa necessariamente attraverso tre fasi concettuali: la prima riguarda la liberalizzazione in senso stretto, onde l'Ordi-

¹ Sul punto faccio rinvio a un mio precedente Lavoro: Rudi DI MARCO, *L'intelligenza del diritto. Sulla "oggettività" come problema giuridico... oltre il positivismo*.

² Juan Fernando SEGOVIA, *Derechos humanos y constitucionalismo*, p. 30.

namento si modifica affinché la norma positiva non vieti la realizzazione della data pretesa; la seconda concerne la normativizzazione della stessa pretesa già legalizzata, quindi la pretesa in parola assurge al rango di diritto soggettivo, colle guarentigie che ne conseguono; la terza, infine, si compie nella fase *lato sensu* assistenzialistica, nella quale l'esercizio del diritto, oramai entrato nell'Ordinamento positivo, viene reso possibile grazie all'intervento, appunto assistenziale, dello Stato, o comunque dell'Organo pubblico competente che ne apparcchia i mezzi. Le prime due fasi rispondono alle esigenze del liberalismo in senso stretto, l'ultima compendia la sua evoluzione nel radicalismo collettivista. Se si pensi all'evoluzione che ha avuto il c.d. diritto all'aborto –uno dei molti “nuovi diritti”– la cosa appare di tutta evidenza: prima l'aborto era perseguito penalmente, poi è stato legalizzato –Mantovani direbbe penalmente tollerato–, successivamente esso è assunto al rango di diritto soggettivo, cioè di *facultas agendi ex norma agendi*, e alla fine esso stesso si è strutturato in guisa di diritto di prestazione, vale a dire in guisa di servizio esigibile pressoché *ad nutum* da parte dello Stato *lato sensu* inteso.

* * *

Tanto premesso rinverò alla parte conclusiva del mio breve intervento qualche riferimento e qualche riflessione in ordine al plesso dommatico che involge il tema assegnatomi, appunto concernente i cc.dd. nuovi diritti, non senza anticipare, comunque, alcune osservazioni già nello svolgimento del discorso col quale entro *in medias res*.

* * *

Ebbene, il “caso concreto” cui ho fatto testé cenno trae origine dalla (ri-) lettura di un saggio pubblicato nel 2011 da Marta Cartabia –già giudice e già presidente della Corte costituzionale italiana–, il quale riprende una sua relazione proprio dedicata al tema dei cc.dd. nuovi diritti³.

Gl'esempii di “nuovi diritti” che l'Autore porta sono effettivamente assai perspicui e assai eloquenti: si tratta del c.d. diritto al figlio, quale analogato del “diritto” alla procreazione medicalmente assistita, e del c.d. diritto al matrimonio omosessuale *lato sensu* inteso.

³ Marta CARTABIA, I “nuovi” diritti, in O.L.I.R. Osservatorio delle Libertà ed Istituzioni Religiose.

I riferimenti che Marta Cartabia fa concernono due sentenze della Corte di Strasburgo, entrambe del 2010, le quali affermano, in un caso, la sussistenza del c.d. diritto al figlio anche qualora esso debba esercitarsi col ricorso alla fecondazione c.d. eterologa; nell'altro, pur senza arrivare a stabilire un vero e proprio obbligo dello Stato in tale senso, l'opportunità di regolamentare l'unione c.d. civile tra persone dello stesso sesso, quale declinazione del "concetto" di famiglia e di matrimonio assunto dalla stessa Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e condensato, per quanto quivi rileva, nell'art. 8 della CEDU, vale a dire nella norma posta a tutela del c.d. diritto al rispetto della vita privata e familiare.

* * *

Si tratta, in entrambi i casi, di "diritti" nuovi che hanno fatto ingresso nell'Ordinamento giuridico positivo, in forma più o meno compiuta, sul presupposto di un'interpretazione evolutiva dell'appena citato art. 8 della CEDU, così come elaborato dalla Corte di Strasburgo⁴.

Il punto di maggiore interesse è proprio questo: l'interpretazione evolutiva dell'art. 8 della CEDU, infatti, cui è da ascrivere *magna pars* dei cc.dd. nuovi diritti di genesi europea, è piuttosto un'interpretazione escludente ed esclusiva, rispetto al diritto, che un'interpretazione del dirittomin sé.

Mi spiego meglio: la base concettuale sulla quale poggiano i "nuovi diritti" che nascono per gemmazione dalla norma posta a presidio della c.d. vita privata e familiare, non danno conto, in realtà, di un compendio di facoltà normative disciplinate dalla legge e vigenti in virtù della norma che le regola, quanto piuttosto essi danno conto di spazi di libertà dal diritto e dalla regola, cioè di ambiti all'interno dei quali il diritto stesso, anche quello gretatamente positivistico, ritiene di non dovere entrare, limitandosi, esso, a una funzione esterna di copertura.

Non il matrimonio, per esempio, è disciplinato come istituto giuridico, con regole proprie e con una struttura che è normativa del medesimo

⁴ Per quanto concerne il c.d. diritto al figlio si veda, a titolo d'esempio, la pronuncia 1 Aprile 2010, CEDU, Sentenza N° 57813/00, S. H. (*et alii*) *versus* Austria. Con riguardo al tema del c.d. diritto al matrimonio omosessuale, invece, si faccia riferimento alla decisione 24 giugno, 2010, CEDU, Sentenza N° 30141/04, Schalk *et* Kopf *versus* Austria, la quale –come ha annotato anche Cartabia– pur negando che gli Stati membri debbano disciplinare per legge la c.d. famiglia omosessuale, rimanendo essa una materia rimessa alla loro discrezionalità afferma, in quello che potrebbe chiamarsi un *obiter dictum*, che il riconoscimento dei "diritti" *de quibus* rientra nella declinazione dei dogmi della libertà (negativa) nelle questioni *lato sensu* private e della non discriminazione.

rapporto negoziale tra i coniugi, ma la norma si limita a configurare dall'esterno come matrimonio qualunque tipologia di progettualità familiare i soggetti rivendichino per sé medesimi... come matrimonio. Ciò significa che il “concetto” di vita privata e familiare fatto proprio dalla Carta europea e dalla Giurisprudenza della Corte di Strasburgo, non è esso un concetto autenticamente giuridico, cioè normativo e regolativo dei rapporti privati e familiari secondo l'ordine della loro natura, quanto piuttosto esso declina un ambito, pur definito esteriormente dalla Legge, all'interno del quale il diritto, la regola, le norme di qualunque tipo, non possono e non debbono entrare.

Ecco: potrei sinteticamente dire che i “nuovi diritti” in questo si sostanziano: in spazi cc.dd. privati, sottratti alla disciplina giuridica, anche se formalmente “coperti” dal di fuori da un ampio apparato di sovrastrutture legali.

* * *

Con riguardo alle fattispecie considerate dal saggio di Marta Cartabia –riprendo il discorso– giova osservare che si tratta di “nuovi diritti” i quali, proprio in forza di un'apertura ancora maggiore della fattispecie contemplata dall'art. 2 cost., letta in combinato disposto con l'art. 10 cost., a mente del quale “l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale”, vanno ad aumentare il novero dei “diritti inviolabili dell'uomo” riconosciuti e garantiti dalla Repubblica.

Il saggio in parola non può andare oltre, risalendo, esso, al 2011, come detto. È da notarsi, però, che il processo evolutivo dell'Ordinamento italiano, proprio nel senso indicato dalle due citate sentenze della Corte di Strasburgo, e proprio nelle materie che le stesse involgono, si è compiuto –per così dire– sia per via di novellazione legislativa, e mi riferisco alla Legge Cirinnà (L. 76/2016) che ha istituite le cc.dd. unioni civili, strutturandole sulla falsariga del matrimonio; sia per via giurisprudenziale, e mi riferisco, in questo secondo caso, alla sentenza della Corte costituzionale del 2014⁵ la quale ha dichiarati costituzionalmente illegittimi i limiti posti dalla L. 40/2004 alla c.d. fecondazione eterologa

“per la coppia di cui all'art. 5, comma 1, della medesima legge [...], qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili”⁶.

⁵ 09 Aprile 2014, Corte costituzionale, Sentenza N° 162. Presidente: Gaetano Silvestri. Redattore: Giuseppe Tesauro.

⁶ *Ibid.*

Dunque, pur con certi limiti strutturali e pur con un'intrinseca contraddittorietà, sia il "diritto" al figlio, sia il "diritto" all'unione civile tra persone dello stesso sesso sono entrati a fare parte del vigente Ordinamento italiano, allo stesso modo nel quale, prima di questi, sono entrati a farne parte il "diritto" al divorzio (L. 898/1970), il "diritto" all'aborto (L. 194/1978), il "diritto" al c.d. parto in regime di anonimato (DPR 396/2000) *et coetera*.

* * *

Il discorso che Marta Cartabia propone sui "nuovi diritti" è vieppiù condivisibile sotto il profilo descrittivo, vale a dire dal punto di vista del rilievo "diagnostico" che esso fa: il saggio, infatti, dà conto e dell'oggetto della questione e della sua fenomenologia; un tanto può giovare a un primo, sintetico, abbozzo del tema perché esso consente effettivamente di rispondere alla preliminare domanda su quali siano questi "nuovi diritti" (che cosa si intende?) e su quale sia la di loro origine (da dove provengono?).

Solo anticipo –e dopo aggiungerò qualche considerazione in più– che *viceversa* le conclusioni cui l'Autore pergiunge, pur felicemente problematiche, lasciano tuttavia sullo sfondo il tema concernente la concezione del diritto in sé, e particolarmente quella del diritto soggettivo, il quale, invece, stando alla base concettuale di questi "nuovi diritti", e dando conto del loro stesso fondamento, ne rappresenta la genesi autenticamente problematica, il problema *in se*; e in ultima analisi... il vero problema.

Come primo rilievo va annotato che l'introduzione, lo sviluppo e il consolidamento di questi "diritti di ultima generazione"⁷ nell'Ordinamento giuridico italiano seguono una via che passa attraverso tre momenti concettuali idealmente connessi e reciprocamente implicanti.

Il primo di questi momenti è giuocoforza rappresentato dalla consolidata lettura "a fattispecie aperta"⁸ dell'art. 2 cost., a mente della quale il

⁷ CARTABIA, *op. cit.*, p. 8.

⁸ 6 Febbraio 2006, Corte Costituzionale, Sentenza N° 61. Presidente: Annibale Marini, Redattore: Anna Finocchiaro. La pronunzia *de qua* afferma, coerentemente con un'interpretazione risalente al 1987, *cfr.* 10 Dicembre 1987, Corte Costituzionale, Sentenza N° 561. Presidente: Francesco Saja, Redattore: Ugo Spagnoli., che l'art. 2 cost. debba considerarsi una "norma a fattispecie aperta [vale a dire] diretta a recepire e garantire le nuove esigenze di tutela della persona", *Ibid.* In conformità con l'articolato della Costituzione.

riconoscimento e la costituzionalizzazione dei diritti dell'uomo non sono limitati al catalogo di quelli elencati *ex professo* nell'articolato della Costituzione medesima, ma hanno essi una virtuale apertura all'Ordinamento costituzionale considerato nella sua complessità⁹.

Ciò significa che quindi l'apertura della "fattispecie aperta" in parola è in un tempo apertura all'Ordinamento –certamente–, ma anche... chiusura dell'Ordinamento e nell'Ordinamento, il quale infatti rappresenta il solo e unico termine di riferimento di e per ogni forma di interpretazione, di estensione, di evoluzione;

"l'apertura [operata con l'elaborazione della c.d. fattispecie aperta, infatti] è da considerarsi [...] come uno sviluppo (una 'gemmazione') coerente dei principii e degli enunciati costituzionali"¹⁰.

L'Ordinamento, pertanto –qui mi rendo conto di fare una provocazione– è aperto ai "nuovi diritti", purché essi... non siano affatto nuovi, cioè purché essi appartengano al suo stesso plesso dommatico, alle sua *rationes* di fondo. Se poi i "diritti" *de quibus* non abbiano trovata ancora una compiuta fisionomia normativa e se essi non abbiano ancora una precipua formulazione della relativa fattispecie legale, ciò dà conto di un differente problema, il quale certo non riguarda la novità del "diritto". La novità, infatti, non risiede nel "diritto" in quanto tale, quanto piuttosto nella sua mera enunciazione formale.

* * *

In altre parole, allora, l'apertura del citato art. 2 cost., cui Marta Cartabia, per esempio, fa riferimento, è essa un'apertura positivistica in senso stretto. Se si preferisce può dirsi che essa è un'apertura ermeneutico-interpretativa, eppertanto un'apertura che consente sì di andare oltre rispetto al dato letterale della disposizione normativa vigente, utilizzata e utilizzabile come addentellato formale di riferimento, ma che al contempo si sostanzia in

⁹ Livio PALADIN afferma –coerentemente rispetto alla sua impostazione kelseniana e coerentemente rispetto al testo della Costituzione– che "è [...] ai sensi dell'ordinamento giuridico italiano che si deve stabilire in che cosa consistano i vari diritti inviolabili e quali siano [...] le corrispettive garanzie [...] il che comporta [...] che i diritti stessi «si risolvono integralmente nel diritto positivo» [...]. Solo in questi termini, del resto, si spiega che la sovranità venga bensì conferita al popolo [...] ma «nelle forme e nei limiti della Costituzione»; sicché rimane esclusa [...] l'immediata applicabilità [...] dei 'precetti di diritto naturale'". Livio PALADIN, *Diritto costituzionale*, p. 76 e ss.

¹⁰ Danilo CASTELLANO, *L'ordine politico-giuridico "modulare" del personalismo contemporaneo*, p. 26, alla nota 10.

una chiusura del Sistema medesimo in sé stesso, nelle sue *rationes*, nei suoi schematismi.

Con un ossimoro potrei dire che l'apertura in parola è... autoreferenziale. E ciò –questo va pure annotato– con buona pace, per esempio, di La Pira¹¹, che assieme ad altri illustri studiosi del diritto costituzionale¹², volle *viceversa* vedere nel citato art. 2 cost. un'apertura dell'Ordinamento costituzionale al diritto naturale classico, cioè un'apertura dell'Ordinamento verso una certa fondazione trascendente.

Ebbene, al di là del significato letterale del verbo riconoscere, punto adoperato dall'art. 2 cost., e al di là di un'ambiguità di fondo che pur serpeggia in tutto l'articolato della Costituzione stessa –Arturo Jemolo, per esempio, la criticò per una diffusa verbosità¹³, nulla vi è di più lontano dall'ideologia costituzionalistica, nulla di più lontano dal testo stesso della Costituzione che all'art. 1 accoglie il dogma della sovranità e, particolarmente, nulla di più lontano da oltre mezzo secolo di giurisprudenza costituzionale, la quale è andata (sempre più radicalmente, aggiungerei) in senso diametralmente opposto, come ha peraltro osservato anche Pietro Giuseppe Grasso studiando il tema della secolarizzazione¹⁴ e come ha chiaramente dimostrato Danilo Castellano, per esempio trattando il tema della persona umana negl'atti dell'Assemblea costituente¹⁵.

¹¹ Atti dell'Assemblea costituente, LVIII, *passim*, in particolare p. 1987 e s., dove La Pira osserva –il riferimento è all'art. 6, nel quale è confluito l'art. 1 del progetto della prima sotto-commissione– che “per tutelare i principi inviolabili e sacri di autonomia e di dignità della persona e di umanità e di giustizia fra gli uomini, la Repubblica italiana garantisce i diritti essenziali degli individui e delle formazioni sociali ove si svolge la loro personalità”, come a porre un'antiorità assiologica, logica e funzionale dei diritti umani propriamente detti ai diritti positivi e al diritto positivo considerato nel suo complesso, proprio a principiare da quello *lato sensu* costituzionale. Come ho cercato di far emergere nel testo, questa lettura dà conto di un'illusione.

¹² Per esempio è stato sostenuto che “il riconoscimento dei diritti inviolabili si riallaccia alla dottrina dei diritti naturali [...] dell'uomo cioè inerenti alla natura umana nella sua universalità; diritti quindi che preesistono al diritto positivo e lo trascendono sì che questo deve limitarsi a riconoscerli senza poterli negare. A questi diritti deve essere tutto subordinato, la comunità politica e lo stesso Stato che in definitiva è costituito soprattutto per la tutela di essi [...] il principio del riconoscimento dei diritti naturali dell'uomo preesistenti al diritto positivo è in ogni modo stato accolto dalla nostra Costituzione: perché quando il testo parla di diritti inviolabili dell'uomo esso si riferisce appunto a quei diritti naturali, essenziali o inalienabili [...] diritti che tutte le Costituzioni democratiche riconoscono”: Gastone BASCHIERI, Luigi BIANCHI D'ESPINOSA, Carlo GIANNATTASIO, *La Costituzione italiana. Commento analitico*, p. 11 e s.

¹³ Arturo Carlo JEMOLO, *Tra diritto e storia*.

¹⁴ Pietro Giuseppe GRASSO, *Costituzione e secolarizzazione*.

¹⁵ Danilo CASTELLANO, “Il ‘concetto’ di persona umana negl'Atti dell'Assemblea costituente e l'impossibile fondazione del politico”, p. 87 e ss..

Il “modello persona” assunto dalle *rationes* costituzionali, infatti, non è quello classico, boeziano¹⁶, che porta a considerare la persona come “diritto sussistente” nel senso di Antonio Rosmini¹⁷, ma piuttosto esso è quello moderno personalistico, giusta il quale –lo dico proprio citando le parole di Emmanuel Mounier–

“la persona è un’attività vissuta come autocreazione, comunicazione e adesione che si coglie e si conosce nel suo atto, come movimento di personalizzazione”¹⁸,

dunque... la persona verrebbe a coincidere, non col suo essere ontologico –di fatto obliato–, quanto piuttosto col progetto che ella medesima ha di sé stessa e per sé stessa. Talché il suo diritto, cioè il diritto che le sarebbe più proprio, necessariamente dovrebbe coincidere col “diritto” di lei all’assoluta autodeterminazione della sua libera volontà. Ed è questa la tesi che sottosta al libero sviluppo della personalità, posto come diritto fondamentale in molte Carte e in molte Dichiarazioni¹⁹. E invero... è proprio a questo libero sviluppo della personalità che i cc.dd. nuovi diritti tendono direi utopicamente e contraddittoriamente.

* * *

Il secondo momento concettuale attraversa i vari processi di adeguamento delle norme statuali al c.d. Ordinamento giuridico sovranazionale, particolarmente a quello dell’Unione europea. Onde vi sarebbe un apparente annacquamento del dogma della sovranità dello Stato c.d. forte e centrale, ad appannaggio di una certa legalità e di una certa esigenza di legittimazione la genesi delle quali dovrebbero albergare in un contesto ordinamentale internazionale e *supra*-statale.

Come a dire, in altri e più schietti termini, che la legittimità dell’Ordinamento statale dipenderebbe non più e non solo –kelsenianamente– dalla coerenza interna delle norme vigenti a quelle codificate nella Costituzione, quanto piuttosto dalla loro conformità e dalla loro adeguatezza rispetto a un c.d. Ordinamento internazionale di “diritti” individuali; particolarmente rispetto al c.d. Ordinamento dell’Unione europea, cioè a un Sistema di

¹⁶ Manlio Severino BOETHIUS, “Liber de persona et duabus naturis. Contra Eutychen et Nestorium”.

¹⁷ Antonio ROSMINI SERBATI, *Filosofia del diritto*, p. 192.

¹⁸ Emmanuel MOUNIER, *Il personalismo*, p. 8.

¹⁹ Alejandro ORDÓÑEZ MALDONADO, *Hacia el libre desarrollo de nuestra animalidad*.

norme che gli Stati stessi (*rectius*, i governi) hanno per sé medesimi volute attraverso processi di ordine *lato sensu* politico, e meglio dovrei dire di ordine partitico, al fine di attribuire ai singoli soggetti un compendio di “diritti” –umani, inviolabili, fondamentali, non importa la nomenclatura– ritenuti convenzionalmente tali a livello internazionale.

* * *

La surrogazione del fondamento del Sistema positivo, tuttavia, con un'ideale coerenza dello stesso rispetto a fonti sovranazionali dà conto –Francesco Gentile già lo fece notare a suo tempo²⁰– di un mero aggravamento delle procedure formali il quale non esce dalla c.d. teoria delle fonti, e anzi ne resta prigioniero mutuandone le deficienze strutturali.

Questo spostamento al di fuori, più che in alto, del parametro di riferimento –dalla Costituzione dello Stato alle regole condivise fra gli Stati– infatti, lungi dal fondare l'Ordinamento in parola sopra un principio di giustizia oggettiva e lungi dal garantire il diritto *in se* e i diritti della persona, solo amplia lo spettro soggettivo delle cc.dd. scelte normative, le quali restano però arbitrarie e assolute nel significato etimologico della parola, cioè legate alla decisione sovrana, eppertanto esse restano necessariamente soggette a fisio(–pato–)logiche evoluzioni, involuzioni, modifiche, restrizioni, estensioni *et coetera*, che infondo seguono la direzione del potere contingente ed effettivo.

* * *

Non a caso, già il fatto di parlare di “nuovi diritti”, mutuando, infondo, la struttura cronologica del diritto cui fanno riferimento le varie generazioni

²⁰ Francesco Gentile osserva –mi limito a riprendere questo passo, ma il discorso meriterebbe un approfondimento– che “per evidenziare le aporie insite nelle dichiarazioni dei diritti umani possiamo porci tre domande: chi sia il titolare di questi diritti umani; chi sia il soggetto obbligato da quei diritti e chi sia competente a dirimere gli eventuali contrasti”. Giuseppe FERASIN, “La navigazione nell'arcipelago delle aporie”, p. 117 e s.). Risulta del tutto scontato che la risposta faccia emergere una sorta di centralità ideologica dello Stato, eventualmente mascherato dietro a Organizzazioni di diritto internazionale. È lo Stato, infatti, colui il quale pone tali diritti in capo al soggetto-cittadino, lungi dal riconoscerli come propri di lui; talché i “diritti” in parola vengono a dipendere dalla loro stessa positivizzazione. Così come è lo Stato che coincide con il potenziale violatore di questi diritti e che, in un certo senso, sarà chiamato a giudicare della loro eventuale violazione.

delle quali scrive, per esempio, Norberto Bobbio²¹, è un eloquente elemento concettuale il quale dà conto di un processo di produzione e di accumulazione del “diritto”, quale prodotto storico di un determinato coacervo di forze capaci di affermarlo.

Il diritto che viene prima e che viene dopo, che prima non c’era e che dopo c’è, che si forma per generazioni progressive *et coetera*, infatti, non è diritto in senso proprio, esso può dare luogo a norme vigenti –certamente–, esso può compendiare un plesso ordinamentale più o meno articolato –è ovvio–, ma esso non si sostanzia affatto nello “*id quod semper aequum et bonum est*”²² del quale parla, per esempio, il giurista romano Paolo.

Il problema del *semper* che noi troviamo nella definizione *de qua*, infatti, è un problema ontologico e non storico: esso è un problema che mette capo all’ontologia, all’essere in sé del diritto, il quale diritto, infatti, essendo partecipazione della giustizia, se è diritto è sempre diritto, se non lo è... non lo è mai: non lo fu nel passato e non lo sarà nel futuro. Ovviamente dico questo al netto della questione aristotelica concernente la distinzione tra giusto naturale, ciò che, appunto, è giusto in sé; e giusto legale, ciò che realizza in un dato contesto, storico, sociale, economico *et coetera* il principio oggettivo del giusto legale²³.

Il punto è –lo dico forse troppo brutalmente– che il diritto, così come esso non si crea e non si distrugge per legge, cioè in virtù delle cc.dd. fonti normative, esso non è mai nuovo o vecchio, non dipende né dalla storia, né dalla sociologia: o è o non è. Altro è dire che i diritti siano riconosciuti, per ciò che essi sono, o non riconosciuti.

* * *

Né il processo di c.d. internazionalizzazione, infatti, né quello di c.d. democratizzazione, peraltro per ragioni analoghe a quelle testé succintamente indicate, possono tenere luogo a quella che Danilo Castellano probabilmente chiamerebbe “verità del diritto”²⁴ né possono sostituirla la sua intelligenza metafisica, non essendo il consenso della maggioranza e nemmeno l’unanimità dei consensi o la coerenza tra gli articolati normativi dei vari contesti statuali considerati, in grado di fondare autoreferenzialmente e di costituire *ex nihilo* il principio metafisico della giustizia sostanziale.

²¹ Norberto BOBBIO, *L’età dei diritti*.

²² *Digesto* 1, 1, 11.

²³ ARISTOTELE, *Etica a Nicomaco*, V, 6-7, 1134 b.

²⁴ Mutuo quivi il titolo di una monografia che l’Autore ebbe dedicato a temi politici, Danilo CASTELLANO, *La verità della politica*.

Altro, invero, è la norma giusta, in quanto fondata sul principio della giustizia e altro, tutt'altro, è la norma condivisa... chiunque siano i soggetti della condivisione e qualunque ne sia l'oggetto. Che poi sia auspicabile una condivisione intorno al principio della giustizia è cosa ovvia, che l'oggetto della condivisione, però, sia sempre giusto in quanto condiviso *sic et simpliciter*, ciò è tutto da dimostrarsi e anzi, molto spesso ciò è già stato smentito. Basterà ricordare a questo proposito la c.d. democrazia di Pilato per averne immediata contezza²⁵.

* * *

Il terzo momento concettuale, in fine, pergiunge all'individuazione di un'efficacia almeno di fatto trasversale sia della Giurisprudenza costituzionale (la quale ha una formale diffusività *erga omnes*, quantomeno rispetto alla dichiaratoria di incostituzionalità), sia della Giurisprudenza delle Corti europee, soprattutto di quella di Strasburgo. E quest'ultimo aspetto dà conto di un significativo ed eloquente esito *ultra vires* –se così posso dire– delle stesse pronunzie giurisdizionali: esse, infatti, oltre a decidere il caso *sub iudice* e oltre ad affermare una determinata *ratio decidendi* per quel caso (la quale pure potrebbe avere una certa rilevanza ai fini della nomofilachia, ma non oltre), operano anche in funzione d'indirizzo, propositiva quando non interlocutoria, rispetto allo stesso Legislatore, arrivando in alcuni casi addirittura a svolgere una ancora più discutibile funzione normativa di carattere generale.

Il Giudice, in quest'ipotesi, infatti, si rende artefice di un vero e proprio evolucionismo ordinamentale, il quale va ben oltre la stessa paludata teoria delle cc.dd. norme programmatiche²⁶ e il quale certamente supera il vecchio positivismo c.d. forte che lo voleva... *bouche de la loi*. Il giudice, infatti, utilizzando le *normae positae* non solo come fattispecie da interpretarsi giusta i consueti canoni ermeneutici (per esempio quelli fissati dalle cc.dd. preleggi) per i fini della sussunzione, ma soprattutto come elementi per costruire il precetto normativo concreto²⁷, amplia e accresce lo spettro

²⁵ Gustavo ZAGREBELSKY, *Il "crucifige!" e la democrazia*.

²⁶ Secondo Vezio Crisafulli, per esempio, la teoria delle norme cc.dd. programmatiche postula "il riconoscimento dell'efficacia normativa anche [...] di queste] disposizioni costituzionali [...]. Le quali enunciano vere e proprie norme giuridiche, che sono perciò precettive non meno delle altre, sebbene rivolte originariamente e direttamente ai soli organi dello Stato, ed anzitutto con certezza, almeno agli organi legislativi". Vezio CRISAFULLI, *Stato. Popolo. Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, p. 56.

²⁷ Con forse eccessiva sintesi posso dire che le cc.dd. teorie ermeneutiche pretenderebbero di superare le angustie del positivismo giuridico senza però negarlo *ex funditus*,

ordinamentale dei cc.dd. diritti soggettivi includendovi fattispecie apparentemente nuove e diverse.

* * *

Dico apparentemente nuove e diverse, ma non eversive –si badi bene– giacché la ragione e la legittimazione, almeno *in thesis*, di tali interventi non esce dagli stilemi positivistici, pur portandoli a conseguenze davvero estreme: le “novellazioni giurisprudenziali”, infatti, come anche le riforme per via legislativa, non invocano principii *extra*-ordinamentali, non si appellano al diritto naturale, alla giustizia sostanziale *et coetera*; nemmeno esse fanno assegnamento a Sistemi che siano alieni o contarii rispetto a quello considerato e ritenuti superiori gerarchicamente, quanto all’opposto esse poggiano sulla postulata necessità di compiere e di maturare appieno il portato concettuale di norme effettivamente vigenti e di rango apicale.

I cc.dd. nuovi diritti elaborati dai Giudici nelle loro sentenze, in altri termini, poggiano sulla postulata necessità di compiere appieno le *rationes* assunte come fondative dall’Ordinamento medesimo. Tant’è che la Corte costituzionale italiana, per esempio, confortata da autorevole Dottrina, ha elaborata la figura delle cc.dd. norme a contenuto costituzionalmente necessario o vincolato²⁸, cioè norme il contenuto delle quali sarebbe neces-

dunque rimanendo sì all’interno della sua stessa “gabbia concettuale”, ma nel contempo tradendone (quantomeno) i costitutivi formali. Le varie teorie ermeneutiche, infatti, rivendicano tutte, sia pure in guise diverse e con differenti sfumature, di “adoperare” più o meno liberamente le disposizioni normative, cioè il prodotto del Legislatore, eppertanto le cc.dd. fonti, allo scopo di produrre una specie di “diritto” di secondo grado, che sarebbe poi quello effettivamente vigente e applicabile. Invero, stanti le premesse delle teorie ermeneutiche, il prodotto del Legislatore, vale a dire la fonte che da lui proviene, non è immediatamente fonte del diritto, *sic et simpliciter*, quanto piuttosto essa rappresenta un elemento, un dato, un materiale –giuocoforza il più preminente, ma non l’unico– grazie al quale l’interprete dà forma, di volta in volta, alla norma da applicarsi al caso e ai casi. La fonte, dunque, non è... del diritto –nemmeno di quello *positum*– quanto piuttosto del materiale normativo. Giuseppe Zaccaria, per esempio, osserva che il giudice certamente deve “prendere le mosse, nel processo di concretizzazione delle norme giuridiche, dai testi prodotti dal legislatore [... tuttavia] il legislatore ‘pone’ e produce soltanto i tenori letterali delle norme [...] e non pone vere e proprie norme. I tenori letterali dei testi, le prescrizioni in essi contenute [infatti] non sono che la punta emergente di un *iceberg*, di un complesso regolamentativo che verrà sviluppato solo in un secondo momento e grazie all’aiuto indispensabile di soggetti diversi”. Giuseppe ZACCARIA, “Una definizione d’interpretazione”, p. 158 e s.

²⁸ È nota la tesi elaborata dalla Corte costituzionale in merito all’ammissibilità dei quesiti referendari secondo la quale alcune “disposizioni legislative ordinarie [...] sarebbero latrici di un] contenuto costituzionalmente vincolato, il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che risultino lesi i corrispondenti specifici disposti

sario o vincolato in forza di disposizioni espresse nella stessa Costituzione o in forza di *rationes* immediatamente ricavabili dalla stessa, sicché il margine di manovra del Legislatore ordinario, nell'ambito di queste materie, sarebbe assai limitato o non vi sarebbe affatto.

* * *

Tant'è vero che i "nuovi diritti" di genesi giurisprudenziale postulano tutti una struttura in combinato disposto con l'art. 3 cost. e con il c.d. principio di eguaglianza sostanziale ivi contemplato. Vale a dire –semplifico di molto il discorso, ma ne preservò l'essenza– che l'introduzione nell'Ordinamento dei "diritti" *de quibus* risponde all'esigenza di realizzare per norma l'eguaglianza legale tra i soggetti e tra le loro personali progettualità, annullando, proprio attraverso la regola positiva, ogni differenza oggettiva e naturale. Per esempio, ragionando *de lege ferenda*, l'attuale, aspro, dibattito sul c.d. diritto all'identità di genere tende proprio a questo appiattimento normativo: cioè all'annullamento per norma della diversità tra i sessi, ad appannaggio di un'opzione soggettiva e libera in virtù della quale ciascheduno scelga per sé il genere che egli preferisce.

Solo annoto, a modo di chiosa, prima di proseguire, che nel Regno di Spagna la c.d. *ley trans* (L. 4/2023), in piena continuità con la precedente *Ley Zerolo* (L. 15/2022), ha sostanzialmente codificato questo "nuovo diritto" sul presupposto –così recita il preambolo della medesima Legge– che:

“el objetivo de la presente ley es desarrollar y garantizar los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersexuales [...] erradicando las situaciones de discriminación, para asegurar que en España se pueda vivir la orientación sexual, la identidad sexual, la expresión de género, las características sexuales y la diversidad familiar con plena libertad”.

Dunque la "idea" di un Ordinamento di diritti il quale realizzi per norma l'eguaglianza, pretermettendo ogni differenza e apparcchiando strutture formali tanto ampie e vacue da consentire l'integrazione formale delle relative fattispecie a chiunque lo desideri, è non solo attuale e contingente, ma proprio trasversale nell'odierna "cultura" politico-giuridica occidentale.

della Costituzione" (2 Febbraio 1978, Corte costituzionale, Sentenza N° 16, Presidente: Paolo Rossi, Relatore: Livio Paladin), d'onde l'impossibilità di sottoporle a *referendum*, pur oltre i limiti espressamente fissati dall'art. 75 co. II cost. Per una riflessione sull'incidenza del tema concernente le cc.dd. norme a contenuto costituzionalmente vincolato, nell'ambito dei "nuovi diritti". Anna ALBERTI, "L'omicidio del consenziente come norma a contenuto costituzionalmente vincolato o a contenuto necessario/obbligatorio? Brevi note alla sent. n. 50 del 2022", p. 176 e ss.

Ciò significa, pertanto –riprendo il discorso di prima–, che il Giudice dei “nuovi diritti” interviene nell’Ordinamento, creando di volta in volta una “nuova posizione giuridica soggettiva”²⁹ –come scrive Marta Cartabia– al precipuo fine di correggerne le storture dovute a un’incompiuta disciplina dei suoi stessi “principii” costituzionali e direi anche costitutivi; e ciò con buona pace di quanti sostengono la tesi della c.d. Costituzione tradita...

* * *

Ebbene, in questa funzione propulsivo-correttivo-ermeneutica della Giurisprudenza, particolarmente di quella sovranazionale, Marta Cartabia sembra cogliere il meccanismo di maggiore efficacia ed efficienza nell’innovazione dell’Ordinamento attraverso la concettualizzazione e attraverso l’introduzione dei cc.dd. nuovi diritti.

Rispetto a queste tipologia di “nuovi diritti” (quelli di genesi giurisprudenziale), pertanto, il Parlamento sarebbe sempre in ritardo rispetto alla Magistratura; il Parlamento, però, date queste premesse, oltre a essere in ritardo rispetto alla Magistratura, sarebbe anche, nello stesso momento, alle sue dipendenze, e ciò in quanto esso dipenderebbe dai Giudici almeno per ambiti e per settori i quali risultino sussumibili entro fattispecie *lato sensu* assimilabili a quelle cc.dd. a contenuto costituzionalmente vincolato, vero è che –come scrive appunto Marta Cartabia–

“i [...] nuovi diritti non hanno (ancora) una propria autonomia, ma costituiscono emanazioni, ramificazioni di diritti e principi scritti [...] e] ne costituiscono uno sviluppo nuovo”,

il quale oltre a essere nuovo, sarebbe anche inevitabile e necessario.

Se si ponga mente, infatti –mi limito a un solo, brevissimo cenno– al c.d. caso Cappato³⁰, il quale ha rappresentata l’occasione per l’introduzione dell’Ordinamento giuridico italiano del c.d. diritto all’eutanasia –un altro dei molti “nuovi diritti”– immediatamente si vedrebbe non solo la dinamica interlocutoria tra la Corte costituzionale e il Parlamento, ma proprio l’assoluta dipendenza di questo da quella in virtù di un abile uso, da parte dei Giudici costituzionali, dei combinati disposti tra il c.d. diritto

²⁹ CARTABIA, *op. cit.*, p. 11.

³⁰ Francesco MARINI, Cristiano CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell’ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*. Faccio altresì rinvio alla mia riflessione sul medesimo tema: Rudi Di MARCO, *Diritto e “nuovi” diritti. L’ordine del diritto e il problema del suo fondamento attraverso la lettura di alcune questioni biogiuridiche*.

all'autodeterminazione terapeutica disciplinato dalla L. 219/201 e gli artt. 2,3 e 32 cost. Di fatti, il Giudice, dopo una ritenuta inerzia del Parlamento, rispetto a una "tabella di marcia" da lui stesso fissata, ha operato in sua vece con un intervento ortopedico sull'art. 580 *c.p.* in tema "aiuto al suicidio" stabilendone l'illegittimità costituzionale

"nella parte in cui [esso] non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 [...] agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale"³¹.

* * *

Il discorso andrebbe approfondito –evidentemente– ma in questa sede non è possibile andare oltre. Comunque, al netto di ogni ulteriore considerazione, e riprendendo il saggio di Marta Cartabia dal quale ero partito, ritengo che la "diagnosi" fatta dall'Autore sia descrittivamente corretta.

A mio avviso, però, essa è da un lato incompleta e dall'altro poco problematizzata. *Absit iniuria verbis...*

Come prima osservavo, infatti, il saggio non va oltre l'osservazione dell'effetto: esso non coglie appieno, cioè, la causa remota dalla quale nasce il problema dei c.d. nuovi diritti, né esso ne coglie la conseguenza più profonda, restando prigioniero della stessa ideologia liberal-positivistica d'onde traggono origine.

* * *

Il problema dei "nuovi diritti", infatti, non è dato dalla mera circostanza in virtù della quale lo:

"universo dei diritti individuali potrebbe mancare il suo scopo [... giacché] i diritti illimitati nel contenuto e nel numero [... potrebbero essere] esposti a una degenerazione utopistica"³²,

ed esso nemmeno è dato dalla

"necessità di preservare la natura dei diritti individuali come garanzia della persona umana nei confronti di ogni forma di potere, preservandoli dal

³¹ 25 Settembre 2019, Corte costituzionale, Sentenza N° 242. Presidente: Giorgio Lattanzi. Redattore: Franco Modugno.

³² CARTABIA, *op. cit.*, p. 15.

rischio di diventare essi stessi uno strumento di esercizio del potere sulla persona umana”³³.

Al contrario, anzi all’opposto, il vero problema consiste, a mio avviso, nella necessità di capire che il diritto non alligna nella volontà e non dipende dal desiderio, esso non ha tempi e non ha stagioni. Il diritto è infatti regola di giustizia che si impone al suo soggetto nell’ordine ontologico della sua stessa natura, onde il soggetto medesimo, l’essere umano, abbia a tendere al vero e al pieno compimento di sé, a un agire che gli si confà in quanto uomo.

Il diritto, allora, sotto questo rispetto, non è mai limite od ostacolo della volontà autenticamente umana, cioè qualche cosa che, come un paracarro, la conculchi dall’esterno e la comprima entro prestabiliti binarii, quanto piuttosto esso ne è regola intrinseca; esso ne è condizione di legittimità sostanziale nell’ordine della ragione. Ciò significa che non vi è libertà che non sia giuridica e che non vi è diritto che non ne sia guarentigia: una libertà che pretermetta il diritto, infatti, o che rivendichi di crearlo *ad hoc*, non è una vera libertà umana e giuridica, quanto piuttosto essa è arbitrio e capriccio.

* * *

Questo problema, però, non è precipuo dei cc.dd. nuovi diritti, dei cc.dd. diritti umani o di altre espressioni dell’attualità politico-giuridica, esso è un problema di molto precedente, come prima cercavo di suggerire: esso è “il” problema del positivismo, di tutto il positivismo.

È del positivismo, infatti, la tesi secondo la quale il diritto rappresenta qualche cosa la quale si crea, si produce, ha fonti d’onde deriva, si modifica *et coetera*, onde ne è reietto ogni fondamento trascendente. E non è un caso, a questo proposito, se Portalis, per esempio, in sede di relazione sul progetto di Codice civile francese affermò che attraverso la legge può distruggersi ciò che c’è e può crearsi ciò che non esiste ancora³⁴. Quindi il problema della trasformazione della pretesa in diritto e del diritto che codifica pretese non è nuovo, anzi, con una certa approssimazione e sintesi, direi che esso è vecchio quanto il dogma della sovranità, cioè quanto la pretesa dello Stato moderno di auto-fondare il proprio Ordinamento. Oggi –ecco il punto– il problema *de quo* si pone in termini vieppiù rovesciati rispetto a quelli proprii della passata stagione del c.d. positivismo forte, ponendo al centro

³³ CARTABIA, *op. cit.*, p. 17.

³⁴ Jean-Étienne-Marie PORTALIS, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil* (1801), Séance du 4 Ventôse an XI.

non più lo Stato ma l'individuo e facendo dello Stato e delle sue Istituzioni un mezzo per il soddisfacimento delle pretese individuali.

* * *

È ovvio, infatti, che postulando queste premesse, col passaggio dallo Stato c.d. forte allo Stato c.d. debole e con la caduta di ogni aspetto istituzionale, propria della *post-modernità* politico giuridica,

“è stata dissolta [...] persino la falsa trascendenza dell'immanenza cui si ispirano la politica e [...] gli ordinamenti giuridici dei cosiddetti Stati forti [...] e si è passati] dall'immanentismo dei totalitarismi all'immanentismo dell'anarchia”³⁵,

come ha lucidamente scritto Danilo Castellano. Cioè o ovvio che ciascuno rivendichi, almeno per sé stesso e almeno limitatamente a ciò che è o a ciò che egli ritiene essere “suo” di costituire, di fondare, di creare, per sé, il proprio diritto, o, per meglio dire, di godere il diritto negativo all'anarchia.

Ma il “diritto” alla riservatezza, inteso come diritto all'anarchia nell'ambito del c.d. privato, è un “diritto” il quale vuole a ben vedere escludere dall'ambito della giuridicità e dal problema giuridico il privato stesso: esso è un diritto che pone al suo oggetto la libertà negativa e che esclude ogni regola, ogni criterio e ogni principio ritenuti in sé lesi della libertà medesima. Si tratta di un “diritto” il quale, per riprendere il titolo della relazione assegnatami, postula un'intelligenza oscurata e implica una volontà cieca, esso, postula e implica, in altre parole, più e oltre rispetto alla trasformazione del desiderio in diritto attraverso l'Ordinamento giuridico, la limitazione –e meglio dovrei dire la negazione– dell'Ordinamento giuridico rispetto a determinati spazi operativi definiti privati, fatti salvi, ovviamente, gl'interventi *ad adiuvandum* di apprestamento dei mezzi necessari.

Concludo osservando quanto mi sembra che nemmeno gli Studiosi più autorevoli delle materie privatistiche abbiano finora rilevato e cioè che queste premesse concettuali finiscono col negare *ex funditus* la stessa possibilità teorica del diritto privato, vale a dire dello *ius privatorum* inteso in senso proprio e stretto, quindi del diritto che regola giuridicamente i rapporti privati: il privato, infatti, finisce col ridursi all'ideologia della riservatezza, della *privacy* intesa nel senso dell'americanismo, della libertà negativa, direbbe Danilo Castellano, onde non vi è spazio per alcuna regola e per alcun criterio.

³⁵ Danilo CASTELLANO, “Prefazione”, p. XII.

Se però l'anarchia possa essere oggetto di diritto e di diritti, e se essa possa codificarsi nelle fonti di un dato Ordinamento, essa è una questione sulla quale mi concedo di dubitare.

Bibliografia

- ALBERTI, Anna, "L'omicidio del consenziente come norma a contenuto costituzionalmente vincolato o a contenuto necessario/obbligatorio? Brevi note alla sent. n. 50 del 2022". Disponibile in www.sipotra.it/wp-content/uploads/2022/05/Lomicidio-del-consenziente-come-norma-a-contenuto-costituzionalmente-vincolato-o-a-contenuto-necessarioobbligatorio-Brevi-note-alla-sent.-n.-50-del-202.pdf [data della consultazione: 13 agosto 2023].
- ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, A cura di Armando PLEBE, Laterza, Bari, 1957.
- Atti dell'Assemblea costituente, LVIII, Seduta pomeridiana di martedì 11 marzo 1947, Presidente: Umberto Terracini. Disponibile in https://legislature.camera.it/_dati/constituente/lavori/Assemblea/sed058/sed058nc.pdf [data della consultazione: 13 luglio 2023].
- BASCHIERI, Gastone; Luigi BIANCHI D'ESPINOSA, Carlo GIANNATTASIO, *La Costituzione italiana. Commento analitico*, Firenze, Nocchioli, 1949.
- BOBBIO, Norberto, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990.
- BOETHIUS, Manlio Severino, "Liber de persona et duabus naturis. Contra Eutychen et Nestorium", in J.P. MIGNE (a cura di), *Patrologiæ. Cursus completus [Patrologiæ latinae tomus 64]*, Turnhout, Brepols, 1969, LXIV, 1343.
- CARTABIA, Marta, I "nuovi" diritti, in O.L.I.R. Osservatorio delle Libertà ed Istituzioni Religiose, febbraio 2011. Disponibile in www.olir.it/aretematiche/166/documents/cartabia_relazione_2010_roma_cesen.pdf [data di consultazione: 13 luglio 2023].
- CASTELLANO, Danilo, "Il 'concetto' di persona umana negli Atti dell'Assemblea costituente e l'impossibile fondazione del politico", in Danilo CASTELLANO, *L'ordine politico-giuridico "modulare" del personalismo contemporaneo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007.
- CASTELLANO, Danilo, *L'ordine politico-giuridico "modulare" del personalismo contemporaneo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007.
- CASTELLANO, Danilo, *La verità della politica*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2002.
- CASTELLANO, Danilo, "Prefazione", in Pietro Giuseppe GRASSO, *Costituzione e secolarizzazione*, Padova, CEDAM, 2002.
- CRISAFULLI, Vezio, *Stato. Popolo. Governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1985.
- D'ORS, Álvaro (coord.), *El Digesto de Justiniano*, Aranzadi, Pamplona, 3 vols., 1968, 1972 y 1975.

- DI MARCO, Rudi, *Diritto e "nuovi" diritti. L'ordine del diritto e il problema del suo fondamento attraverso la lettura di alcune questioni biogiuridiche*, Torino, Giappichelli, 2021.
- DI MARCO, Rudi, *L'intelligenza del diritto. Sulla "oggettività" come problema giuridico... oltre il positivismo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019.
- FERASIN, Giuseppe, "La navigazione nell'arcipelago delle aporie", in Francesco GENTILE, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, Padova, CEDAM, 2006.
- GRASSO, Pietro Giuseppe, *Costituzione e secolarizzazione*, Padova, CEDAM, 2002.
- JEMOLO, Arturo Carlo, *Tra diritto e storia*, Milano, Giuffrè, 1982.
- MARINI, Francesco, Cristiano CUPELLI (a cura di), *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019.
- MOUNIER, Emmanuel, *Il personalismo*, Milano, Garzanti, 1952.
- ORDÓÑEZ MALDONADO, Alejandro, *Hacia el libre desarrollo de nuestra animalidad*, Bucaramanga, Universidad Santo Tomás, 2003.
- PALADIN, Livio, *Diritto costituzionale*, terza edizione, Padova, CEDAM, 1998.
- PORTALIS, Jean-Étienne-Marie, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil* (1801), Séance du 4 Ventôse an XI. Disponibile in https://mafr.fr/IMG/pdf/discours_1er_code_civil.pdf [data della consultazione: 13 luglio 2023].
- ROSMINI SERBATI, Antonio, *Filosofia del diritto*, Padova, CEDAM, 1967, I.
- SEGOVIA, Juan Fernando, *Derechos humanos y constitucionalismo*, Madrid, Marcial Pons, 2004.
- ZACCARIA, Giuseppe, "Una definizione d'interpretazione", in Francesco VIOLA, Giuseppe ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma/Bari, Laterza, 2004.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *Il "crucifige!" e la democrazia*, Torino, Einaudi, 1995.

SENTENZE DEL TRIBUNALE

- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, Sentenza N° 57813/00, S. H. *et al. versus Austria*, 1 Aprile 2010.
- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, Sentenza N° 30141/04, Schalk *et Kopf versus Austria*, 24 giugno, 2010.
- CORTE COSTITUZIONALE, Sentenza N° 16. Presidente: Paolo Rossi. Relatore: Livio Paladin, 2 Febbraio 1978.
- CORTE COSTITUZIONALE, Sentenza N° 561. Presidente: Francesco Saja. Redattore: Ugo Spagnoli, 10 Dicembre 1987.
- CORTE COSTITUZIONALE, Sentenza N° 61. Presidente: Annibale Marini. Redattore: Anna Finocchiaro, 6 Febbraio 2006.
- CORTE COSTITUZIONALE, Sentenza N° 162. Presidente: Gaetano Silvestri. Redattore: Giuseppe Tesauro, 09 Aprile 2014.

CORTE COSTITUZIONALE, Sentenza N° 242. Presidente: Giorgio Lattanzi. Redattore:
Franco Modugno, 25 Settembre 2019.

Siglas y abreviaturas

<i>al.</i>	<i>alii</i>
art.	articolo
artt.	articoli
c.d.	il cosidetto
cc.dd.	il cosidetto
CEDAM	Casa Editrice Dott. Antonio Milani
CEDU	Corte Europea dei Diritti dell'Uomo
<i>Cfr.</i>	<i>confer</i>
coord.	coordinador
cost.	Costituzione
<i>c.p.</i>	<i>Codice penale</i>
COVID 19	Coronavirus Disease 2019
DPR	Decreto del Presidente della Repubblica
https	Hypertext Transfer Protocol Secure
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
L.	Legge
N°	numero
<i>op. cit.</i>	<i>opere citato</i>
p.	pagina
ss. avolte s.	segunte
vols.	volúmenes
www	World Wide Web