

DIGNITÀ, BUON COSTUME, ORDINE PUBBLICO NON ECONOMICO.

| 392 Di Giovanni Passagnoli

SOMMARIO: 1. *Considerazioni introduttive.* – 2. *Ordine pubblico e buon costume.* – 3. *Ordine pubblico e dignità.* – 4. *Dignità e libertà economica nell'uso giurisprudenziale.*

ABSTRACT. *Il saggio indaga il ruolo centrale della dignità umana nel processo di deperimento dell'impiego del buon costume e nel correlato processo di espansione dell'ambito di rilevanza dell'ordine pubblico. Il tema viene studiato alla luce della più rilevante giurisprudenza europea e costituzionale, con particolare attenzione al rapporto tra tutela della persona ed esercizio delle libertà economiche.*

The essay analyses the crucial role of human dignity in the process of wasting the use of morality and in the connected process of expansion of the sphere of relevance of public order. This issue is studied in the light of the most relevant European and constitutional case-law, with particular reference to the relationship between the protection of the person and the exercise of economic freedoms.



1. Considerazioni introduttive.

Il rapporto tra la tutela della persona e l'esercizio delle libertà economiche evoca immediatamente i criteri di validità degli atti di autonomia negoziale, presenti, con diverse specificità, in tutti gli ordinamenti. Dunque, nella prospettiva del giurista italiano, oltre alla contrarietà alle norme imperative, i due parametri elastici dell'ordine pubblico e del buon costume.

Nella prospettiva della riflessione qui proposta, tenterò di evidenziare sinteticamente in qual modo la centrale tutela della dignità della persona si coniughi tanto col deperimento dell'impiego del buon costume, quanto con la correlata espansione dell'ambito di rilevanza dell'ordine pubblico.

Come è noto, numerose e stratificate sono le fonti internazionali, sovranazionali e costituzionali dalle quali promana la centralità del principio di dignità¹. Benché nell'ordinamento italiano, a differenza

della maggior parte degli ordinamenti europei, a partire da quello tedesco, manchi una previsione generale della dignità nelle norme costituzionali, molteplici sono comunque i riferimenti testuali. Primo fra tutti quello, contenuto nell'art. 3 Cost. alla "pari dignità sociale", seguito dalla "esistenza dignitosa" del lavoratore di cui all'art. 36 Cost. e, soprattutto, in riferimento alla libertà di iniziativa economica privata che qui interessa, il relativo limite della "dignità umana" posto dal comma secondo dell'art. 41 Cost..

Proprio quest'ultima dimensione di operatività del principio di dignità merita qui di essere indagata, per le particolari implicazioni che ne discendono rispetto alla disciplina contrattuale, in particolare, per quanto più strettamente attiene all'oggetto di questa riflessione, a quella della nullità. Si tratta di interrogarsi sui rapporti tra dignità e ordine pubblico, da un lato, tra dignità e buon costume, dall'altro, al fine di comprendere entro quale di tali istituti la prima rifluisca, così da incidere, nel senso di limitarlo, sull'esercizio dell'autonomia negoziale dei privati.

2. Ordine pubblico e buon costume.

Nell'ordinamento italiano vige la tripartizione dei criteri di validità del contratto, introdotta, come è noto, dal *Code Napoleon*². Con la peculiarità, rispetto ad altri ordinamenti nei quali pure è rimasta, per circa due secoli, in vigore quella tripartizione - sino alle più o meno recenti riforme che hanno interessato Francia, Quebec e Louisiana³ - della perdu-

¹ Il concetto di dignità ha trovato la sua prima positivizzazione nella Costituzione di Weimar all'art. 151, comma 1, laddove si prevedeva che l'ordinamento della vita economica dovesse conformarsi ai principi di giustizia così da garantire una "esistenza dignitosa per tutti". Successivamente alla seconda guerra mondiale, tale valore ha trovato un deciso riconoscimento a livello internazionale: con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, con la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu) del 1950, con la Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989 e poi con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000. La dignità è centrale nella Cedu, che vi dedica il preambolo e ben cinque articoli nel titolo I, dai quali emerge una immagine della dignità intesa come la base stessa di tutti i diritti fondamentali. Anche la Carta di Nizza si apre con il capo I, rubricato "Dignità umana" e ne sancisce l'inviolabilità, precisando che essa debba essere, oltreché "rispettata", "tutelata", quindi enunciando una chiara indicazione promozionale. La Costituzione italiana, come si dirà, non detta una norma specifica sulla dignità, ma vi si riferisce espressamente in varie disposizioni, come nell'art. 3 ("pari dignità sociale"), nell'art. 36 ("esistenza dignitosa"), nell'art. 41 ("dignità umana"). Per una lettura dei principali studi nazionali e internazionali sulla dignità umana si vedano *ex multis*: O. SCHACHTER, *Human Dignity as Normative Concept*, in *American Journal of International Law*, 1983, p. 848 ss.; G. ALPA, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, in *Nuova giur. civ. com.*, 1997, II, p. 415 ss.; P. GROSSI, *Dignità umana e libertà nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in M. Siclari (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Torino, 2003, p. 41 ss.; ID., *La dignità nella costituzione italiana*, in *Dir. soc.*, 2008, p. 31 ss.; F. VIOLA, voce *Dignità umana*, in *Enciclopedia filosofica*, Milano, 2006, p. 2863 ss.; F. SACCO, *Note sulla dignità umana nel "diritto costituzionale europeo*, in S. Panunzio (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, p. 600 ss.; D. SCHEFOLD, *La dignità umana*, in S. Panunzio (a cura di), *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti europee*, Padova, 2007, p. 56 ss.; A. PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità. Un'introduzione*, Roma, 2007; G. PIEPOLI, *Tutela della dignità e ordinamento della società secolare in Italia*, in *Studi in onore di Nico-*

lò Lipari, Milano, 2008; P. BECCHI, *Il principio dignità umana*, Brescia, 2009; S. HENNETTE VAUCHEZ, *Une dignitas humaine: vieilles outres, vin nouveau*, in *Droits. Revue française de théorie juridique*, 2009, p. 59 ss.; G. RESTA, *Dignità, persona e mercati*, Torino, 2014; U. VINCENTI, *Diritti e dignità umana*, Roma-Bari, 2009; G. AZZONI, *Dignità umana e diritto privato*, in *Ragion pratica*, 2012, 1, p. 75 ss.; G. TERLIZZI, *Dal buon costume alla dignità della persona. Percorsi di una clausola generale*, Napoli, 2013; C. McCrudden (a cura di), *Understanding Human Dignity*, Oxford, 2014, p. 393 ss.; A. BARAK, *Human Dignity. The Constitutional Value and the Constitutional Right*, Cambridge, 2015; G. REPETTO, *La dignità umana e la sua dimensione nel diritto costituzionale europeo*, in *Dir. pubbl.*, 2016, 1, p. 247 ss.; P. DE SENA, *Dignità umana in senso oggettivo e diritto internazionale*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, 2017, 3, p. 573 ss.; R. FERRAJOLI, *Dignità e libertà*, in *Riv. filos. dir.*, 2019, 1, p. 23 ss.

² Si tratta, secondo A. GUARNERI, *La scomparsa delle bonnes moeurs dal diritto contrattuale francese*, in *Nuova giur. civ.*, 2017, 3, p. 404 ss., di una "novità assoluta" della codificazione francese; e v. E. GERAUD-LLORCA, *L'introduction des bonnes moeurs dans le code civil*, in *Les bonnes moeurs*, Paris, 1994.

³ È noto in qual modo la riforma del *Code Civil* del 2016 - riprendendo e sviluppando temi dibattuti in Francia sin dal dopo

rante vigenza formale delle disposizioni concernenti il buon costume⁴.

394

guerra e percorrendo una via simile a quella del Quebec (1994) e della Luisiana (1984) - abbia formalmente eliminato ogni riferimento alle *bonnes moeurs* quale limite alla libertà contrattuale, lasciando sopravvivere il solo ordine pubblico, recependo così l'orientamento giurisprudenziale divenuto prevalente, che ormai limitava grandemente l'uso del buon costume, al più evocandolo, come endiadi, con l'ordine pubblico. Nell'ordinamento francese l'ordine pubblico, da un lato, è apparso espressivo dei connotati identitari, politici ed etici, della società; e, dall'altro, ha subito, ormai da decenni, un processo di frammentazione che, al di là dello schematismo insito nelle articolazioni di esso proposte dalla dottrina francese, ha finito col ricomprendere al suo interno il c.d. *ordre public philanthropique* (cfr. D. FENOUILLET, *Les bonnes moeurs sont mortes! Vive l'ordre public philanthropique!*, in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle: Études offertes à Pierre Catala*, Paris, 2001, p. 487 ss.), fondato proprio sul valore della dignità della persona. In tale processo hanno assunto rilevanza noti interventi legislativi che, ad esempio, abrogando gli artt. 908 e 908-1 *Code Civil*, hanno, da un lato, determinato la sostanziale assimilazione dei figli adulterini a quelli nati nel matrimonio, dall'altro, reso leciti i testamenti e le donazioni a favore di tali figli. E certo ha concorso al superamento della nozione delle *bonnes moeurs* l'opera della giurisprudenza più sensibile a recepire i mutamenti dei costumi della società, ad esempio in tema di contratto di intermediazione matrimoniale, infine ritenuto valido anche se sottoscritto da persona coniugata. La tendenza in esame trova conferma anche nel DFCR e nei PECL, i quali non contemplanano una nozione formale di immoralità del contratto, stante anche la evidente difficoltà di individuare un nucleo di valori etici extragiuridici veramente comuni a tutti gli Stati membri. Nella letteratura francese cfr. C.B.M. TOUILLER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, T. III, Bruxelles, 1847; G. RIPERT, *L'ordre économique et la liberté contractuelle*, in *Mélanges en l'honneur de François Gény*, Paris, 1934; P. MALAURIE, *Rapport général, La notion de l'ordre public et des bonnes moeurs dans le droit privé*, *Travaux de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, Montréal, 1956, p. 621 ss.; G. LÉGIER, *Les rapports familiaux et l'ordre public au sens du droit international privé*, in *RRJ*, 1999, p. 293 ss.; J.J. HAUSER, J. LEMOULAND, *Ordre public et bonnes moeurs*, in *Rep. Droit. Civ.*, Dalloz, 2004, n. 1; C. BRUNETTI-PONS, *La conformité des actes juridiques à l'ordre public*, in *Études offertes au professeur Malinvaud*, Paris, 2007; F. NIBOYET, *L'ordre public matrimonial*, Paris, 2008.

⁴ Per un approfondimento sulle nozioni di buon costume e di contratto immorale si vedano *ex multis*: LONGO, *Del contratto immorale e del mandato ad esso relativo*, in *Giur. it.*, 1901, I, p. 96 ss.; F. CARRESI, *Il negozio illecito per contrarietà al buon costume*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 35 ss.; PROTETTI, voce *Buon costume*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 593 ss.; A. TRABUCCHI, voce *Buon costume*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 700 ss.; S. RODOTÀ, *Ordine pubblico o buon costume*, in *Giur. mer.*, 1970, I, p. 104 ss.; G.B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970; ID., voce *Buon costume*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 1988, p. 2 ss.; G. PANZA, *L'antinomia tra gli artt. 2033 e 2035 c.c. nel concorso fra illegalità e immoralità del negozio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, 4, p. 1174 ss.; A. GUARNERI, voce *Buon costume*, in *Dig. disc. Priv.*, 4^a ed., Torino, 1988, p. 123 ss.; S. DELLE MONACHE, *Il negozio immorale tra negazione dei rimedi restitutori e tutela proprietaria: per una riflessione sul sistema traslativo dei diritti*, Padova, 1997; M. FRANZONI, voce *Buon co-*

Non di meno, i rapporti tra ordine pubblico e buon costume sono stati anche da noi dibattuti da tempo e si caratterizzano per la tendenza alla progressiva attrazione del secondo nel primo, nella constatata difficoltà di attribuire un condiviso fondamento al buon costume e al perdurante vigore della regola della irripetibilità delle prestazioni in esecuzione del negozio immorale.

I fattori che concorrono a tale stato di cose sono molteplici.

(i) E', anzitutto, un rilievo risalente e condiviso che il prevalente connotato laico e pluralista dell'odierna società, congiuntamente alla crisi del cognitivismo, rendano assai arduo ipotizzare - e tanto più obiettivare in razionali percorsi argomentativi - una coscienza collettiva unitaria, che non sia, quindi, una arbitraria generalizzazione delle assiologie morali o dei costumi praticati da particolari gruppi o ceti.

Né, ha giovato in tal senso ricondurre il buon costume ai canoni fondamentali di onestà pubblica e privata, giacché in tal modo lo si sovrappone alla buona fede e alla correttezza⁵, le quali, nonostante talune incertezze, operano su un piano diverso rispetto ai criteri di validità e risultano per più versi incompatibili anche con le differenti, controverse e sempre più incerte *rationes* che, volta a volta, si adducono per giustificare la tradizionale disciplina della irripetibilità propria dei negozi immorali, di cui all'art. 2035 c.c..

Ciò ha condotto all'affermarsi dell'idea che il buon costume, lungi dall'essere espressione di valori extragiuridici - trascendenti o sociologicamente fondati - sia nozione che, nel contesto assiologico delineato dai principi costituzionali ed euro-unitari, abbia ormai subito un processo di vera e propria

stume, *Dizionario enciclopedico della giurisprudenza civile*, Padova, 2011, p. 259 ss.; MAFFEIS, *Contratti illeciti o immorali e restituzioni*, Milano, 1999; TERLIZZI, G., *La nozione di buon costume e le sfide del pluralismo sociale*, in *Riv. crit. Dir. priv.*, 2009, 4, p. 629 ss., EAD., *Dal buon costume alla dignità della persona. Percorsi di una clausola generale*, Napoli, 2013; EAD., *Buon costume e ordine pubblico (in diritto comparato)*, in *Dig. disc. Priv.*, Aggiornamento, Milano, 2016, p. 16 ss.; M. ROBLES, *Rilevanza del buon costume nel diritto privato attuale*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 4, p. 83 ss.; MASCANGIANGI, *La contrarietà al buon costume dei contratti illegali o vietati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 11, p. 1155 ss.; ANNUNZIATA, *La nozione di buon costume e applicabilità della soluti retentio ex art. 2035 c.c.*, in *Giust. civ.*, 2011, 1, p. 186 ss.; S. DI MARIA, *Cari e "vecchi" boni mores. Primi spunti per una comparazione diacronica*, in *Historia et ius*, 2021, 20.

⁵ Sul punto cfr. G. PANZA, *Buon costume e buona fede*, Napoli, 1973.



giuridicizzazione⁶: abbia assunto, cioè, i caratteri di un criterio saldamente inscritto in tali principi.

Sul punto, a mio avviso, non sono condivisibili i giudizi negativi, pur autorevolmente espressi⁷ rispetto ad un siffatto processo di giuridicizzazione, quasi che si trattasse di una deriva neo-positivistica o, peggio, di una manifestazione di assolutismo giuridico. E' vero il contrario; infatti, la latitudine e pervasività dei principi latamente costituzionali, se intesi, come sembra necessario, nella loro accezione *materiale*, ne enfatizza la attitudine ad assecondare i mutamenti ordinamentali indotti dalla dimensione fattuale dei contesti socio-economici e culturali; e, al contempo, li rende idonei a recepire i contenuti delle fonti internazionali e sovranazionali. Del resto, nella complessa rete di sovra ed equiordinazione tra principi, proprio il bilanciamento che ne caratterizza l'attuazione partecipa dei caratteri dell'ermeneutica: con la conseguenza che anch'essi risultano inevitabilmente intrisi della fattualità che quest'ultima presuppone⁸.

(ii) Il secondo e concorrente fattore è dato, come già accennavo, dalla parallela evoluzione della nozione di ordine pubblico. La quale si svolge lungo due direttrici tra loro complementari. Essa, anzitutto, ci appare liberata dalle tracce originarie di statalismo e si identifica, ormai, con i principi fondanti dell'ordinamento⁹. Da intendere, però, con una precisazione importante.

⁶ Di "giuridicizzazione" del buon costume parla per la prima volta G.B. FERRI, voce *Buon costume*, cit., p. 262. Tale impostazione è stata autorevolmente sostenuta in dottrina: P. RESCIGNO, *In pari causa turpitudinis*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1966, I, p. 1 ss.; S. RODOTÀ, *Ordine pubblico o buon costume?*, cit., p. 104-107; G. PANZA, *Buon costume e buona fede*, cit., p. 133 ss.; L. Lonardo, *Ordine pubblico e illiceità del contratto*, Napoli, 1993, p. 152 ss.

⁷ Per tutti, R. SACCO, in R. Sacco – G. De Nova, *Il contratto*, Torino, 2016, 4 a ed., p. 1003 ss.

⁸ Insuperata, nella riflessione sulla pagina di Paolo Grossi, l'analisi in punto di fattualità ed effettività ermeneutica svolta da G. BENEDETTI, "Ritorno al diritto" ed ermeneutica dell'effettività, in *Oltre l'incertezza. Un cammino di ermeneutica giuridica*, Bologna, 2020, p. 109 ss., 126 ss.; e, più in generale, ID., *Oggettività esistenziale dell'interpretazione*, Torino, 2014.

⁹ Sulla evoluzione della nozione di ordine pubblico e sui suoi molteplici significati v.: G. ZANOBINI, voce *Ordine pubblico*, in *Enc. it.*, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma-Milano, XXV, 1935, p. 465 ss.; A. GROPPALI, *Sul concetto di ordine pubblico*, in *Scritti in onore di S. Romano*, I, Padova, 1940, p. 71 ss.; L. PALADIN, voce *Ordine pubblico*, in *Noviss. Dig. it.*, XII, Torino, 1965, p. 130 ss.; C. LAVAGNA, *Il concetto di ordine pubblico alla luce delle norme costituzionali*, in *Democrazia e diritto*, 1967, p. 360 ss.; G.B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, cit.; S. RODOTÀ, *Ordine pubblico o buon costume*, cit.; A. GUARNERI, *L'ordine pubblico e il sistema delle fonti del diritto civile*, Padova, 1974; N. PALAIA, *L'ordine pubblico internazionale*, Padova, 1974; G. CORSO, voce *Ordine*

I principi assumono una straordinaria latitudine ed una naturale dinamicità, ove si intendano nella loro duplice accezione, che a me par corretta: ovvero, da un lato, quali principi gerarchicamente sovraordinati, perché di rilevanza costituzionale in senso ampio, e, dall'altro, quali principi ricavabili dalle *rationes* del complesso delle scelte positive del legislatore ordinario.

Sicchè, mentre i primi fondano per *deduzione* il contenuto all'ordine pubblico, i secondi lo alimentano *induttivamente* attraverso la generalizzazione dei fondamenti delle politiche legislative che si susseguono nel tempo.

Rileva, poi, nel senso di favorirne la capacità attrattiva, il processo di disarticolazione dell'ordine pubblico, il quale - al netto della ovvia relatività di ogni schematismo - si articola ormai in ordine pubblico economico e non economico, di direzione o di protezione, e conosce specificazioni di settore in ogni ambito di rilevanza dell'autonomia.

In questo contesto, diviene plausibile sostenere, da un lato, il deperimento - se non ancora la abrogazione, come altrove avvenuto - del buon costume come criterio di validità; dall'altro, l'assorbimento degli ambiti di applicazione di quest'ultimo in quello dell'ordine pubblico non economico, altrimenti detto morale o filantropico¹⁰.

Con la conseguente convergenza delle regole concretamente operanti verso un criterio di validità bipartito - norme imperative e ordine pubblico - sempre più simile, al di là dei *trompe l'oeil* nominalistici e delle tante peculiarità di ciascun ordinamento, con l'impianto proprio dei *gute Sitten* tedeschi¹¹, o della *public policy* di *common law*¹².

pubblico, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 1060 ss.; G. BARILE, voce *Ordine pubblico (diritto internazionale privato)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 1106 ss.; A. CERRI, voce *Ordine pubblico (dir. costituzionale)*, in *Enc. giur.*, XII, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1990, p. 3 ss.; L. LONARDO, *Ordine pubblico e illiceità del contratto*, Milano, 1993; D. RINOLDI, *L'ordine pubblico europeo*, Napoli, 2005; F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea: i principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Padova, 2007; O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012; V. BARBA, *L'ordine pubblico internazionale*, in G. Perlingieri e M. D'Ambrosio (a cura di), *Fonti metodo e interpretazione: primo incontro di studi dell'Associazione dei dottorati di diritto privato*, Napoli, 2017, p. 409 ss.

¹⁰ Cfr. D. CARUSI, voce «Prestazione (immoralità della)», in *Enc. giur. Treccani*, Ed. Enc. it., Roma, 2003, p. 3 ss.

¹¹ Questi ultimi, per come elaborati dalla giurisprudenza tedesca, non si esauriscono affatto nella prospettiva della moralità, ma includono quella dei principi costituzionali dell'ordinamento. È noto, infatti, come l'ordinamento tedesco, differentemente da quello francese e italiano, non conosca la ricordata tripartizione dei criteri di validità del contratto, ma, in continuità con il diritto romano, distingue solo tra patti illegali e immorali. Cfr.

3. Ordine pubblico e dignità.

| 396

L'irruzione dei principi fondamentali nell'esercizio delle libertà economiche e della autonomia negoziale in particolare, fa sì che la nuova declinazione dell'ordine pubblico venga ad includere le ragioni e l'ambito di rilevanza della tutela della dignità umana. Giacché, evidentemente, anche arrestandosi al mero dato costituzionale interno, che pur rinvia, come sappiamo, ai principi internazionali e sovranazionali, il coordinamento tra gli artt. 2 e 41, secondo comma, della Costituzione impone il ripensamento degli istituti del diritto dei contratti in una chiave di necessaria coerenza coi fondamenti del personalismo. La dignità in tal modo – come è stato da anni perspicuamente osservato – assume la funzione di “limite interno che configura ogni situazione soggettiva”, fondando la “costruzione di un modello europeo di società e di mercato”¹³.

Per quanto qui rileva, può dirsi che l'abbandono della nozione di buon costume non implichi affatto il completo superamento della logica sottesa a tale clausola, bensì la sua evoluzione in un criterio diverso, maggiormente compatibile con le attuali società laiche e pluralistiche¹⁴. Un criterio nel quale, a

K. SIMITIS, *Gute Sitten und ordne public*, Marburg, 1960; W. FLUME, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, II, Berlin, Heidelberg, New York, 1965, p. 365 ss.; F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, II, Milano, 1980, p. 31 ss.; G. TERLIZZI, *Dal buon costume alla dignità della persona. Percorsi di una clausola generale*, cit., p. 71 ss.; A. GUARNERI, *La scomparsa delle bonnes moeurs dal diritto contrattuale francese*, in *Nuova giur. civ.*, 2017, 3, p. 404 ss.

¹² Cfr., ancora, A. GUARNERI, *La scomparsa delle bonnes moeurs dal diritto contrattuale francese*, cit., p. 5 ss. Sul concetto di public policy: G.H. TREITEL, *The Law of Contract*, London, 1975, p. 278 ss.; D. LLOYD, *Public Policy – A Comparative Study in English and French Law*, London, 1953; H. BEALE, *Chitty - The law of Contract*, I, *Generale Principles*, London, 1977, p. 954 ss.

¹³ Così G. VETTORI, *La disciplina generale del contratto nel tempo presente*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 313 ss..

¹⁴ L'evoluzione del concetto di buon costume verso la tutela della dignità umana, quale principio che alimenta il contenuto dell'ordine pubblico, è trasversale a molteplici materie, allontanandosi dalla ristretta sfera sessuale e delle scelte matrimoniali e religiose e finendo con l'includere la materia del fine vita, delle determinazioni in ambito sanitario, di quelle connesse alla messa a disposizione del proprio corpo: specie con riferimento a queste ultime esse refluiscano nella materia contrattuale, nella misura in cui simili scelte formino, come accade, oggetto di un accordo. Il tema è stato studiato, tra gli altri, da: U. BRECCIA, *Il contratto in generale*, Torino, 1999, p. 178 ss.; G. RESTA, *Contratto e persona*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, VI, *Interferenze*, a cura di V. Roppo, Milano, 2006, p. 15 ss., il quale osserva: «Oggi anche a seguito della crescente valorizzazione dei principi di dignità e di autodeterminazione, i quali hanno trasformato l'ordine pubblico di protezione in un ordine pubblico “filantropico”, tale postulato non ha più un significato

livello simbolico, non è dubbia la sostituzione dei “valori dell'individuo” ai costumi che, quand'anche buoni, sono evidentemente il “prodotto della società”¹⁵. Altro è il fatto, che pur ha rilevanti implicazioni, se tali valori della persona si debbano intendere in chiave soggettiva od oggettiva¹⁶; ma su ciò, anche attraverso la casistica giurisprudenziale, tornerò tra breve.

univoco, ma si atteggia in maniera differente a seconda della particolare tipologia dei beni e degli interessi coinvolti»; M. ROBLES, *La rilevanza del buon costume nel diritto privato attuale*, cit., p. 110 ss.; A. NICOLUSSI, voce *Autonomia privata e diritti della persona*, in *Enc. dir.*, Milano, 2011, p. 133 ss. In giurisprudenza: Cass., 1 agosto 1986, n. 4927 ss., in *Foro it.*, 1987, I, p. 494 ss.; Cass., 8 giugno 1993, p. 6381 ss., in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, p. 339 ss.; Cass., 15 febbraio 2001, n. 7523, in *Dir. fall.*, 2001, 2, p. 1190 ss.; Cass., 21 dicembre 2012, n. 13713, in *Contr.*, 2013, 3, p. 223 ss.

¹⁵ Così G. TERLIZZI, *Dal buon costume alla dignità della persona. Percorsi di una clausola generale*, cit., p. 145, secondo la quale: «Il buon costume richiama alla tradizione e ai valori di una comunità; ed è questo che ci aiuta a comprendere il valore simbolico della sua eliminazione. Il richiamo alla dignità dell'individuo è la risposta alla difficoltà di riconoscere, di fronte al pluralismo sociale, il costume di una collettività avente basi omogenee». Nello stesso senso A. NICOLUSSI, voce *Autonomia privata e diritti della persona*, cit., p. 146 ss.

¹⁶ Il concetto di dignità umana può essere declinato in due accezioni diverse. In quella soggettiva, la dignità coincide con l'autodeterminazione di ciascun soggetto e risponde alla fondamentale tutela della persona rispetto alla eterodeterminazione delle sue scelte. È evidente, però, il rischio di relativismo e, per certi versi, la difficoltà applicativa di un tale approccio, che finisce col legittimare tante definizioni della dignità quanti sono i punti di vista adottati, svuotandola di rilievo operativo. Per converso, nella accezione oggettiva, per quanto necessariamente scevra da letture in chiave metafisica o semplicemente giustnaturalistica, la dignità appare svincolata dalla volontà del singolo individuo, per identificarsi piuttosto col riconoscimento assiologico condiviso dai membri di una determinata collettività, espressione di valori collettivi giuridicamente rilevanti, fonte - in chiara per quanto non sempre consapevole derivazione kantiana - anche di doveri degli individui nei confronti delle loro comunità di appartenenza. Sul punto, che eccede l'oggetto di questa riflessione, per quanto costituisca uno snodo fondamentale del discorso, si vedano, tra i molti: J. WALDRON, *Dignity Rank and Rights: The 2009 Tanner Lectures at UC Berkeley*, New York University Public Law and Legal Theory Working Papers, 151, 2009; S. HENNETTE VAUCHEZ, *A human dignitas? Remnants of the ancient legal concept in contemporary dignity jurisprudence*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2011, p. 32 ss.; M. DI CIOMMO, *Dignità umana e Stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo*, Firenze, 2010; G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Pol. e dir.*, 2011, 1, p. 45 ss.; C. LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, Paris, 2012; P. DE SENA, *Dignità umana in senso oggettivo e diritto internazionale*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, 2017, 3, p. 573 ss.; R. FERRAJOLI, *Dignità e libertà*, in *Riv. filos. dir.*, 2019, 1, cit., p. 23 ss.



4. Dignità e libertà economica nell'uso giurisprudenziale.

Il problema è, dunque, quello di precisare le condizioni d'impiego del principio di dignità. Limiterò qui l'analisi, inevitabilmente parziale e sommaria, ad alcune emersioni giurisprudenziali, che, a mio avviso, consentono un certo grado di concretizzazione, benchè la prassi evidenzia inevitabili incertezze legate tanto alle diverse declinazioni assiologiche delle quali è suscettibile la dignità, quanto alle oscillazioni di senso indotte dalle predette accezioni soggettive od oggettive del principio.

Consideriamo alcune sentenze emblematiche. Da quella ben nota del tribunale amministrativo federale tedesco sul caso dei *peep-shows* del 1981¹⁷, sino ai significativi precedenti francesi in materia di divieto del velo integrale (*burqa*) nei luoghi pubblici. Nei quali ultimi si è assistito alla contrapposizione tra il Consiglio di Stato¹⁸, contrario al divieto proprio perché in contrasto con la dignità, soggettivamente intesa, della donna che individualmente sceglie di indossarlo, e il Consiglio costituzionale, che ha, invece, affermato la necessità del divieto in una società democratica, proprio a tutela della dignità della donna, questa volta intesa nella sua dimensione oggettiva, in coerenza coi valori repubblicani di libertà ed eguaglianza¹⁹.

Lo stesso conflitto emerge nel caso più pertinente al rapporto tra dignità e libertà economiche: quello, arcinoto, deciso Consiglio di Stato francese nel 1995, del c.d. *lancio del nano*²⁰; giacchè, in esso, a

venire in rilievo è proprio l'antitesi dignità-libertà, nella prospettiva della indisponibilità della dignità, intesa nuovamente in una accezione oggettivizzata. La dignità, concepita come valore oggettivo, non è disponibile e perciò è suscettibile di prevalere sulle altre libertà fondamentali. Essa, dunque, si configura come uno standard che non si parametrizza sul singolo soggetto, bensì sul genere umano nel suo complesso a tutela dell'intera collettività²¹; finisce quindi, come è stato scritto, per rappresentare una sintesi tra libertà e eguaglianza²².

Centrale rilievo assume perciò la questione della suscettibilità di bilanciamento della dignità.

La tesi più restrittiva sembra oggi recessiva, rispetto alla considerazione che il contenuto della dignità, se lo si sottragga ad ogni metafisica, non può determinarsi che in termini relazionali, come del resto attesta la stessa giurisprudenza europea²³. In effetti, proprio la Corte di Giustizia - prima²⁴ e dopo il

prévenir une atteinte à l'ordre public; que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine [...].»

²¹ In questo senso, G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità. Note a margine della Carta dei Diritti*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 6, p. 801 ss..

²² Cfr. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Torino, 2012, p. 184-185. L'enunciazione del principio di dignità all'interno delle Carte dei diritti testimonia quello che Rodotà chiama "il vero lascito del costituzionalismo del dopoguerra": «Se la "rivoluzione dell'eguaglianza" era stato il connotato della modernità, la "rivoluzione della dignità" segna un tempo nuovo, è figlia del Novecento tragico, apre l'era del rapporto tra persona, scienza e tecnologia». Si arriva così a concepire la dignità come "sintesi di libertà e eguaglianza", o meglio, come concetto volto a integrare i principi fondamentali di libertà, eguaglianza e solidarietà.

²³ Cfr. G. RESTA, *La Dignità*, in K. Seelman, *Dalla bioetica al biodiritto* (a cura di P. Becchi), Napoli, 2007, p. 283 ss..

²⁴ A riguardo, si ricorda la sentenza sul caso *Wachauf*, in cui la Corte di Giustizia afferma che «i diritti fondamentali riconosciuti dalla Corte non risultano però essere prerogative assolute e devono essere considerati in relazione alla funzione da essi svolta nella società. È pertanto possibile operare restrizioni all'esercizio di detti diritti, in particolare nell'ambito di un'organizzazione comune di mercato, purché dette restrizioni rispondano effettivamente a finalità d'interesse generale perseguite dalla Comunità e non si risolvano, considerato lo scopo perseguito, in un intervento sproporzionato ed inammissibile che pregiudicherebbe la stessa sostanza di tali diritti» (Corte di Giustizia, 13 luglio 1989, causa C-5/88 *Wachauf c. Repubblica federale di Germania*). La Corte si pronuncia sulla compatibilità tra il divieto di diffondere informazioni sulla possibilità di interrompere la gravidanza previsto dall'art. 40 della Costituzione irlandese e la libera prestazione di servizi garantita dall'art. 59 del Trattato di Roma, nella quale rientrerebbe anche la libera prestazione dell'interruzione di gravidanza. La Corte afferma che l'attività di interruzione della gravidanza costituisce un "servizio" che non può essere ostacolato dalle normative nazionali.

¹⁷ Cfr. Bundesverwaltungsgericht, 15 dicembre 1981, in *NJW*, 1982, p. 664 ss. Nella giurisprudenza successiva: Bundesverwaltungsgericht, 30 gennaio 1990, in *JZ*, 1990, p. 382 ss. In tali pronunce i giudici tedeschi affermano la prevalenza della dignità della persona sulla manifestazione del consenso della donna, trattandosi di "valore oggettivo e indisponibile" non rinunciabile validamente. In tema v. T. DISCHER, *Die Peep-Show Urteile des BverwG*, in *JUS*, 1991, p. 642 ss..

¹⁸ Cfr. Conseil d'État, "Étude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral" (relazione al Primo Ministro del 20 marzo 2010), in www.conesil-etat.fr.

¹⁹ Cfr. Conseil Constitutionnel, DC n. 2010-613, 7 ottobre 2010, in *Journal Officiel*, 12 ottobre 2010, p. 18345 n. 2. In tema v.: M. VERPEAUX, *Dissimulation du visage, la délicate conciliation entre la liberté et un nouvel ordre public*, in *L'Actualité Juridique Droit Administratif*, n. 42/2010, p. 2373-2377; A. GAILLET, *La loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public et les limites du contrôle pratiqué par le Conseil constitutionnel*, in *Société, Droit et Religion*, n. 2, 1/2012, p. 47 ss.; M.C. AMOROSI, *L'ordine pubblico nell'esperienza francese*, in *Pol. Dir.*, 2018, 4, p. 22, il quale rileva che, secondo alcuni autori, tale impostazione della giurisprudenza costituzionale francese determini il ritorno a una concezione morale dell'ordine pubblico.

²⁰ Cfr. Conseil d'État, Ass., 27 ottobre 1995, in *Dalloz*, 1996, *Jur.*, p. 177: «Considérant qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police municipale de prendre toute mesure pour

Trattato di Lisbona - inclina decisamente a favore dell'ammissibilità del bilanciamento.

Solo qualche esempio.

Nel caso *Schmidberger* del 2003 il diritto fondamentale prevale sulla libertà economica all'esito di un preciso bilanciamento²⁵. La *Schmidberger* è una impresa di trasporti tedesca che adisce il giudice lamentando di essere stata ostacolata nello svolgimento della propria attività dall'autorizzazione concessa dalla Repubblica Austriaca allo svolgimento della manifestazione di un'associazione ambientalista in un tratto dell'autostrada del Brennero. Per la violazione della libertà di circolazione delle merci ex art. 34 TFUE l'impresa chiede il risarcimento dei danni alla Repubblica Austriaca. Benché la violazione della norma sulla libera circolazione risulti integrata in astratto, tale violazione, secondo la Corte di Giustizia, è da ritenersi pienamente giustificata poiché «nella Comunità non possono essere consentite misure incompatibili con il rispetto dei diritti dell'uomo» riconosciuti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dai trattati internazionali, a partire dalla CEDU.

Similmente, nel caso *Omega* del 2004 è sempre il rispetto della dignità umana che prevale sulla libera circolazione dei servizi e delle merci, operando come limite all'autodeterminazione²⁶. Nella specie la Corte di Giustizia era chiamata a verificare se la decisione, assunta dal *Bundesverwaltungsgericht*, di vietare un gioco di simulazione di omicidi, ancorché conforme al diritto tedesco, fosse contraria ai principi di libera prestazione dei servizi e di libera circolazione delle merci previsti dagli artt. 28 e 49 del Trattato istitutivo della CEE (oggi, artt. 34 e 56 TFUE). La Corte di Giustizia ha confermato la decisione, in quanto rispettosa dell'esigenza di tutelare il principio della dignità umana sancito dall'art. 1 del *Grundgesetz* e, nel contempo, conforme ai principi alla base dell'ordinamento comunitario, in forza dei quali il rispetto dei diritti fondamentali è in grado di comprimere legittimamente anche le libertà economiche fondamentali. In particolare, secondo la Corte di Giustizia «il diritto comunitario non osta a che un'attività economica consistente nello sfruttamento commerciale di giochi di simulazione di omicidi sia vietata da un provvedimento nazionale adottato per motivi di salvaguardia dell'ordine

pubblico perché tale attività viola la dignità umana».

In altri casi l'esito del bilanciamento è di segno opposto. E sono le libertà economiche a prevalere sulla pur affermata rilevanza dignitaria del diritto di sciopero. In particolare, la Corte di Giustizia nel caso *Viking* fa prevalere la libertà di stabilimento sul diritto di sciopero, benché quest'ultimo, ad avviso dei giudici, costituisca un diritto fondamentale facente parte dei principi generali del diritto comunitario²⁷. Rilevante è la motivazione, nella quale la Corte evidenzia che un tal diritto, nella prospettiva europea, rileverebbe soltanto come una restrizione della libertà di stabilimento garantita dall'ordinamento europeo e che esso, per quanto astrattamente giustificabile, deve sottostare alle condizioni imposte dal *principio di proporzionalità*, escludendo che nella specie l'azione collettiva dei sindacati potesse reputarsi proporzionata. Qui, dunque, è il riconoscimento della libertà di stabilimento o della libertà di prestazione di servizi a limitare l'esercizio di un diritto riconosciuto dalle costituzioni nazionali.

La dignità umana torna, invece, a costituire un limite invalicabile in materia di invenzioni biotecnologiche; a riprova della giusta considerazione che essa lungi dall'assumere un significato unitario si atteggi *“in maniera differente a seconda della particolare tipologia dei beni e degli interessi coinvolti”*²⁸. Basti qui, per economia del discorso, un semplice rinvio al caso *Oliver Brüstle v. Greenpeace e V.* del 2011²⁹.

²⁷ Cfr. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 11 dicembre 2007, causa C-438/05, *International Transport Workers Federation c. Viking*. Si veda anche, in senso ancor più restrittivo, Corte di Giustizia, 18 dicembre 2007, causa C-341/05, *Laval*, in cui la CG stabilisce che l'esercizio del diritto di sciopero nel caso di specie (relativo a una vicenda di distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi) non possa neanche essere considerato finalizzato a perseguire fini meritevoli di tutela. In tema v.: M.V. BALLESTRERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia “bilancia” il diritto di sciopero*, in *Lav. e dir.*, 2008, 2, p. 389 ss.; R. ZAHN, *The Viking and Laval Cases in the Context of the European Enlargement*, in *Web Journal of Current Legal Issues*, 2008.

²⁸ Cfr. G. RESTA, *Contratto e persona*, cit., p. 15 ss.

²⁹ Cfr. Corte di Giustizia, Grande Sezione, 18 ottobre 2011 causa C-34/19, *Oliver Brüstle v. Greenpeace e V.* La Corte rileva che dal preambolo della direttiva 98/44/CE (sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche) emerge che essa mira a incoraggiare gli investimenti nel settore della biotecnologia; e che tuttavia lo sfruttamento di materiale biologico di origine umana deve avvenire nel rispetto dei diritti fondamentali e, in particolare, della dignità umana. Secondo il considerando n. 16, il diritto dei brevetti deve essere esercitato nel rispetto dei principi fondamentali che garantiscano la dignità e l'integrità dell'uomo. Rilevano così le circostanze che alla stregua del valore fondamentale della dignità debba essere considerato embrione umano «qualunque ovulo umano sin dalla fecondazione, qualunque ovulo umano non fecondato in cui sia stato impiantato».

²⁵ Cfr. Corte di Giustizia 12 giugno 2003, causa C-112/2000, caso *Schmidberger c. Repubblica d'Austria*.

²⁶ Cfr. Corte di Giustizia, 14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*. Per un commento v. M.E. GENNUSA, *La dignità umana vista da Lussemburgo*, in *Quad. cost.*, 2005, p. 174 ss.



Anche in Italia, nonostante la ricordata mancanza di una norma costituzionale esplicitamente dedicata alla garanzia della dignità umana, la giurisprudenza della Consulta ha da tempo sviluppato un orientamento diretto a valorizzare i richiami impliciti o espliciti presenti nel testo costituzionale. Secondo tale elaborazione, la dignità dell'uomo e il valore della persona umana sono principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Anche qui la sottrazione della dignità al bilanciamento con altri principi è talvolta enunciata in modo assoluto, mentre in altri casi tende a relativizzarsi nella casistica nella misura in cui si faccia salva la prevalenza inconditionata del solo "nucleo essenziale" dei diritti fondamentali.

E, in effetti, pur restringendo l'angolo visuale alle sole pronunzie concernenti i limiti delle libertà economiche, la Corte Costituzionale ha affermato, a più riprese, che eventuali restrizioni alla libertà di iniziativa economica debbono trovare giustificazione in interessi di rango costituzionale³⁰, purché la

tato il nucleo di una cellula umana matura e qualunque ovulo umano non fecondato che, attraverso partenogenesi, sia stato indotto a dividersi ed a svilupparsi»; che il divieto di brevettare le «utilizzazioni di embrioni umani a fini industriali o commerciali» (art. 6, co. 2, lett. c, della direttiva) includa le utilizzazioni per fini di ricerca poiché «il fatto di accordare a un'invenzione un brevetto implica, in linea di principio, lo sfruttamento industriale e commerciale delle stesse» e, pertanto, nel caso di specie, degli embrioni utilizzati; che pertanto contrasti con il valore della dignità (e, dunque, non può essere oggetto di brevetto) un procedimento che utilizzi un materiale biologico di partenza ottenibile solo mediante la previa distruzione di embrioni umani. Per un commento sulla decisione v.: V. ALTAMORE, *La tutela dell'embrione tra interpretazione giudiziale e sviluppi della ricerca scientifica, in una recente sentenza della Corte di Giustizia europea (C-34/10 Olivier Brüstle c. Greenpeace eV.)*, in *Forum Quad. cost.*, 2 dicembre 2011; R. CONTI, R. FOGLIA, *Protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche e nozione di embrione umano. In senso parzialmente difforme*, si veda: Corte di Giustizia 9 ottobre 2001, causa C-377/98 *Paesi Bassi c. Parlamento e Consiglio*. In tema: S. GOBBATO, *Direttiva sulle invenzioni biotecnologiche ed obblighi internazionali degli Stati membri nella sentenza della Corte di Giustizia*, in *Dir. Un. Eur.*, 2002, 3, p. 519 ss.

³⁰ Cfr. Corte Cost., 20 luglio 2012, in www.federalismi.it. Con questa decisione, la Corte Costituzionale ha inteso dettare alcuni principi in materia economica orientati allo sviluppo della concorrenza. Una volta ribadito il principio secondo cui in ambito economico «è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge», essa afferma che compito del legislatore (statale e regionale) è quello di «mantenere forme di regolazione dell'attività economica volte a garantire, tra l'altro – oltre che il rispetto degli obblighi internazionali e comunitari e la piena osservanza dei principi costituzionali legati alla tutela della salute, dell'ambiente e del patrimonio culturale e della finanza pubblica – in particolare la tutela della sicurezza, della libertà, della dignità umana, a presidio della utilità sociale di ogni attività economica, come l'art. 41 Cost. richiede». Ciò premesso, la Corte chiarisce che il principio generale della liberalizzazione delle attività economiche richiede che «eventuali restrizioni e

individuazione di questi ultimi non appaia arbitraria ovvero essi siano perseguiti con misure palesemente incongrue³¹. Nel che, come si vede, proprio per la proporzionalità invocata, è insito il principio del bilanciamento.

La tendenza dei giudici costituzionali, dunque, è nel senso di ammettere un necessario bilanciamento tra interessi costituzionalmente riconosciuti, sia pure affermando l'esistenza di un nucleo essenziale e irrinunciabile dei diritti fondamentali, insuscettibile di essere compresso. Secondo questa impostazione, i diritti fondamentali bene possono essere bilanciati con altri valori, ma solo se questo sacrificio sia dettato da esigenze particolarmente meritevoli di tutela – ossia dalla necessità di contemperare tali diritti con altri, tra i quali, sicuramente, rientrano quelli espressi dal mercato – e purché non ne sia mai intaccato il nucleo irrinunciabile.

Nello stesso senso l'idea che sia compito della Corte Costituzionale vigilare, appunto, sul rispetto del nucleo essenziale dei diritti fondamentali. Per cui, ad esempio, le esigenze di bilancio possono comprimere il diritto fondamentale alla previdenza di cui all'art. 38 e lo stesso diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost., ma non anche il loro nucleo essenziale, lo "zoccolo duro", appunto, dei diritti fondamentali³².

Non a caso, del bilanciamento la Corte Costituzionale fa impiego in ripetute pronunzie concernenti l'art. 41 Cost., con riferimento alla tutela della dignità del lavoratore. Ciò nel senso che l'autonomia datoriale sconta il limite della tutela della dignità, ma entro i confini di intangibilità del nucleo irrinunciabile dei diritti fondamentali, oltre il quale, evidentemente, vi è spazio per il bilanciamento tra i valori di dignità e di libertà economica, in tale ambito contrapposti³³.

limitazioni alla libera iniziativa economica debbano trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale o negli ulteriori interessi che il legislatore statale ha elencato all'art. 3, comma 1».

³¹ Cfr. Corte. Cost., 10 marzo 2015, n. 56 in www.federalismi.it

³² Cfr. Corte Cost. 3 aprile 2012, n. 119, in www.federalismi.it: «le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana».

³³ Cfr. Corte Cost., 11 febbraio 1988, n. 159, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 553 ss.; Corte Cost. 15 maggio 1990, n. 241, in *Rass. dir. civ.*, 1991, p. 613 ss.; Corte Cost., 30 giugno 1994, n. 268, in *Giur. it.*, 1995, I, p. 588 ss.. Notevole, seppur nel diverso e controverso ambito delle questioni legate alla biomedicina, la sentenza della Corte Cost. 9 marzo 2021, in *Giur. Cost.*, 2021, p. 357 ss., con nota di F. ASTONE, *Procreazione di coppie same sex e status dei figli: un problema di discrezionalità legislativa?*; *ivi*, p. 339 ss., con nota di F. RIMOLI, *Diritto all'omogenitorialità, best interest of the child e famiglia "naturale"*:





un problema ancora irrisolto; in Fam. dir., 2021, 7, p. 704 ss., con nota di G. FERRADO, La Corte costituzionale riconosce il diritto dei figli di due mamme o di due papà ad avere due genitori; in Nuova giur. civ. comm., 2021, 4, p. 949 ss., con nota di M.C. VENUTI, Diritti dei figli vs. genitorialità same-sex: antitesi o composizione? Il dialogo (muto?) tra la Corte costituzionale e il legislatore italiano, che in tema di maternità surrogata, muovendo dal rapporto di integrazione reciproca esistente tra tutti i diritti fondamentali, postula il necessario bilanciamento tra la tutela della dignità della donna e l'interesse del bambino.