

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE ECCLESIASTICHE, FILOSOFICO-SOCIOLOGICHE E
PENALISTICHE CESARE BECCARIA - SEZIONE DI FILOSOFIA E SOCIOLOGIA DEL DIRITTO

CORSO DI DOTTORATO IN FILOSOFIA DEL DIRITTO

CURRICULUM DI FILOSOFIA ANALITICA E TEORIA GENERALE DEL DIRITTO
XXV CICLO



TESI DI DOTTORATO DI RICERCA

**LA DIGNITÀ UMANA A PARTIRE DALLA “CARTA DI NIZZA”:
NORMA SUPREMA NON BILANCIABILE?**

Settore scientifico disciplinare IUS/20

CANDIDATO:
Dott.ssa Barbara Malvestiti

TUTOR:
Prof. Giampaolo Azzoni
Prof. Paolo Di Lucia

COORDINATORE DEL DOTTORATO:
Prof. Paolo Di Lucia

A.A. 2011-2012

*I valori dello spirito oggettivati in forme rappresentative non sono
rievocabili nella loro storica identità se non mediante
un'interpretazione di tali forme: laddove i valori logici o etici che,
attraverso un processo storico di autoeducazione del genere umano,
sono divenuti nozione integrante del nostro vivo pensiero, sono
avvertibili nella loro pura oggettività ideale per intuizione spontanea
della nostra sensibilità e struttura mentale*

(Emilio Betti, Teoria generale della interpretazione)

RINGRAZIAMENTI

Ringrazio i mie due relatori di tesi, Prof. Giampaolo Azzoni e Prof. Paolo Di Lucia, per avermi seguita con costanza e dedizione nei tre anni di dottorato e per avermi testimoniato la passione per la ricerca.

Un grazie ai docenti del Collegio di dottorato per i suggerimenti critici e puntuali, che hanno contribuito in modo fecondo all'evoluzione del mio lavoro.

Un grazie speciale al Prof. Amedeo Giovanni Conte e al Prof. Dian Schefold, che mi hanno illuminata in alcuni dei momenti più importanti del mio percorso di ricerca.

INDICE

0	Introduzione	11
1	Capitolo 1. Problemi di legittimità del rinvio alla dignità umana negli ordinamenti	15
1.1	La “pari” dignità come cortocircuito	17
1.2	Problemi legati alla natura del concetto di dignità umana	21
1.2.1	Problemi di fondazione dei diritti sulla dignità umana	21
1.2.2	Problemi di indeterminatezza, normatività e legalità	25
1.2.3	Problemi etico-politici: tutela di interessi dominanti vs. tutela di interessi meno cogenti di altri	31
1.2.4	Il rapporto tra dignità umana ed autonomia	33
1.3	Qualificazione della dignità umana: norma suprema vs. principio bilanciabile	34
2	Capitolo 2. Analisi dei significati e dei contenuti di dignità umana presenti nella Carta di Nizza	39
2.1	Analisi delle occorrenze del termine ‘dignità’ nella Carta di Nizza	39
2.2	Analisi dei referenti del termine ‘dignità’ nella Carta di Nizza	42
2.2.1	Dignità umana come <i>valore</i>	42
2.2.2	Dignità umana come <i>principio</i>	43
2.2.3	Dignità umana come <i>diritto</i>	44
2.3	Analisi della dignità umana come fondamento di diritti e come oggetto di diritti	44
2.3.1	Dignità umana come fondamento di diritti	45
2.3.2	Dignità umana come oggetto di diritti	53
2.4	Tentativi di spiegazione della dignità umana come fondamento di diritti ed oggetto di diritti	57
2.4.1	Dignità umana come <i>status</i>	58
2.4.2	Dignità umana come <i>valore intrinseco</i> e come <i>pretesa</i>	62
2.4.3	Dignità umana come <i>valore intrinseco</i> e come <i>status</i>	67
2.5	Contenuti della dignità umana	69
2.5.1	Dignità umana come <i>dignità della persona</i>	70
2.5.1.1	Dignità umana come tutela dell’intero ‘persona’ sulla parte	70
2.5.1.2	Dignità umana indisponibilità dell’“umanità”	76
2.5.1.3	Dignità umana come limite all’autonomia	77
2.5.2	Dignità umana come <i>dignità sociale</i>	80
2.5.3	Dignità umana come <i>dignità dell’individuo</i>	83

3	Capitolo 3. Dignità umana come norma suprema non bilanciabile.....	93
3.1	Tassonomia delle gerarchie normative.....	94
3.1.1	Gerarchie <i>formali</i>	95
3.1.2	Gerarchie <i>materiali</i>	96
3.1.3	Gerarchie <i>logiche</i>	96
3.1.4	Gerarchie <i>assiologiche</i> frutto di accordo degli interpreti	97
3.1.5	Gerarchie <i>assiologiche</i> “in re”.....	99
3.2	Tre configurazioni della dignità umana come norma suprema	101
3.2.1	Dignità umana come norma <i>materiale</i> suprema	103
3.2.2	Dignità umana come norma <i>assiologica</i> suprema frutto di accordo degli interpreti	110
3.2.3	Dignità umana come norma <i>assiologica</i> suprema “in re”	113
3.3	Tre criteri di non bilanciabilità della dignità umana.....	117
3.3.1	Criterio <i>personologico</i> di non bilanciabilità	119
3.3.1.1	Irriducibilità dell’intero ‘persona’ alla parte.....	120
3.3.1.2	Indisponibilità dell’“umanità”	127
3.3.1.3	Indisponibilità dell’“umanità” da parte del suo possessore	129
3.3.2	Criterio <i>eudemonologico</i> di non bilanciabilità.....	130
3.3.3	Criterio <i>deontico</i> di non bilanciabilità	141
3.4	Relazioni tra criteri di non bilanciabilità della dignità umana.....	147
3.5	Dignità umana come norma suprema: insieme di diritti e doveri e nucleo essenziale di un diritto.....	148
3.6	Dignità umana: norma materiale suprema vs. norma assiologica suprema “in re”	150
3.6.1	Forza e debolezza della dignità umana come norma materiale suprema	152
3.6.2	Forza e debolezza della dignità umana come norma assiologica suprema “in re”	154
3.7	Forza e debolezza della dignità umana come norma suprema	156
4	Capitolo 4. Dignità umana come principio bilanciabile	159
4.1	Regole vs. principi.....	161
4.2	Il bilanciamento come tecnica di risoluzione dei conflitti tra principi	164
4.3	Canoni del bilanciamento	168
4.3.1	Canone generale del bilanciamento	168
4.3.2	Canoni particolari del bilanciamento	169
4.4	Due configurazioni della dignità umana come principio bilanciabile	170
4.4.1	Dignità umana come principio dal contenuto determinabile	172
4.4.1.1	Dignità umana come principio <i>adeguabile</i> alla situazione concreta.....	185
4.4.1.2	Dignità umana come principio <i>limitabile</i> in base alla situazione concreta	189
4.4.1.3	Dignità umana come principio di <i>integrazione</i> di un ordinamento.....	190
4.4.2	Dignità umana come principio dal contenuto determinato	192
4.5	Dignità umana: principio dal contenuto determinabile vs. principio dal contenuto determinato	196
4.5.1	Forza e debolezza della dignità umana come principio dal contenuto determinabile.....	198
4.5.2	Forza e debolezza della dignità umana come principio dal contenuto determinato.....	201
4.6	Dignità umana: forza e debolezza di una norma suprema vs. forza e debolezza di un principio bilanciabile.....	203

5	Dignità umana come norma assiologica suprema dal contenuto «minimo».....	207
5.1	Quattro usi della dignità umana nella prassi.....	208
5.1.1	Dignità umana come principio di razionalizzazione eidologica	215
5.1.2	Dignità umana come principio di razionalizzazione ideologica.....	228
5.1.3	Dignità umana come principio di razionalizzazione dialogica	232
5.1.4	Dignità umana come principio di razionalizzazione logica	241
5.2	Dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo»	246
5.2.1	Il contenuto «minimo» di dignità umana.....	247
5.2.2	Forza della dignità umana come norma assiologica suprema dal contenuto «minimo»	255
6	Conclusioni	263
7	Traduzione italiana: Jeanne Hersch, <i>Tolleranza, tra libertà e verità</i> (1993).....	273
8	Bibliografia selettiva delle opere.....	279
8.1	Opere.....	279
8.2	Dizionari.....	305
8.3	Testi normativi	306
8.4	Sentenze	307
9	Bibliografia di altre opere rilevanti per il tema	311

0 Introduzione

Il tema della dignità umana è riportato prepotentemente all'attenzione giuridica dalla *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, proclamata a Nizza nel 2000 ed entrata in vigore il 1° dicembre 2009, con il Trattato di Lisbona¹. La Carta di Nizza rinviene nella dignità umana il *primo valore* a fondamento dell'Unione europea (Preambolo) e ne sancisce l'*inviolabilità* (art. 1).

Le *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali* precisano che la dignità umana è non solo un diritto fondamentale, ma la base stessa dei diritti, che «non può subire pregiudizio, neanche in caso di limitazione di un diritto»². La Carta di Nizza ha un predecessore nella Costituzione della Repubblica federale tedesca (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 1949), che rinviene nella dignità umana un valore intangibile [*unantastbar*], in virtù del quale sono sanciti diritti inviolabili ed inalienabili dell'uomo [*unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten*], ai quali la Repubblica federale tedesca vincola i propri poteri [*Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht*] (art. 1 *Grundgesetz*).

Nella Carta di Nizza la dignità umana ha, dunque, un carattere di *preminenza* rispetto agli altri diritti e/o valori, già peraltro sancito nell'art. 1 del *Grundgesetz* e in altri documenti normativi.

Diversamente che nel *Grundgesetz* e in altri documenti normativi, nella Carta di Nizza la dignità umana compare, inoltre, per la prima volta, in piena autonomia dagli altri diritti e/o valori, specificandosi in una serie di diritti e doveri (positivi e negativi), sanciti nel Capo I della Carta, ad essa dedicato.

Sulla dignità umana sono possibili due coppie di domande. La prima è costituita dalle due seguenti domande:

1. Che cos'è la dignità umana? (domanda *ontologica*)

¹ *Carta dei diritti fondamentali*. In: Antonio Tizzano (ed.), *Codice dell'Unione europea*. Padova, CEDAM, 2005. Cfr., per un commento alla Carta di Nizza, Raffaele Bifulco/Marta Cartabia/Alfonso Celotto, *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*. Bologna, il Mulino, 2001; Luigi Ferrari Bravo/Francesco M. Di Majo/Alfredo Rizzo, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*. Commentata con la giurisprudenza della Corte di giustizia CE e della Corte europea dei diritti dell'uomo e con i documenti rilevanti. Milano, Giuffrè, 2001; Francesco Mastronardi, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La genesi e i contenuti della Carta; richiamo, articolo per articolo, alle fonti di riferimento; tavole di orientamento*. Napoli, Esselibri-Simone, 2001; Giacinto Bisogni/Giuseppe Bronzini/Valeria Piccone (eds.), *I giudici e la Carta dei diritti dell'Unione europea. Giurisprudenza, documenti e riflessioni sulla Carta di Nizza*. Taranto, Chimenti, 2006.

² *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (2007/C 303/01)*. In: Amedeo Santosuosso/Silvia Garagna/Barbara Bottalico/Carlo Alberto Redi (eds.), *Le scienze biomediche e il diritto*. Como-Pavia, Ibis, 2010, p. 228.

2. Che cosa *deve essere* la dignità umana? (domanda *deontologica*)

La seconda coppia è costituita dalle due seguenti domande:

1. Che cos'è la dignità umana *de iure condito*?
2. Che cosa dev'essere la dignità umana *de iure condendo*?

Muovendo da questa coppia di domande, la mia tesi di dottorato analizza e confronta, nelle loro varie configurazioni, due opposte macro-concezioni della dignità umana: una concezione della dignità umana come *norma suprema* ed una concezione della dignità umana come *principio bilanciabile*. L'indagine mette in luce interpretazioni della dignità umana *de iure condito* (che pretendono di dare conto del ruolo che, per il diritto vigente, la dignità umana ha), così come interpretazioni della dignità umana *de iure condendo* (del ruolo che per il diritto vigente la dignità umana deve avere). Quindi, rileva i punti di forza e i punti di debolezza derivanti, per un ordinamento, dall'adozione di una concezione della dignità umana come norma suprema o di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile. L'analisi delle due macro-concezioni della dignità umana permette di affrontare una serie di problemi aperti dal rinvio al concetto di dignità umana da parte degli ordinamenti.

Ecco, sinteticamente, il piano dell'opera.

Nel capitolo 1 analizzo i problemi che il rinvio alla dignità umana da parte degli ordinamenti giuridici comporta.

Nel capitolo 2, analizzo i significati della locuzione 'dignità umana' nella Carta di Nizza e in altri documenti normativi, nonché i principali contenuti del principio di dignità umana nei contesti normativi, in particolare nei contesti giuridici, servendomi dell'ausilio delle dottrine filosofiche e giuridiche.

L'analisi dei problemi, dei significati e dei contenuti del principio di dignità umana nei contesti normativi e giuridici, è preliminare all'analisi delle due macro-concezioni della dignità umana come norma suprema e come principio bilanciabile.

Nel capitolo 3, analizzo il concetto di dignità umana come norma suprema, nelle sue varie configurazioni possibili, nonché i punti di forza e i punti di debolezza che l'assunzione di una concezione della dignità umana come norma suprema comporta, in e per un ordinamento.

Nel capitolo 4, analizzo il concetto di dignità umana come principio bilanciabile, nelle sue altrettante varie configurazioni, nonché i punti di forza e i punti di debolezza che l'assunzione di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile comporta, in e per un ordinamento

Infine, nel capitolo 5, compio due passaggi. Innanzitutto, mostro che, sul piano dell'analisi giurisprudenziale, la contrapposizione tra una concezione etico-normativa della dignità umana come norma suprema ed una concezione etico-normativa della dignità umana come principio bilanciabile è riduttiva. La prassi rivela, infatti, *usi* diversi del principio di dignità umana. Alcuni di questi si lasciano ricondurre ad un macro-uso della dignità umana come norma suprema; altri si lasciano ricondurre ad un macro-uso della dignità umana come principio bilanciabile.

Quindi, sostengo che il risultato dell'analisi giurisprudenziale non esima dalla ricerca etico-normativa di un modello teorico che spieghi, meglio di altri, la dignità umana in e per un ordinamento. Avanzo, dunque, una proposta personale. La mia proposta è che, a partire dalla prassi e dall'analisi degli usi giurisprudenziali, sia possibile isolare un uso della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» [*thin*]. Sosterrò che *non* una terza concezione della dignità umana rispetto ad una concezione della dignità umana come norma suprema e ad una concezione della dignità umana come principio bilanciabile, bensì una particolare configurazione della prima, una concezione della dignità umana come *norma assiologica suprema dal contenuto «minimo»* fornisca il modello teorico di spiegazione migliore della dignità umana in e per un ordinamento.

La mia tesi non intende fornire una giustificazione di una norma assiologica suprema dal contenuto «minimo», ma mette in luce che una tale concezione permette di superare, almeno in parte, i problemi o i punti di debolezza di una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» [*thick*], da un lato, e di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile, dall'altro³.

³ Traduco liberamente l'aggettivo '*thin*' con 'minimo', poiché, nell'elaborazione della mia ipotesi, un ruolo significativo è svolto dal concetto hartiano di «contenuto minimo» del diritto naturale, seppur in un contesto molto diverso da quello a cui Hart si riferiva. Cfr. Herbert Lionel Adolphus Hart, *Are there any Natural Rights?* In: *The Philosophical Review*, 64, 2 (Apr., 1955), pp. 175-191. Traduzione italiana di Vittorio Frosini: *Esistono diritti naturali?* In: Herbert Lionel Adolphus Hart, *Contribuiti all'analisi del diritto*. Milano, Giuffrè, 1964, pp. 83-104. La distinzione tra '*thick*' e '*thin*' è stata lanciata, in filosofia morale, da Michael Walzer. Cfr. Michael Walzer, *Thick and Thin: Moral Argument at Home and Abroad*. Notre Dame, Notre Dame Press, 1994. La distinzione è analoga a quella, presente in John Rawls, tra «comprensivo» [*comprehensive*] e «non comprensivo» [*no comprehensive*], in relazione a dottrine [*doctrines*]: «dottrine comprensive» si riferiscono a idiosincratice concezioni della giustizia; «dottrine non comprensive» costituiscono l'area comune a diverse e idiosincratice concezioni della giustizia, ricavabili da un consenso per intersezione [*overlapping consensus*]. Cfr. John Rawls, *Political liberalism*. New York, Columbia University Press, 1993, pp. 12-13. Traduzione italiana di Gianni Rigamonti, *Liberalismo politico*. Ed. nuova ed ampliata, Torino, Einaudi, 2012. In opposizione a 'contenuto minimo', prediligo la locuzione 'contenuto spesso', rispetto a 'contenuto massimo', poiché l'aggettivo 'spesso' esprime, a mio avviso, meglio di 'massimo', l'idea di un'idiosincratice concezione della dignità umana, che si oppone al concetto di meta-concezione della dignità umana, trascendente le singole idiosincrasie valoriali, qual è data una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo».

Anticipo subito che il contenuto «minimo» a cui mi riferisco trova la sua più esplicita formulazione nell'ampliamento e nella revisione del concetto kantiano di dignità umana, operato dalla tradizione fenomenologica e, in particolare, da una filosofa del '900, le cui analisi non sono state ancora adeguatamente valorizzate. Mi riferisco, in particolare, a Jeanne Hersch (1910-2000). Di un saggio dell'autrice è possibile trovare, in appendice alla tesi, una mia traduzione italiana dal francese⁴. Hersch fu non soltanto filosofa, ma anche studiosa dei diritti dell'uomo, e, come noto, connessa in maniera significativa alla *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* del 1948⁵. La novità principale dell'elaborazione herschiana del concetto di dignità umana consiste in questo: mentre, nella concezione kantiana, la tutela della dignità umana coincide con la tutela dell'*homo noumenon* che l'essere umano è – la sua moralità, la sua persona, l'uomo come ente morale – non riducibile alla parte, all'*homo phaenomenon*, che pure lo costituisce – la sua corporeità, il suo essere psico-fisico e sociale, l'uomo come ente di natura –, nella concezione herschiana la tutela della dignità umana coincide, invece, con la tutela della persona nella sua unità di *homo noumenon* ed *homo phaenomenon*. Entrambe le concezioni hanno in comune la tutela della persona come intero, irriducibile alla parte; tuttavia, mentre la prima tutela l'intero avendo di vista la sola tutela dell'*homo noumenon*, la seconda tutela l'intero avendo di vista la tutela della persona nella sua unità di *homo noumenon* ed *homo phaenomenon*, in quanto il primo è irriducibile al secondo, ma da esso non separabile. Ne deriva che, mentre la prima concezione della dignità umana ha di mira la tutela dell'umanità dell'uomo, della sua moralità, anche a scapito dell'autonomia dell'individuo, la seconda integra, nel concetto di dignità umana, la tutela dell'autonomia dell'individuo.

Mentre una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» compromette la tutela dell'autonomia dell'individuo, qualora questa entri in conflitto con la rispondenza dell'uomo all'*homo noumenon*, una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» garantisce la tutela dell'autonomia dell'individuo, pur senza ad essa ridursi⁶.

⁴ Il saggio in questione è Jeanne Hersch, *L'exigence absolue de la liberté. Textes sur le droits humains, 1973-1995*. Genève, MetisPresses, 2008, pp. 127-132.

⁵ Jeanne Hersch fu filosofa di formazione kantiana, allieva di Karl Jaspers, nonché teorica dei diritti umani. Prima direttrice della Divisione di filosofia dell'Unesco (1966-1968), diede un importante contributo allo studio della *Dichiarazione universale dei diritti umani* del 1948: Jeanne Hersch, *Le droit d'être un homme. Recueil de textes*. Paris, Unesco, 1968. Traduzione italiana di Emilio Marini: *Il diritto di essere uomo*. Torino, SEI, 1973.

⁶ Cfr. Jeanne Hersch, *Eclairer l'obscur*. Lausanne, L'Âge d'Homme, 1986. Traduzione italiana di Laura Boella e Francesca De Vecchi: *Rischiare l'oscuro*. Milano, Baldini Castoldi, 2006; Hersch, Jeanne, *Le droits de l'homme d'un point de vue philosophique* (1990). In: Jeanne Hersch, *L'exigence absolue de la liberté. Textes sur le droits humains, 1973-1995*. Genève, MetisPresses, 2008, pp. 103-125. Traduzione italiana di Francesca De Vecchi: *I diritti umani da un punto di vista filosofico*. Milano, Mondadori, 2008.

1 Capitolo 1. Problemi di legittimità del rinvio alla dignità umana negli ordinamenti

Il concetto di dignità umana è altamente problematico, non solo perché ha alle spalle una riflessione filosofica secolare, ma anche e soprattutto perché è un concetto *valutativo*, estremamente complesso in termini di referenza, significato e definizione dei concetti.

Ho individuato due insiemi di ragioni per cui il rinvio al concetto di dignità umana da parte degli ordinamenti è problematico.

Il primo riguarda la storia del concetto di dignità. Il concetto di dignità ha subito un cortocircuito: usato, fino all'epoca moderna, come concetto per distinguere, anziché per eguagliare, il concetto di dignità ha assunto, ad un certo punto, il significato opposto, quello di *pari* dignità. L'idea di "pari dignità" è un'idea grande, che distrugge la dignità tradizionalmente intesa: quest'ultima è storicamente diseguale, si accompagna con l'idea gerarchica della società.

L'odierno significato di dignità fa ingresso, nella storia del pensiero, con Kant (1724-1804), ma ha una prima anticipazione, come vedremo, nell'avvento del Cristianesimo, mentre compare, nei testi giuridici, soltanto con la promulgazione della Costituzione della Repubblica federale tedesca del 1949⁷, all'indomani della seconda guerra mondiale. Quindi, la dignità umana è penetrata nel tessuto normativo di molti sistemi europei ed extraeuropei, sino ad essere recepita in diversi testi costituzionali e in documenti sovranazionali, il più importante dei quali è la *Carta di Nizza*.

Il secondo insieme di ragioni, ben più rilevante, per cui il rinvio al concetto di dignità umana da parte degli ordinamenti risulta problematico, riguarda la natura del concetto stesso di dignità umana, quella di un concetto *valutativo*, estremamente complesso in termini di referenza, significato e definizione di un termine. Ho individuato quattro problemi legati alla natura del concetto di dignità umana:

1. Il problema posto dall'affermazione della dignità umana come fondamento di diritti, in quanto tale affermazione implica la derivazione di tesi normative da valori.
2. Il problema dell'indeterminatezza del concetto di dignità umana, concetto normativo extragiuridico, che ha un'origine filosofica e teologica, non giuridica. Esso attinge il suo contenuto dall'esterno dell'ordinamento. Dal problema dell'indeterminatezza del concetto di dignità umana dipendono due ulteriori problemi: un problema di messa in discussione del

⁷ La dignità umana è stata, inoltre, menzionata, all'indomani della seconda guerra mondiale, nel Preambolo della *Carta delle Nazioni Unite* del 1945 e nella *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* del 1948.

valore normativo della dignità umana; un problema di legalità: assenza di legittimazione democratica; conseguente indebolimento del carattere cognitivo della giurisdizione e assenza di certezza.

3. Il problema etico-politico, legato agli usi soggettivistici della dignità umana. Esso si concretizza in una doppia possibilità: da un lato, quella della tutela di interessi dominanti a scapito di interessi individuali; dall'altro, quello della tutela di interessi meno cogenti di altri.
4. Il problema del rapporto tra dignità umana ed autonomia: se la dignità umana sia compatibile o non compatibile con il concetto d'autonomia.

V'è, quindi, un ulteriore problema, che merita di essere considerato a parte e che costituisce il nodo centrale della mia tesi. Si tratta del problema della qualificazione della dignità umana in e per un ordinamento: la dignità umana è una norma suprema o un principio bilanciabile?

La mia ipotesi è che dalla scelta tra una concezione della dignità umana come norma suprema ed una concezione della dignità umana come principio bilanciabile dipendano ipotesi di risoluzione diverse dei quattro problemi posti dalla natura del concetto di dignità umana. Più precisamente, la risoluzione di ciascuno di tali problemi ha una struttura binaria: per ciascun problema si pongono due alternative di risoluzione, una delle quali resa possibile da una concezione della dignità umana come norma suprema, l'altra da una concezione della dignità umana come principio bilanciabile.

All'analisi del cortocircuito che il concetto di dignità ha subito nel corso del tempo è dedicato il paragrafo 1.1. All'analisi dei problemi legati alla natura del concetto di dignità umana, nonché alla formulazione delle rispettive ipotesi di risoluzione, è dedicato il paragrafo 1.2.

Il paragrafo 1.3 è dedicato all'introduzione del problema principale intorno al quale verte la tesi, se la dignità umana sia una norma suprema o un principio bilanciabile, nonché alla formulazione delle ipotesi di risoluzione di ciascuno dei problemi sopramenzionati come connesse o ad una concezione della dignità umana come norma suprema o ad una concezione della dignità umana come principio bilanciabile.

1.1 La “pari” dignità come cortocircuito

Come dicevamo, il concetto di dignità ha subito, nel corso del tempo, un cortocircuito: usato per distinguere, il concetto di dignità, ad un certo punto, viene usato per eguagliare⁸.

L’antico concetto di dignità è identificabile nell’etimologia del termine ‘dignità’. Il latino di ‘degno’, ‘*dignus*’, ha – come antico – ‘dec-nos’, aggettivo in – no – della rad. DEK, presente in ‘*deceat*’, ‘è conveniente’; in *decens*, ‘decente’; in *decorus*, ‘decoro’⁹. Una documentazione dell’antico concetto di dignità è dato dal significato della parola ‘dignità’ nel suo utilizzo al plurale, qual era in uso in epoca medioevale (*le dignità*). Secondo l’*Oxford English Dictionary*, ‘dignità’ *al plurale* [*dignities*] designa le *qualità distintive* che posizionano coloro che le possiedono ad un rango superiore rispetto a coloro che non le possiedono¹⁰

Il concetto di dignità è da intendersi, nel senso antico, come una questione di gradi. Esso riflette un’immagine gerarchica della realtà, in linea di continuità con la tradizione della «catena dell’essere»¹¹. Secondo tale tradizione, dignità sono da attribuirsi ad alcuni esseri umani soltanto e ‘dignità’ designa anche lo *status* giuridico – onore, carica o titolo, implicanti un determinato ruolo [*role*], poteri [*powers*] e responsabilità [*responsibilities*]¹² – da attribuirsi, secondo gradi diversi, solo agli individui portatori di dignità¹³. In quanto qualità, la dignità è soggetta a cambiamenti, incrementi e decrementi; essa può essere guadagnata o persa. Onori o titoli vengono riconosciuti a “dignitari”, in virtù di comportamenti più o meno “decorosi”. Tale concetto di dignità è espresso dal

⁸ L’analisi di questo cortocircuito è approfondita, per esempio, da Umberto Vincenti, *Diritti e dignità umana*. Roma-Bari, Laterza, 2009.

⁹ Cfr. Giacomo Devoto. *Avviamento alla etimologia italiana. Dizionario etimologico*. Firenze, Le Monnier, 1967. Secondo Amedeo G. Conte ed altri (cfr. l’opinione di H. Hosthoff, in A. Walde e J. B. Hofmann, *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*. Winter, Heidelberg, 1965-1982), ‘*dignus*’ è imparentato con ‘*dicere*’ (dire) e con ‘*δείκνυμι*’ (mostrare). Il che potrebbe essere vero se consideriamo il concetto di dignità umana in relazione al suo significato antico: il termine ‘dignità’ designa meriti e virtù, nonché corrispondenti cariche, non “ciò che è eguale”. Da ricordare, in analogia, è il passo dell’etica vocazionale di Max Scheler, in cui il filosofo ricorda, icasticamente, che il mondo rivelerà alla persona ciò per cui essa è fatta, *puntando il dito* su di lei. Cfr. Max Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik. Neuer Versuch der Grundlegung eines ethischen Personalismus* (1913-1916). In: *Gesammelte Werke*, vol. II (1954, 2000). Traduzione italiana di Roberta Guccinelli: *Il formalismo nell’etica e l’etica materiale dei valori. Nuovo tentativo di fondazione di un personalismo etico*. In corso di pubblicazione (Parte II. VI. Formalismo e persona. B. La persona nei contesti etici. 2. Persona e individuo). È il concetto di dignità umana come responsabilità, per quanto il concetto di dignità umana non sia esaurito dal concetto di responsabilità (area semantica dell’autonomia).

¹⁰ Cfr. Herbert Spiegelberg, *Human Dignity: a Challenge to Contemporary Philosophy*. In Rubin Gotesky/Ervin Laszlo (eds.), *Human Dignity*. New York, Gordon e Breach, 1971. Re-edition in: Herbert Spiegelberg, *Steppingstones toward an Ethics for Fellow Existents*. The Hague, Nijhoff, 1986, p. 191.

¹¹ Ivi.

¹² Cfr. Jeremy Waldron, *Dignity, Rank, and Rights* (Berkeley Tanner Lectures). In: *Public Law & Legal Research Paper Series*, 09-50 (2009); http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1461220, p. 6. Ora in: Meir Dan-Cohen (ed.), *Dignity, Rank, and Rights*. Oxford University Press, USA, 2012, pp. 13-78. Cfr. anche Jeremy Waldron, *Dignity, Rights and Responsibilities* (Max Weber Lecture EUI). In: *Public Law & Legal Research Paper Series*, 10-83 (2010), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1710759.

¹³ Cfr. Herbert Spiegelberg, *Human Dignity* (1971); ri-ed., pp. 175-198.

sintagma «dignità relazionale» [*relational dignity*], poiché la dignità si definisce in relazione a determinate qualità¹⁴.

Nell'insieme di qualità distintive, possedute in misura diversa dalle persone, crescenti o decrescenti nel corso del tempo, designate dal termine 'dignità', rientrano, ad esempio, la dignità come qualità di compostezza [*composure*], riserbo [*reserve*], costrizione [*restraint*]; la dignità come qualità di serenità autosufficiente [*self-contained serenity*]; la dignità come fermezza [*firm stance*]¹⁵.

Alcune di queste caratteristiche sono attribuibili non solo all'essere umano, ma anche ad altri esseri in natura: saldezza e fermezza, per esempio, sono predicabili non solo di esseri umani, ma anche, seppur con connotazioni diverse, di entità naturali come montagne¹⁶. In tal senso è possibile parlare, a mio avviso, di "dignità dell'ente": dignità di cui l'ente è portatore in quanto ente.

Solo in epoca moderna, con Kant, 'dignità' comincia a designare una caratteristica propria dell'essere umano come tale, che rende gli esseri umani eguali fra loro. Il nesso tra dignità e diritti si afferma, sul piano giuridico, solo nel '900. Il significato di dignità, nella *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino* (1789), ha ancora il significato opposto di qualità che distingue, anziché eguagliare¹⁷. Con Kant il concetto di dignità incomincia a designare una qualità *intrinseca* dell'essere umano, che fa, di ciascun essere umano, un essere *eguale* all'altro. Tale tratto impone di trattare ciascun essere umano *sempre* ed *anche* come fine e *mai soltanto* come semplice mezzo.

Una delle ipotesi per cui la dignità umana si afferma come valore, sul piano giuridico, soltanto tardi, è l'idea che il concetto moderno di dignità umana, quello kantiano, avrebbe il significato prettamente morale di rispondenza dell'uomo alla volontà di una natura razionale (von der Pfordten 2011)¹⁸. Tale rispondenza implica l'assunzione di doveri verso se stessi (anche configgenti con l'autonomia, come il celebre dovere kantiano di non togliersi la vita), che, difficilmente, possono entrare a far parte di un ordinamento giuridico liberale. In ultima analisi, il concetto kantiano di dignità rimarrebbe legato all'antico concetto, che attribuisce valore a chi si distingue in certo qual modo, in questo caso a chi risponde alla volontà di una natura razionale.

Per altro verso, v'è chi insiste sul fatto che il nesso tra dignità umana e diritto sia stato indagato, a livello teorico, già da Kant. In particolare, Kant avrebbe indagato non tanto il nesso tra dignità

¹⁴ Ivi, p. 193.

¹⁵ L'elenco di queste qualità è presente in Aurel Kolnai, *Dignity*. In: *Philosophy*, 51, 197 (1976), pp. 253-254.

¹⁶ Ivi, p. 254.

¹⁷ Cfr. Felice Battaglia, *Le Carte dei diritti*, III edizione. Reggio Calabria, Laruffa, 1998 e Georg Jellinek, *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*. Traduzione italiana di Claudio Tommasi: *La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*. Roma-Bari, Laterza, 2002.

¹⁸ Dietmar von der Pfordten, *Sulla dignità umana in Kant*. In: *La cultura. Rivista di filosofia, letteratura e storia*, 2 (2011), pp. 209-225. La tesi che il concetto kantiano di dignità umana sia eccessivamente pretenzioso per la nostra epoca è argomentata da Otfried Höffe, *Il principio della dignità umana*. In: *Iride*, 33 (2001), pp. 243-250.

umana e diritti, quanto il nesso tra dignità umana e doveri: il dovere di rispetto verso se stessi va riconosciuto anche verso altri, nella misura in cui è dovere di rispetto nei confronti di una natura razionale in generale (Weil 1949)¹⁹.

La mia ipotesi, che approfondirò nel capitolo 3 (par. 3.3.3), è che la tutela della dignità umana possa essere tradotta dal piano morale a quello giuridico nella misura in cui tale tutela cessi di essere considerata principio trascendentale – principio la necessità di adesione al quale si impone, per una natura razionale, come «fatto della ragione» –, ma implichi il riconoscimento dell'altro *come tale*. L'elemento del riconoscimento, come vedremo, viene preso in considerazione non da Kant, bensì, nel '900, dalla riflessione fenomenologica, attraverso l'abbandono del trascendentalismo e la riabilitazione del realismo.

Per quanto il principio di dignità umana non trovi, con Kant, una traduzione dal piano morale a quello giuridico, è a partire da Kant che il concetto di dignità abbandona l'antico significato per assumere quello nuovo di “dignità *umana*” o “*pari dignità*”. Tale concetto di dignità è veicolato dall'utilizzo del termine ‘dignità’ al singolare. ‘Dignità’ al singolare [*dignity*] designa una *qualità intrinseca* dell'essere umano ed implica la negazione di un ordine gerarchico: dignità è la caratteristica che appartiene *indistintamente* e in maniera *eguale* a tutti gli esseri umani, in quanto tali. Essa non ammette gradi e non può essere guadagnata né perduta. Tale concetto di dignità è espresso dal sintagma «dignità non-relazionale» [*nonrelational dignity*], poiché la dignità non ha bisogno di nessuna caratteristica per definirsi se non quella di appartenenza al genere umano²⁰. La qualità, posseduta in maniera eguale da ciascuna persona, può essere definita come qualità di intangibilità [*being intangible*], invulnerabilità [*being invulnerable*], inaccessibilità [*being inaccessible*]²¹.

Nella aristotelica piramide rovesciata dei concetti, il concetto di dignità *al singolare* e il concetto di dignità *al plurale* stanno, l'uno rispetto all'altro, rispettivamente, in una posizione di superiorità e in una posizione di inferiorità: mentre al primo corrisponde un massimo di estensione e un minimo di intensione, al secondo corrisponde un massimo di intensione e un minimo di estensione. Mentre ‘dignità al singolare’ designa un concetto, un insieme di proprietà universali predicabili di un ampio numero di enti, ‘dignità al plurale’ designa un insieme di proprietà particolari che, pur essendo predicabili dei medesimi enti di cui lo sono le proprietà universali, sono predicabili soltanto di alcuni di questi stessi enti.

¹⁹ Simone Weil, *L'enracinement. Prélude à une déclaration des devoirs envers l'être humain*. Paris, Galimard, 1949. Traduzione italiana di Franco Fortini: *La prima radice. Preludio a una dichiarazione dei doveri verso l'essere umano*. Milano, SE, 1989.

²⁰ Herbert Spiegelberg, *Human Dignity* (1971); ri-ed., pp. 191-192 e p. 195.

²¹ Aurel Kolnai, *Dignity* (1976), p. 253.

Un primo passo in direzione dell'elaborazione dell'odierno concetto di dignità umana è stato fatto, prima di Kant, dall'umanista Pico della Mirandola. Nell'*Oratio de hominis dignitate*, Pico intravede nella responsabilità dell'uomo, in quanto essere che deve decidere da sé se determinarsi per il bene o per il male, la sua dignità²². Tuttavia, il pensatore rimane legato ad una concezione religiosamente connotata del concetto di dignità umana. Pico, infatti, intravede, in ultima analisi, il fondamento della dignità umana nell'atto di ascrizione all'uomo, da parte di Dio, di una posizione di superiorità, nel cosmo, rispetto agli altri esseri in natura.

Il primo passo verso l'odierno concetto di dignità umana è stato fatto dalla tradizione cristiana. Come sottolinea Giampaolo Azzoni, la graduale emersione del significato di dignità come concetto che non discrimina gli uomini tra loro, ma li accomuna, è certamente intrecciata con la *Wirkungsgeschichte* di alcune idee della filosofia morale di Kant. Tuttavia l'emersione di tale concetto è, anzitutto, lo sviluppo di un tema centrale nella teologia cristiana, esemplarmente sintetizzato da Paolo in un versetto della *Lettera ai Galati* (3, 28): «Non v'è Giudeo né Greco; non v'è schiavo né libero; non v'è maschio né femmina, perché voi tutti siete uno in Cristo Gesù». Secondo la tradizione cristiana, «la creazione e l'incarnazione costituiscono gli uomini nel loro valore comune indipendente da ogni *status*». Quindi, «la filosofia e il diritto hanno esteso questo valore oltre la dimensione trascendente in cui Paolo lo collocava, ma tale dimensione originaria (seppure secolarizzata) in qualche misura orienta ancora le concezioni contemporanee della dignità umana»²³.

La rilevanza della differenza tra una concezione secolarizzata della dignità umana ed una visione religiosamente connotata della dignità umana sta in ciò: mentre la seconda individua il tratto eguagliante degli esseri umani in un atto di ascrizione di Dio all'uomo di una posizione di superiorità rispetto agli altri esseri in natura, la prima concezione individua il tratto eguagliante degli esseri umani nella comune caratteristica della personalità, indipendentemente dall'atto di ascrizione o di non iscrizione di tale caratteristica da parte di Dio (“*etsi daremus non esse deum*”).

²² Come noto, della Mirandola concepisce l'essere umano come essere di natura indefinita, che deve decidere da sé se determinarsi per il bene o per il male. In virtù di tale responsabilità, l'essere umano è portatore di dignità (Giovanni Pico della Mirandola, *De hominis dignitate* (1486). Roma, Atanòr, 1986. Nuova edizione di Eugenio Garin, Pisa, Edizioni della Normale, 2012). Secondo un'interpretazione recente, Pico attinge la particolare idea di uomo alla base del suo progetto di *dignitas* dal pensatore cristiano del III secolo Origene (cfr. Alfons Fürst/Christian Hengstermann (eds.), *Autonomie und Menschenwürde. Origenes in der Philosophie der Neuzeit*. Münster, Aschendorff, 2012). Secondo tale interpretazione, Origene immagina una seconda natura, accanto a quella codificata dalle leggi fisiche, in virtù della quale le azioni degli uomini (e degli esseri celesti) sono determinate da un atto individuale di volontà. Così, per esempio, chi sceglie la menzogna «non lo fa in obbedienza a una struttura preesistente, ma solo per una decisione propria o, per dirla con una parola nuova, facendosi egli stesso natura» (Origene, *Commento al Vangelo di Giovanni*. Vito Limone (ed.), Milano, Bompiani, 2012). Cfr. Giulio Busi, *Origene, L'uomo senza qualità*. Il Sole 24 ORE, 24-06-2012, p. 29.

²³ Cfr. Giampaolo Azzoni, *Dignità umana e diritto privato*. In: *Ragion pratica*, 38 (2012), p. 76.

1.2 Problemi legati alla natura del concetto di dignità umana

1.2.1 Problemi di fondazione dei diritti sulla dignità umana

Un primo problema legato alla natura del concetto di dignità umana riguarda l'affermazione della dignità umana come fondamento di diritti, poiché tale affermazione implica la derivazione di norme da valori. Il problema si pone in questi termini: quali sono quelle caratteristiche in virtù delle quali la dignità umana sarebbe fondamento di diritti?

La distinzione tra dignità umana [*dignity in itself*] e caratteristiche che la individuano [*grounds of dignity*], è stata messa in luce da Herbert Spiegelberg²⁴.

L'affermazione della dignità umana come fondamento di diritti pone i seguenti problemi:

1. Un primo problema, di ordine generale, è dato dall'impossibilità logica di derivare norme da valori, qual è stata messa in luce, per la prima volta, da David Hume. Nel caso che ci concerne, l'impossibilità è quella di derivare la tesi normativa 'la dignità umana deve essere tutelata' dalla tesi affermativa 'è bene/è un valore tutelare la dignità umana'. Una riformulazione del problema, in chiave contemporanea, si trova in Max Weber. Il sociologo riconduce l'impossibilità di una fondazione di norme su valori alla separazione netta tra ciò che, nelle valutazioni, può essere sottoposto al *vaglio critico della scienza* e ciò che, in ultima analisi, riposa sulla *mera decisione dell'individuo*. Convinzioni etico-normative hanno lo *status* di assiomi ultimi di valore [*letzte Wertaxiome*], che godono di immunità critica e non sono passibili di discussione. Per tale ragione non possono essere elevate a norme²⁵. La

²⁴ Cfr. Herbert Spiegelberg, *Human Dignity* (1971); ri-ed., p. 175. Spiegelberg sottolinea che se v'è una caratteristica a fondamento della dignità umana, essa va rinvenuta in una qualità specifica dell'essere umano, che lo distingue dagli altri esseri in natura, e non aggiunge valore – come fanno, ad esempio, bellezza e santità – al valore derivante già dal fatto di essere "uomo". La proposta di Spiegelberg – ma è solo una delle proposte – è che tale caratteristica vada rinvenuta nella potenziale capacità dell'uomo di partecipare alla realizzazione del proprio valore [*dignitas*], ovvero, in ultima analisi, nella capacità di responsabilità. Cfr. Herbert Spiegelberg, *Human Dignity* (1971); ri-ed., p. 195. Un'ipotesi simile è avanzata anche dal giovane Scarpelli nella sua tesi di laurea "Aspetti del problema della persona nella filosofia giuridica moderna" (1946). Qui Scarpelli sostiene che ciò che dà valore (dignità) all'uomo è il fatto che egli si interroghi sui valori e che, in ultima analisi, sia responsabile del proprio destino. Il suggerimento su Scarpelli mi è stato dato da Sergio Mazza, che ha dedicato al giovane Scarpelli la sua tesi di dottorato, "Non solo analisi del linguaggio. L'itinerario filosofico del giovane Uberto Scarpelli (1946-1959)". La distinzione tra dignità umana e caratteristiche che la individuano è stata messa in luce anche più di recente. Cfr. George P. Robert/Patrick Lee, *The Nature and the Basis of Human Dignity*. In: *Ratio Juris*, 21, 2 (2008), pp. 173-193.

²⁵ Cfr. Edoardo Fittipaldi, *Scienza del diritto e razionalismo critico. Il programma epistemologico di Hans Albert per la scienza e la sociologia del diritto*. Milano, Giuffrè, 2003, p. 263. Cfr. Max Weber, *Der Sinn der "Wertfreiheit" der soziologischen und ökonomischen Wissenschaftlichen* (1917). In: *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Mohr,

tesi, presente in Weber, è stata ripresa da Norberto Bobbio in relazione alla fondazione dei diritti (Bobbio 1990), sottolineando sia l'impossibilità ontologica di contenuti universali a fondamento di diritti, e sul piano sincronico, e sul piano diacronico; sia, nel caso possibilità ontologica vi fosse, l'impossibilità epistemologica di tali contenuti²⁶. Lo stesso problema è sottolineato, in relazione alla fondazione dei diritti sulla dignità umana, da Winfried Hassemer: il contenuto della dignità umana è costituito storicamente, non esiste una normatività perennemente stabile e materiale, una semantica dei principi immutabile; al contrario, il giudizio sulla semantica della dignità umana cambia a seconda delle esperienze di vita e dipende da mutamenti sociali²⁷.

2. Un secondo problema, legato alla fondazione dei diritti sulla dignità umana, riguarda la decostruzione del concetto di persona, nonché del concetto di dignità umana, al primo strettamente legato, operata in epoca contemporanea. Il primo pensatore ad aver messo in luce la connessione tra persona e dignità e il loro riferimento all'uomo in quanto soggetto di natura razionale, è Tommaso d'Aquino²⁸. La forza del concetto di persona e del concetto, ad esso legato, di dignità umana, riposa, a partire da Tommaso, sull'equivalenza 'persona = sostanza' e sull'equivalenza 'dignità = proprietà relativa alla persona'. Il concetto di persona e il concetto di dignità umana, così formulati, sono stati messi in discussione, nel '900, da due radicali negazioni del concetto di persona. Si tratta delle formulazioni novecentesche di Michel Foucault (1926-1984) e di Hans Kelsen (1881-1973), secondo le quali, rispettivamente, «l'uomo è un'invenzione [...] recente»²⁹ e «la persona [...] è [...] il punto comune di imputazione delle fattispecie della condotta umana regolate come obblighi e

1988. Traduzione italiana: *Il significato della "avalutatività" delle scienze sociologiche ed economiche*. In: Max Weber, *Il metodo delle scienze storico-sociali*. Torino, Comunità, 1980.

²⁶ Norberto Bobbio, *Presente e avvenire nei diritti dell'uomo*. In: Norberto Bobbio, *L'età dei diritti*. Torino, Einaudi, 1990, p. 19. Sull'impossibilità di un fondamento dei diritti, cfr. anche Norberto Bobbio, *Sul fondamento dei diritti dell'uomo*. In Norberto Bobbio: *L'età dei diritti*. Torino, Einaudi, 1990, pp. 5-16.

²⁷ Winfried Hassemer, *Über den argumentativen Umgang mit der Würde des Menschen*. In: *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 2005, p. 303. Traduzione italiana: *Argomentazione con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*. In: *Ars interpretandi*, 12 (2007), p. 134.

²⁸ A tale riguardo, Azzoni ricorda la definizione, presente in più punti dell'opera di Tommaso d'Aquino, secondo cui «*persona est hypostasis proprietate distincta ad dignitatem pertinente*», «la persona è una sostanza che si distingue per una proprietà relativa alla dignità». E, ancora, ricorda che per Tommaso «il nome "persona" fu imposto per significare soggetti aventi dignità» e «poiché è una grande dignità sussistere come soggetto di natura razionale, ogni individuo di tale natura fu detto persona». Il passo di Tommaso d'Aquino è Tommaso d'Aquino, *Summa theologiae*, Ia, q. 29, a. 2, ad 2; trad. it. a cura dei Domenicani italiani, *La Somma teologica*, Bologna, Edizioni Studio Domenicano, 1984, vol. III, p. 82. Il riferimento a Tommaso si trova in Giampaolo Azzoni, *Dignità umana e diritto privato* (2012), pp. 88-89. Cfr. anche Marek Piechowiak, *Auf der Suche nach einer philosophischen Begründung der Würde des Menschen bei Thomas von Aquin und Immanuel Kant*. In: Christine Baumbach/Peter Kunzmann (eds.), *Würde - dignité - godnosc - dignity. Die Menschenwürde im internationalen Vergleich*. München, Herbert Utz, 2009.

²⁹ Michel Foucault, *Les mots et les choses: une archéologie des sciences humaines*. Paris, Gallimard, 1966. Traduzione italiana di Emilio Panaitescu, *Le parole e le cose: un'archeologia delle scienze umane*. Milano, Rizzoli, 1967, p. 415.

autorizzazioni»³⁰. Secondo tali formulazioni, al concetto di persona non corrisponde alcun referente nel mondo; esso è soltanto un costrutto, un predicato costituito. Una concezione negatrice della realtà personale è stata sostenuta, più di recente, in filosofia del diritto, da Joel Feinberg (1973)³¹. Secondo l'autore, rispettare una persona o guardarla come portatrice di dignità umana significa semplicemente pensare ad essa come potenziale portatrice di pretese [*potential maker of claims*] e, in ultima analisi, di diritti, ragion per cui «il rispetto per le persone [...] può essere semplicemente il rispetto per i loro diritti [*respect for persons [...] may simply be respect for their rights*»]³². Una concezione negatrice del concetto di dignità umana è stata sostenuta, di recente, da Joseph Raz. Secondo Raz, il concetto di dignità umana non ha un'esistenza esterna al diritto e la filosofia ha ereditato tale concetto dal diritto per tentare di dar senso ad alcune idee morali ordinarie. Come concetto filosofico esso è un'invenzione [*artifact*], un'idea costruttiva [*constructive idea*], che ha mera una funzione fondazionale [*foundational*] ed esplicativa [*explicative*], alla quale non corrisponde alcuna realtà oggettiva³³. Di questa idea è anche il giurista Winfried Hassemer, secondo il quale l'idea che dietro la dignità umana esista qualcosa come un referente è priva di alcun fondamento razionale³⁴.

3. Il terzo problema legato alla fondazione dei diritti sulla dignità umana è logico: la fondazione di diritti su valori comporta un'incoerenza o una tautologia. Il problema di incoerenza consiste nel fare dell'oggetto che si rivendica – un diritto – il fondamento di giustificazione dell'oggetto rivendicato. Tale problema è messo in luce, in relazione alla dignità umana, da Stephen Pinker³⁵, ma è sottolineato, per la prima volta, in relazione alla libertà, da Jeremy Bentham: i difensori dei diritti citano la dignità umana come fondamento delle loro rivendicazioni [*demands*], ma la dignità umana è anche ciò che è rivendicato [*what is demanded*]³⁶. Il solo modo per ovviare l'incoerenza è, secondo Bentham, l'alternativa

³⁰ Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Deuticke, Wien 1934.

Traduzione italiana di Renato Treves: *Lineamenti di dottrina pura del diritto*. Torino, Einaudi, 2000, p. 88.

³¹ Joel Feinberg, *Social Philosophy*. New Jersey, Englewood Cliffs, 1973. Traduzione italiana di Luciano Andreozzi: *Filosofia sociale*. Milano, il Saggiatore, 1996, pp. 93-94.

³² Ivi, p. 252.

³³ Jeremy Waldron, *Dignity, Rank, and Rights* (2009), p. 2. Cfr., sull'impossibilità di fondazione dei diritti, Joseph Raz, *Human Rights without Foundations*. In: *Ragion pratica*, 29 (2007), pp. 449-468. Una posizione fondazionale sulla natura dei diritti è stata, invece, di recente sostenuta da Alan Gewirth, *Are there any Absolute Rights?* In: *The Philosophical Quarterly*, 31 (1981), pp. 1-16. Riedito in Carlos Nino (ed.), *Rights*. Aldershot, Dartmouth, 1992. Uno studio critico sui diritti è rappresentato dal classico di Michel Villey, *Le droit et les droits de l'homme*. Paris, Puf, 1983. Traduzione italiana di Liliana Bottero: *I diritti e il diritto dell'uomo*. Siena, Cantagalli, 2009.

³⁴ Winfried Hassemer, *Über den argumentativen Umgang mit der Würde des Menschen* (2005), p. 30; trad. it., p. 129.

³⁵ Cfr. Stephen Pinker, *The stupidity of Dignity. Conservative Bioethics' Latest, Most Dangerous Ploy*. In: *New Republic*, May 28, 2008.

³⁶ Jeremy Waldron, *Dignity, Rank, and Rights* (2009), p. 4, nota 13.

innocua, ma non consolante, di interpretare l'utilizzo del termine 'libertà' – ma ciò vale anche per la locuzione 'dignità umana' – in senso tautologico, ovvero nel senso di un diritto che si autogiustifica³⁷.

Un *análogon* della tesi benthamiana di incoerenza è messa in luce, sebbene su basi ben diverse, da Max Scheler (1871-1928) in relazione alla fondazione kantiana dell'etica. Quest'ultima presenta un'incoerenza, poiché in essa ciò che è fondato è anche ciò che fonda: l'unica base di giustificazione del dovere è il dovere stesso, la legge formale del *Sollen* che fonda, di volta in volta, i doveri³⁸.

Mentre per Scheler l'incoerenza dell'etica kantiana risiede, in ultima analisi, nel non aver messo in luce una base di giustificazione autonoma dei doveri nei *valori*, per Bentham l'incoerenza di una fondazione dei diritti è riconducibile all'inesistenza di una base di giustificazione autonoma dei diritti nei valori, ragion per cui l'unica possibilità di una fondazione dei diritti è quella di un'auto-fondazione. Dietro la conclusione di Bentham v'è la tesi radicale secondo cui i valori non esistono, ma esistono solo diritti³⁹.

Ciascuno dei problemi individuati, legati alla fondazione dei diritti sulla dignità umana, presenta due ipotesi di risoluzione dicotomiche.

Ecco, per ciascun problema, una breve formulazione delle ipotesi di risoluzione, che verranno riprese nel corso della tesi:

Ipotesi di risoluzione dicotomiche del primo problema: è possibile una derivazione di tesi normative da tesi su valori nella misura in cui non tutte le convinzioni etico-normative riposano su

³⁷ Ivi.

³⁸ Cfr. Max Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik. Neuer Versuch der Grundlegung eines ethischen Personalismus* (1913-1916). Trad. it. in corso di pubblicazione (Parte prima. I. Etica materiale dei valori ed etica dei beni e degli scopi. II. Formalismo e apriorismo. A. A priori e formale in generale. Parte II. IV. Etica dei valori ed etica imperativa).

³⁹ La tesi realista che sostiene l'esistenza dei valori è avversata dalla tradizione giuridica normativista, di cui il massimo esponente, in Italia, è Uberto Scarpelli. Nella sua analisi dei concetti qualificatori, a cui i valori sono riconducibili, Scarpelli fa un passo in avanti rispetto al giusnaturalismo, da un lato, e al neo-empirismo, dall'altro. Scarpelli propone una terza via all'alternativa tra la tesi secondo cui i concetti qualificatori sono riconducibili a *caratteri di fatto* e la tesi secondo cui i concetti qualificatori sono riconducibili a degli *pseudoconcetti*, capaci soltanto di provocare sentimenti e stimolare l'azione, ma non di fare un discorso significante. La tesi di Scarpelli è che i concetti qualificatori hanno un *riferimento semantico*, pur non avendo un *referente*. Essi stanno in qualche relazione con comportamenti e cose: non designano cose o proprietà di fatto, individuabili indipendentemente da ogni riferimento alle norme giuridiche, ma fatti qualificati da norme giuridiche. A mio avviso, il limite di Scarpelli consiste in questo: il filosofo non considera che concetti qualificatori possano avere un referente. Tale referente non corrisponderebbe a *cose o proprietà di fatto*, bensì a *qualità di valore*. Scarpelli approda ad una concezione del linguaggio normativo come significante, mantenendo la cesura netta tra essere e dover essere. Cfr. Uberto Scarpelli, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*. Torino, Accademia delle Scienze, 1959, pp. 75-139. Le analisi fenomenologiche sui valori mostrano che la cesura può essere allentata laddove la derivazione di un dover essere da un essere non è la derivazione di un dover essere da una proprietà di fatto, bensì la derivazione di un dover essere da una qualità di valore: la tipica caratteristica di un valore, messa in luce da Emilio Betti (cfr. in seguito), ed estranea ad una proprietà di fatto – quella di «un'eccedenza deontologica» – giustifica la derivazione di norme da valori.

decisioni individuali, non passibili di discussione critica vs. è impossibile una derivazione di tesi normative da tesi su valori nella misura in cui tutte le convinzioni etico-normative riposano su decisioni individuali, non passibili di discussione critica.

Ipotesi di risoluzione dicotomiche del secondo problema: ai concetti di persona e di dignità umana corrisponde un referente nel mondo, che non coincide necessariamente con una sostanza vs. ai concetti di persona e di dignità umana non corrisponde alcun referente nel mondo, poiché l'esistenza di qualcosa come una sostanza è priva di fondamento razionale.

Ipotesi di risoluzione dicotomiche del terzo problema: è possibile una fondazione non incoerente o non tautologica dei diritti su valori nella misura in cui è possibile distinguere un valore da un diritto vs. è impossibile una fondazione non incoerente o non tautologica dei diritti su valori nella misura in cui è impossibile distinguere un valore da un diritto, a meno di ricadere nella falsa tesi che esistano diritti naturali⁴⁰.

Alle ipotesi di risoluzione dicotomiche di ciascuno dei problemi analizzati corrispondono due macro-ipotesi di risoluzione del macro-problema a cui ciascun problema è legato: il macro-problema della fondazione dei diritti sulla dignità umana. Ecco la formulazione delle due macro-ipotesi di risoluzione dicotomiche del macro-problema, che verranno riprese nel corso della tesi:

Ipotesi di risoluzione dicotomiche del macro-problema: è possibile una fondazione dei diritti sulla dignità umana vs. è impossibile una fondazione dei diritti sulla dignità umana.

1.2.2 Problemi di indeterminatezza, normatività e legalità

Un secondo problema legato alla natura del concetto di dignità umana riguarda l'indeterminatezza del concetto di dignità umana.

Tale problema dipende dal fatto che la dignità umana è, in buona parte, un concetto normativo extragiuridico: esso attinge il suo contenuto dall'esterno. Il diritto non lo ha mai classificato in fattispecie univoche e determinate, né la giurisprudenza ha elaborato argomenti specifici, facenti

⁴⁰ I diritti naturali sono un «assurdo e miserabile nonsenso». Jeremy Bentham, *Anarchical Fallacies: Being an examination of the Declaration of Rights issued during the French Revolution*. In: John Bowring (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*. Edimburgh, William Tait, Vol. 2, 1843. Traduzione italiana parziale di Lia Formigari: *Sofismi anarchici*. In: Jeremy Bentham, *Il libro dei sofismi*. Roma, Editori Riuniti, 1981, p. 119.

ricorso alla dignità umana, che danno concreta materialità alla norma⁴¹. Sul piano legislativo, quanto a determinatezza, fa forse eccezione la Carta di Nizza, che, per la prima volta, elenca diritti e doveri specifici che ricadono sotto il concetto di dignità umana. Tuttavia, la stessa Carta di Nizza è, in taluni punti, poco precisa in merito alla dignità umana – ad esempio non è chiaro se il divieto di trattare il corpo come fonte di lucro, sancito dall'art. 3.2, sia un dovere verso se stessi o sia un dovere verso altri (o entrambi i tipi di dovere) – né ha una giurisprudenza consolidata, che permetta di meglio definire la dignità umana⁴². In virtù del carattere di indeterminatezza la dignità umana trova applicazione nei casi più disparati. Essi vanno, ad esempio, dall'accompagnamento di un detenuto all'udienza pubblica in divisa da carcerato alla clonazione degli esseri umani; dalla disparità di trattamento delle persone alle torture di Guantanamo. In mezzo v'è una serie di casi intermedi, che hanno plausibilmente un contenuto comune, ma che è difficile da definire e meno *determinato* di quello di altri concetti fondamentali del diritto⁴³. Ne deriva un problema di carattere *ermeneutico ed applicativo*. La dignità umana conosce una dilatazione della sua operatività (Piepoli 2007)⁴⁴, documentata dalla contraddittorietà delle operazioni che alla dignità umana fanno riferimento (Resta 2002)⁴⁵. L'esuberanza applicativa del concetto di dignità umana comporta conseguenze deleterie sia per il discorso, poiché ne altera i pesi, sia per il concetto stesso di dignità umana, poiché lo colloca in contesti banali, che ne mettono in discussione il valore normativo.

L'indeterminatezza del concetto di dignità umana ha portato i giuristi a considerare la dignità umana in tre modi⁴⁶:

⁴¹ Winfried Hassemer, *Über den argumentativen Umgang mit der Würde des Menschen* (2005), p. 303; trad. it., p. 135. La stessa critica di indeterminatezza è stata mossa per la prima volta da Georg Wilhelm Friedrich Hegel al concetto kantiano di dovere: nella prospettiva kantiana, quest'ultimo rimane un astratto dal quale non è possibile far derivare i doveri particolari e al quale non è possibile ricondurre la moralità dell'azione. L'imperativo categorico e l'esigenza morale di non cadere in contraddizione è una vuota esigenza nella misura in cui esclude il determinato. Cfr. Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1821). Traduzione italiana di Giuliano Marini: *Lineamenti di filosofia del diritto*. Laterza, Roma-Bari, 1996, pp. 111-116.

⁴² Diverso sembra essere il caso della "dignità sociale", quale traspare dall'ordinamento italiano. Il concetto di *dignità sociale* è meno problematico rispetto a quello di *dignità umana* perché fa riferimento ad una serie di diritti e correlative prestazioni il cui catalogo è determinato. In merito all'indeterminatezza del concetto di dignità umana nella Carta di Nizza, cfr. María Dolores Morondo Taramundi, *Sull'indeterminatezza del concetto di dignità umana nella Carta di Nizza*. In: Giuseppe Giliberti/Gabriella Morisco/Dolores Morondo Taramundi (eds.), *Il concetto di dignità umana nella cultura occidentale/The Concept of Dignity in Western Culture*. Pesaro, Es@, 2006, pp. 63-85.

⁴³ Winfried Hassemer, *Über den argumentativen Umgang mit der Würde des Menschen* (2005), p. 302; trad. it., p. 129.

⁴⁴ Gaetano Piepoli, *Tutela della dignità e ordinamento della società secolare europea*. In: *Rivista critica del diritto privato*, 1 (2007), pp. 9-10.

⁴⁵ Giorgio Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*. (Intervento svolto al XV Colloquio biennale dell'AIDC su "I diritti fondamentali in Europa", Messina-Taormina, 31 maggio-2 giugno 2001). In: *Rivista di diritto civile*, 6 (2002), pp. 825-828. Cfr., non in stretto riferimento alla dignità umana, ma in relazione alla giustificazione con concetti morali, Claudio Luzzati, *La giustificazione infinita*. In: *Sociologia del diritto*, 2 (1997), pp. 5-44. Cfr., sulla vaghezza del concetto di dignità umana, Inmaculada De Melo-Martín, *Human Dignity in International Policy Documents: a Useful Criterion for Public Policy?* In: *Bioethics*, 25, 1 (2011), pp. 37-45.

⁴⁶ Uno dei problemi più discussi in merito alla dignità umana, nella letteratura giuridica, è se la dignità umana sia un diritto determinato oppure un valore e/o un principio indeterminato. Su questo tema è stata scritta una tesi di dottorato.

- a) Come concetto privo di un contenuto determinato: essa avrebbe la mera funzione di corroborare, nell'argomentazione, altri diritti fondamentali, che, sul piano giuridico, avrebbero un'esistenza indipendente dal riferimento alla dignità umana (Pocar 2012)⁴⁷. In altre parole, la dignità umana rafforzerebbe, come mero principio euristico, la portata di un diritto, senza operare essa stessa come diritto fondamentale. I risultati motivati per suo tramite potrebbero essere motivati tramite i singoli diritti, senza avvalersi di essa. La dignità umana fungerebbe solo da argomento decisivo a favore di un diritto (in quanto lo corrobora) in un processo di bilanciamento di tale diritto con un altro (Schefold 2008; Monaco 2011)⁴⁸. In quanto usata per corroborare altri diritti, essa sarebbe un concetto *sussidiario*, un concetto di cui si potrebbe fare a meno (Alpa 1993)⁴⁹.
- b) Come concetto dotato di un contenuto determinato, ma non autonomo: la dignità umana viene ricondotta all'autonomia, ovvero alla possibilità di determinare la vita in base a preferenze e convinzioni morali personali. Tale concezione è sostenuta, ad esempio, in ambito bioetico, da chi argomenta a favore dell'eutanasia, affermando che quest'ultima realizza la dignità personale in quanto consente di attualizzare il principio di autodeterminazione⁵⁰. Alcuni autori ritengono che, in quanto riconducibile al principio d'autonomia, il concetto di dignità umana sia inutile o ridondante, e che vada per ciò stesso eliminato dall'ordinamento, senza alcuna perdita di contenuto (Macklin 2003; Cochrane 2010)⁵¹. Il principio di dignità si limiterebbe a ripetere, in maniera confusa, ciò che il principio d'autonomia e il principio di rispetto per le persone affermano in maniera più chiara⁵². D'altro canto, è stato sottolineato che concepire la dignità umana come riconducibile al principio d'autonomia significa andare contro un principio ermeneutico

Cfr. Yehuda Lahav, *Il concetto di dignità umana nel dibattito giuridico costituzionale del presente: da valore normativo a norma giuridica* (2010).

⁴⁷ Cfr. Valerio Pocar, *Dignità e non dignità dell'uomo*. Giornata di studio "La dignità dell'uomo: testo e contesto", Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Modena, 14 ottobre 2010. In: *Ragion pratica*, 38 (2012), pp. 119-128.

⁴⁸ Dian Schefold, *Il rispetto della dignità umana nella giurisprudenza costituzionale tedesca*. In: Eleonora Ceccherini (ed.), *La tutela della dignità dell'uomo (Lezioni volterrane II)*. Napoli, Editoriale scientifica, 2008 p. 122; p. 128; p. 135; Giuseppe Monaco, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*. In: *Politica del diritto*, 1 (2011), pp. 63-64.

⁴⁹ Guido Alpa, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*. In: *Nuova giurisprudenza civile commentata*, anno XIII, parte II (1997), p. 416.

⁵⁰ Enrico Furlan, *Saggio introduttivo. Dignità umana e bioetica: risorse e problemi di una nozione fondamentale*. In: Enrico Furlan (ed.), *Bioetica e dignità umana. Interpretazioni a confronto a partire dalla Convenzione di Oviedo*. Milano, Franco Angeli, 2009, p. 24.

⁵¹ Ruth Macklin, *Dignity is a useless concept*. In: *British Medical Journal*, 327 (2003), p. 1420. Alasdair Cochrane, *Undignified Bioethics*. In: *Bioethics*, 24, 5 (2010), pp. 234-241.

⁵² Cfr. Massimo Reichlin, *Dignità umana: ragioni di un paradigma morale*. In: Enrico Furlan (ed.), *Bioetica e dignità umana. Interpretazioni a confronto a partire dalla Convenzione di Oviedo*. Milano, Franco Angeli, 2009, p. 155.

fondamentale, quale quello di economia, che presuppone la non ridondanza degli enunciati legislativi⁵³.

- c) Come concetto dotato di uno statuto autonomo: la dignità umana è concepita come limite all'autonomia.

L'indeterminatezza del concetto di dignità umana solleva diversi problemi. I principali sono i seguenti:

1. Un problema di messa in discussione del *valore normativo* della dignità umana:

Chi arricchisce i suoi deboli argomenti appellandosi alla “dignità umana” [...] colloca un concetto fondamentale entro contesti banali, e in questo modo gli toglie valore. Solo se il principio della dignità umana viene conservato dal punto di vista argomentativo per le *costellazioni casistiche estreme*, in cui esso fa valere la garanzia di eternità della Costituzione, esso può serbare la sua *forza*, di cui ha bisogno nel momento della necessità⁵⁴.

Il ricorso inflattivo al concetto di dignità umana toglie valore normativo alla dignità umana, poiché questa finisce per essere utilizzata in contesti banali. Il rischio è che finiscono per essere considerate violazione della dignità umana anche cose che non vorremmo mai fossero considerate tali; in casi paradossali, il carcere per il colpevole, a danno della vittima e, più in generale, della comunità. La dignità umana viene tirata da tutte le parti; essa è stata definita, da più parti, un “asso pigliatutto”, al quale ricorrono, in un ipotetico agone, l'una e l'altra parte.

Il ricorso inflattivo al concetto di dignità umana nell'argomentazione palesa lo sfruttamento del concetto laddove esso risulti strategicamente adatto ed utile allo schema di chi sta argomentando. L'interprete ricorre alla dignità umana ogni qual volta si trovi in difficoltà, per pigrizia, o per vincere sull'avversario. Non argomenta, ma sfodera l'asso della dignità umana. L'interprete sfrutta

⁵³ Giampaolo Azzoni, *La convivenza in una società plurale: eclissi o ritorno del diritto?* Relazione all'interno del Progetto ASSET, *Studium Generale Marcianum* (Venezia, 18 febbraio 2011), p. 8 (<http://blog.centrodieta.it/wp-content/uploads/2011/04/la-convivenza-in-una-societa-lezione-inaugurale.pdf>).

⁵⁴ Winfried Hassemer, *Über den argumentativen Umgang mit der Würde des Menschen* (2005), p. 301; trad. it. p. 128. Il corsivo è mio. Anche Ronald Dworkin riconosce: «*The concept of dignity has become debased by flabby overuse in political rhetoric: every politician pays lip service to the idea, and almost every covenant of human rights gives it pride of place*». Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*. Cambridge (Ma) – London (Uk), The Belknap of Harvard University Press, 2011, p. 16.

e alimenta l'indeterminatezza del concetto di dignità umana per piegarlo ai propri scopi. Tale sfruttamento ha un carattere violento, poiché interrompe la discussione (Hassemer 2007)⁵⁵.

Secondo una certa lettura, un simile utilizzo sarebbe imputabile ad una concezione della dignità umana come entità astratta, non analizzabile, in parte dovuta ad una presunta concezione della dignità umana come diritto naturale⁵⁶. Per alcuni autori l'uso di un principio, come entità astratta, finisce per renderlo disponibile a tutto (Bin 1992; Ferrajoli 2011)⁵⁷. Tale concezione sarebbe incapace di calare in situazione il concetto di dignità umana, con la conseguenza di rendere il concetto di dignità umana non analizzabile e, in ultima analisi, in pericolo di sopravvivenza in un ordinamento⁵⁸.

D'altro canto, è stato messo in luce che l'indeterminatezza del concetto di dignità umana è la sua forza. I fautori della *nicht interpretierte These*, nel dibattito costituzionale tedesco, per esempio, sostengono che l'assenza di una definizione di dignità umana, nel testo costituzionale, nasca dalla volontà di riconoscere una pluralità di posizioni diverse in merito alla dignità, pur nel tentativo di trovare un punto d'accordo⁵⁹. Di più è stato sottolineato che il vantaggio di una norma dal contenuto indeterminato, un principio, in diritto, è quello di essere caratterizzata da «un'eccedenza di contenuto deontologico (o assiologico)» (Betti 1955)⁶⁰, che permette al diritto di “fare cose” che altrimenti non farebbe. Fuor di metafora, grazie all'indeterminatezza di un principio, il giudice può ricorrere ad esso per riconoscere interessi nuovi che l'ordinamento non prevede sotto fattispecie astratte, ma che il principio giustifica.

2. Un problema di legalità. Per ‘problema di legalità’ intendo un problema di legittimazione: se la dignità umana è un concetto indeterminato, chi, in ultima analisi, è legittimato a definirlo? Il principio di dignità umana pone un problema tipico di tutte le clausole generali, ovvero di

⁵⁵ Cfr. Winfried Hassemer, *Über den argumentativen Umgang mit der Würde des Menschen* (2005), pp. 301-302; trad. it., pp. 129-131.

⁵⁶ Ivi, pp. 301-302 e p. 304; trad. it., pp. 129-130 e p. 136, dove l'icastica espressione utilizzata da Hassemer, ‘*Solitär*’, è tradotta ‘entità isola’.

⁵⁷ Cfr. Roberto Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*. Milano, Giuffrè, 1992, p. 60; Luigi Ferrajoli, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*. In: *Giurisprudenza costituzionale*, 55, 3 (2010), pp. 2803-2804. Bin sottolinea che la propensione a fissare gerarchie assolute tra interessi tutelati in Costituzione, connaturata ai valori di certezza, stabilità e coerenza, si rovescia nella possibile mitigazione della rigidità attraverso definizioni elastiche, che portano, per esempio, all'affermazione di principi-tuttofare o al rovesciamento delle *rationes decidendi*, in quanto basate su affermazioni nette di priorità. Il risultato è un deficit di certezza e una riduzione del margine di stabilità e coerenza del sistema.

⁵⁸ Winfried Hassemer, *Über den argumentativen Umgang mit der Würde des Menschen* (2005); trad. it., p. 130.

⁵⁹ Il punto d'accordo è rinvenuto, nel dibattito costituzionale tedesco, nel divieto di strumentalizzazione. In esso risiede l'essenza normativa della dignità umana. Cfr. Paolo Becchi, *La dignità umana nel Grundgesetz e nella Costituzione italiana*. Giornata di studio “La dignità dell'uomo: testo e contesto”, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Modena, 2010. In: *Ragion pratica*, 38 (2012), p. 29.

⁶⁰ Emilio Betti, *Teoria generale della interpretazione* (1955). Edizione corretta e ampliata a cura di Giuliano Crifò. Milano, Giuffrè, 1990, p. 849. Sulla teoria del valore, cfr. Luigi Mengoni, *Diritto e valori*. Bologna, il Mulino, 1985; Luigi Mengoni, *Note sul rapporto tra diritto e morale*. In: *Il lavoro nella dottrina sociale della Chiesa*. Milano, Vita e pensiero, 2004; Günter Winkler, *Il valore nel diritto*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1996.

principi che hanno il carattere dell'indeterminatezza, come la buona fede, l'ordine pubblico, il buon costume⁶¹. Tale problema è quello di non avere una legittimazione democratica: la dignità umana fa riferimento a concetti che sono prodotti non dal legislatore, bensì dal rinvio ad una realtà esterna, sociale⁶². L'assenza di legittimazione pone problemi di garanzia – assenza di certezza e discrezionalità, sia sul piano della legislazione, sia sul piano della giurisdizione. Quest'ultima vede indebolito il proprio carattere cognitivo⁶³.

Il macro-problema dell'indeterminatezza del concetto di dignità umana, nonché i principali problemi che esso comporta – il problema di messa in discussione del valore normativo della dignità umana e il problema di legalità – presentano ipotesi di risoluzione dicotomiche. Ecco, per il macro-problema e per ciascuno dei due problemi che esso comporta, una breve formulazione delle ipotesi di risoluzione, che verranno riprese nel corso della tesi:

Ipotesi di risoluzione dicotomiche del macro-problema: esiste un contenuto determinato di dignità umana vs. non esiste un contenuto determinato di dignità umana.

Ipotesi di risoluzione dicotomiche del primo problema: il valore normativo della dignità umana non è messo in discussione in quanto la dignità umana è norma dal contenuto determinato vs. il valore normativo della dignità umana è messo in discussione in quanto la dignità umana non è una norma dal contenuto determinato.

Ipotesi di risoluzione dicotomiche del secondo problema: il rinvio alla dignità umana da parte degli ordinamenti è legale in quanto la dignità umana è norma dal contenuto determinato vs. il rinvio alla dignità umana da parte degli ordinamenti è legale solo se la dignità umana è concepita come norma dal contenuto determinabile.

⁶¹ Vito Velluzzi parla dei problemi di vaghezza e di legalità connessi ad una clausola generale. Cfr. Vito Velluzzi, *Le clausole generali: semantica e politica del diritto*. Milano, Giuffrè, 2010. In virtù della sua indeterminatezza, la dignità umana stessa è stata definita come principio-clausola-valore. Guido Alpa, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali* (1997), p. 415.

⁶² È stato sottolineato che il rinvio del diritto ai valori è strutturale e che le clausole generali sono una modalità con cui il rinvio si effettua. Cfr. Vincenzo Pacillo, *Il ruolo dei valori religiosi nell'esperienza giuridica contemporanea: il diritto penale*. In: *Il diritto ecclesiastico*, 3-4 (2009), pp. 469 – 489.

⁶³ Sul problema della discrezionalità aperta dal ricorso ai principi, cfr. Luigi Ferrajoli, *Intorno a «Principia Iuris», Questioni epistemologiche e questioni teoriche*. In Paolo di Lucia (ed.): *Assiomatica del normativo. Filosofia critica del diritto in Luigi Ferrajoli*. LED, Milano, 2011, p. 257.

1.2.3 Problemi etico-politici: tutela di interessi dominanti vs. tutela di interessi meno cogenti di altri

Un terzo problema legato alla natura della dignità umana è di carattere etico-politico. Esso è legato agli usi soggettivistici della dignità umana, che dall'indeterminatezza del concetto di dignità umana possono derivare. Tale problema si concretizza in una doppia possibilità: da un lato, quella della tutela di interessi dominanti a scapito di interessi individuali; dall'altro, quello della tutela di interessi individuali meno cogenti di altri.

La derivazione di un tipo di tutela piuttosto che dell'altro dipende dal tipo di determinazione del contenuto di dignità umana.

Da un lato, se la dignità umana è definita come un parametro *oggettivo*, che non lascia margine alla soggettività, il concetto di dignità umana finisce per essere soggettivistico: la dignità umana finisce per coincidere con un'immagine particolare dell'essere umano, veicolata da politiche paternalistiche, che mirano alla tutela di interessi dominanti, a scapito dell'autonomia dell'individuo⁶⁴. Dietro decisioni in materia di dignità si nascondono concezioni, quali la tutela del genere umano astrattamente inteso, che non hanno nulla a che fare con un concetto universale di dignità, ma hanno a che fare con la tutela di un aggregato ristretto di soggetti. La conseguenza è la surrettizia imposizione di modelli valoriali, di cui si vogliono difendere gli interessi, a scapito della pluralità (Resta 2002)⁶⁵. Al fondo v'è un uso *ideologico* della dignità umana, che veicola l'esistenza di un presunto concetto universale di dignità umana, quale quello di tutela della specie umana o dell'umanità astrattamente intesa, per difendere, in realtà, interessi particolari e dominanti, quali la tutela dell'ordine pubblico o del "comune" sentimento del pudore (come accade, ad esempio, nella

⁶⁴ Cfr. Gladio Gemma, *Dignità umana: un disvalore costituzionale?*. In: *Quaderni costituzionali*, 2 (2008), pp. 379-381. Se lo Stato impone apertamente la propria concezione di dignità umana possiamo parlare di "paternalismo dichiarato"; se lo Stato impone non apertamente la propria concezione di dignità umana, ma la giustifica sulla base di un presunto concetto universale di dignità umana, possiamo parlare di "paternalismo non dichiarato". Sul tema del paternalismo si è di recente soffermata Martha Nussbaum. L'approccio di Nussbaum alla politica si radica nella distinzione tra capacità [*capability*] e funzione [*function*], sottolineando che il fine politico di una società liberale non è il funzionamento [*functioning*], ma la capacità [*capability*]. Se, ad esempio, si pensa, alla salute, si deve distinguere tra la capacità o l'opportunità di essere sani e un reale o sano modo di funzionare. Una società liberale offre la prima e, al tempo stesso, dà agli individui la libertà di non scegliere il funzionamento rilevante. Ciò è giustificato dall'importanza centrale che, nell'approccio di Nussbaum, svolge il bene della ragion pratica: il bene di stabilire il proprio progetto di vita, cosa è bene e male per sé. Così, l'ordinamento politico deve offrire l'opportunità di nutrirsi, ma non può obbligare a farlo. Nussbaum prende le distanze dal paternalismo: per quanto una vita pienamente umana si abbia con il funzionamento, non è lecito decidere per gli altri il loro funzionamento. Cfr. Martha Craven Nussbaum, *Women and Human Development. The Capabilities Approach*. Cambridge - New York, Cambridge University Press, 2000. Traduzione italiana di Wanda Mafezzoni: *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*. Bologna, il Mulino, 2001, pp. 28-29; pp. 105-106. Sul neo-aristotelico recente tentativo di fondazione del normativo a partire dal concetto di ragion pratica, si veda John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*. Oxford, Clarendon Press, 1980. Traduzione italiana di Fulvio Di Blasi, *Legge naturale e diritti naturali*. Torino, Giappichelli, 1996.

⁶⁵ Giorgio Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità* (2002), pp. 827-828 e pp. 841-842.

celebre sentenza che vieta il lancio dei nani)⁶⁶. Il giudice o il legislatore ricorre, in maniera più o meno velata, alla menzogna, per difendere interessi che si fa fatica a nominare. In tal senso, il ricorso alla dignità umana serve a difendere interessi costituiti. Si ha un uso conservatore della dignità umana, che mira a mantenere lo *status quo*⁶⁷. Da questo punto di vista, si può forse dire che la Carta di Nizza fa un uso sporco della dignità umana: laddove essa ricorre alla dignità umana per giustificare diritti e doveri negativi come il diritto alla vita, il divieto di pena di morte e il divieto di tortura (per un'esegesi della Carta di Nizza, cfr. il cap. 1), si può forse dire che la Carta di Nizza avrebbe potuto fare a meno di ricorrere alla dignità umana, dal momento che tali diritti e doveri sono sanciti in altre Carte indipendentemente dal ricorso alla dignità umana. Laddove essa ricorre alla dignità umana per giustificare doveri negativi, come il divieto di pratiche eugenetiche, il divieto di clonazione umana a scopo riproduttivo, il divieto di fare del corpo umano una fonte di lucro, si può forse dire che la Carta di Nizza avrebbe potuto più apertamente ricondurre tali divieti alla tutela del "comune" sentimento del pudore, evitando di preservare, sotto il falso cappello dell'universalità, concezioni tradizionali di cosa non piace⁶⁸.

Dall'altro lato, se la dignità umana è definita come parametro *soggettivo*, che non lascia margine all'oggettività, il concetto di dignità umana finisce per impoverirsi, correndo il rischio di tutelare

⁶⁶ Mi riferisco, qui, al significato di "ideologia" inaugurato da Marx e da Engels in *Die deutsche Ideologie* (1845-1846), ovvero al senso letterale dell'espressione tedesca *Ideenkleid*, 'vestito di idee': ideologica è ogni rappresentazione che ricopra, con immagini e giustificazioni illusorie, la realtà dei fatti e delle cose. Le ideologie condizionano lo sviluppo della società, essenzialmente per il tramite dello Stato, apparato che difende gli interessi della classe dominante, definito da Engels «primo potere ideologico sull'uomo» [*erste ideologische Macht über den Menschen*]. Sulla definizione del ruolo che l'ideologia svolge *nel lavoro di interpretazione dei giuristi, come lavoro che sarebbe sempre guidato da un fine, seppure in un senso di ideologia ben diverso da quello marxista, ha svolto un ruolo significativo la riflessione di Giovanni Tarello. Cfr. Giovanni Tarello, L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980.

⁶⁷ Sul ricorso alla menzogna per difendere interessi che si fa fatica a nominare cfr. Mario Jori, *Il futuro dei cloni*. In: Cosimo Marco Mazzoni (ed.), *Etica della ricerca biologica*. Firenze, Olschky, 2000, pp. 243-256. In maniera non dissimile, Martha Nussbaum sostiene che dietro la tutela della dignità umana si cela il sentimento del disgusto per certe condotte. Cfr. Martha Craven Nussbaum *Hiding from Humanity. Disgust, Shame, and the Law*. Princeton (N.J.) - Oxford, Princeton University Press, 2004. Traduzione italiana di Corradino Corradi, *Nascondere l'umanità: il disgusto, la vergogna, la legge*. Roma, Carocci, 2005. In connessione al tema del disgusto, è forse opportuno rilevare che, almeno in certe sue declinazioni, il concetto di dignità umana, anziché eguagliare, viene ancora oggi utilizzato per distinguere: in particolare, esso viene usato per distinguere la specie umana da quella animale, rigettando come disgustose certe pratiche che abbasserebbero l'uomo al livello animale. Tra queste pratiche vi sono, ad esempio, la mancata differenziazione del luogo del pasto da quello della defecazione, attuato da certi gruppi umani. In quanto intenzionato a difendere un presunto concetto di "umanità", il concetto di dignità sarebbe un concetto specista, difficilmente capace di tutelare anche vite animali non umane, per quanto avanzate. Sulla critica di specismo alla dignità umana, cfr. Massimo Reichlin, *Dignità umana: ragioni di un paradigma morale*. In: Enrico Furlan (ed.), *Bioetica e dignità umana* (2009), pp. 152-155. Come concetto per distinguere, la dignità è stata usata, nella storia recente, anche in senso razziale, in connessione al concetto di onore. Cfr. James Q. Whitman, *On Nazi «Honor» and the New European «Dignity»*. In: Christian Joerges e Navraj Singh Ghaleigh (eds.), *Darker legacies of Law in Europe: The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions*. Oxford, Hart Publishing, 2003, pp. 243-266.

⁶⁸ L'uso della menzogna, nel linguaggio dei diritti, è uno dei bersagli polemici di Jeanne Hersch, in particolare, Hersch critica all'Unesco di far uso di un linguaggio volutamente ambiguo e ricco di doppi sensi. Le ragioni dell'Unesco sono diverse: da un lato lo fa per utopismo o pigrizia; dall'altro, lo fa per ragioni di quieto vivere e per difendere interessi dominanti. L'organizzazione ricorre a parole che vanno bene per l'una e per l'altra parte, facendo credere di perseguire un ideale universale, mentre persegue interessi dominanti. In tal senso, Hersch rimprovera all'Unesco di aver rifiutato di prendere posizioni scomode. Jeanne Hersch, *Eclairer l'obscur* (1986).

interessi individuali meno cogenti di altri (Resta 2002)⁶⁹. Il suo connotato di assolutezza si azzera ed il suo contenuto si relativizza, a seconda delle fattispecie di riferimento (Piepoli 2007)⁷⁰. La conseguenza è un possibile impoverimento sia dell'*intensione*, sia dell'*estensione* del concetto di dignità umana: il significato di dignità e il nucleo specifico di diritti designati dal termine 'dignità' potrebbero ridursi, rispettivamente, all'idea di benessere personale e di tutela delle preferenze individuali; alla realizzazione di tale benessere, specificato da un complesso di diritti soggettivi particolari, come la tutela della qualità della vita, il rispetto dell'autonomia privata, la tutela dalla discriminazione sociale, il trattamento umanitario (Viola 2008)⁷¹ (ammesso che tali diritti rappresentino un impoverimento dell'estensione del concetto di dignità umana). La conseguenza è la perdita di vista, sul piano etico-politico, dei tratti più propriamente esigibili della dignità umana, quali il divieto di tortura, il divieto di schiavitù, il divieto della pena di morte, ecc.

Il problema etico-politico dell'alternativa tra una concezione della dignità umana come tutela di interessi dominanti a scapito di interessi individuali ed una concezione della dignità umana come tutela di interessi individuali meno cogenti di altri presenta due ipotesi di risoluzione dicotomiche:

Ipotesi di risoluzione dicotomiche del problema: esiste un contenuto oggettivo di dignità umana, pena il rischio della tutela di interessi meno cogenti di altri vs. non esiste un contenuto oggettivo di dignità umana, pena il rischio della tutela di interessi dominanti a scapito di interessi individuali.

1.2.4 Il rapporto tra dignità umana ed autonomia

Il quarto ed ultimo grande problema che il ricorso alla dignità umana da parte degli ordinamenti apre è quello del rapporto tra dignità umana ed autonomia.

Se la dignità umana è riconducibile all'autonomia, sembra mancare qualcosa nel concetto di dignità umana e il timore è che la tutela della dignità umana si riduca alla tutela di preferenze individuali, in ultima analisi di interessi futili, meno cogenti di altri. Se, d'altro canto, la dignità umana è non riconducibile all'autonomia, si apre il possibile problema che la dignità umana venga letta come limite all'autonomia e, quindi, il problema del paternalismo e della messa in discussione dei valori di una società liberale.

⁶⁹ Giorgio Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità* (2002), pp. 827-828.

⁷⁰ Gaetano Piepoli, *Tutela della dignità e ordinamento della società secolare europea* (2007), p. 11.

⁷¹ Francesco Viola, *I volti della dignità umana*. In: Alessandro Argiroffi/Paolo Becchi/Daniele Anselmo (eds.), *Colloqui sulla dignità umana*. Roma, Aracne, 2008, pp. 110-111.

Il problema del rapporto tra dignità umana ed autonomia presenta due ipotesi di risoluzione dicotomiche:

Ipotesi di risoluzione dicotomiche del problema: la dignità umana è non riconducibile all'autonomia vs. la dignità umana è riconducibile all'autonomia.

1.3 *Qualificazione della dignità umana: norma suprema vs. principio bilanciabile*

Un ulteriore problema, che merita di essere considerato a parte e che costituisce il nodo centrale della mia tesi, è il problema della qualificazione della dignità umana in e per un ordinamento: la dignità umana si qualifica come norma suprema di un ordinamento; oppure, si configura come principio bilanciabile?

Il problema non è stato ancora sufficientemente indagato in letteratura. Quando è posto, viene solitamente formulato in questi termini: la dignità umana è un *valore* assoluto, sciolto da qualsiasi possibilità di bilanciamento; oppure, la dignità umana è un *diritto*, suscettibile di bilanciamento al pari di altri? (Piepoli 2007)⁷².

Colpisce l'associazione della coppia 'diritto vs. valore' alla coppia 'bilanciabile vs. non bilanciabile': i giuristi si chiedono se la dignità umana sia un *valore* (supremo) non bilanciabile o *uno* dei diritti, bilanciabile al pari di altri⁷³.

Metterò in discussione questa associazione, chiarendo che l'alternativa tra norma suprema e principio bilanciabile non coincide con l'alternativa tra un valore e un diritto.

Quanto alla distinzione tra norma e principio, nel mio lavoro, essa è giustificata, come spiegherò nel capitolo 4 attraverso l'ausilio della letteratura, non come differenza intrinseca tra due tipi di norme, bensì sul piano dell'uso di una norma: nella misura in cui ad una norma è ascrivito un contenuto determinato, essa è usata come regola (detta anche norma); nella misura in cui ad una norma è ascrivito un contenuto indeterminato o, meglio, determinabile, essa è usata come principio. La distinzione tra norma e principio, in relazione alla coppia oppositiva 'supremo vs. bilanciabile' è giustificata nella misura in cui una norma, per essere suprema, ha bisogno che le venga ascrivito un contenuto determinato; una norma, per essere bilanciabile, ha bisogno che le venga ascrivito un contenuto determinabile (che venga usata, cioè, come principio). Più specificamente, un principio è una norma a cui viene ascrivito un contenuto determinabile nella misura in cui è suscettibile di

⁷² Gaetano Piepoli, *Tutela della dignità e ordinamento della società secolare europea* (2007), p. 23.

⁷³ Giorgio Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità* (2002), p. 843 e p. 849.

molteplici *concretizzazioni diverse*, ammette *eccezioni* (è defettibile) ed è, pertanto, *bilanciabile* (cfr. cap. 4).

La mia ipotesi è che dall'adozione di una concezione della dignità umana come norma suprema e dall'adozione di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile dipendano soluzioni diverse dei problemi fin qui analizzati concernenti la natura del concetto di dignità umana. Più precisamente, le ipotesi di risoluzioni dicotomiche di ciascuno dei quattro problemi, messe in luce nel paragrafo precedente, corrispondono alle ipotesi di risoluzione offerte, rispettivamente, da una concezione della dignità umana come norma suprema e da una concezione della dignità umana come principio bilanciabile.

Ecco le ipotesi di risoluzione dicotomiche di ciascun problema, corrispondenti, rispettivamente, alle ipotesi di risoluzione di *una concezione della dignità umana come norma suprema* e di *una concezione della dignità umana come principio bilanciabile*:

1. *Ipotesi di risoluzione del problema di fondazione dei diritti sulla dignità umana*: è possibile una fondazione dei diritti sulla dignità umana *vs.* è impossibile una fondazione dei diritti sulla dignità umana.
2. *Ipotesi di risoluzione dei problemi di indeterminatezza, valore normativo e legalità del concetto di dignità umana*: esiste un contenuto determinato di dignità umana; pertanto, il valore normativo della dignità umana non è messo in discussione e il rinvio alla dignità umana da parte degli ordinamenti è legale *vs.* non esiste un contenuto determinato di dignità umana; pertanto, il valore normativo della dignità umana è messo in discussione e il rinvio alla dignità umana da parte degli ordinamenti è legale solo se la dignità umana è concepita come norma dal contenuto determinabile.
3. *Ipotesi di risoluzione dell'alternativa tra la tutela di interessi dominanti e la tutela di interessi meno cogenti di altri*: esiste un contenuto oggettivo di dignità umana, pena il rischio della tutela di interessi meno cogenti di altri *vs.* non esiste un contenuto oggettivo di dignità umana, pena il rischio della tutela di interessi dominanti a scapito di interessi individuali.
4. *Ipotesi di risoluzione del problema del rapporto tra dignità umana e autonomia*: la dignità umana è non riconducibile all'autonomia *vs.* la dignità umana è riconducibile all'autonomia.

Sosterrò che le ipotesi di risoluzione dei problemi avanzate da una concezione della dignità umana come norma suprema presentano varianti a seconda che si adotti una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» od una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo». Mostrerò che una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» risolve alcuni problemi, mentre ne lascia aperti altri; che una concezione della dignità umana come principio bilanciabile risolve alcuni problemi, mentre ne lascia aperti altri; che una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» risolve buona parte dei problemi lasciati aperti dalle altre due, integrando i loro punti di forza.

L'opposizione tra una concezione della dignità umana come norma suprema ed una concezione della dignità umana come principio bilanciabile è spesso posta nei termini dell'opposizione tra una concezione della dignità umana come limite all'autonomia ed una concezione della dignità umana che soccombe all'autonomia e che, in ultima analisi, coincide con essa.

L'alternativa tra una concezione della dignità umana come limite all'autonomia ed una concezione della dignità umana come riconducibile all'autonomia è spesso associata alla distinzione tra un tratto *oggettivo* e un tratto *soggettivo* della dignità umana⁷⁴: i giuristi si chiedono se la dignità umana sia un valore oggettivo, inderogabile⁷⁵, rispetto al quale valutare la legittimità degli atti d'autonomia dell'individuo⁷⁶; oppure se la dignità umana sia un diritto soggettivo, legato ad atti d'autonomia dell'individuo⁷⁷; se la libertà sia un attributo della dignità umana, secondo il modello sostanziale ed *oggettivo* della dignità umana, limite dell'autonomia; oppure se la dignità umana sia un attributo della libertà, secondo il modello procedurale e soggettivo della dignità umana, garanzia dell'autonomia⁷⁸.

La distinzione tra tratto oggettivo e tratto soggettivo della dignità umana può essere messa in discussione. Metterò in discussione questa distinzione sostenendo che l'autonomia è un tratto oggettivo della dignità umana; che la dignità umana è compatibile con l'autonomia, seppur ad essa non riducibile, cercando di mostrare la plausibilità di una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo», che tutela l'autonomia (diversamente da una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso»), ma limita l'autodeterminazione (diversamente da una concezione della dignità umana come principio bilanciabile).

⁷⁴ Gaetano Piepoli, *Tutela della dignità e ordinamento della società secolare europea* (2007), pp. 9-11.

⁷⁵ Giorgio Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità* (2002), p. 840.

⁷⁶ Ivi, p. 843.

⁷⁷ Ivi, p. 840.

⁷⁸ Ivi, pp. 843 e 847.

Prima di analizzare le concezioni della dignità umana come norma suprema (cap. 3) e come principio bilanciabile (cap. 4), chiarisco, preliminarmente, nel capitolo 2, i significati del sintagma ‘dignità umana’ nella Carta di Nizza e in altri documenti normativi, nonché i principali contenuti che il principio di dignità umana assume nei contesti normativi, in particolare nei contesti giuridici.

2 Capitolo 2. Analisi dei significati e dei contenuti di dignità umana presenti nella Carta di Nizza

Il seguente capitolo è dedicato all'analisi del sintagma 'dignità umana' nella Carta di Nizza e in altri testi costituzionali o aventi valore costituzionale, in cui la dignità umana ricopre un ruolo importante⁷⁹. Mi riferisco, in particolare, ai testi costituzionali italiano e tedesco. All'analisi più strettamente esegetica dei testi si accompagna un'analisi dei contenuti della dignità umana, che fa riferimento alla dottrina, alla giurisprudenza, alla filosofia.

Tale analisi si divide in cinque punti:

1. Analisi delle occorrenze dei termini 'dignità umana', 'dignità', 'dignitosa', 'dignitose', nella Carta di Nizza.
2. Analisi dei referenti dei termini 'dignità' e 'dignità umana' nella Carta di Nizza.
3. Analisi delle relazioni tra dignità umana e diritti nella Carta di Nizza e in altri documenti normativi.
4. Analisi filosofica dei tentativi di spiegazione della dignità umana come fondamento e come oggetto di diritti.
5. Analisi dei contenuti della dignità umana.

2.1 *Analisi delle occorrenze del termine 'dignità' nella Carta di Nizza*

Il testo della Carta di Nizza cita la parola 'dignità' e aggettivi qualificativi derivanti dalla parola 'dignità' – 'dignitosa', 'dignitose' – 6 volte. Tali termini compaiono sia nel Preambolo sia negli articoli della Carta di Nizza. Elenco, di seguito, i passi della Carta di Nizza in cui compare la parola 'dignità' e i suoi aggettivi qualificativi.

⁷⁹ Paolo Biscaretti Di Ruffia, *Costituzioni straniere e contemporanee*, I. Milano, Giuffrè, 1994. Per un'analisi del linguaggio normativo della Carta di Nizza, cfr. Paolo Di Lucia, *La Carta dei diritti fondamentali di Nizza. Linguaggio assiologico e linguaggio deontico*. In: Massimo Siclari (ed.), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*. Torino, Giappichelli, 2003, pp. 19-38; Giuseppe Lorini, *Cinque specie di termini designativi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*. In: *Fenomenologia e società*, 29, 4 (2006), pp. 88-97; Giuseppe Ugo Rescigno, *La Carta dei diritti come documento*. In: Massimo Siclari (ed.), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*. Torino, Giappichelli, 2003, pp. 3-18.

La *prima* occorrenza della parola ‘dignità’ si trova nel Preambolo. Essa è accompagnata all’aggettivo qualificativo ‘umana’ ed è associata ad un *valore*:

«Consapevole del suo patrimonio spirituale e culturale, l’Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di *dignità umana*, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà» (Preambolo della Carta di Nizza)⁸⁰.

La *seconda* occorrenza della parola ‘dignità’ è rinvenibile nel titolo del Capo I della Carta, che è dedicato alla dignità: la parola ‘*Dignità*’ dà titolo al Capo I della Carta. Gli altri sei Capi della Carta portano, come titolo, rispettivamente, “Libertà”, “Uguaglianza”, “Solidarietà”, “Cittadinanza”, “Giustizia”, “Disposizioni generali”.

La *terza* occorrenza della parola ‘dignità’ è contenuta nell’art. 1 della Carta di Nizza, sotto il Capo dedicato alla dignità, ed è associata all’aggettivo qualificativo ‘umana’. L’articolo enuncia la seguente norma:

«La *dignità umana* è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata» (art. 1 della Carta di Nizza).

Nel Capo I della Carta la dignità si specifica in due *diritti* (art. 2 e art. 3 della Carta) e due *divieti* (art. 4 e art. 5 della Carta). Essi si specificano, a loro volta, in ulteriori diritti e divieti. Di seguito, riporto i diritti ed i divieti sanciti dalla Carta di Nizza sotto il Capo I⁸¹:

Art. 2: *Diritto alla vita*. – 1. Ogni individuo ha diritto alla vita.

2. Nessuno può essere condannato alla pena di morte, né giustiziato.

Art. 3: *Diritto all’integrità della persona*. – 1. Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica.

2. Nell’ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati:

- il *diritto al consenso libero ed informato* della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge,
- il *divieto delle pratiche eugenetiche*, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone,
- il *divieto di fare del corpo umano* e delle sue parti in quanto tali *una fonte di lucro*,
- il *divieto di clonazione riproduttiva* degli esseri umani.

⁸⁰ Il corsivo è mio.

⁸¹ Il corsivo dei passi che seguono è mio e serve a mettere in evidenza i diritti e i divieti sanciti dalla Carta di Nizza sotto il Capo intitolato alla dignità.

Art. 4: *Proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti*. – Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti.

Art. 5: *Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato*. – 1. Nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o di servitù.

2. Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato o obbligatorio.

3. È proibita la tratta degli esseri umani.

La *quarta* occorrenza della parola ‘dignità’ si trova nell’art. 25 della Carta di Nizza, sotto il Capo III, intitolato “Uguaglianza”. Qui la parola ‘dignità’ è utilizzata come aggettivo qualificativo: il concetto di dignità non è esso stesso qualificato o specificato, come nell’espressione ‘dignità umana’, ma svolge la funzione di qualificazione. In particolare, nell’art. 25 della Carta Nizza, il termine compare nell’espressione «vita dignitosa», in relazione agli anziani. Esso specifica l’oggetto di un diritto sociale:

«L’Unione riconosce e rispetta il diritto degli anziani di condurre una *vita dignitosa* e indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale» (art. 25 della Carta di Nizza).

La *quinta* occorrenza del termine ‘dignità’ compare nell’art. 31, comma 1, della Carta di Nizza, sotto il Capo IV, intitolato “Solidarietà”. Anche qui la parola ‘dignità’ è utilizzata come aggettivo qualificativo: essa compare nell’espressione «condizioni di lavoro [...] dignitose», in relazione ai lavoratori, e specifica, anche qui, l’oggetto di un diritto sociale:

«Ogni lavoratore ha diritto a *condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose*» (art. 31, comma 1, della Carta di Nizza).

La *sesta* occorrenza del termine ‘dignità’ compare nell’art. 34, comma 3, della Carta di Nizza, sotto il Capo IV, intitolato alla solidarietà. Anche qui la parola ‘dignità’ è utilizzata come aggettivo qualificativo: essa compare nell’espressione «esistenza dignitosa», in relazione a coloro che non dispongono di risorse sufficienti, e, anche qui, specifica l’oggetto di un diritto sociale:

«L’Unione riconosce e rispetta il diritto all’assistenza sociale e all’assistenza abitativa volte a garantire un’*esistenza dignitosa* a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti [...]» (art. 34, comma 3).

2.2 Analisi dei referenti del termine 'dignità' nella Carta di Nizza

Ho individuato tre referenti del termine 'dignità umana' nella Carta di Nizza:

1. dignità come *valore*;
2. dignità come *principio*;
3. dignità come *diritto*⁸².

2.2.1 Dignità umana come *valore*

Il primo uso del termine 'dignità' nella Carta di Nizza compare nel Preambolo. Il termine designa un *valore*⁸³:

«Consapevole del suo patrimonio spirituale e morale, l'Unione si fonda sui *valori* indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà» (Preambolo della Carta di Nizza)⁸⁴.

Il riferimento alla dignità umana come valore compare emblematicamente nel Preambolo: avanza l'ipotesi, preponderante in letteratura, che se v'è una differenza tra 'valore' e 'principio', va rinvenuta nel fatto che, mentre un valore ha esistenza a livello sociale, un principio traduce, sul piano giuridico, un valore, che, altrimenti, rimarrebbe disatteso.

La dignità umana compare, nella Carta di Nizza, non solo come valore essa stessa, bensì anche in funzione qualificativa, secondo un uso tipico del valore. L'utilizzo del concetto di dignità in funzione qualificativa compare in tre punti della Carta: nelle espressioni «vita dignitosa», in relazione agli anziani (articolo 25); «condizioni di lavoro [...] dignitose», in relazione ai lavoratori

⁸² Che, nella Carta di Nizza, la dignità umana indichi un valore, un diritto e un principio è rilevato anche da Mauro Barberis, *Politeismo dei diritti: il Pantheon di Nizza*. In: Mauro Barberis, *Europa del diritto*. Bologna, il Mulino, 2008, pp. 191-192.

⁸³ Gli assiomi – che portano la radice della parola 'valore' in greco (*ἀξιός*) –, sono detti 'dignità' (<http://www.treccani.it/vocabolario/dignita/>). Giambattista Vico chiamò 'degnità' i principî generali da lui enunciati nella *Scienza Nuova*, e corrispondenti, nella sua intenzione, a ciò che in matematica sono gli assiomi e i postulati. Giambattista Vico, *Principj di scienza nuova* (1744). Fausto Nicolini (ed.), Torino, Einaudi, 1976.

⁸⁴ Il corsivo è mio.

(articolo 31, comma 1); «esistenza dignitosa», in relazione a coloro che non dispongono di risorse sufficienti (articolo 34, comma 3)⁸⁵.

In questi articoli, il concetto di dignità non è esso stesso qualificato o specificato, come nell'espressione 'dignità umana', ma svolge funzione di *qualificazione*.

Avanzo l'ipotesi che il concetto di dignità come qualificazione sia strettamente legato a quello di *dignità sociale*, che, come vedremo, ha una forte rilevanza nella Costituzione italiana⁸⁶.

Nella Carta di Nizza l'aggettivo della dignità qualifica sostantivi che designano gli oggetti di diritti *sociali* (articolo 25; articolo 31, comma 1); oppure sostantivi legati a sostantivi che designano gli oggetti di un diritto sociale (articolo 34, comma 3).

Gli articoli della Carta di Nizza in cui il concetto di dignità svolge la funzione di qualificazione sono, per esteso:

«L'Unione riconosce e rispetta il diritto degli anziani di condurre una vita *dignitosa* e indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale»⁸⁷ (art. 25 della Carta di Nizza).

«Ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e *dignitose*»⁸⁸ (art. 31, comma 1, della Carta di Nizza).

«Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza *dignitosa* a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali»⁸⁹ (art. 34, comma 3, della Carta di Nizza).

2.2.2 Dignità umana come *principio*

Il secondo uso del termine 'dignità' nella Carta di Nizza fa riferimento ad un principio.

Il termine 'principio' compare nella proposizionale finale del Preambolo, che recita:

⁸⁵ Un'ulteriore chiara esemplificazione della funzione qualificativa svolta dai valori nei testi normativi è rinvenibile nell'art. 54 della Costituzione italiana: «[...] I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore [...]».

⁸⁶ Cfr. Gianni Ferrara, *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*. In: *Studi Chiarelli*, II, Milano, 1974, pp. 1089-1105.

⁸⁷ Il corsivo è mio.

⁸⁸ Il corsivo è mio.

⁸⁹ Il corsivo è mio.

«Pertanto, l'Unione riconosce i diritti, le libertà ed i *principi* enunciati qui di seguito» (Preambolo)⁹⁰.

Il gruppo di diritti enunciati immediatamente di seguito alla proposizione finale del Preambolo fa riferimento alla dignità, che dà il titolo al Capo I della Carta.

Alla luce di un tentativo di interpretazione della Carta, avanzo l'ipotesi che ciascun Capo, eccezion fatta per il Capo VII, riguardante le *Disposizioni generali* della Carta, porti, come titolo, un principio. I titoli dei Capi della Carta, dal Capo I al Capo VI, sono, rispettivamente: “Dignità”, “Libertà”, “Uguaglianza”, “Solidarietà”, “Cittadinanza”, “Giustizia”.

Avanzo l'ipotesi che la titolazione, assolutamente generale, di ciascun Capo è in linea con la “natura” di un principio: se v'è una caratteristica che distingue un principio da un diritto determinato e lo assimila, in qualche modo, ad un valore, è la caratteristica «eccedenza assiologica», che permette di rinviare ad un principio per colmare eventuali lacune dell'ordinamento.

2.2.3 Dignità umana come *diritto*

Il terzo uso del termine ‘dignità’ nella Carta di Nizza compare nell'articolo 1. della Carta. Il termine designa l'*oggetto* di un diritto o, per metonimia, un *diritto*.

L'articolo 1 della Carta di Nizza recita:

«La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata» (art. 1 Carta di Nizza).

Alla luce di un tentativo di interpretazione, sostengo che l'aggettivo ‘inviolabile’ si riferisca a un diritto, mentre l'aggettivo ‘intangibile’ ad un valore. Nel *Grundgesetz*, all'art. 1, è predicata non l'inviolabilità della dignità umana, bensì la sua intangibilità [*Unantastbarkeit*].

2.3 *Analisi della dignità umana come fondamento di diritti e come oggetto di diritti*

Ho individuato *due* tipi di *relazioni* intercorrenti tra dignità umana e diritti:

⁹⁰ Il corsivo è mio.

1. Dignità umana come *fondamento* di diritti.
2. Dignità umana come *oggetto* di diritti.

Avanzo l'ipotesi che, nella Carta, il termine 'dignità' designi, alternamente, sia un *oggetto* di diritti, sia un *fondamento* di diritti.

La duplice configurazione della dignità umana come *fondamento* di diritti e come *oggetto* di diritti è rinvenibile anche in altri testi costituzionali o aventi valore costituzionale. Ho riscontrato tale duplicità non *nel* medesimo documento normativo, bensì *trasversalmente* a diversi documenti normativi.

2.3.1 Dignità umana come fondamento di diritti

L'ipotesi che la Carta di Nizza rinvenga nella dignità umana un fondamento di diritti è avvalorata da tre configurazioni della dignità umana, che compaiono, rispettivamente, nel Preambolo della Carta, nell'art. 1 della Carta, nelle *Spiegazioni* relative alla Carta. Esse sono:

- a) dignità umana come *primo valore* a fondamento dell'Unione europea;
- b) dignità umana come *diritto inviolabile*;
- c) dignità umana come *base non bilanciabile* di tutti i diritti.

a) Che la dignità umana sia concepita come primo valore a fondamento dell'Unione europea è documentato nel Preambolo della Carta di Nizza:

«Consapevole del suo patrimonio spirituale e culturale, l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di *dignità umana*, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà» (Preambolo della Carta di Nizza).

Coerentemente con il fatto che la dignità umana è citata quale primo valore a fondamento dell'Unione europea, alla dignità è dedicato il Capo I della Carta. La Carta di Nizza è il primo documento giuridico in cui la dignità umana compare come primo valore e in piena autonomia rispetto ad altri valori, come *libertà* ed *eguaglianza*, a cui tradizionalmente veniva associata (Becchi

2007)⁹¹. Il proto-documento in cui la dignità umana compare autonomamente, almeno nel Preambolo, è la *Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina* (Convenzione di Oviedo, 1997).

b) Che la dignità umana sia concepita come diritto *inviolabile* è documentato nell'art. 1 della Carta di Nizza:

«La *dignità umana* è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata» (art. 1 della Carta di Nizza).

Degno d'attenzione è l'articolo 1 della Carta di Nizza, poiché, nella Carta, non v'è un enunciato corrispondente all'art. 1 per altri diritti. Secondo Pierfrancesco Grossi (2003), l'aggettivo 'inviolabile' è stato utilizzato per caratterizzare prevalentemente il contenuto della dignità rispetto a quello di altri diritti con i quali potrebbe entrare in collisione: l'aggettivo 'inviolabile' ha un significato simile a quello dell'aggettivo 'fondamentale' o 'fondamentali', riferito ai principi enunciati nei primi 12 articoli della Costituzione italiana e nell'articolo 32 sul diritto alla salute; laddove, invece, nella intitolazione della Carta dell'Unione europea, tutti i diritti sono chiamati 'fondamentali' e, da questo punto di vista, nessuno potrebbe prevalere sull'altro⁹². La dignità umana sarebbe, nella Carta di Nizza, una sorta di diritto fondamentale più fondamentale di altri. Grossi illustra il concetto di *inviolabilità* della dignità umana, attraverso due possibili esempi:

1. la libertà di espressione e di informazione, di cui all'articolo 11 della Carta di Nizza, deve cedere al rispetto dovuto alla dignità umana;
2. la libertà di ricerca scientifica, di cui all'articolo 13 della Carta di Nizza, non può oltrepassare i limiti posti dall'articolo 3 nell'ambito della medicina e della chirurgia, che alla tutela della dignità dell'essere umano sono rivolti.

c) Che la dignità umana sia concepita come *base non bilanciabile* di tutti i diritti è documentato nelle *Spiegazioni* relative alla Carta di Nizza:

⁹¹ Paolo Becchi, *Dignità umana*. In: Ulderico Pomarici (ed.), *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*. Torino, Giappichelli, 2007, p.169.

⁹² Pierfrancesco Grossi, *Dignità umana e libertà nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*. In: Massimo Siclari (ed.), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*. Torino, Giappichelli, 2003 p. 44.

«La dignità della persona umana *non è soltanto un diritto fondamentale in sé, ma costituisce la base stessa dei diritti fondamentali* [...]. Ne consegue, in particolare, che nessuno dei diritti sanciti nella presente Carta può essere usato per recare pregiudizio alla dignità altrui e che la dignità umana fa parte della sostanza stessa dei diritti sanciti nella Carta. *Essa non può pertanto subire pregiudizio, neanche in caso di limitazione di un diritto*» (*Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*)⁹³.

Il passo ci dice due cose: anzitutto, che la dignità umana non è soltanto un diritto fondamentale, ma è la *base* di tutti i diritti fondamentali; quindi, che la dignità umana è *non bilanciabile*, a differenza degli altri diritti, che possono subire «limitazione»: la dignità umana non cade sotto le disposizioni dell'art. 52 della Carta di Nizza (Capo VII, «Disposizioni generali»), che profila l'utilizzo di tecniche di bilanciamento dei diritti⁹⁴. Che «fa parte della sostanza di tutti i diritti» può significare, banalmente, che resiste, come essenza di un diritto, al suo bilanciamento con altri (Hömig 2007)⁹⁵.

Interessante è la distinzione tra dignità umana come *diritto fondamentale* e dignità umana come *base/sostanza di tutti i diritti*. Nel primo caso, la dignità umana è *diritto*; nel secondo, la dignità umana potrebbe essere un *valore*, con la sua tipica «eccedenza deontologica». Tale ipotesi è avvalorata dal fatto che, nella Carta, emergono due aggettivazioni specifiche diverse in merito alla dignità umana come valore e in merito alla dignità umana come diritto: della dignità umana come valore, la Carta dice che la dignità umana è *universale* ed *indivisibile* dagli altri valori a fondamento dell'Unione europea (Preambolo). Della dignità umana come diritto la Carta di Nizza dice che è *inviolabile* (art. 1 della Carta di Nizza). Una diversa aggettivazione di diritti e valori potrebbe essere spia di una diversa natura di diritti e valori. Avanzo l'ipotesi che la diversa natura è esemplificata dalla tipica «eccedenza deontologica» di un valore rispetto ad un diritto: la dignità umana, in quanto valore e/o principio, può essere sempre concretizzata da nuovi diritti – funzione generalissima di un fondamento di diritti, oltre a quella di “nucleo” di un diritto, che resiste al bilanciamento di quest'ultimo con altri diritti.

⁹³ *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (2007/C 303/01)*. In: Santosuosso Amedeo/Garagna Silvia/Bottalico Barbara/ Redi Carlo Alberto (eds.) (2010), p. 228. Il corsivo è mio.

⁹⁴ Cfr., sull'art. 52 della Carta, Antonio Ruggiero, *Il bilanciamento degli interessi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Osservazioni di diritto comparato a margine dell'art. 52*. Padova, CEDAM, 2004. Cfr. anche Martin Borowski, *Limiting Clauses: On the Continental European Tradition of Special Limiting Clauses and the General Limiting of Art 52(1) Charter of Fundamental Rights of the European Union*. In: *Legisprudence*, Vol. 1 (2007), pp. 197-240. Sulle tecniche di bilanciamento dei diritti nell'ordinamento statunitense e nell'ordinamento tedesco cfr. Alberto Vespaziani, *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*. Padova, CEDAM, 2002.

⁹⁵ Detmar Hömig, *Die Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes in der Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland*. In: *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 34 (2007), p. 640. Il concetto di essenza di un diritto, che resiste al bilanciamento del diritto con altri, verrà ripreso e chiarito nel cap. 3.

Un ulteriore livello di lettura della Carta di Nizza mostra che, ad essere *primo valore* a fondamento dell'Unione europea (Preambolo), diritto *inviolabile* (art.1 della Carta di Nizza) e *base* dei diritti (*Spiegazioni* relative alla Carta), è la *dignità umana*, non la *dignità* generalmente intesa. Avanzo l'ipotesi che il termine 'dignità', senza la specificazione 'umana', indichi un concetto più ampio rispetto a quello di dignità umana.

Colpisce, nella Carta, l'utilizzo del termine nelle sue diverse qualificazioni e specificazioni: nel Preambolo e nell'articolo 1, il termine 'dignità' è associato all'aggettivo 'umana'; nel titolo del Capo I il termine 'dignità' compare da solo. Grossi sottolinea che la dignità umana, nel Capo I della Carta di Nizza, opera:

1. come limite alla libertà di ricerca nell'ambito della medicina e della chirurgia, in particolare attraverso i divieti, sanciti all'art. 3.2, di pratiche eugenetiche, di uso del corpo umano come fonte di lucro, di clonazione riproduttiva;
2. come limite alla tortura, a pene o trattamenti inumani o degradanti, di cui impone il divieto all'art. 4;
3. come limite alla schiavitù, alla servitù e alla tratta di esseri umani, di cui impone il divieto all'art. 5⁹⁶.

Un'attenta lettura degli articoli del Capo I della Carta suggerisce l'ipotesi che i diritti sanciti sotto il Capo I hanno di mira la tutela non solo dell'essere umano come singolo, ma anche della sua "umanità", del suo essere un umano, e della vita in generale. Coerente con questa lettura è il fatto, rilevato da Grossi, che è dubbio se ricadano nel divieto di pratiche eugenetiche i trattamenti diretti al miglioramento della salute dei singoli, mediante la eliminazione o la correzione di determinati geni riconosciuti come causa di malattie genetiche, poiché si interverrebbe modificando il genoma umano, rischiando di incidere sul patrimonio genetico della discendenza. Allo stesso modo, è dubbio se il divieto di fare del corpo umano una fonte di lucro investa anche il singolo individuo⁹⁷.

Avanzo l'ipotesi che il termine 'dignità' senza specificazione 'umana' significhi, nella Carta di Nizza, la dignità dell'essere un umano, dell'"umanità" o della vita; mentre il termine 'dignità' con la specificazione 'umana' significhi la dignità dell'essere umano come singolo.

Diversa è l'ipotesi di Becchi (2007), il quale sostiene che il richiamo alla dignità umana, nella Carta di Nizza, venga fatto, in particolare, nel senso della tutela dell'individuo concreto. Quattro sono gli argomenti portati a sostegno di questa tesi:

⁹⁶ Pierfrancesco Grossi, *Dignità umana e libertà nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (2003), p. 43.

⁹⁷ Ivi, p. 50.

1. Nella Carta di Nizza si fa un utilizzo preponderante del sostantivo ‘individuo’ anziché del sostantivo ‘persona’.
2. La Carta di Nizza dà disposizioni dettagliate sulla protezione dei dati personali (art. 8. Comma 1).
3. Il diritto alla vita giustifica, di per sé, il divieto della pena di morte (art. 2, comma 2).
4. ‘Tutela dell’integrità fisica e psichica’ significa riconoscere a ciascun essere umano il diritto ad essere considerato non solo come ente generico, ma come ente individuale⁹⁸.

Becchi nota che nella Convenzione di Oviedo, diversamente che nella Carta di Nizza, è evidente l’uso del termine ‘dignità umana’ sia nel significato di dignità dell’uomo come *ente generico*, sia nel significato di dignità dell’uomo come *individuo*. Il Preambolo della *Convenzione* afferma «la necessità di rispettare l’essere umano sia come individuo sia per la sua appartenenza alla specie umana». L’art. 1 della Convenzione afferma che le parti firmatarie si impegnano a proteggere «la dignità e l’identità di tutti gli *esseri umani*» e a garantire «a ciascun *individuo*, senza discriminazione, il rispetto della sua integrità e dei suoi *diritti* e libertà fondamentali nei confronti delle applicazioni della biologia e della medicina». Tuttavia, diversamente dalla Carta di Nizza, il documento ha il limite di non precisare in cosa consista, propriamente, la protezione della dignità umana⁹⁹.

Un ulteriore documento della concezione della dignità umana come *fondamento* di diritti e, più in generale, di un ordinamento, è rinvenibile nella Costituzione tedesca (1949). L’ipotesi che la dignità umana sia concepita come fondamento di diritti e, più in generale, di un ordinamento, nella Costituzione tedesca è avvalorata dalla configurazione della tutela della dignità umana come fondamento di una comunità politico-giuridica, per il tramite dei diritti ad essa conformi. Documento di tale concezione è rinvenibile nell’articolo 1 del *Grundgesetz*. Dopo aver affermato, al comma 1 dell’articolo 1, che:

«Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt» (art. 1 comma 1 *Grundgesetz*).

⁹⁸ Cfr. Paolo Becchi, *Dignità umana* (2007), pp. 168-169.

⁹⁹ Ivi, p 170.

«La dignità dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla» (art. 1 comma 1 *Grundgesetz*),

al comma 2 del medesimo articolo, il *Grundgesetz* dichiara:

«*Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt*» (art. 1 comma 2 *Grundgesetz*).

«*Conformemente a ciò, il popolo tedesco riconosce i diritti inviolabili ed inalienabili dell'uomo come fondamento di ogni comunità umana, della pace e della giustizia nel mondo*» (art. 1 comma 2 *Grundgesetz*)¹⁰⁰.

È chiaro che il riferimento va, in particolar modo, alla comunità politico-giuridica tedesca, come emerge dall'articolo 1, comma 3, del *Grundgesetz*:

«*Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht*» (art. 1 comma 3 *Grundgesetz*).

«I seguenti diritti fondamentali vincolano la legislazione, il potere esecutivo e la giurisdizione come diritto immediatamente valido» (art. 1 comma 3 *Grundgesetz*).

La configurazione della dignità umana come fondamento di una comunità politico-giuridica è documentata anche nella Costituzione spagnola (1978) e nella Costituzione portoghese (1976), che affermano, rispettivamente:

«*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*» (art. 10.1 *Constitución Española*).

¹⁰⁰ I corsivi sono miei.

«La dignità della persona, i diritti inviolabili che le sono inerenti, il libero sviluppo della personalità, il rispetto della legge e dei diritti altrui sono il fondamento dell'ordine politico e della pace sociale» (art. 10.1 Costituzione spagnola).

«*Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana*» (*Constituição da República Portuguesa*, art. 1).

«Il Portogallo è una Repubblica sovrana basata sulla dignità della persona umana» (art. 1 Costituzione del Portogallo).

Un'ulteriore modalità di concepire la dignità umana come fondamento di diritti è l'idea che la dignità umana sia una sorta di *diritto supremo*. Tale configurazione trova una documentazione nell'art. 1.1 della Costituzione tedesca, nell'art. 7 della Costituzione svizzera (1999) e nell'articolo 10 della Costituzione del Sud-Africa (1996). Riporto, per intero, i passi dei documenti citati:

«*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt*» (art. 1 comma 1 *Grundgesetz*).

«La dignità dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla» (art. 1.1 *Grundgesetz*).

«*Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen*» (art. 7 *Schweizerische Bundesverfassung*)

«*La dignité humaine doit être respectée et protégée*» (art. 7 *Constitution Suisse*)

«La dignità della persona va rispettata e protetta [...]» (art. 7 Costituzione federale svizzera)¹⁰¹.

«*Everyone has inherent dignity and the right to have their dignity respected and protected*» (art. 10 *Constitution of the Republic of South Africa*)

«Tutti hanno una propria intrinseca dignità ed il diritto al rispetto e alla tutela della propria dignità» (art. 10 Costituzione del Sud-Africa).

¹⁰¹ Cfr., sul ruolo della dignità umana nella Costituzione svizzera, Philippe Mastronardi, *Der Verfassungsgrundsatz der Menschenwürde in der Schweiz*. Berlin, Duncker & Humblot, 1978.

Che la dignità umana, nei suddetti passi, sia concepita come diritto è avvalorato dal fatto che di un diritto si predica rispetto e tutela. Che la dignità umana sia concepita come suprema è avvalorato dall'utilizzo dell'aggettivo 'intangibile' per la sola dignità umana, nella Costituzione tedesca; dal fatto che la dignità umana compaia come il *primo* dei diritti fondamentali citati dalla Costituzione svizzera, sotto il Capitolo 1 del Titolo II della Costituzione, intitolato "Diritti fondamentali"; dal fatto che la dignità umana sia citata per prima, seguita soltanto da uguaglianza e libertà, all'art 7, comma 1, della Costituzione sud-africana, intitolato "Diritti".

Infine, la dignità umana è esplicitamente concepita come fondamento di tutti i diritti o, più in generale, di un ordine mondiale. Documento di tale concezione si trova, ad esempio, nel Preambolo della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* (1948), nel Preambolo del *Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali* (1966), nel Principio VII dell'*Atto finale della Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa* (Helsinki 1975). Riporto, per intero, i passi dei documenti citati:

«Considerato che il riconoscimento della *dignità inerente* a tutti i membri della famiglia umana, e dei loro diritti, uguali ed inalienabili, costituisce il *fondamento* della libertà, della giustizia e della pace nel mondo» (Preambolo della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*).

«Riconosciuto che questi diritti *derivano* dalla dignità inerente alla persona umana» (Preambolo del *Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali*).

«Gli Stati partecipanti [...] promuovono e incoraggiano l'esercizio effettivo delle libertà e dei diritti civili, politici, economici, sociali, culturali ed altri che *derivano* tutti dalla dignità inerente alla persona umana e sono essenziali al suo libero e pieno sviluppo» (Principio VII *Atto finale della Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa*)¹⁰².

Dai testi costituzionali o aventi valore costituzionale analizzati emergono un'aggettivazione ed una verbalizzazione specifici della dignità umana come fondamento di diritti, nonché di un ordinamento o, più in generale, di un ordine mondiale: gli aggettivi qualificano la dignità come

¹⁰² I corsivi dei tre passi sono miei.

“inerente” all’essere umano (Preambolo della *Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo*; Preambolo del *Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali*; *Convenzione di Helsinki*, Principio VII) e come “intangibile” (articolo 1.1 del *Grundgesetz*)¹⁰³. I verbi sono predicati di diritti, dei quali si dice che dalla dignità “derivano” (*Convenzione di Helsinki*, Principio VII; Preambolo del *Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali*); di ordinamenti, come quello della Repubblica portoghese, «basata sulla dignità della persona umana» (art. 1 Costituzione del Portogallo); nonché della dignità umana, di cui si dice che è «il fondamento dell’ordine politico e della pace sociale» (art. 10.1 Costituzione spagnola); che «costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo» (Preambolo della *Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo*).

Diversa è l’aggettivazione riferita a valori e a diritti. Della dignità umana come valore si dice che è “inerente” all’essere umano (Preambolo della *Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo*; Preambolo del *Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali*; *Convenzione di Helsinki*, Principio VII) ed “intangibile” (articolo 1.1 del *Grundgesetz*). Dei diritti inerenti alla dignità umana, che da essa discendono, si dice che sono “inviolabili” (articolo 1.2 del *Grundgesetz*; articolo 10.1 della Costituzione spagnola), “inalienabili” (articolo 1.2 del *Grundgesetz*; Preambolo della *Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo*), “uguali” (Preambolo della *Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo*). La diversa aggettivazione di diritti e valori può essere rivelativa di una diversa natura di diritti e valori.

2.3.2 Dignità umana come oggetto di diritti

L’ipotesi che, nella Carta di Nizza, la dignità umana compaia non solo come fondamento di diritti, ma anche come oggetto di diritti (nonché di doveri negativi) o, per metonimia, come diritto (o dovere negativo) –, è avvalorata da tre configurazioni della dignità umana. Tali configurazioni sono rinvenibili nel testo della Carta e nelle *Spiegazioni* relative alla Carta. Per la prima volta, alla dignità umana corrispondono diritti e doveri specifici.

Le configurazioni della dignità umana sono:

- a) Dignità umana come *diritto fondamentale* generalmente inteso;
- b) Dignità umana come *dignità della persona*;

¹⁰³ Cfr., sul concetto di intangibilità, Fiammetta Berardo, “La dignità umana è intangibile”: il dibattito costituente sull’art. 1 del *Grundgesetz*. In: *Quaderni costituzionali*, 2 (2006), pp. 387-398.

c) Dignità umana come *dignità sociale*.

a) Che la dignità umana sia concepita come un diritto fondamentale generalmente inteso è documentato nell'art. 1 della Carta di Nizza:

«La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata»

Lo è anche, in negativo, nel seguente passo delle *Spiegazioni* relative alla Carta:

«La dignità della persona umana non è soltanto un diritto fondamentale in sé, ma costituisce la base stessa dei diritti fondamentali» (*Spiegazioni* relative alla Carta).

b) Che la dignità umana sia concepita come dignità della persona è documentato nel Capo I della Carta, che sancisce i seguenti diritti e doveri negativi (divieti/proibizioni):

1. Il *diritto alla vita* e il *divieto della pena di morte* (art. 2)
2. Il *diritto all'integrità fisica e psichica* dell'individuo (art. 3), che si specifica, nell'ambito della medicina e della biologia (art. 3), ne:
 - il *diritto al consenso libero ed informato*;
 - il *divieto delle pratiche eugenetiche*;
 - il *divieto di fare del corpo umano e delle sue parti una fonte di lucro*;
 - il *divieto di clonazione riproduttiva* degli esseri umani.
3. La *proibizione della tortura* e delle *pene o trattamenti inumani o degradanti* (art. 4)
4. La *proibizione della schiavitù* e del *lavoro forzato* (art. 5).

c) Che la dignità umana sia concepita come dignità sociale è documentato in tre punti della Carta, in cui la dignità specifica gli oggetti di diritti sociali, come «il diritto degli anziani di condurre una vita *dignitosa* e indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale» (art. 25 della Carta di Nizza, Capo III, 'Uguaglianza'); il diritto del lavoratore «a *condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose*» (art. 31, comma 1, della Carta di Nizza); il diritto «all'assistenza sociale e

all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza *dignitosa* a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti [...]» (art. 34, comma 3, della Carta di Nizza, Capo IV, 'Solidarietà').

La dignità sociale è strettamente legata, nella Carta di Nizza, all'uso del concetto di dignità in funzione qualificativa: la dignità qualifica sostantivi che designano l'oggetto di un diritto sociale o sostantivi legati ad altri sostantivi che designano l'oggetto di un diritto sociale.

La configurazione della dignità umana come *oggetto* di diritti (o di doveri negativi) è rinvenibile anche in altri testi costituzionali o aventi valore costituzionale.

Principale documento di una concezione della dignità umana come *oggetto* di diritti (o di doveri negativi) è la Costituzione italiana (1948).

La configurazione della dignità umana come oggetto di diritti (o di doveri negativi) è evidente nell'ordinamento italiano. Qui la dignità umana si configura essenzialmente come *dignità sociale*.

Che la dignità umana sia concepita, nell'ordinamento italiano, come dignità sociale, è documentato nell'articolo 3, comma 1; nell'articolo articolo 36, comma 1; nell'articolo 41, comma 2, della Costituzione. Elenco, per intero, gli articoli citati:

«Tutti i cittadini hanno *pari dignità sociale* e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali» (Costituzione italiana, articolo 3, comma 1).

«Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'*esistenza libera e dignitosa*» (Costituzione italiana, articolo 36, comma 1).

«L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà, alla *dignità umana*» (Costituzione italiana, articolo 41, comma 2)¹⁰⁴.

Oltre all'utilizzo di 'dignità' come termine che designa l'oggetto di un diritto o di un dovere (rispettivamente, art. 3.1 e art 41.2 della Costituzione italiana), colpisce l'utilizzo del termine 'dignità' come aggettivo che qualifica l'oggetto di un diritto (art. 36.1 della Costituzione italiana), già riscontrato nella Carta di Nizza. Avanzo l'ipotesi che la funzione qualificativa della dignità sia essenzialmente associata al concetto di dignità sociale.

¹⁰⁴ I corsivi, nei tre articoli citati, sono miei.

Si nota un parallelismo tra l'aggettivazione utilizzata dalla Costituzione italiana in merito alla dignità come diritto e quella utilizzata dalla *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* in relazione ai diritti. La Costituzione italiana dice che tutti i cittadini hanno "pari" dignità sociale; la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* dice che i membri della famiglia umana hanno diritti "uguali" (Preambolo) e che «gli esseri umani sono liberi ed eguali in dignità e diritti» (art. 1 *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*).

Per quanto, in letteratura, sia preponderante l'interpretazione secondo cui la dignità umana si connota essenzialmente, nell'ordinamento italiano, come dignità sociale, l'articolo 2 e l'articolo 3.1 (seconda proposizione) della Costituzione fanno propendere per un'interpretazione della dignità umana come *dignità della persona* e, in tal senso, come possibile *valore supremo* dell'ordinamento (Azzoni 2010)¹⁰⁵. Ecco, per esteso, i passi dei due articoli della Costituzione italiana, in cui v'è un esplicito riferimento al valore della personalità:

«La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità [...]» (Costituzione italiana, art. 2).

«È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (Costituzione italiana, art. 3.1).

La configurazione della dignità umana come oggetto di diritti è rinvenibile anche nella *Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo*. La dignità umana si configura come *dignità sociale*:

«Ogni individuo che lavora ha diritto ad remunerazione equa e soddisfacente che assicuri a lui stesso e alla sua famiglia un'esistenza conforme alla dignità umana ed integrata, se necessario, ad altri mezzi di protezione sociale» (*Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo*, art. 23.3)¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Sul punto si è espresso, ad esempio, Giampaolo Azzoni, *Dignità umana tra autonomia e solidarietà*. Corso residenziale di alta formazione: "Umanesimo cristiano – costruire il bene comune oggi". Pavia, Almo Collegio Borromeo, 30 agosto – 4 settembre 2010.

¹⁰⁶ Se è vero che il concetto di *dignità sociale* è meno vago rispetto a quello di *dignità umana* poiché fa riferimento ad una serie di diritti e correlative prestazioni il cui catalogo è determinato, è anche vero che l'esistenza di un diritto universale positivo alla dignità, che si concretizza in prestazioni, è difficilmente asseribile, diversamente da un diritto universale negativo alla dignità, che si concretizza in un'astensione da lesioni. Prova della difficoltà è l'inesistenza, sul piano giuridico, di un dovere universale a prestazioni sociali, come il dovere degli abitanti dei paesi più ricchi di versare una somma a ciascun abitante dei paesi più poveri (John Searle sottolinea il carattere controverso dei diritti positivi: nei riguardi di chi, esattamente, un soggetto ha diritti positivi? Cfr. John Rogers Searle, *Making the Social World. The Structure of Human Civilization*. New York, Oxford University Press, 2010, p. 184. Traduzione italiana di Guglielmo Feis, *Creare il mondo sociale. La struttura della civiltà umana*. Milano, Cortina, 2010). La tesi secondo cui è difficile

2.4 Tentativi di spiegazione della dignità umana come fondamento di diritti ed oggetto di diritti

Un autore che ha esplicitato la strutturale duplicità della dignità umana come fondamento di diritti ed oggetto di diritti è Jeremy Waldron (2009). L'autore rileva che, nelle Carte, la dignità umana ha una duplice natura: la dignità umana ha sia la natura di un diritto [*right*], sia la natura di fondamento [*ground*] di diritti¹⁰⁷.

Ho individuato, in letteratura, tre variazioni della tesi secondo cui la dignità umana ha la struttura duplice di fondamento di diritti e di oggetto di diritti. Ciascuna cerca di spiegare la strutturale duplicità della dignità umana, attraverso una spiegazione dello statuto ontologico della dignità umana.

1. La dignità umana è uno *status* e, come tale, *fondamento* ed *oggetto* di diritti (Jeremy Waldron).
2. La dignità umana è, al contempo, *valore intrinseco* e *pretesa*: come *valore intrinseco*, essa è *fondamento* di diritti; come *pretesa*, essa è *oggetto* di diritti (Herbert Spiegelberg).

asserire l'esistenza di un diritto positivo universale, poiché manca il dovere corrispondente, sottintende la tesi che l'esistenza di un diritto equivalga all'esistenza del dovere e delle garanzie corrispondenti. Questa tesi è variamente sostenuta da Norberto Bobbio, *Sul fondamento dei diritti dell'uomo* (1990), pp. 5-16; Luigi Ferrajoli, *Diritti fondamentali*. In: Luigi Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*. Laterza, Roma-Bari 2001, pp.5-40; Luigi Ferrajoli, *I diritti fondamentali nella teoria del diritto*. In: Luigi Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*. Laterza, Roma-Bari 2001, pp. 121-175; Mario Jori, *Aporie e problemi nella teoria dei diritti fondamentali*. In: Luigi Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*. Roma-Bari, Laterza, 2001, pp. 77-107. A questa tesi si potrebbe muovere una contro-obiezione: il fatto che non sia universalmente garantito un diritto non significa che tale diritto non esista. Secondo uno studio, l'esigenza alla base dei diritti fondamentali, come l'esigenza alla base del diritto ad un reddito minimo, è universale (Jeanne Hersch, *Les droits de l'homme d'un point de vue philosophique* (1990); trad. it., pp. 62-63). Da questo punto di vista, il diritto universale ad un reddito minimo, enunciato nella *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, è un diritto non esistente sul piano empirico, delle sue garanzie. Nondimeno, è un diritto esistente sul piano del riconoscimento di un'esigenza. Affermare che i diritti, sanciti dalla Carte o dalle Dichiarazioni, che rimangono senza garanzie, non esistano, sarebbe ideologico tanto quanto affermare che, per l'esistenza dei diritti, basti il loro riconoscimento sulla carta. Secondo una certa ipotesi, l'enunciato dell'art. 1 della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* esprime il compito degli Stati, nonché delle organizzazioni internazionali, di tradurre, ove possibile, l'esigenza, certificata nelle Dichiarazioni dei diritti, in garanzie (cfr. Jeanne Hersch, *Les droits de l'homme d'un point de vue philosophique* (1990); trad. it., pp. 73-74). Da un punto di vista diverso, Paolo Di Lucia sostiene l'esistenza di diritti sociali fondamentali: pur in presenza di lacune praxeologiche "di costrizione", ovvero in assenza di garanzie, diritti sociali fondamentali esistono. Tali lacune individuano, infatti, un difetto sul piano dell'efficacia, non della validità di una norma (come accade, invece, nel caso di lacune logiche). Cfr. Paolo Di Lucia, *Come disfare una norma: incompletezza incompiutezza inadempitezza*. In: Marco Cossutta (ed.), *Diritti fondamentali e diritti sociali*. Tigor 8, UET, 2012, pp. 67-80.

¹⁰⁷ Cfr. Jeremy Waldron, *Dignity, Rank, and Rights* (2009), p. 5.

3. La dignità umana è, al contempo, uno *status* e un *valore intrinseco*: come *status*, essa è *oggetto* di diritti; come *valore intrinseco*, essa è *fondamento* di diritti (Aurel Kolnai).

Le prime due concezioni della dignità umana mostrano punti di forza e punti di debolezza. Un tentativo di ampliamento della terza concezione della dignità umana integra i punti di forza delle prime due, presentando una possibile concezione della dignità umana, che ne rende conto sia come fondamento sia come oggetto di diritti.

2.4.1 Dignità umana come *status*

La tesi che la dignità umana sia uno *status* e, come tale, *fondamento* ed *oggetto* di diritti, è sostenuta da Jeremy Waldron (2009).

Waldron parte dal dato che esiste una dualità di usi del termine ‘dignità umana’ nelle Carte: il termine denota, alternamente, un *oggetto* di diritti [*object of rights*] – o, per metonimia, un diritto – e un fondamento di diritti [*ground of rights*]¹⁰⁸: ‘dignità’ è sia ciò verso cui i nostri diritti sono diritti *a* [*rights to*]; sia ciò che fonda i nostri diritti [*grounds all of our rights*]. La tesi di Waldron è che una concezione della dignità umana sia come *diritto*, sia come *fondamento* di diritti, possa essere compresa se si spiega la dignità umana nei termini di uno *status*¹⁰⁹.

Waldron critica l’approccio alla dignità come idea morale, sostenendo che la dignità, prima ancora che idea morale, sia un un’«idea giuridica» [*juridical idea*]¹¹⁰: essa nasce come concetto di *status*¹¹¹. Il concetto di dignità è legato al concetto di *grado* [*rank*]: la dignità di re, per esempio, è diversa dalla dignità di vescovo. La concezione moderna della dignità intrattiene un legame con l’antico e storico concetto di dignità: essa esprime l’idea di un *alto* [*high*] grado, *comune* a ciascun essere umano¹¹². La dignità umana è uno *status* di alto grado, comparabile al grado di nobiltà, ma assegnato [*assigned*] egualmente [*equally*] a ciascuna persona¹¹³.

Secondo Waldron, l’affinità tra l’antico concetto di dignità e l’idea moderna di dignità umana risuona nella legislazione umanitaria e nelle convenzioni sui diritti: il divieto di trattamento degradante, per esempio, conserva l’idea di portamento nobile [*noble bearing*], garantita dall’antico

¹⁰⁸ Ivi, p. 2.

¹⁰⁹ Cfr., sul concetto di *status*, Mario Ricciardi, *Status: genealogia di un concetto giuridico*. Milano, Giuffrè, 2008.

¹¹⁰ Jeremy Waldron, *Dignity, Rank, and Rights* (2009), p. 3.

¹¹¹ Ivi, p. 2.

¹¹² Ivi.

¹¹³ Ivi, p. 12.

concetto di dignità. Tale idea si specifica nella richiesta che alle persone sia permesso, anche in condizioni di detenzione, di mantenere una condizione di padronanza di sé [*self-possession*]¹¹⁴.

La dignità coincide, per Waldron, con uno *status* giuridicamente definito o un grado, che, come tale, si può esercitare attivamente in tre modalità¹¹⁵:

1. occupandolo nella società;
2. manifestandolo nel portamento;
3. esibendolo nel discorso e nelle azioni.

Queste caratteristiche dipendono dalla natura di uno *status*: diversamente da un valore intrinseco, uno *status* è un'entità *costituita*, qualcosa di «ascritto» [*accorded*]¹¹⁶.

L'ipotesi di Waldron è che il concetto di dignità umana sia nato da una trasvalutazione [*trasvaluation*] della modalità di utilizzo della parola 'dignità': la parola 'dignità' è passata dal designare uno *status* riservato ad alcuni a designare uno *status* accordato ad ogni essere umano – il concetto è cambiato in estensione, ma non in intensione. Essa ha continuato a designare uno *status* e non è passata a designare un valore intrinseco.

Waldron rileva che le norme si rapportano alla dignità umana in due modi: come norme generali [*general norms*], che costituiscono [*establish*] lo *status* di dignità; come norme particolari [*particular norms*], che proteggono [*protect*] lo *status* generale di dignità umana:

«Se la dignità umana è considerata come uno *status*, permane una dualità tra norme generali, che costituiscono [*establishing*] quello *status* e norme particolari, come quelle che proibiscono [*prohibit*] un trattamento degradante»¹¹⁷.

Le norme particolari possono essere o negative [*negative*] o positive [*affermative*].

Le norme negative proibiscono [*prohibit*] comportamenti contrari allo *status* di dignità. Un esempio di norma negativa è il divieto di trattamento degradante [*ban on degrading treatment*].

Norme positive promuovono la realizzazione dello *status* di dignità. Un esempio di norma positiva è il diritto [*right*] di ciascuno «a una giusta e favorevole remunerazione che assicuri a lui e alla sua famiglia un'esistenza meritevole di dignità umana» (*Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo*, art. 23 (3)).

Secondo Waldron, norme particolari non esauriscono lo *status* di dignità umana¹¹⁸.

¹¹⁴ Ivi, p. 11.

¹¹⁵ Ivi, p. 20.

¹¹⁶ Ivi, p. 5.

¹¹⁷ Ivi, p. 6. Traduzione mia.

Qui Waldron sembra dire, contraddicendo la sua tesi secondo cui la dignità umana non è un valore, che lo *status* di dignità umana sia caratterizzato dall'«eccedenza assiologica» tipica di principio, la quale permette un ampliamento possibile della sfera di diritti e doveri da esso implicati¹¹⁹.

La tesi di Waldron è che, da un punto di vista strutturale, la dignità umana sia, in quanto *status* generale, un *fondamento* di diritti; in quanto *status* protetto, che specifica uno *status* generale, un *oggetto* di diritti. Il rapporto tra dignità umana come fondamento di diritti e dignità umana come oggetto di diritti si esprime non nell'idea che dalla dignità *derivino* diritti, come se la dignità fosse un valore¹²⁰; bensì nell'idea che i diritti [*rights*] siano tassi di frequenza [*incidents*] dello *status* di dignità¹²¹, il quale comprende [*comprises*] un *set* di diritti¹²².

Sotto questo riguardo, Waldron dà una risposta all'obiezione di Bentham, secondo cui il ragionamento che supporta la giustificazione di diritti è incoerente. Come illustrato nel capitolo 1, Bentham si riferisce alla libertà, ma la stessa tesi potrebbe valere anche per la dignità umana: i difensori dei diritti citano la libertà o la dignità umana come fondamento delle loro pretese, ma la libertà o la dignità umana, che sono citate come fondamento di diritti, è anche ciò che è preteso. Secondo Waldron l'obiezione di incoerenza è fugata se la dignità umana è concepita non come *valore intrinseco*, come Bentham fa con la libertà, bensì come uno *status*. Concepita come uno *status*, la dignità umana può essere considerata sia come fondamento di diritti sia come diritto preteso: uno *status*, qualcosa di ascripto [*accorded*], può essere violato [*violated*] e, allo stesso tempo, preteso [*demanded*]; all'opposto, un valore intrinseco, qualcosa di inerente [*inherent*], non può essere né violato, né preteso¹²³.

Ho individuato due punti di forza e un punto di debolezza nella teoria di Waldron.

I punti di forza sono i seguenti:

¹¹⁸ Ivi, pp. 6-7.

¹¹⁹ Avanzo l'ipotesi che la caratteristica «eccedenza assiologica» dei principi spieghi perché un ordinamento giuridico non sia riducibile all'insieme delle regole anankastico-costitutive di cui è composto, diversamente dall'ordinamento di un gioco, che è riducibile alle sue regole eidetico-costitutive: mentre queste ultime sono condizione di ciò di cui sono regola, le prime pongono solo condizioni di ciò di cui sono regola. Le norme di un ordinamento giuridico pongono le condizioni di tutela della dignità umana, ma non esauriscono la tutela della dignità umana. Sulle regole anankastico-costitutive cfr. Amedeo G. Conte, *Regola eidetico-costitutiva vs. regola anankastico-costitutiva*. In: Lorenzo Passerini Glazel (ed.), *Ricerche di filosofia del diritto*. Torino, Giappichelli, 2007, pp. 48-68.

¹²⁰ Jeremy Waldron, *Dignity, Rank, and Rights* (2009), p. 10. Cfr. le critiche di Jeremy Bentham alla tesi che diritti si fondino su valori (cap. 1, par. 1.2.1).

¹²¹ Ivi, p. 6.

¹²² Ivi, p. 10.

¹²³ Ivi, p. 5.

1. Contrariamente a Bentham, che esclude la libertà dalla caratteristica d'esistenza, in ragione del suo rifiuto dei diritti naturali, Waldron assicura alla dignità umana una forma d'esistenza. Waldron concorda sul rifiuto dei diritti naturali, ma gli è possibile assegnare alla dignità umana una forma d'esistenza, nella misura in cui la spiega come *status*¹²⁴.
2. La definizione della dignità come *status* permette di assicurare alla dignità umana un'esistenza nel *diritto*, di concretizzarla come *oggetto* di diritti, di *definirne* il contenuto. Una simile concezione costituisce una possibile risposta ai problemi di *indeterminatezza* e di *legalità* suscitati dalla dignità umana.

Il punto di debolezza della teoria di Waldron sta, a mio avviso, in ciò: mentre essa può, attraverso il concetto di *status*, assicurare alla dignità umana un'esistenza come *oggetto* di diritti, non può, attraverso il medesimo concetto, spiegare la dignità umana come *fondamento* di diritti.

Lo *status* generale di dignità umana non può costituire, in ultima analisi, il *fondamento* di diritti, a meno di riconoscere in esso la specifica «eccedenza assiologica» di un valore, statuto che Waldron non riconosce nella dignità. In caso contrario, lo *status* finisce per appiattirsi sui diritti che su di esso si fondano: *norme particolari* non fanno che specificare lo *status* generale di dignità umana, definendolo. Il fondamento si riduce ad un *insieme di diritti*. Waldron non supera l'obiezione benthamiana di incoerenza, che consiste nel fare dell'oggetto che si rivendica il fondamento di giustificazione dell'oggetto rivendicato: lo *status* generale indicato da Waldron come *fondamento* di diritti è ciò che viene *rivendicato*.

Mentre il concetto di *status* è condizione necessaria per assicurare alla dignità umana un'esistenza come un oggetto di diritti, lo stesso concetto non è né condizione necessaria, né condizione sufficiente, per assicurare alla dignità umana un'esistenza come fondamento di diritti.

In ultima analisi, la teoria di Waldron non spiega la dignità umana come fondamento di diritti, ma la spiega soltanto come oggetto di diritti. Una possibile via per spiegare la dignità umana come fondamento ed oggetto di diritti è una concezione della dignità umana che rinviene in essa una natura *doppia*.

Un primo documento di una tale concezione si trova nelle analisi di Herbert Spiegelberg, il quale concepisce la dignità umana sia come un valore intrinseco [*intrinsic worth*], sia come una pretesa [*claim*].

¹²⁴ Le analisi di Waldron sono in accordo con quelle di John Searle, secondo cui, una volta chiarito lo statuto ontologico di un'entità giuridica, la sua esistenza cessa di essere misteriosa: John Rogers Searle, *Making the Social World* (2010), p. 176.

2.4.2 Dignità umana come *valore intrinseco* e come *pretesa*

La tesi che la dignità umana sia al contempo un valore intrinseco [*intrinsic worth*] ed una pretesa [*claim*] è documentata in Herbert Spiegelberg (1971)¹²⁵.

Spiegelberg argomenta la sua tesi a partire dall'applicazione del metodo della fenomenologia linguistica [*linguistic phenomenology*] all'analisi del concetto di dignità umana. La fenomenologia linguistica, così chiamata da John L. Austin e condivisa dal fenomenologo Alexander Pfänder, consiste in un metodo di analisi dei concetti, dato dall'analisi dei significati ordinari (Spiegelberg, 1981)¹²⁶. Essa coincide con una via d'accesso indispensabile e preliminare ai fenomeni, pur non costituendo uno studio diretto dei fenomeni¹²⁷, che fornisce un mezzo per provare a chiarire e rimuovere le contraddizioni presenti nel linguaggio ordinario, concernenti i concetti¹²⁸.

Applicando la fenomenologia linguistica, Spiegelberg introduce alcune distinzioni concettuali. Anzitutto, distingue tre significati di dignità umana, solitamente confusi nel linguaggio ordinario:

1. Dignità in sé [*dignity itself*];
2. Espressione [*expression*] di tale dignità nel comportamento.
3. Riconoscimento [*recognition*] della dignità e dell'espressione della dignità da parte di esterni.

Tali significati possono essere ricondotti a due affermazioni, apparentemente in contraddizione [*inconsistent*], presenti nel linguaggio ordinario: all'affermazione che la dignità umana sia qualcosa di "inerente" [*ineherent*], il primo; all'affermazione che la dignità umana sia "qualcosa che dev'essere raggiunto" [*something to be achieved*], il secondo e il terzo. Le due affermazioni non sono in contraddizione, poiché, in esse, il termine 'dignità' *significa* due cose diverse: nel primo caso, 'dignità' significa qualcosa di cui gli esseri umani non hanno bisogno e che non possono rivendicare (1.); nel secondo caso, 'dignità' significa sia la manifestazione della dignità attraverso

¹²⁵ Herbert Spiegelberg, *Human Dignity: a Challenge to Contemporary Philosophy* (1971).

¹²⁶ Herbert Spiegelberg, *Linguistic Phenomenology: John L. Austin and Alexander Pfänder*. In: Herbert Spiegelberg, *The Context of the Phenomenological Movement: Comparative and Historical Studies*. The Hague, Nijhoff, 1981, pp. 83-90.

¹²⁷ Ivi, p. 84.

¹²⁸ Herbert Spiegelberg, *Human Dignity: a Challenge to Contemporary Philosophy* (1971); ri-ed., p. 189.

l'atteggiamento del suo portatore (2.); sia il riconoscimento della dignità da parte dei suoi precedenti negatori (3.)¹²⁹.

Inoltre, Spiegelberg distingue tra:

1. Dignità in sé [*dignity itself*];
4. Pretese [*claims*] sollevate dalla dignità.

Ancora una volta, tali significati possono essere ricondotti a due affermazioni presenti nel linguaggio ordinario, apparentemente in contraddizione: all'affermazione che la dignità sia qualcosa di inviolabile [*unassailable*], il primo; all'affermazione che la dignità sia qualcosa che può essere violato [*violated*], il secondo. Le due affermazioni non sono in contraddizione, poiché, in esse, il termine 'dignità' *significa* due cose diverse: nel primo caso, 'dignità' significa qualcosa che, in un senso ultimo, non può essere distrutta (1.); nel secondo caso, 'dignità' significa la pretesa al rispetto, che può essere violata (4.)¹³⁰.

Spiegelberg approfondisce la distinzione tra (1.) e (4.), notando che, nel discorso ordinario, esistono due speciali definizioni connotative [*special connotational definitions*] della dignità umana:

1. Dignità umana come valore intrinseco [*intrinsic worth*],
5. Dignità umana come meritevolezza di rispetto [*worthiness of respect*].

Dignità umana come valore intrinseco significa un valore interno [*inner*], autosufficiente [*self-sufficient*], che non necessita [*call for*] di complemento.

Dignità umana come meritevolezza di rispetto significa una qualificazione, che esige [*demands*] un complemento: in virtù della loro meritevolezza di rispetto (5.), gli esseri umani hanno una *pretesa* di attenzione, approvazione e supporto (4.), di cui rivendicano la soddisfazione [*fulfilment*], tramite diritti [*rights*].

Mentre la dignità umana come valore intrinseco è una questione di mera contemplazione [*contemplation*], la dignità umana come meritevolezza di rispetto pretende l'azione [*action*]¹³¹.

Spiegelberg individua due tratti della dignità umana, l'uno *attivo*, l'altro *passivo*: la dignità umana come *valore intrinseco* e la dignità umana come *pretesa* di rispetto. Da un punto di vista strutturale, la dignità umana, in quanto *valore intrinseco* che giustifica la meritevolezza di rispetto,

¹²⁹ Ivi, pp. 189-190.

¹³⁰ Ivi, p. 190.

¹³¹ Ivi, pp. 192-193.

è *fondamento* di diritti; in quanto *pretesa*, la dignità umana si trasforma in *oggetto* di diritti¹³². La *pretesa* [*claim*] fa da ponte tra un valore intrinseco [*intrinsic worth*] e un diritto [*right*]. Spiegelberg distingue tra:

4. Pretese [*claims*];
6. Diritti [*rights*].

Una *pretesa* [*claim*] è l'atto diretto verso il conseguimento di certe cose [*certain things*] dovute all'individuo [*due to the individual*] indipendentemente da ogni regolamentazione giuridica [*regardless of all artificial regulations*], come il rispetto.

I diritti [*rights*] sono gli strumenti che danno la possibilità di realizzare qualcosa [*give the possibility of doing something*]¹³³.

Spiegelberg offre un debole strumento di individuazione dei contenuti della dignità umana come oggetto di diritti: tale strumento consiste nel tentare di rivivere l'esperienza di indignazione [*indignation*] che si prova verso le sofferenze subite dagli esseri umani in determinate situazioni, chiedendosi cosa disgiusti [*revolt*] maggiormente in quelle situazioni¹³⁴. Tale approccio permetterebbe di vedere le situazioni concrete dalle quali nasce la rivendicazione [*outcry*] della dignità umana: l'essere torturati; l'essere segregati a causa del colore della pelle; l'essere stipati in celle sovraffollate, ecc.

Tale approccio alla dignità umana ha un limite: esso non può offrire uno strumento di individuazione dei contenuti della dignità umana come oggetto di diritti, ma può offrire soltanto uno strumento di individuazione delle situazioni dalle quali nasce la rivendicazione della dignità come oggetto di diritti. Un oggetto di diritti è il risultato della statuizione di contenuti per via legislativa, alla quale non è condizione necessaria l'esperienza di indignazione.

Ho individuato due punti di forza e un punto di debolezza nella teoria di Spiegelberg.

I punti di forza sono i seguenti:

1. Essa può fornire una prima spiegazione della dignità umana sia come *fondamento* di diritti, sia come *oggetto* di diritti, grazie alle potenzialità di un'analisi fenomenologica del

¹³² Ivi.

¹³³ Herbert Spiegelberg, *Justice Presupposes Natural Law*. In: *Ethics*, 49, 3 (1939), p. 347.

¹³⁴ Herbert Spiegelberg, *Human Dignity: a Challenge to Contemporary Philosophy* (1971); ri-ed., p. 195.

linguaggio, che mostra due tratti rilevanti della dignità umana: la dignità umana come valore intrinseco [*intrinsic worth*] e la dignità umana come pretesa [*claim*].

2. Attraverso un resoconto della dignità umana come *valore intrinseco*, la teoria di Spiegelberg mette in luce la condizione necessaria per l'individuazione di un fondamento di diritti. La riflessione di Spiegelberg si inserisce all'interno di un progetto di fondazione del pensiero pratico razionale su basi fenomenologiche. In accordo con le analisi fenomenologiche, Spiegelberg ritiene che i valori abbiano portata cognitiva e che, in etica, a valori corrispondano peculiari *doveri* e *pretese*: la natura dei valori è quella di caratteristiche delle cose, che danno loro la peculiare pretesa ad un atteggiamento positivo nei loro confronti [*«value is that characteristic of an object which gives it a claim to a positive attitude [...] toward it»*]; essi fondano doveri nella forma dell'“esser-dovuto a” e, perciò, motivano o giustificano azioni (Spiegelberg 1947)¹³⁵. Diversamente che in etica, in diritto, la costituzione di norme può essere data senza alcuna relazione ad un ordine di valori, come accade per le regole di un gioco (non ancora sufficientemente nota è la scoperta da parte di Spiegelberg del fenomeno delle regole costitutive¹³⁶). Tuttavia, secondo Spiegelberg, v'è un livello della realtà giuridica in cui la ricerca di verità in relazione a norme, la loro relazione a doveri, emerge: è il livello etico-politico che richiede [*demands*] la traduzione di valori [*values*] e pretese [*claims*] in norme. È il livello di vita in cui sono implicati i principi delle Costituzioni, nonché il dibattito intorno alle ragioni che giustificano norme. Se si è disposti a considerare i valori non solo come ciò che gode di immunità critica, ma anche come ciò che è passibile di discussione e revisione, è possibile una ricerca di verità in relazione alle norme. In tal senso, secondo Spiegelberg, due grandi campi di ricerca si aprono per la filosofia: da un lato, l'“assiologia”, che contempla lo studio dei valori [*values*] e dei fondamenti di valore [*grounds of values*] (Spiegelberg 1947); dall'altro, la “praktologia” – la scienza dei *prakta*, le forme della sfera pratica che hanno «pretesa di verità» [*auf Wahrheit Anspruch*] – che contempla non solo lo studio di *doveri* e *pretese*, bensì anche lo studio di *diritti*, ovvero di *norme* (Spiegelberg 1933):

Praktische Philosophie richtet sich auf bisher nur ganz unzureichend untersuchte [...] Gebilde. Sie umfaßt nicht nur das Sollen ([...] Seinsollen und Tunsollen und deren Derivate: Pflichten, Forderungen, Ansprüche usw.), sondern auch Gebilde wie das Dürfen ([...] Seindürfen und

¹³⁵ Herbert Spiegelberg, *What Makes Good Things Good? An Inquiry into the Grounds of Value*. In: *Philosophy And Phenomenological Research*, 7, 4 (1947), p. 580.

¹³⁶ Del fenomeno della costitutività in Spiegelberg si è occupato Paolo Di Lucia. Cfr. Paolo Di Lucia, ‘*Sollen*’ in Herbert Spiegelberg. In: Daniela Veronesi (ed.), *Linguistica giuridica italiana e tedesca*. Padova, Unipress, 2000, pp. 69-84.

Tundürfen (Berechtigungen)), und das Nicht-dürfen ([...] Nichtseindürfen und Nichttundürfen). Wir bezeichnen diese Gebilde zusammenfassend als Prakta¹³⁷.

La filosofia pratica si dirige su forme che finora sono state esaminate in modo assolutamente insufficiente [...]. Essa include non solo il *Sollen* ([...] “dover essere” e “dover fare” e i loro derivati: “doveri”, “pretese”, “esigenze”, ecc.), ma anche le forme come il *Dürfen* ([...] “poter essere” e “poter fare” (*diritti*)) e il Nicht-dürfen ([...] “non poter essere” e “non poter fare”). Noi chiamiamo l’insieme di queste forme *Prakta*.

In quest’ottica, lo studio della dignità umana appartiene, propriamente, per Spiegelberg, sia all’assiologia, sia alla praktologia: l’assiologia studia la dignità umana come qualità di valore e i suoi fondamenti; la praktologia studia i corrispettivi *prakta*: pretese, doveri e diritti. In questa visione, i diritti [*rights*] sono concepiti come il riconoscimento istituzionalizzato di pretese [*claims*], a loro volta motivate da valori [*values*] (Spiegelberg 1939).

Il punto di debolezza della teoria di Spiegelberg sta, a mio avviso, in questo: essa non fornisce una spiegazione puntuale della dignità umana come oggetto di diritti. Ciò è dimostrato dall’assenza di una chiara distinzione tra strumenti di individuazione della pretesa di dignità umana e strumenti di individuazione della dignità umana in diritto. In ultima analisi, la teoria di Spiegelberg non distingue tra l’oggetto di una pretesa e l’oggetto di un diritto. Una possibile via per provare a distinguere l’oggetto di un diritto dall’oggetto di una pretesa è considerare la dignità umana come *status*. Un modo per provare a spiegare la dignità umana come fondamento di diritti e come oggetto di diritti è considerare la dignità umana sia come valore intrinseco sia come *status*. Una prima e solo abbozzata elaborazione di una concezione della dignità umana come valore e come *status*, che offre una possibile integrazione delle teorie di Waldron e di Spiegelberg, è rintracciabile nella riflessione di Aurel Kolnai (1976)¹³⁸.

¹³⁷ Herbert Spiegelberg, *Sinn und Recht der Begründung in der axiologischen und praktischen Philosophie*. In: E. Heller/F. Loew (eds.), *Neue Münchener philosophische Abhandlungen*. Leipzig, Barth, 1933, p. 101. Spiegelberg scrive sia in tedesco sia in inglese. Tedesco di nascita (1904-1990), nel 1938 si trasferisce in America, a seguito delle persecuzioni razziali. In America giocò un ruolo fondamentale nel dare impulso allo sviluppo del movimento fenomenologico. Cfr. Herbert Spiegelberg, *The Phenomenological Movement. A Historical Introduction*. The Hague, M. Nijhoff, 1960. Cfr. anche, sul progetto di fondazione del normativo di Spiegelberg, Herbert Spiegelberg, *Sollen und Dürfen. Philosophische Grundlagen der ethischen Rechte und Pflichten*. Reidel, Dordrecht, 1989 (di *Sollen und Dürfen* vi è un manoscritto del 1937, depositato presso la Bayerische Staatsbibliothek di Monaco di Baviera). Sull’esistenza di tipi diversi di normatività, cfr. Barry Smith/Leo Zaibert, *The Varieties of Normativity: An Essay on Social Ontology*. In: Savas L. Tsohatzidis (ed.), *Intentional Acts and Institutional Facts: Essays on John Searle’s Social Ontology*. Dordrecht, Springer, 2007, pp. 155-174.

¹³⁸ Aurel Kolnai, *Dignity* (1976).

2.4.3 Dignità umana come *valore intrinseco* e come *status*

La tesi che la dignità umana sia, al contempo, un *valore intrinseco* [*basic quality of being-a-person*] e uno *status* è rintracciabile in Aurel Kolnai (1976).

Kolnai argomenta che la dignità umana può essere concepita sia come un concetto ascrivivo [*ascriptive*], sia come un concetto descrittivo [*descriptive*]. Come concetto ascrivivo, è qualcosa che ascriviamo [*ascribe*] alle persone ed è uno *status*¹³⁹. Come concetto descrittivo, è qualcosa che riconosciamo nelle persone ed è una *qualità* [*quality*].

Come qualità, essa è appena abbozzata [*inchoate*], una quasi-qualità [*quasi-quality*], riconosciuta nella persona come tale [*as such*], indipendentemente dalle sue qualità distintive, modalità di portamento [*modes of bearing*], livelli mentali [*mental levels*] e atteggiamenti [*attitudes*]. Diversamente da una qualità ordinaria, come la sola dignità¹⁴⁰, la dignità umana non è una questione di più o meno [*more or less*] o di virtù [*virtue*]. Essa è semplicemente considerata come qualità-base dell'essere persona [*the basic quality of being-a-person*]¹⁴¹ e, come tale, esige [*demands*] rispetto¹⁴².

Essa sembra essere qualcosa di inalienabile [*inalienabile*]¹⁴³, come un diritto [*right*], ma non nella stessa maniera. Mentre i diritti possono essere disattesi [*disregarded*], negati [*negated*] o violati [*violated*], la dignità umana può essere compromessa [*impaired*] o distrutta [*destroyed*], temporaneamente o irreversibilmente. Tuttavia, essa può essere compromessa o distrutta non come una qualità [*quality*], bensì come la pretesa corrispondente [*claim*], che è una pretesa al rispetto. Poiché la pretesa corrispondente può essere compromessa, la dignità umana deve essere protetta come un *oggetto* di diritti: la dignità umana è ascritta in tanto in quanto è riconosciuta come qualità base dell'essere persona¹⁴⁴.

Secondo Kolnai, la dignità umana è un tipo di entità a metà strada tra un «set di pretese prescrittive» o uno *status* ascritto (l'autore non fa distinzione tra “prescrittivo” e “ascrittivo”) e la qualità-base dell'essere persona [*a kind of half-way house between a set of prescriptive claims and the basic quality of being-a-person*]. La dignità umana ha una *doppia natura*: quella di uno *status ascritto* e quella di un *valore riconosciuto, constatato*.

L'elemento caratterizzante la concezione di Kolnai sta nel fatto che lo *status* di dignità umana è non solo qualcosa di *ascritto*, ma anche di *giustificato*, in quanto l'ascrizione è fondata sul

¹³⁹ Ivi, p. 258.

¹⁴⁰ Sulla definizione di 'dignità' come qualità, cfr. cap. 1., par. 1.1.

¹⁴¹ Aurel Kolnai, *Dignity* (1976), p. 259

¹⁴² Ivi, p. 258.

¹⁴³ Ivi.

¹⁴⁴ Ivi, pp. 258-259.

riconoscimento di un valore intrinseco: la dignità umana è un «semi-status», *ascritto* alla persona *come tale* [“*ascribed*” to the person as such]¹⁴⁵, in virtù del riconoscimento di un valore. In virtù della doppia natura della dignità umana come *status* ascritto e come *valore* constatato, nonché della natura fondativa del secondo rispetto al primo, Kolnai riesce a rendere conto della dignità umana come fondamento ed oggetto di diritti: come *status*, la dignità umana è *oggetto* di diritti; come *qualità*, è *fondamento* di diritti.

Ho individuato un punto di forza e un punto di debolezza nella teoria di Aurel Kolnai.

Il punto di forza è il seguente: spiegando la dignità umana sia come *status*, *oggetto* di diritti, sia come *valore*, *fondamento* di diritti, tale teoria può, da un lato, assicurare un’esistenza alla dignità umana come oggetto di *diritti*, offrendo una possibile via per rispondere ai problemi di *indeterminatezza e legalità*; dall’altro, fornire un fondamento di giustificazione dei diritti.

Il punto di debolezza è il seguente: la teoria ci dice che la dignità umana è il valore base dell’essere persona, ma non individua le caratteristiche alla base di tale valore¹⁴⁶, che fanno della dignità umana un fondamento di diritti.

Mio intento, nel capitolo 5, sarà mettere in luce i possibili contenuti non bilanciabili di dignità umana, che forniscono un fondamento di giustificazione della dignità umana come base di diritti, senza perciò sviluppare una teoria della giustificazione della dignità umana.

È da notare, fin da subito, che un fondamento di diritti e un oggetto di diritti – o, per metonimia, un diritto – non coincidono, necessariamente, con una norma suprema, l’uno, e con un principio bilanciabile, l’altro. Come vedremo, mentre la dignità umana come fondamento di diritti coincide con una norma suprema, la dignità umana come oggetto di diritti non coincide necessariamente con un principio bilanciabile: al contrario, un diritto può essere supremo, in quanto specifica un fondamento. Ciò è da sottolineare in relazione a quelle posizioni, preponderanti in letteratura, che tendono ad assimilare il concetto di dignità umana come fondamento o norma suprema a qualcosa di necessariamente diverso da un diritto, e il concetto di dignità umana come principio bilanciabile

¹⁴⁵ Ivi, p. 259.

¹⁴⁶ La differenza tra valore [*value*] e fondamenti di valore [*grounds of value*] è stata tematizzata da Herbert Spiegelberg, secondo il quale l’assiologia, la teoria del valore, tratta due sfere connesse, ma distinte: l’ontologia del *valore* [*value*] e l’ontologia dei *fondamenti* del valore [*grounds of value*] (Cfr. H. Spiegelberg, *What Makes Good Things Good?* (1947), pp. 578-611). Questa distinzione è stata applicata da Spiegelberg alla dignità umana, distinguendo tra dignità umana [*dignity in itself*] e fondamenti di dignità umana [*grounds of dignity*]. Cfr. cap. 1, par. 1.2.1. Lo studio della dignità umana appartiene all’assiologia, la teoria del valore, in quanto la dignità umana è qualità di valore, di cui si studiano i fondamenti. Per un approccio all’ontologia della dignità umana, cfr. Wojciech Żelaniec, *The Dignity of Man: A Modest Proposal*. University of Zielona Góra (Poland), http://www.wnszwz.strony.univ.gda.pl/dignity_kirchberg.pdf; Gloria Zúñiga, *Eine Ontologie der Würde*. In: Ralf Stoecker (ed.), *Menschenwürde: Annäherung an einen Begriff*. Obv&hpt, Vienna, 2003, pp. 175-191. English Translation: *An Ontology of Dignity*. In: *Metaphysica*, 5, 2, (2004), pp. 115-132.

¹⁴⁶ G. Azzoni, *Dignità umana e diritto privato* (2012), p. 78.

ad un diritto. Ciò indipendentemente dalla scelta di una concezione della dignità umana come norma suprema o di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile. Così, ad esempio, come vedremo, vi sono autori che, rinvenendo nella dignità umana un fondamento di diritti, ne negano lo statuto di diritto (Viola 2008)¹⁴⁷; dall'altra parte, vi sono autori che, rinvenendo nella dignità un principio bilanciabile, ne negano lo statuto di valore, sancendone quello di diritto (Luhmann 1999)¹⁴⁸.

Il paragrafo seguente è dedicato ad una prima ricognizione dei contenuti della dignità umana nei contesti normativi e, in particolare, giuridici. Tale ricognizione è utile poiché fornisce una prima distinzione di concetti, all'interno dei quali sarà possibile isolare un contenuto «minimo» di dignità umana.

2.5 *Contenuti della dignità umana*

Il presente paragrafo è dedicato all'analisi dei contenuti della dignità umana nei contesti normativi. Al di là dei diritti e dei valori richiamati dalla Carta e dagli altri documenti normativi, si pone, infatti, il problema di chiarire quale sia il contenuto della dignità umana, essendo essa un concetto normativo extragiuridico, tributario di contenuti non derivabili dal diritto. Un tentativo di approfondimento dei contenuti di dignità umana è reso possibile dalle analisi della dottrina, della giurisprudenza e della filosofia.

Ho rinvenuto, in letteratura, tre concetti di dignità umana:

1. Dignità umana come *dignità della persona*
2. Dignità umana come *dignità sociale*
3. Dignità umana come *dignità dell'individuo*

I rispettivi contenuti di tutela della dignità umana corrispondono a tre aspetti dell'essere umano, individuati da Norberto Bobbio (1948)¹⁴⁹. Tali aspetti sono:

¹⁴⁷ Francesco Viola, *I volti della dignità umana* (2008), pp. 110-111.

¹⁴⁸ Niklas Luhmann, *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*. Berlin, Duncker & Humblot, 1999. Traduzione italiana di Gianluigi Palombella e Luigi Pannarale: *I diritti fondamentali come istituzione*. Bari, Dedalo, 2002.

¹⁴⁹ Norberto Bobbio, *Introduzione alla filosofia del diritto*. Torino, Giappichelli, 1948, p. 146.

1. L'uomo come *essere personale* o *persona*
2. L'uomo come *essere sociale* o *socius*
3. L'uomo come *essere naturale* o *individuo*

Il diritto, nel tempo, ha progressivamente riconosciuto i corrispondenti concetti di dignità umana: dignità umana come dignità della persona, dignità umana come dignità sociale, dignità umana come dignità dell'individuo. Secondo un'interpretazione abbastanza diffusa, il primo concetto di dignità umana ha avuto la sua massima esemplificazione nell'ordinamento tedesco; il secondo concetto di dignità umana ha avuto la sua massima esemplificazione nell'ordinamento italiano; il terzo concetto di dignità umana ha avuto il suo massimo sviluppo negli ultimi anni.

Nell'ordine del loro riconoscimento analizzo i tre concetti di dignità umana.

2.5.1 Dignità umana come *dignità della persona*

Il primo concetto fondamentale di dignità umana è quello di dignità della persona. Ho individuato tre specificazioni della dignità umana come dignità della persona:

1. Dignità umana come tutela dell'intero 'persona' sulla parte, sul dato psico-fisico e sociale che la costituisce.
2. Dignità umana come tutela della "personalità" e/o dell'"umanità" astrattamente intese, indipendentemente dal riferimento all'essere umano come concreto soggetto d'atti. La tutela della personalità o dell'umanità *non entra* in conflitto con la tutela dell'autonomia dell'individuo.
3. Dignità umana come tutela della "personalità" e/o dell'"umanità" astrattamente intese, indipendentemente dal riferimento all'essere umano come concreto soggetto d'atti. La tutela della personalità o dell'umanità *entra* in conflitto con la tutela dell'autonomia dell'individuo.

2.5.1.1 Dignità umana come tutela dell'intero 'persona' sulla parte

La prima caratterizzazione della dignità umana come dignità della persona è data dalla dignità umana come tutela dell'intero 'persona' sulla parte, sul dato psico-fisico e sociale che la costituisce.

Il primo documento di tale caratterizzazione è rinvenibile in Immanuel Kant. Il filosofo teorizza il concetto di dignità come *valore intrinseco* dell'uomo, che ne fa un *fine in sé*, da trattare sempre ed anche come tale e mai semplicemente come mezzo. Scrive Kant (1785):

Ciò che costituisce la condizione a cui soltanto qualcosa può essere un fine in sé [*Zweck an sich*] ha [...] un valore intrinseco [*inneren Wert*], cioè una *dignità* [*Würde*]¹⁵⁰.

Il *valore* della persona coincide con il carattere, tipico dell'essere umano, di trascendenza rispetto ai dati di natura, psico-fisici e sociali, che pure lo costituiscono. Tale carattere lo distingue dagli altri esseri di natura e lo fa una *persona*. In esso risiede il tratto che giustifica la dignità umana come *tutela* dell'intero 'persona' sulla parte, sul dato psico-fisico e sociale che la costituisce.

Il tratto della personalità è sottolineato dalla distinzione kantiana tra *homo phaenomenon* ed *homo noumenon*. L'*homo phaenomenon* è l'essere umano nella sua corporeità, elemento della natura. L'*homo noumenon* è l'*umanità* dell'uomo, la *persona* dell'uomo, l'uomo come *ente morale*. In virtù della trascendenza del secondo rispetto al primo, il primo non può servirsi del secondo, né offenderlo¹⁵¹. Ciò significa che l'intero 'persona' va tutelato sul dato.

Ho individuato due casi di tutela dell'intero 'persona' sul dato. Nel caso A il dato è interno alla persona; nel caso B il dato è esterno alla persona:

- A. Ancorché l'essere umano sia caratterizzato da un dato che lo assorbe completamente, la trascendenza dell'essere umano sul dato deve essere tutelata: quand'anche l'essere umano abbia commesso il peggiore dei delitti, l'essere umano non è riducibile al dato/alla parte della sua "delittuosità". Qualunque cosa abbia commesso, per il fatto stesso di essere un umano, egli conserva, come intero, un valore (dignità), che trascende la parte.

¹⁵⁰ Immanuel Kant, *Grundlegung der Metaphysik der Sitten*. Riga, J. F. Hartknoch, 1785. Traduzione italiana di Vittorio Mathieu: *Fondazione della metafisica dei costumi*. Milano, Rusconi, 1994, pp. 157-159.

¹⁵¹ Come suggerito da Giampaolo Azzoni, la «differenza antropologica» può essere caratterizzata attraverso un'opposizione concettuale definita da Kant: l'opposizione di *homo noumenon* e di *homo phaenomenon*. Nell'*homo noumenon* Kant rinviene la dignità dell'uomo, che coincide con la sua *umanità*, la sua *persona*, il suo essere un *ente morale*, che distingue l'essere umano dagli altri esseri in natura, con i quali condivide il tratto della fenomenicità o della corporeità, individuata dall'*homo phaenomenon*. L'obbligo kantiano di trattare l'umanità, sia nella propria persona, sia nella persona di ogni altro, sempre anche al tempo stesso come scopo e mai come semplice mezzo, potrebbe essere ridefinito, secondo Azzoni, come divieto di trattare la persona come una parte, anziché come un tutto: «*si ha offesa alla dignità umana quando si riduce una persona ad una sua parte fenomenica*, fosse pure una parte significativa e autentica, e non solo irrilevante o violentemente ascritta». Aggiunge: «La singola persona non può mai essere ridotta a qualcosa che definendola la risolva interamente, anche qualora si utilizzino dati adeguati ad una sua comprensione operativa [...] Quindi, a mio parere, in estrema sintesi, la cifra di ogni offesa alla dignità umana non è altro che ridurre l'uomo ad una sua parte: *trattare una metonimia come una eguaglianza*». Cfr. Giampaolo Azzoni, *Dignità umana e diritto privato* (2012), p. 84. Cfr. anche, sulla distinzione tra *homo noumenon* ed *homo phaenomenon*, Markus Rothhaar, *Human Dignity and Human Rights in Bioethics: the Kantian Approach*. In: *Medicine, Health Care and Philosophy*, 13, 3 (2010), pp. 251-257.

Un esempio di tale caso è rinvenibile nella sentenza con cui la Corte di giustizia dell'Unione europea ha dichiarato incompatibile la norma italiana sul reato di clandestinità con la direttiva 'rimpatri' del Parlamento europeo: con sentenza del 28 aprile 2011, la Corte di giustizia dell'Unione europea dichiara che, ancorché uno straniero sia clandestino e non abbia rispettato l'ordine di lasciare il territorio, è vietata la pena detentiva, in virtù del principio di dignità, che vieta di ridurre lo straniero al dato della sua clandestinità (Corte di giustizia dell'Unione europea, sent. 28 aprile 2011, Hassen El Dridi, causa C-61/11 PPU – direttiva rimpatri e inosservanza dell'ordine di allontanamento dello straniero).

Alla luce del tratto dell'irriducibilità dell'intero alla parte, non rispetta la dignità umana la dottrina penalistica del tipo d'autore, *Tätertyp*, che iscrive la singola persona all'interno di tipi criminologici che la esauriscono (il ladro, l'assassino, l'imbroglione, ecc.)¹⁵².

B. Ancorché un dato esterno di particolare gravità imponga uno stato di necessità, la trascendenza dell'essere umano sul dato deve essere tutelata: l'essere umano non è riducibile al dato, seppur di particolare importanza o di particolare auspicio, da parte dei più, del bene della nazione, della società, della cultura di appartenenza, ecc.

Un esempio di tale caso è rinvenibile nella nota sentenza con cui il *Bundesverfassungsgericht* ha dichiarato incostituzionale l'ordine di abbattere un aereo preso in ostaggio da terroristi. Con sentenza del 15 febbraio del 2006, il *Bundesverfassungsgericht* ha dichiarato che, ancorché l'atto che conferisce potere alle forze armate di abbattere un aereo preso in ostaggio da terroristi sia volto a proteggere la vita di un maggior numero di persone, tale azione è vietata in virtù del principio di dignità, che vieta di trattare i passeggeri come oggetto [*Objekt*] di un'azione di stato, volta a garantire la vita di un maggior numero di persone (*BverGe*, 1 BvR 357/05).

Il concetto di dignità umana come tutela dell'intero 'persona' trova una possibile esemplificazione nella Carta di Nizza, in particolare, negli articoli che sanciscono il diritto alla vita e il divieto della pena di morte (art. 2), il divieto della tortura, di pene e trattamenti inumani e/o degradanti (art. 4); il divieto della schiavitù e del lavoro forzato (art. 5).

Tale concetto trova, inoltre, espressione nella giurisprudenza italiana e, in particolar modo, nella dottrina, nonché nella giurisprudenza, tedesche. Quanto alla giurisprudenza italiana, solo dal 2005 al 2011, diverse sono le sentenze che richiamano tale concetto. Esse si riferiscono, in particolare, alla tutela della persona umana del detenuto (2) e al divieto di restrizione fisica nei confronti dello

¹⁵² Azzoni, *Dignità umana e diritto privato* (2012), pp. 85-86.

straniero che deve essere espulso (1)¹⁵³. Quanto alla dottrina e alla giurisprudenza tedesche, il concetto di dignità umana come tutela dell'intero 'persona' ha un rilievo preponderante, che si giustifica alla luce delle esperienze di guerra del secolo scorso.

È stato rilevato, nella dottrina tedesca, che il tratto di trascendenza dell'essere umano sulla parte, sul dato psico-fisico e sociale che lo costituisce, configura l'elemento di eguaglianza degli esseri umani, che li rende persone nel senso di soggetti giuridici: nel diritto, 'persona' significa, anzitutto, soggettività giuridica e 'dignità della persona' tutela dell'*eguale soggettività giuridica* (Seelmann 2006)¹⁵⁴. La violazione della dignità umana consiste nel disconoscimento dell'*essere persona*; ovvero, nell'esclusione dei singoli dal rapporto giuridico di eguaglianza, nell'esautorazione dell'essere umano dai poteri di soggetto giuridico.

Padre fondatore della concezione della dignità umana come tutela dell'*eguale* soggettività giuridica è Günter Dürig, che ne individua il tratto caratterizzante nel divieto di strumentalizzazione della persona. La cosiddetta *Objektformel* di Dürig, che si rifà alla seconda formulazione dell'imperativo categorico kantiano, specifica il contenuto della violazione della dignità in questi termini:

La dignità umana è colpita quando l'uomo concreto viene degradato ad *oggetto* [*zum Objekt*], a mero mezzo [*zum einem bloßen Mittel*], a grandezza *sostituibile* [*zur vertretbaren Größe*]¹⁵⁵.

Conformemente al divieto di strumentalizzazione, la dignità umana dev'essere rivendicata quando a qualcuno viene negato il diritto alla vita o quando un uomo viene trattato come "membro di valore inferiore" della comunità. La protezione della dignità umana si traduce, nella giurisprudenza tedesca, nella «protezione dalla umiliazione, dalle infamie, dalla persecuzione, dal disprezzo» (Seelmann 2006).

Nel senso della dignità umana come tutela dell'eguale soggettività giuridica va forse letto, a mio avviso, anche il diritto alla «pari dignità sociale», sancito nell'art. 3 della Costituzione italiana, che dichiara che gli esseri umani sono «eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali».

Inoltre, sulla base della dignità umana come tutela dell'intero 'persona' sulla parte trovano giustificazione la tutela della disabilità mentale e, più in generale, la tutela della vulnerabilità,

¹⁵³ I numeri fra parentesi si riferiscono al numero delle sentenze della Corte costituzionale, in cui il concetto di dignità umana compare in relazione ad un determinato ambito, nel lasso di tempo 2005-2011.

¹⁵⁴ Kurt Seelmann, *Menschenwürde als Rechtsbegriff*. In: *Tagung der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR)*, Schweizer Sektion Basel, 25-28 Juni 2003. Stuttgart, Steiner, 2004. Traduzione italiana di G. Stella: *Dignità dell'uomo: un nuovo concetto chiave*. In *Filosofia del diritto*. Napoli, Guida, 2006, pp. 252-254.

¹⁵⁵ Günter Dürig, *Art. 1., Abs. 1, marg. 28*. In: Maunz, Theodor/Dürig, Günter/Herzog, Roman, *Grundgesetz-Kommentar*, 3. Auflage. München, C. H. Beck, 1970. Traduzione mia.

sempre più indagata, negli ultimi anni, nel suo nesso con la dignità umana (Ciscato e Todescan 2010; Zanichelli 2012)¹⁵⁶: per quanto il disabile mentale sia caratterizzato dal dato della sua disabilità e per quanto questo dato possa assorbirlo totalmente, in quanto essere umano egli trascende la parte che lo costituisce.

Alla tutela dell'intero 'persona' sulla parte, sul dato psico-fisico e sociale che la costituisce è, in generale, riconducibile la tutela delle condizioni di vita di chi non è capace di autonomia (capacità di intendere e di volere), come il bambino, il malato mentale, l'anziano, o di chi è solo parzialmente capace d'autonomia, come il migrante, il detenuto, l'indigente, il lavoratore. Le condizioni di vita di costoro vanno tutelate perché chi le detiene, pur non avendo la capacità d'esercitare, in maniera piena o parziale, l'autonomia, è ugualmente portatore del tratto, tipico dell'umano, di trascendenza rispetto al dato che lo costituisce: lo stato di minorità, la malattia, l'anzianità, da un lato; la condizione di bisogno tout court, dall'altro¹⁵⁷. Alla luce della specificazione della dignità umana come tutela dell'intero sulla parte, un bambino, un malato, un anziano, un migrante, un detenuto, un indigente, un lavoratore, prima che un bambino, un malato, un anziano, un migrante, un detenuto, un indigente, un lavoratore, sono, in linea di principio, persone: come tali, essi non vanno ridotti alla necessità e all'incapacità materiale di trascenderla¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Sul tema della vulnerabilità, Costanza Ciscato/Franco Todescan (eds.), *Percorsi contemporanei del diritto naturale*. Padova, CEDAM, 2010. Per un'ampia trattazione del tema 'dignità umana e disabilità', suggerisco la lettura di Maria Zanichelli, *Persone prima che disabili. Una riflessione sull'handicap tra giustizia ed etica*, Brescia, Queriniana, 2012.

¹⁵⁷ La triade 'bambino, malato, anziano', è stata messa in luce da Gabriel Marcel. Cfr. Gabriel Marcel, *La dignité humaine et ses assises existentielles*. Paris, Aubier-Montaigne, 1964. Traduzione italiana di Zelindo Trenti: *La dignità umana e le sue matrici esistenziali*. Torino, Elle Di Ci, 1983. Al fanciullo, al malato, all'anziano sono state dedicate tre Dichiarazioni di diritti, tutte e tre risalenti alla seconda metà del '900; rispettivamente: *La Dichiarazione dei diritti del fanciullo* (1959); la *Dichiarazione dei diritti delle persone handicappate* (1975); la *Risoluzione dell'Assemblea delle Nazioni Unite sui diritti dell'anziano* (1982). Esistono anche una *Convenzione sui diritti dei lavoratori migranti* (1975), (nonché una *Carta dei valori*, che cita la dignità dello straniero), e una *Carta dei diritti e dei doveri del detenuto* in fase di preparazione. I diritti del fanciullo, i diritti del disabile, i diritti dell'anziano, i diritti del migrante, appartengono a quella generazione di diritti che Bobbio ha chiamato diritti di terza generazione: diritti particolari che l'uomo acquisisce non in quanto uomo, ma in quanto uomo considerato nella specificità del suo modo di essere in società, nei suoi diversi *status* sociali – bambino, malato, anziano –, ognuno dei quali rivela differenze specifiche, che non consentono eguale trattamento ed eguale protezione. Cfr. N. Bobbio, *Diritti dell'uomo e società*. In: *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990, pp. 67-86. A mio avviso, la protezione di tali diritti si fonda, prima che sulla considerazione dell'uomo nella specificità dei suoi *status* sociali, sulla considerazione dell'essere umano nel suo tratto tipico di trascendenza rispetto al dato psico-fisico e sociale che lo costituisce – lo stato di minorità, la malattia, l'anzianità –, che lo rende portatore di dignità. Il nesso della condizione del bambino, del malato e dell'anziano con la dignità umana è normativamente fecondo: è plausibile che, proprio in quanto il bambino, il malato e l'anziano non siano riducibili ai loro *status* sociali, sia giustificato il riconoscimento loro di diritti particolari.

¹⁵⁸ Ho rinvenuto il truismo in Maria Zanichelli, "Dignità umana e disabilità", relazione tenuta nel quadro del ciclo di seminari *Pensare la dignità umana*, promosso dall'Almo Collegio Borromeo di Pavia, 2011-2012, <http://blog.centrodietica.it/wp-content/uploads/2012/05/zanichelli-dignita-umana-e-disabilita.pdf> (sito consultato il 16/06/2012). Una giustificazione del tratto della personalità nei minorati mentali è rinvenibile in Max Scheler. Secondo Scheler, i minorati mentali sono giuridicamente non imputabili delle loro azioni, in quanto non godono dello *status* giuridico di persone, ma ontologicamente non esentabili dalla responsabilità. Il carattere di persona è come se fosse cancellato dalla malattia, ma non è perso: non esistono malattie della persona, ma solo malattie della mente o del corpo. Cfr. Max Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik* (1913-1916); trad. it. in corso di pubblicazione (Parte II, VI. Formalismo e persona, B. La persona nei contesti etici, 1. Essenza della persona morale).

È possibile, infine, avanzare l'ipotesi che vi sia un nesso tra dignità umana e pudore (dal latino *pudēre*, vergognarsi). Il pudore è, secondo una tale ipotesi, l'atto di nascondimento della ricchezza di valore di una persona, nel gesto di nascondere una parte «brutta» di sé, poiché disposta a rivelarsi solo a chi la rispetta¹⁵⁹. Il pudore individua il tratto di interezza di una persona, che impone il divieto di trattarla come ridicibile ad una sua parte o alla sua nudità, se per 'nudità' si intende la *sua* "debolezza" o "bruttezza". Per il tramite del pudore, la dignità umana ha un nesso possibile con l'integrità della persona (tutelata dall'art. 3, comma 1, Carta di Nizza) e, per il tramite dell'integrità, con la riservatezza (*privacy*). È stato rilevato che il nesso tra dignità e riservatezza sussiste se si è disposti a vedere la giustificazione della *privacy* non tanto in una visione proprietaria dei dati, quanto nel fatto che la riservatezza impedisce che una persona sia identificata con una sua parte; che essa venga ridotta ai suoi dati, anziché essere trattata nella sua interezza¹⁶⁰.

La visione kantiana della dignità umana come irriducibilità dell'*homo noumenon* (intero) all'*homo phaenomenon* (parte) non è tuttavia esente da problemi. Essa pone dei problemi quando, ad essere in gioco, è l'autonomia dell'individuo: qualora la tutela della persona, della moralità che è nell'uomo, dell'*homo noumenon* (chiamato da Bobbio *essere personale o persona*) entri in conflitto con la tutela dell'autonomia dell'individuo, dell'*homo phaenomenon* (chiamato da Bobbio *essere naturale o individuo*), nella prospettiva kantiana l'ultima soccombe alla prima, almeno sul piano morale (Kant non ammette l'esistenza di doveri giuridici verso se stessi). Nella visione kantiana, la dignità umana si predica non tanto e non solo dell'*homo phaenomenon*, ma essenzialmente dell'*homo noumenon*. Il rispetto della dignità umana è il rispetto dell'umanità che è nell'uomo:

Dunque, la moralità e l'umanità [...] sono la sola cosa che abbia dignità¹⁶¹.

Un indirizzo nuovo è rappresentato da una filosofa del '900, Jeanne Hersch (1910-2000). Come Kant, Hersch sottolinea il tratto dell'irriducibilità della persona alla parte, al dato psico-fisico e sociale che lo costituisce, ma, diversamente da Kant, che pure ammette la necessaria manifestazione dell'*homo noumenon* nell'*homo phaenomenon*¹⁶², Hersch approfondisce l'idea secondo cui l'essere

¹⁵⁹ Cfr. Max Scheler, *Zur Rehabilitierung der Tugend*. In Id., *Gesammelte Werke*, Bd. III: *Vom Umsturz der Werte. Abhandlungen und Aufsätze*. Francke Verlag, Bern-München 1955, pp. 13-31. Traduzione italiana di Laura Boella: *Riabilitare la virtù*. In: Laura Boella, *La vita emotiva*. Milano, Guerini, 1999. p. 174. Edith Stein parla di un nucleo [*Kern*] per riferirsi a quanto di più visibile e inafferrabile vi sia di una persona, la dimensione più profonda e stratificata, che si manifesta nei suoi vissuti. Cfr. Edith Stein, *Einführung in die Philosophie*. Traduzione italiana di Anna Maria Pezzella: *Introduzione alla filosofia*. Roma, Città Nuova, 2001. Parte seconda: "I problemi della soggettività"; II. "La struttura ontica"; B) "La struttura della psiche".

¹⁶⁰ Cfr. G. Azzoni, *Dignità umana e diritto privato* (2012), p. 86.

¹⁶¹ Immanuel Kant, *Grundlegung der Metaphysik der Sitten* (1785); trad. it., p. 159.

¹⁶² Sulla manifestatività dell'*homo noumenon* nell'*homo phaenomenon*, cfr. Giampaolo Azzoni, *Dignità umana e diritto privato* (2012), p. 88.

umano è l'*unità* della sua "anima" (*homo noumenon*) e del suo "corpo" (*homo phaenomenon*). Proprio perché l'essere umano è l'*unità* della sua "anima" e del suo "corpo", il rispetto della dignità umana consiste, in ultima analisi, non tanto nel rispetto della trascendenza della persona, dell'*homo noumenon*, quanto nel rispetto dell'*unità* dell'uomo, dell'uomo nella sua unità di *homo noumenon* e *homo phaenomenon*. Per questa via, come vedremo, Hersch integra nel concetto di dignità umana quello di tutela dell'autonomia dell'individuo¹⁶³. La tutela dell'intero 'persona' è compatibile con la tutela dell'autonomia dell'individuo nella misura in cui l'intero è pensato come unità di *homo noumenon* ed *homo phaenomenon*, non come trascendenza dell'*homo noumenon* sull'*homo phaenomenon*.

Il dualismo kantiano tra *homo phaenomenon* ed *homo noumenon* mette a rischio la tutela dell'autonomia dell'individuo, nella misura in cui l'*homo noumenon* è concepito come entità astratta e non sufficientemente integrata con l'*homo phaenomenon*. In tal senso, il concetto di dignità umana può tutelare, come di fatto accade, la "personalità" e/o l'"umanità" astrattamente intese, indipendentemente dal riferimento all'essere umano come individuo concreto. La tutela ha di mira direttamente l'*homo noumenon*, anziché l'unità di *homo noumenon* e di *homo phaenomenon*.

Dalla visione kantiana della dignità umana come irriducibilità dell'*homo noumenon* (intero) all'*homo phaenomenon* (parte) derivano due ulteriori caratterizzazioni della dignità umana: dignità umana come indisponibilità dell'"umanità" e dignità umana come limite all'autonomia.

Nel primo caso, la tutela della dignità umana *non* entra in conflitto con l'autonomia dell'individuo nella misura in cui l'"umanità", l'umanità astrattamente intesa, è tutelata contro la libera disposizione da parte di terzi; nel secondo caso la tutela della dignità umana *entra* in conflitto con l'autonomia dell'individuo nella misura in cui l'"umanità" è tutelata contro la libera disposizione da parte del suo possessore.

2.5.1.2 Dignità umana indisponibilità dell'"umanità"

La seconda caratterizzazione della dignità umana come dignità della persona è data dalla dignità umana come tutela della "personalità" e/o dell'"umanità" astrattamente intese, indipendentemente dal riferimento all'essere umano come individuo concreto, senza che tale tutela entri in conflitto con l'autonomia dell'individuo.

¹⁶³ Un approfondimento della tesi herschiana è affrontato nel capitolo 3, par. 3.3.1.1., della presente tesi.

Appartengono a questo concetto di dignità umana tutti i casi di tutela dell'“umanità” contro la libera disposizione di quest'ultima da parte di terzi.

Rientrano, in questi casi, le fattispecie di tutela della dignità umana come limite alle sperimentazioni scientifiche o al perseguimento di interessi economici. Tale limite è sancito, ad esempio, nella Carta di Nizza, dal divieto di utilizzo del corpo altrui o di sue parti a scopo di lucro, come nella vendita di organi (anche di cadaveri) senza previo consenso (art. 3 comma 2) o nell'uso di embrioni umani a fini commerciali; dal divieto di trattamenti eugenetici a scopo selettivo (art. 3 comma 2); dal divieto di clonazione umana a scopo riproduttivo (art. 3 comma 2).

Un'applicazione di tale limite, sul piano giurisprudenziale, è data, ad esempio, dal divieto di brevettabilità relativa all'utilizzo di embrioni umani a fini industriali o commerciali, nonché a fini di ricerca scientifica, non per fini terapeutici o diagnostici (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza del 18 ottobre 2011).

2.5.1.3 Dignità umana come limite all'autonomia

La terza caratterizzazione della dignità umana come dignità della persona è data dalla dignità umana come tutela della “personalità” e/o dell'“umanità” astrattamente intese, indipendentemente dal riferimento all'essere umano come individuo concreto, a scapito dell'autonomia dell'individuo.

Similmente alla seconda caratterizzazione della dignità umana come dignità della persona, appartengono a questa terza caratterizzazione tutti i casi in cui, ad essere tutelata non è la persona come individuo concreto, bensì la “personalità” o l'“umanità” – la “vita umana”, la “specie umana” – astrattamente intese. Diversamente dalla seconda, appartengono a questa terza caratterizzazione tutti i casi in cui la tutela della dignità umana svolge una funzione di limite all'autonomia dell'individuo.

L'interpretazione della dignità umana come limite all'autonomia ha una sua radice nell'indirizzo cattolico della giurisprudenza e della dottrina tedesche, qual è rinvenibile, ad esempio, in Günter Dürig (1958) e Robert Spaemann (1996). Riprendendo Kant, Dürig sottolinea che la dignità umana ha un contenuto *oggettivo*, indipendente dal tempo [*Zeit*] e dallo spazio [*Raum*]. Tale contenuto, che deve divenire giuridico [*rechtlich*], costa in ciò:

Ogni uomo è tale in forza del suo spirito [*seines Geistes*], che lo eleva dalla natura impersonale e lo abilita perciò alla decisione autonoma [*aus eigener Entscheidung*], a diventare cosciente di sé [*selbst bewußt*]

zu werden], ad autodeterminarsi [*sich selbst zu bestimmen*] e a dare forma a se stesso e all'ambiente [*sich und die Umwelt zu gestalten*]¹⁶⁴.

L'elemento, implicito nella dottrina kantiana, ma esplicitato in quella di Dürig, è l'idea che tale contenuto sia *separato* dai concreti soggetti giuridici¹⁶⁵:

La dignità umana va riconosciuta tanto al singolo individuo quanto all'uomo in astratto per la sua appartenenza alla specie umana. Sotto questo profilo essa è indipendente dalla sua realizzazione nell'uomo concretamente esistente: sussiste già nell'astratta possibilità, nella capacità potenziale della sua realizzazione. Per questo essa può essere violata anche se quell'uomo concretamente non è ancora nato o è già morto. La dignità è, dunque, una dote che spetta all'uomo per la sua mera appartenenza alla specie umana¹⁶⁶.

Il carattere anti-soggettivistico della dignità umana, tipicamente kantiano, dato dalla trascendenza dell'intero 'persona' sulla parte, dell'*homo noumenon* sull'*homo phaenomenon*, si accentua nell'interpretazione della dignità umana di Spaemann.

In Spaemann la dignità umana è concepita come il *ritrarsi* della soggettività; come l'essere «scopo assoluto a se stesso» da parte di un essere umano; come possibilità di presa di distanza da sé quale entità naturale, di presa di posizione rispetto ai propri desideri; come indipendenza dalle tendenze primarie¹⁶⁷.

Gli autori interessati a mettere in luce il tratto anti-soggettivistico della dignità umana finiscono per concepire la dignità umana come *direttiva generale* di condotta, che obbliga il singolo a conformarsi ad una determinata concezione della dignità umana. In quest'ottica, la dignità umana è non principio di tutela contro gli attacchi dall'esterno, bensì principio contro il recare pregiudizio a se stessi, che può finire per coincidere con politiche paternalistiche (Seelmann 2006).

La concezione della dignità umana come limite all'autonomia si contrappone al concetto di dignità umana come tutela dell'*autonomia*, concetto che analizzerò nel paragrafo 2.5.3. Quest'ultima ha a che fare con la determinazione da parte del soggetto di ciò che egli vuole per sé. Al contrario, la dignità umana come limite all'autonomia ha a che fare con la rispondenza

¹⁶⁴ Günter Dürig, *Art. 1., Abs. 1, marg. 17*. In: Maunz, Theodor/Dürig, Günter/Herzog, Roman, *Grundgesetz-Kommentar*, 3. Auflage. München, C. H. Beck, 1970. Traduzione mia.

¹⁶⁵ Ivi, marg. 4. Traduzione mia.

¹⁶⁶ Si tratta dell'interpretazione di Paolo Becchi della dottrina di Dürig: «*Wer von Menschen gezeugt wurde und wer Mensch war, nimmt an der Würde "des Menschen" teil*» («Chi è stato procreato e chi è stato un uomo partecipa alla dignità "dell'uomo"»). Cfr. Paolo Becchi, *La dignità umana nel Grundgesetz e nella Costituzione italiana* (2012), p. 31. La citazione di Dürig è tratta da Günter Dürig, *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde*. In: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 81 (1956), p. 126.

¹⁶⁷ Cfr. Robert Spaemann, *Personen. Versuche über den Unterschied zwischen "etwas" und "jemand"* (1996). Traduzione italiana di Leonardo Allodi: *Persone. Sulla differenza tra "qualcosa" e "qualcuno"*. Roma-Bari, Laterza, 2005.

dell'uomo all'*homo noumenon* e, come tale, è un limite all'autonomia ed implica l'esistenza di doveri verso se stessi (Azzoni 2010)¹⁶⁸. In ultima analisi, in quest'ottica, la tutela dell'*homo noumenon* finisce per coincidere con la tutela della concezione di dignità umana che altri vogliono per sé; mentre la tutela della persona nella sua unità di *homo phaenomenon* ed *homo noumenon* garantisce la tutela dell'autonomia, pur senza a questa ridursi.

Sotto questo riguardo la speculazione herschiana sulla dignità umana fa un passo avanti rispetto alla tradizione kantiana: per quanto Hersch sia una sostenitrice dell'esistenza di doveri morali verso se stessi, poiché la «libertà» [*liberté*] è in qualche modo «donata» [*donné*] – si ripropone il mistero della metafisica kantiana – e, pertanto, impone all'uomo il dovere di rispondere di fronte ad essa, riconoscendo i limiti della propria incarnazione, Hersch non ammette l'esistenza di doveri giuridici verso se stessi. Il principio forte in cui si radica l'etica è un principio di «libertà responsabile» [*liberté responsable*].

La tesi che la dignità umana costituisca un limite dell'autonomia e abbia, perciò, una preminenza sull'autonomia, è avvalorata da una possibile lettura della Carta di Nizza: l'autonomia trova un limite nella dignità umana, essendo a quest'ultima dedicato l'intero Capo I della Carta, distinto da quello della libertà, soltanto secondo a quello della dignità umana. Non è chiaro, inoltre, come già sottolineato, se l'art. 3 della Carta di Nizza, che impone il divieto di fare del corpo umano una fonte di lucro, si riferisca anche all'individuo.

L'idea che la dignità umana abbia una preminenza sull'autonomia è rintracciabile anche nella legislazione. La protezione della dignità umana si traduce, ad esempio, nella tutela della vita, opposta all'autodeterminazione, come nei casi concernenti, in Italia, l'eutanasia e la fecondazione eterologa. La protezione della dignità umana è, inoltre, opposta alla libertà economica, come nel celebre caso relativo al lancio dei nani. Con sentenza del Consiglio di Stato francese (*Conseil d'Etat*, 27 Ottobre 1995), la pratica del lancio dei nani è stata proibita, perché contraria alla dignità umana, per quanto i nani si facessero lanciare di libera volontà. La categoria dei doveri giuridici verso se stessi è stata accolta anche da altre numerose sentenze, come quelle, ormai celebri, che

¹⁶⁸ Giampaolo Azzoni, *Dignità umana e diritto privato* (2012), pp. 90-91. In Italia, la tesi che la tutela della dignità umana configuri un dovere giuridico verso se stessi, anche se il suo inadempimento è non sanzionabile, è sostenuta da Antonio Ruggeri e da Antonino Spadaro. Secondo la prospettiva dei due autori, v'è una componente *deontica* nei diritti fondamentali in ultima istanza riportabile alla dignità della persona umana per un verso, alla solidarietà per un altro. Cfr. Antonio Ruggeri/Antonino Spadaro, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*. In: *Politica del diritto*, 3 (1991), pp. 343-373. Io sosterrò la tesi opposta che la componente *deontica* della dignità umana consiste non in un dovere verso se stessi, bensì in un dovere di ciascuno verso *altri* e, precisamente, nel dovere di *ciascuno* di rispettare l'esigenza di autonomia o di fioritura di *ciascun* altro (cfr. cap. 3, par. 3.3.3). Più di recente, Ruggeri ha sostenuto che l'autodeterminazione deve essere bilanciata con il principio di indisponibilità della vita, con il principio di solidarietà, con il principio dell'autonomia e responsabilità del medico. Cfr. Antonio Ruggeri, *Dignità versus vita?* In: Antonio Ruggeri, *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti. 15., Studi dell'anno 2011*. Torino, Giappichelli, 2012, pp. 127-160.

vietano, oltre alla pratica del lancio dei nani, i giochi-laser (Corte di Giustizia europea, 14 ottobre 2004, C-36/02, Omega)¹⁶⁹ e i Peep-Shows (*BVerwGE* 84, 314 (1990))¹⁷⁰.

2.5.2 Dignità umana come *dignità sociale*

Il secondo concetto fondamentale di dignità umana, accanto a quello di dignità della persona, è dato dalla dignità umana come dignità sociale, che considera l'essere umano come essere sociale o *socius*. Tale contenuto coincide con la tutela dell'eguaglianza socio-economica: il singolo può essere danneggiato nella sua dignità non solo dal misconoscimento o dalla diminuzione del suo essere persona, bensì anche dalla diseguaglianza economico-sociale. A differenza della persona intesa come persona giuridica, il cui *status* è garantito da un eguale trattamento giuridico, la tutela della dignità del soggetto economico pretende che la diseguaglianza venga trattata secondo criteri socio-economici (Seelmann 2006).

Del concetto di dignità umana come dignità sociale si occupano, in Germania, a partire dagli anni sessanta, Ernst Bloch e Werner Maihofer, i quali sottolineano che la tutela della dignità non può prescindere dal soddisfacimento di concreti bisogni umani, di cui lo Stato deve farsi carico. Nell'ottica dei due autori, la realizzazione della dignità umana implica, rispettivamente, la fine dei rapporti sociali basati sullo sfruttamento e il recupero dell'idea di solidarietà¹⁷¹.

Mentre nella dottrina e nella giurisprudenza tedesche la considerazione della dignità sociale ha preso forma soltanto in un secondo momento rispetto all'entrata in vigore della Costituzione, il concetto di dignità umana come dignità sociale è preponderante nell'ordinamento italiano, che menziona la dignità tre volte, in riferimento:

1. alla *pari dignità sociale* (Costituzione italiana, articolo 3, comma 1);
2. al diritto del lavoratore ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro, sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'*esistenza dignitosa* (Costituzione italiana, articolo 36, comma 1);

¹⁶⁹ Cfr. Maria Elena Gennusa, *La dignità umana vista da Lussemburgo*. In: *Quaderni costituzionali*, 1 (2005), pp. 174 – 177.

¹⁷⁰ A favore di una concezione della dignità umana come limite all'autonomia, cfr. Donato Carusi, *Non solo procreazione assistita: il principio di pari dignità e la costituzione minacciata*. In: *Politica del diritto*, 3 (2007), pp. 413-450.

¹⁷¹ Cfr. Ernst Bloch, *Naturrecht und menschliche Würde*. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1961. Traduzione italiana di Giovanni Russo: *Diritto naturale e dignità umana*. Torino, Giappichelli, 2005; Werner Maihofer, *Rechtstaat und Menschenwürde*. Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1968.

3. all'iniziativa economica privata, libera nei limiti del rispetto della *dignità umana* (Costituzione italiana, articolo 41, comma 2).

Soltanto dal 2005 al 2011 le sentenze della Corte costituzionale italiana che fanno riferimento al concetto di dignità sociale sono moltissime, per quanto, nell'orientamento della Corte costituzionale, sia venuto ad accentuarsi, come vedremo nel paragrafo successivo, il significato di dignità umana come tutela della dignità dell'individuo. Nella Giurisprudenza della Corte, il riferimento alla dignità come dignità sociale si applica, dal 2005 al 2011, ai fabbisogni minimi come abitazione ed alimentazione (3); alla parità fra uomo e donna (1); alla dignità umana nell'ambiente di lavoro, in opposizione alla libera iniziativa (2); alla tutela della salute, bilanciata con la disponibilità finanziaria dello Stato (3); all'eguale diritto dello straniero alla salute (1)¹⁷².

Alcuni autori hanno sostenuto che, nell'ordinamento italiano, la dignità umana sia un valore non assoluto, in quanto relativo alla dignità sociale. Questa tesi è documentata, ad esempio, da Becchi (2007), il quale riferisce che, nell'ordinamento italiano, la dignità umana è un valore relativo al lavoro: titolo di dignità è il lavoro, che consente agli individui il pieno sviluppo della loro personalità e, con ciò, della loro dignità. Il concetto di dignità appare non in relazione all'uomo come tale, bensì in relazione all'uomo nei suoi rapporti economico-sociali¹⁷³. La dignità sociale ha, nell'ordinamento italiano, tre connotazioni. La prima appare in riferimento all'art. 3, comma 1, che menziona la pari dignità sociale. Quest'ultima va intesa nel senso che tutti i cittadini sono uguali di fronte alla legge, senza distinzione in base al titolo o all'appartenenza ad una determinata classe sociale¹⁷⁴. La seconda connotazione è relativa al ruolo che ogni cittadino è chiamato a svolgere all'interno della società: la dignità – in conformità all'art. 4, comma 2 – consiste nello svolgere «secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società»¹⁷⁵. In tal senso, il significato di dignità umana emergente dall'ordinamento italiano riporta, secondo Becchi, all'antica nozione di dignità che emerge dal mondo romano. Anche se la dignità non riguarda, come nell'antica Roma, soltanto gli uomini che si sono contraddistinti per le cariche pubbliche che hanno ricoperto, ma tutti i cittadini

¹⁷² I numeri tra parentesi si riferiscono al numero delle sentenze della Corte costituzionale, in cui il concetto di dignità umana compare in relazione ad un determinato ambito, nel lasso di tempo 2005-2011.

¹⁷³ Paolo Becchi, *Dignità umana* (2007), pp. 160-161.

¹⁷⁴ Ivi, p. 160.

¹⁷⁵ Ivi, pp. 160-161. In un contesto del tutto diverso, ma in senso sostanzialmente identico a quello in cui Becchi affronta il rapporto tra ruolo dell'individuo e società, Giovanni Gentile, nell'affrontare il tema della dialettica io-noi, sottolinea che lo scopo di ciascun individuo è di invernare il noi della società di appartenenza. Cfr. Giovanni Gentile, *Genesi e struttura della società: saggio di filosofia pratica*. Firenze, Sansoni, 1946. Sul fondamento sociale della dignità umana, cfr. Marella Maria Rosaria, *Il fondamento sociale della dignità umana. Un modello costituzionale per il diritto europeo dei contratti*. In: *Rivista critica del diritto privato*, 1 (2007), pp. 67 – 103.

con la pari dignità sociale, che loro deriva dal dover contribuire con il lavoro al progresso della società, si tratta pur sempre dell'idea di dignità connessa al ruolo sociale. La terza connotazione è connessa al fatto che lo Stato deve assicurare a ciascuno la possibilità di svolgere, dignitosamente, un ruolo all'interno della società: la dignità non è soltanto qualcosa che va difeso da comportamenti che potrebbero lederla, ma anche qualcosa che va promosso e su cui si commisura la crescita sociale. In tal senso, la Costituzione afferma, all'art. 36, che il lavoratore ha diritto ad una retribuzione sufficiente «ad assicurare a sé e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa»; all'art. 41, comma 2, che il non recar danno alla dignità umana è un limite all'esercizio delle attività economiche¹⁷⁶.

In opposizione alla tesi di Becchi, secondo cui la dignità sociale è un valore non assoluto, in quanto relativo all'uomo non come tale (dignità della persona), bensì *in relazione* ai suoi rapporti economico-sociali, sostengo che la dignità sociale possa essere interpretata come un caso particolare della dignità della persona: la tutela della dignità sociale può essere interpretata come tutela dell'irriducibilità della persona alla necessità, ai suoi bisogni, all'incapacità materiale di trascenderli, attraverso la salvaguardia di standard minimi di eguaglianza economico-sociale. Così, ad esempio, la tutela della «pari dignità sociale» può essere letta come tutela della eguale soggettività giuridica, che trova la sua giustificazione nella tutela della persona come intero irriducibile ad una parte. Nella stessa ottica, la tutela della dignità umana come tutela del *dovere* di ogni cittadino «di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società» può essere letto come ciò che ha un correlato nel dovere dello stato di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana» (art. 3 Costituzione italiana). In tal senso, ad un dovere sociale del cittadino corrisponde un dovere sociale dello Stato di promuovere la possibilità di trascendenza di ogni suo cittadino (dignità della persona), garantendo a quest'ultimo le condizioni che permettono lo sviluppo della sua persona. Infine, il diritto del lavoratore ad una retribuzione sufficiente «ad assicurare a sé e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa»; nonché il divieto di lesione della dignità umana imposto all'iniziativa economica privata, possono essere interpretati come casi di tutela della dignità della persona nella misura in cui esprimono limiti imposti alla iniziativa economica privata dalla tutela della persona.

La tutela della dignità sociale come caso della tutela della dignità della persona trova un documento anche nella giurisprudenza. Per esempio, la decisione che riconosce il soddisfacimento delle esigenze di natura alimentare dei cittadini meno abbienti attraverso una carta acquisti, con

¹⁷⁶ Paolo Becchi, *Dignità umana* (2007), p. 161.

onere a carico dello Stato, è motivata dal principio di dignità umana come «nucleo irrinunciabile» di un diritto sociale, il diritto «a conseguire le prestazioni imprescindibili per alleviare situazioni di estremo bisogno» (Corte Costituzionale, sentenza 10/2010).

Il concetto di dignità umana come dignità sociale è presente anche nella Carta di Nizza, per quanto sia stato sollevato il problema del suo valore vincolante¹⁷⁷. Il concetto di dignità sociale è accolto, nella Carta di Nizza, non nel Capo I, dedicato alla “Dignità”, che si riferisce, essenzialmente, alla dignità della persona; bensì nei Capi III e IV, dedicati, rispettivamente, all’“Uguaglianza” e alla “Solidarietà”. Esso è menzionato in riferimento ai seguenti diritti:

1. Diritto degli anziani di condurre una vita *dignitosa* (art. 25 Carta di Nizza, Capo III, “Uguaglianza”).
2. Diritto del lavoratore a condizioni di lavoro sane, sicure e *dignitose* (art. 31 Carta di Nizza, Capo IV, “Solidarietà”).
3. Diritto all’assistenza sociale e all’assistenza abitativa volte a garantire un’esistenza *dignitosa* a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti (art. 34 Carta di Nizza, Capo IV, “Solidarietà”).

2.5.3 Dignità umana come *dignità dell’individuo*

Il terzo concetto fondamentale della dignità umana, accanto a quello di dignità della persona e di dignità sociale, è dato dal concetto di dignità umana come dignità dell’individuo. La dignità umana si configura come tutela dell’esigenza di “fioritura” dell’essere umano, esigenza che si erge a tratto distintivo della personalità¹⁷⁸.

Mentre la dignità umana come tutela dell’intero ‘persona’ individua cosa propriamente dignità umana sia, il suo contenuto essenziale – la trascendenza tipica dell’essere umano, il suo tratto di irriducibilità al dato di natura – la dignità umana come dignità dell’individuo identifica, propriamente, ciò in virtù di cui l’essere umano è portatore del tratto tipico della trascendenza, irriducibile al dato di natura: la sua esigenza di “fioritura”. Mentre la dignità umana come tutela

¹⁷⁷ Sulla vincolatività della Carta di Nizza, cfr. Santulli, Teresa, *Sulla vincolatività della Carta di Nizza*. In: *Rivista giuridica del lavoro*, 54, 1 (2003), pp. 171-178.

¹⁷⁸ Il concetto di fioritura gioca un ruolo preponderante nell’approccio di Martha Nussbaum, fondato sulle capacità (*capabilities approach*). Cfr. Martha Craven Nussbaum, *Women and Human Development. The Capabilities Approach* (2000).

dell'intero 'persona' individua un elemento negativo della dignità umana – la non riducibilità dell'essere umano al dato di natura – la dignità umana come dignità dell'individuo identifica il corrispondente elemento positivo della dignità umana – l'esigenza di fioritura dell'essere umano.

Un primo abbozzo del concetto di dignità umana come esigenza di fioritura dell'essere umano si trova nel concetto kantiano di autonomia, ma Kant non lo porta a compimento. Il concetto kantiano di autonomia coincide, in ultima analisi, con la rispondenza dell'uomo all'*homo noumenon*; con la rispondenza ai doveri di una volontà razionale. Kant rimane ancorato all'idea di autonomia come potenziale capacità di moralità dell'essere umano, anziché svilupparla nel senso della capacità di *fioritura tout court* dell'individuo. Ciò è dovuto, in ultima analisi, al dualismo kantiano tra *homo noumenon* ed *homo phaenomenon*, che Hersch supera, muovendo in direzione del riconoscimento di un concetto di dignità umana come esigenza di fioritura (cfr. cap. 3, par. 3.3.2).

Un primo tentativo di ampliamento del concetto kantiano di persona è offerto dalla tradizione fenomenologica e, in particolare, dalle analisi di Max Scheler. Secondo Scheler la persona si caratterizza non solo o non tanto come soggetto di autonomia morale, essere di ragione generale [*Vernunftperson*]; la persona si caratterizza anche e anzitutto per la sua apertura intenzionale al mondo dei valori – «l'uomo, ancor prima di essere un *ens cogitans* o un *ens volens*, è un *ens amans*» (1913)¹⁷⁹ –, soggetto d'atti essenzialmente *individuali* ed *individuati*¹⁸⁰. Il valore intrinseco della persona è da ricercarsi nella sua capacità, almeno potenziale, di dare ordine al proprio mondo di valori, forgiando un *ethos* personale, sempre diverso ed individuato, nonché nella sua *essenza individuale* [*individuelle Wesen*] (1916)¹⁸¹.

Da questo punto di vista, appartiene alla protezione della dignità umana ciò che, nei limiti del rispetto dell'altro, tutela l'individuazione essenziale di una persona: ad esempio, secondo il recente orientamento della giurisprudenza costituzionale italiana (2005-2011), la tutela dello sviluppo della persona (2); il rispetto della persona umana e della libertà di scelta (2); la tutela del consenso libero ed informato (1); il rispetto dell'autonomia o della concezione personale della dignità (1)¹⁸².

All'esigenza assoluta di fioritura sono riconducibili due tipologie di diritti: l'uno coincide con il *diritto allo sviluppo della personalità*, piuttosto vago; l'altro, più preciso, fa riferimento alla tutela dell'autonomia.

¹⁷⁹ Max Scheler, *Ordo amoris*, (1913). Traduzione italiana di Edoardo Simonotti: *Ordo amoris*. Brescia, Morcelliana, 2008, p. 71.

¹⁸⁰ Max Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik* (1913-1916); trad. it. in corso di pubblicazione (Parte II; Capitolo VI, "Formalismo e persona"; A. "Sulla concezione teorica della persona in generale". 1. Persona e ragione; 3. "Persona e atto"; a. Persona e atto).

¹⁸¹ Max Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik* (1913-1916); trad. it. in corso di pubblicazione (Parte II; Capitolo VI, "Formalismo e persona"; B. "La persona nei contesti etici". 1. Essenza della persona morale. 2. Persona e individuo. 3. Autonomia della persona).

¹⁸² I numeri fra parentesi si riferiscono al numero delle sentenze della Corte costituzionale, in cui il concetto di dignità umana compare in relazione ad un determinato ambito, nel lasso di tempo 2005-2011.

Il diritto *allo sviluppo della personalità*, per quanto vago, è rintracciabile sia nella Costituzione tedesca (art. 2, comma 1, «*Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit [...]*» – «Ognuno ha diritto al libero sviluppo della propria personalità [...]»), sia nella Costituzione italiana (art. 3, comma 2, «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana [...]»). Ad esso la giurisprudenza tedesca e la dottrina italiana collegano espressamente la dignità umana¹⁸³.

Il diritto *allo sviluppo della personalità* si specifica in almeno tre tipi di diritti: diritti politici, diritti economico-sociali e diritti culturali¹⁸⁴. Tale specificazione è documentata nella Costituzione italiana, dove il «pieno sviluppo della persona umana» si specifica come «partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3, comma 2, Costituzione italiana); nonché nella *Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo*, dove «diritti economici, sociali e culturali» sono citati, per l'uomo, come «indispensabili alla sua dignità e al libero sviluppo della sua personalità» (art. 22 *Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo*)¹⁸⁵. Tali diritti pongono le condizioni di fioritura possibile per l'individuo.

Secondo una certa lettura (Hersch 1990), la priorità va ai diritti civili e politici: essi sono i più facilmente esigibili nella misura in cui proteggono direttamente la persona e le sue possibilità di fioritura, condannando ogni costrizione fisica esercitata dalla forza o dalla sua minaccia contro la vita, le scelte, gli spostamenti, l'azione, l'espressione di un essere umano. Tra i diritti politico-civili si trovano, oltre al diritto alla vita, alla libertà di pensiero, parola, associazione, informazione, i divieti di torturare, imprigionare senza giudizio, compiere esecuzioni arbitrarie¹⁸⁶. Seguono i diritti economico-sociali, la cui esigibilità dipende dal fatto che essi tendono ad alleggerire il peso della

¹⁸³ Sul collegamento di dignità umana e diritto allo sviluppo della personalità nella giurisprudenza tedesca, cfr. Dian Schefold, *Il rispetto della dignità umana nella giurisprudenza costituzionale tedesca* (2008), pp. 122-123. Sul collegamento tra dignità umana e diritto allo sviluppo della personalità nella dottrina italiana, cfr. Paolo Becchi, *Dignità umana* (2007), p. 161.

¹⁸⁴ Per uno schema dei diritti fondamentali rimando a Luigi Ferrajoli, *Diritti fondamentali* (2001); per una lettura dei diritti fondamentali, rimando ad Anna Pintore, *Democrazia e diritti. Sette studi analitici*. Pisa, ETS, 2010; per una distinzione tra diritti di prima generazione, seconda generazione, terza generazione, quarta generazione, rimando a Norberto Bobbio, *Diritti dell'uomo e società* (1990); per una classificazione dei diritti umani rimando a Manuel Atienza, *Una Clasificación de los Derechos Humanos*. In: *Anuario de Derechos Humanos*, 4 (1986-1987), pp. 29-43 e Maria Zanichelli, *Il discorso sui diritti. Un atlante teorico*. Padova, CEDAM, 2004; per una storia dei diritti umani e della protezione dei diritti umani, rimando a Alessandra Facchi, *Breve storia dei diritti umani*. Bologna, il Mulino, 2007 e Giovanni Pugliese, *Appunti per una storia della protezione dei diritti umani*. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 43, 3 (1989), pp. 619-659; sulla nozione di diritti naturali, rimando a Brian Tierney, *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law, and Church Law, 1150-1625*. Atlanta, Scholar Press, 1997. Traduzione italiana di Valeria Ottonelli, *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico 1150-1625*. Bologna, il Mulino, 2002.

¹⁸⁵ Nel 1976 è entrato in vigore il *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali* (adottato dall'Assemblea delle Nazioni Unite nel 1966), che, nei suoi *Consideranda*, fa esplicito riferimento alla dignità umana. Cfr. Berma Klein Goldewijk/Adalid Contreras Baspineiro/Paulo César Carbonari (eds.), *Dignity and Human Rights: The Implementation of Economic, Social and Cultural Rights*. Antwerp, Oxford Intersentia, 2002.

¹⁸⁶ Jeanne Hersch, *Le droits de l'homme d'un point de vue philosophique* (1990); trad. it. p. 77.

natura, soddisfacendo i «bisogni vitali» ed incrementando le possibilità dell'essere umano di accedere alla propria fioritura¹⁸⁷. Seguono i diritti culturali: la loro esigibilità dipende dal ruolo determinante per la fioritura del singolo. Il contesto culturale offre all'essere umano la possibilità di fiorire, tramite la lingua, l'educazione, la formazione, arginando la creazione di un vuoto interiore; offre lo spazio di cui l'essere umano ha bisogno per aprirsi al di là del suo ambiente più prossimo ed orientarsi nello spazio¹⁸⁸; nutre il senso di appartenenza di un individuo, finché non sfocia nelle rivendicazioni identitarie di un gruppo.

Ho rilevato, in letteratura, due modalità di approccio ai diritti a partire dall'esigenza di fioritura. Una prima modalità consiste nell'enumerare i diritti che specificano condizioni di fioritura possibili (Hersch 1990). Una seconda modalità consiste, all'opposto, nell'enumerare capacità [*capabilities*] dell'essere umano – cosa gli esseri umani sono in grado di fare e di essere, per elaborare i principi costituzionali fondamentali (Nussbaum 2000)¹⁸⁹. V'è poi una modalità di approccio ai diritti a partire dalla rilevazione di doveri. Si tratta di una possibilità indagata da Simone Weil. Diversamente da Hersch e Nussbaum, Weil sottolinea, kantianamente, la priorità ontologica dei doveri rispetto ai diritti. I diritti rispondono al punto di vista oggettivo: qualcuno ha un diritto solo se gli altri si riconoscono obbligati a qualcosa nei suoi confronti; il dovere risponde al punto di vista soggettivo: il soggetto riconosce di avere un obbligo. Mentre i diritti esistono solo se sono date condizioni particolari e l'uso della forza per la loro garanzia, l'esistenza di un obbligo è incondizionata¹⁹⁰. Weil scrive un preludio ad una Dichiarazione dei doveri verso la creatura umana, interrogandosi sui «bisogni dell'anima», verso i quali si impone un obbligo di rispetto, e provando ad enumerarli¹⁹¹.

¹⁸⁷ Ivi, pp. 77-78.

¹⁸⁸ Ivi, pp. 79-80.

¹⁸⁹ Martha Craven Nussbaum, *Women and Human Development. The Capabilities Approach* (2000), p. 26.

¹⁹⁰ Simone Weil, *L'enracinement. Prélude à une déclaration des devoirs envers l'être humain* (1949); trad. it., p. 9.

¹⁹¹ Il concetto di bisogno è indagato anche da Giuseppe Capograssi in relazione alla *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* (1948) ed illumina un concetto originale di fondazione dei diritti: non una fondazione dall'alto, a partire da postulati astratti sulla natura umana; bensì una fondazione dal basso, a partire da un'osservazione dei bisogni concreti dell'umanità. Secondo Capograssi, se v'è un principio su cui si fonda la comunità internazionale, esso esprime «esigenze concrete dell'attuale mondo storico, nel quale si sono verificati attentati di vario genere» (Giuseppe Capograssi, *Diritti umani* (1948). In: Giuseppe Capograssi, *Opere*. Milano, Giuffrè, vol. V, 1959, p. 4). La sua tesi ha due corollari: innanzitutto, senza il riferimento ad «esigenze particolari», la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* perde il suo valore: «se si perdono di vista tali origini, e la connessione segreta ed intima tra questi testi e gli avvenimenti e i fatti più centrali della storia contemporanea, tutto il significato e il valore di questi documenti sfuma» (Giuseppe Capograssi, *La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e il suo significato. Introduzione alla traduzione italiana della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* (1950). In: Giuseppe Capograssi, *Opere*-Milano, Giuffrè, vol. V, 1959, p. 41). Inoltre, la tesi consente di prendere le distanze da «dottrine metafisiche» e «cataloghi di diritto naturale»: «Questi documenti [...] e specialmente la presente «Dichiarazione universale» [...] intendono dare determinazione ed espressione ai bisogni obiettivi ed elementari che l'umanità ha avvertito [...]. Il contenuto della presente Dichiarazione non nasce da deduzioni astratte [...], ma è dettato dai bisogni più certi delle nostre società, e si commisura [...] alle esigenze più vitali della comunità presente» (Giuseppe Capograssi, *La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e il suo significato* (1959), p. 41).

Il concetto di fioritura è sufficientemente ampio da includere, nella sfera di personalità, anche chi non ha capacità di intendere e volere, come l'incapace. In quest'ottica, ciò che contraddistingue il tratto di trascendenza dell'essere umano è non solo o non tanto la capacità potenziale di intendere e volere, richiesta dall'autonomia, bensì la capacità di apertura alla sfera dei valori, di relazione affettiva alle cose, di individuazione e interpretazione, in maniera sempre diversa e individuale, della relazione ai valori, capacità propria anche dell'incapace e non, per esempio, dei computer. Questi ultimi, pur avendo capacità razionali estese, non sono capaci di interpretare in modo essenzialmente individuale le loro abilità¹⁹². Il rispetto della dignità dell'incapace coincide con la tutela della sua persona, con il divieto di ridurla al dato della sua disabilità, offrendo condizioni per la sua fioritura¹⁹³.

Vi sono livelli diversi di fioritura. In alcuni casi, l'esigenza di fioritura può essere esercitata ad un livello minimo, che richiede non ancora l'autonomia, bensì una relazione affettiva con il mondo. In altri casi, essa presuppone l'autonomia e coinvolge le proprie scelte di vita e valore.

¹⁹² La capacità di apertura coincide con l'"intenzionalità": l'intenzionalità è la capacità di un soggetto di relazionarsi al mondo. Un chiarimento della nozione di intenzionalità può venire dalla distinzione tra atti e funzioni. Una funzione è una disposizione psichica; un atto è l'esercizio di una funzione. Seppure non sempre eserciti tutte le funzioni, l'essere umano è capace di apertura intenzionale al mondo: esistono atti di primo livello ed atti di secondo livello; la personalità si esprime già a livello dell'intenzionalità. Cfr. Max Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik* (1913-1916); trad. it. (Parte II; Cap. VI. *Formalismo e persona, A. Sulla concezione teoretica della persona in generale. 3. Persona e atto, b. "L'essere persona non è mai un oggetto. L'indifferenza della persona e dei suoi atti alla distinzione psichico/fisico. La sua relazione con la «coscienza»*). Il tratto dell'intenzionalità sembra esser condiviso anche da alcune specie animali. Tuttavia, non è possibile parlare di dignità animale nello stesso modo in cui si parla di dignità umana. L'animale può avere dignità nella misura in cui soffre, è fragile. Può avere, persino, una certa capacità di fioritura. Tuttavia, è difficile parlare di un'esigenza di fioritura dell'animale, come invece se ne può parlare nel caso del malato, del bambino, dell'anziano. È stato notato che «*Saevitia in bruta est tirocinium crudelitatis in homines*»: "la crudeltà sugli animali è un allenamento per la crudeltà sulle persone". La frase, di epoca romana, è documentata dal chierico James Granger, (1723-1776), che insiste sull'importanza di educare i bambini a trattare rispettosamente gli animali. Altri teologi, come Christian Gerber (1660-1731), Humphrey Primatt e il chierico protestante danese Lauritz Smith (1754-1794) danno sostanza a questa visione attraverso un esempio tratto dall'*Insitutio oratoria* di Quintiliano. Qui Quintiliano cita il caso di un ragazzo che è stato condannato dai giudici dell'Areopago perché ha cavato gli occhi a quaglie viventi. La ragione della condanna è questa: essa riflette il segno di un modo di pensare pernicioso, che, in assenza di condanna, avrebbe condotto il ragazzo ad offendere anche esseri umani. Cfr. Handreas Holger Maehle, *Cruelty and Kindness to the "Brute Creation". Stability and Change in the Ethics of the Men-Animal Relationship, 1600-1850*. In: Aubrey Manning/James Serpell (eds.), *Animals and Human Society. Changing Perspectives*. London, Routledge, 1994, p. 84. La giustificazione del divieto di compiere crudeltà nei confronti degli esseri umani non sembra essere rinvenuto, in questi casi, in caratteristiche proprie dell'animale, quanto nel fatto che l'abitudine a compiere crudeltà nei confronti di esseri viventi animati potrebbe trasferirsi anche su esseri umani. Una simile giustificazione potrebbe far pensare all'esistenza di una struttura psichica, nell'essere umano, che si reitera di fronte a certe situazioni, ma tale ipotesi non può essere qui oggetto d'indagine.

¹⁹³ Un'ulteriore giustificazione della dignità del disabile è data dalla concezione della dignità umana come fragilità. Cfr. Maria Zanichelli, *Dignità umana e disabilità* (2012). Tale concezione è in grado di spiegare la personalità del disabile e, in ultima analisi, la sua dignità, diversamente da una concezione della dignità umana come potenziale capacità d'autonomia. La concezione della dignità umana come fragilità non spiega, però, la specificità del concetto di dignità umana. L'essere umano condivide la caratteristica della fragilità con l'animale, ma anche con esseri viventi non animati, come le montagne, gli alberi o, in generale, la natura. Cfr., sulla dignità delle montagne, Aurel Kolnai, *Dignity* (1976), p. 254. Il concetto di fragilità sembra spiegare il concetto di dignità dell'ente, non la specificità della dignità umana. Un concetto di dignità che spieghi la specificità della dignità umana, senza ridurla alla potenziale capacità di autonomia, è una concezione della dignità umana come capacità di apertura alla sfera di valore, di relazione affettiva alle cose. Questa capacità, condivisa, in parte, anche dagli animali, è posseduta da tutti gli esseri umani, seppure in maniera diversa.

È a questo livello che si impone l'accezione più diffusa del concetto di dignità umana come dignità dell'individuo o tutela dell'esigenza di fioritura: la dignità umana come tutela dell'autonomia, ovvero della possibilità di determinare la vita in base a preferenze e convinzioni morali personali. La Carta di Nizza esprime questo concetto di dignità umana nell'art. 3.2, che sancisce, sotto il Capo I, dedicato alla dignità, il diritto al consenso libero ed informato¹⁹⁴.

È stato notato che il diritto alla vita – sancito dalla Carta di Nizza sotto il capo dedicato alla dignità – può essere subordinato al diritto di autonomia. Tale constatazione ha una rilevanza per i temi della bioetica, come quello dell'eutanasia e del correlativo tema del consenso informato, riconosciuto, come diritto, dall'art. 3.2 della Carta di Nizza, sotto il Capo intitolato alla dignità. Per quanto la vita rappresenti la *conditio sine qua non* del possibile esercizio dell'autonomia, la sua salvaguardia non può essere anteposta all'esigenza di autonomia, quando si trasforma in dovere: l'assoluto dell'esigenza può indurre l'essere umano a «preferire la perdita della vita alla mutilazione della libertà»¹⁹⁵. Per tale ragione, si pone il problema del grado di sofferenza o di perdita di coscienza a partire dal quale il diritto alla vita consente il soccorso della morte¹⁹⁶. Sull'esigenza assoluta di autonomia trova giustificazione la decisione della Corte di Cassazione in merito al caso Englaro¹⁹⁷. Con sentenza del 16 ottobre 2007, la Cassazione cassa il decreto della Corte d'Appello di Milano, datato 16 dicembre 2006, che vieta l'interruzione della idratazione ed alimentazione artificiali, tramite sondino naso-gastrico, di Eluana Englaro. La giustificazione avviene sulla base di due principi, uno dei quali è il rispetto della dignità umana (per l'approfondimento della sentenza Englaro, cfr. il cap. 5).

Al concetto di dignità umana come tutela dell'autonomia si affianca, negli ultimi anni, un altro concetto: il concetto di dignità umana come tutela dei bisogni psicologici. L'identificazione della dignità umana con la tutela dei bisogni psicologici è una tesi sempre più diffusa, che perde di vista un carattere fondamentale dell'autonomia: il tratto di investimento personale che l'esercizio dei propri atti comporta, per metterne in luce l'aspetto più propriamente psicologico. Per distinguere i due tipi di tutela chiamerò, la prima, tutela dell'autonomia, la seconda tutela dell'autodeterminazione, secondo una nota distinzione in letteratura (Weil 1949, Hersch 1986, Habermas 2003, Azzoni 2012). Secondo tale distinzione mentre l'autonomia implica il livello di

¹⁹⁴ Sul tema del consenso informato, cfr. Giampaolo Azzoni, *Sul consenso informato*. Fondazione Zoé (ed.), *Comunicazione della salute: un manuale*. Milano, Raffaello Cortina, 2009, pp. 300-322; 335-337. Aggiornamento: <http://blog.centrodietetica.it/wp-content/uploads/2011/04/sul-consenso-informato-3.pdf>.

¹⁹⁵ Jeanne Hersch, *Les droits de l'homme d'un point de vue philosophique* (1990); trad. it., p. 92. Per un'interpretazione più recente del rapporto tra dignità umana e principio 'libertà, cfr. Paolo Ridola, *La dignità dell'uomo e il "principio libertà" nella cultura costituzionale europea*. In: *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*. Torino, Giappichelli, 2010, pp. 77-138.

¹⁹⁶ Ivi, p. 91. Cfr. anche Christian Byk, *La Cour européenne des droits de l'homme et l'obligation de l'État à assurer une mort digne*. In: *Médecine & Droit*, 109 (2011), pp. 174-176.

¹⁹⁷ Corte di Cassazione (16 ottobre 2007), n. 21748, *Corriere giuridico*, 2007, 12, 1676-1686.

investimento personale, che l'individuo tipicamente ripone nelle proprie scelte di vita e valore, l'autodeterminazione implica il livello minimale dei bisogni psicologici. Una società liberale, che tutela la dignità umana, in caso di conflitto tra autodeterminazione ed autonomia – come tra bisogno psicologico del genitore di predeterminare il patrimonio genetico del figlio per soddisfare esigenze estetiche e l'esigenza dell'individuo futuro (il figlio) di vedersi riconosciuta la responsabilità sulle proprie scelte di vita e valore (Habermas, 2003) – subordina la prima alla seconda¹⁹⁸.

L'aspetto psicologico della dignità umana è sottolineato da Seelmann: il «*tipo moderno*» della dignità umana, diffusosi a partire dagli anni '80 del secolo scorso, si delinea come tutela dell'individuo che si caratterizza per le sue condizioni di vita, connotate anche culturalmente, e per i suoi bisogni psicologici. Il concetto di dignità umana subisce un processo di *soggettivazione*. Ne deriva un ampliamento delle pretese riconosciute, che non è necessariamente un processo di arricchimento, ma può essere anche un processo di impoverimento delle pretese. Nei casi di tutela della dignità umana come tutela dell'autodeterminazione, rientrano, ad esempio, il divieto di esporre i reclusi al pericolo di un cambiamento di personalità, il divieto di alterazione dei presupposti dell'esistenza individuale e sociale di un essere umano, il diritto a non essere esposti agli schiamazzi di vicini rumorosi (Seelmann 2006). Il rischio è quello della tutela di interessi futuri, meno cogenti di altri, o, perfino, in taluni casi, quello della tutela di interessi lesivi di terzi.

Nella concezione della dignità umana come tutela di bisogni psicologici rientra anche la concezione della dignità umana come tutela del rapporto tra cittadino e ambiente sociale, volta a soddisfare il processo di auto-identificazione dell'individuo (Luhmann 1999)¹⁹⁹. Un possibile riscontro, a livello giuridico, del concetto di dignità umana come tutela del *bisogno* di riconoscimento sociale per il proprio processo di auto-identificazione, è dato dalla tutela della *privacy* come tutela dei dati personali (art. 8. Carta di Nizza).

La teoria di Luhmann individua, a mio avviso, anche un'altra concezione di dignità umana accanto a quella della tutela dei bisogni psicologici. Si tratta della concezione della dignità umana come tutela dell'esigenza di fioritura. A sostegno di questa tesi è l'idea che, per 'intimità', Luhmann intende non solo un complesso di informazioni che non può essere reso pubblicamente accessibile senza discreditarne la propria immagine, bensì anche la sfera segreta degna d'essere protetta, poiché lì l'individuo sottopone a decisione il proprio essere (Luhmann 1999)²⁰⁰.

¹⁹⁸ Jürgen Habermas, *Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2001. Traduzione italiana a cura di Leonardo Ceppa: *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*. Torino, Einaudi, 2002.

¹⁹⁹ Niklas Luhmann, *Grundrechte als Institution* (1999). Per l'approfondimento della teoria di Luhmann cfr. il cap. IV, par. 4.4.2, della presente tesi.

²⁰⁰ Ivi, trad. it., p. 130.

La mia ipotesi è che l'autonomia individui un contenuto di dignità umana se dell'autonomia è sottolineato non l'aspetto psicologico – l'elemento dell'autodeterminazione –, bensì il livello di investimento personale che l'individuo ripone nei propri atti di scelta, nonché, più in generale, l'esigenza di fioritura.

In quest'ottica, sostengo che, nell'aspetto dell'essere umano, da Bobbio individuato, come *essere personale* o *persona*, rientri non solo, come ritiene lo stesso Bobbio, la personalità, nel senso dell'irriducibilità dell'intero 'persona' alla parte, bensì anche l'esigenza di autonomia o, più in generale, di fioritura dell'individuo, nella misura in cui quest'ultima è fondamento di personalità. Bobbio resta ancorato alla tradizione kantiana, che fa coincidere l'individuo con l'*essere naturale*, legato a bisogni psicologici (*homo phaenomenon*), scindendolo dalla persona (*homo noumenon*). Al contrario, Scheler ed Hersch integrano persona ed *homo phaenomenon*, mettendo in luce il tratto essenzialmente individuale di quest'ultimo: l'investimento che l'individuo porta nei propri atti rende quest'ultimo persona e non mero essere naturale. Per questa via sostengo che i tre aspetti dell'essere umano da Bobbio individuati – uomo come *essere naturale* o *individuo*; uomo come *essere sociale* o *socius*; uomo come *essere personale* o *persona* – che corrispondono, come sottolinea lo stesso Bobbio, ai tre stadi che l'uomo progressivamente raggiunge nel suo processo di individuazione, possono essere così formulati: in quanto *essere naturale*, l'uomo è caratterizzato da bisogni o tendenze primarie, che costituiscono il supporto psichico e biologico, di cui l'uomo si serve nel suo processo di individuazione; come *essere sociale* o *socius*, l'uomo si nutre dell'ambiente sociale, su cui fa affidamento nel suo processo di individuazione; come *essere personale* o *persona*, l'uomo coincide con l'individuo, unità di *homo noumenon* ed *homo phaenomenon*. Egli prende posizione rispetto alle tendenze, ai bisogni naturali e primari, all'ambiente sociale, decidendo se dare o non dare ad essi l'avallo. L'ultimo livello coincide con il fiorire maturo ed autonomo dell'individuo, per quanto l'assenza di autonomia non coincida con l'assenza di personalità: il disabile mentale, pur non avendo capacità di autonomia, è persona, se si intende, per 'persona', l'essere che fiorisce, aperto ai tratti di valore delle cose, che non necessita di autonomia.

Questi tre livelli, dicevo, corrispondono, in ordine ascendente, agli stadi che l'uomo progressivamente raggiunge nel suo processo di individuazione. Il diritto positivo, nel tempo, ha riconosciuto (seppure non ovunque) i corrispondenti diritti, ma nell'ordine inverso, dal più esigibile al meno esigibile: ha dapprima riconosciuto la dignità della persona, in cui rientra, a mio avviso, oltre che la tutela dell'intero 'persona' sulla parte, anche la tutela dell'autonomia dell'individuo (diritti politico-civili: Hersch 1990); ha, quindi, riconosciuto la dignità sociale, in cui rientrano diritti economico-sociali (Hersch 1990); ha, infine, riconosciuto la dignità dell'essere naturale, in

cui rientra la tutela dei bisogni psicologici, ovvero i diritti di autodeterminazione biologica, psicologica o, perfino, culturale (Hersch 1990).

L'analisi dei significati, nonché dei contenuti di dignità umana, nei contesti normativi e, in particolare, giuridici, è stata preliminare all'analisi di due macro-concezioni della dignità umana, dignità umana come norma suprema e dignità umana come principio bilanciabile.

I due capitoli seguenti, il 3 e il 4, sono dedicati, rispettivamente, all'analisi di una concezione della dignità umana come norma suprema, che si specifica nell'analisi delle sue possibili configurazioni; all'analisi di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile, che si specifica nell'analisi delle sue altrettante possibili configurazioni. Rileverò, per ciascuna concezione, punti di forza e punti di debolezza, al fine di indagare quale di esse offra un modello teorico di spiegazione migliore della dignità umana in e per un ordinamento, risolvendo, almeno in parte, i problemi di legittimità del rinvio degli ordinamenti alla dignità umana, emersi nel capitolo 1.

3 Capitolo 3. Dignità umana come norma suprema non bilanciabile

Nel tentare di rispondere alla domanda se la dignità umana sia una norma suprema non bilanciabile o se, invece, sia un principio bilanciabile, in e per un ordinamento, ho utilizzato, come strumento d'indagine, lo studio delle gerarchie normative²⁰¹.

I termini 'norma suprema' e 'principio bilanciabile' rappresentano due grandezze omogenee. Entrambe hanno a che fare con gerarchie normative: con «gerarchie fisse», l'una; con «gerarchie mobili», l'altra.

Riprendo da Riccardo Guastini (2006) la contrapposizione tra «gerarchie fisse» e «gerarchie mobili»²⁰². Guastini riferisce il termine 'gerarchia fissa' ad una norma che è gerarchicamente superiore ad un'altra, in modo *fisso e permanente*²⁰³. Al concetto di "gerarchia fissa", Guastini contrappone il concetto di "gerarchia mobile", che è il prodotto di un atto di *bilanciamento* o *ponderazione* di principi²⁰⁴. Secondo il principio del bilanciamento, ciascun diritto non è mai superiore ad un altro in modo assoluto, ma va di *volta in volta* soppesato²⁰⁵ e la sua superiorità è relativa al caso specifico: «una gerarchia mobile [...] è una relazione di valore instabile, mutevole: una gerarchia che vale per il caso concreto [...], ma che potrebbe essere rovesciata [...] in un caso concreto diverso»²⁰⁶.

Guastini individua quattro tipi di gerarchia normativa: i primi tre corrispondono a gerarchie fisse; il quarto si specifica in due ulteriori specie di gerarchia, una fissa, l'altra mobile²⁰⁷.

Dedico il paragrafo 3.1 all'analisi di tipi diversi di gerarchia normativa, al fine di indagare in quale di questi la dignità umana si inserisca. In particolare, intendo indagare se la *dignità umana* si inserisca in una *gerarchia normativa fissa*, configurandosi come una *norma suprema non bilanciabile*; oppure se la dignità umana si inserisca in una *gerarchia mobile*, configurandosi come un *principio bilanciabile*.

²⁰¹ Ho rinvenuto la locuzione 'norma suprema' in uno studio di Riccardo Guastini sulle norme supreme: Riccardo Guastini, *Norme supreme*. In: Paolo Comanducci e Riccardo Guastini (eds.), *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*. Torino, Giappichelli, 1996, pp. 243-258.

²⁰² Riccardo Guastini, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*. Torino, Giappichelli, 2006.

²⁰³ Ivi, p. 150.

²⁰⁴ Ivi, p. 149. Cfr. anche Riccardo Guastini. *Ponderazione. Un'analisi dei conflitti tra principi costituzionali*. In: *Ragion pratica*, 26 (2006), pp. 151-159.

²⁰⁵ Riccardo Guastini utilizza i termini 'peso', 'importanza etico-politica'. Cfr. Riccardo Guastini, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato* (2006), p.149.

²⁰⁶ Ivi, p.150.

²⁰⁷ La ricerca di Guastini sulle gerarchie normative, presente nelle *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato* (2006), è ripresa e sviluppata in Riccardo Guastini, *Interpretare e argomentare*. Milano, Giuffrè, 2011.

Nel paragrafo 3.2 analizzo configurazioni diverse di dignità umana come norma suprema non bilanciabile e le loro caratteristiche; nel paragrafo 3.3 rilevo criteri di non bilanciabilità della dignità umana; nei paragrafi 3.4 e 3.5 metto in luce, rispettivamente, relazioni tra criteri di non bilanciabilità della dignità umana e modalità di concretizzazione della dignità umana come norma suprema in e per un ordinamento; nel paragrafo 3.6 sottolineo i punti di forza e i punti di debolezza derivanti, in e per un ordinamento, dall'adozione di una concezione della dignità umana come norma suprema nelle sue *due* configurazioni principali; nel paragrafo 3.7 sottolineo i punti di forza e i punti di debolezza derivanti, in e per un ordinamento, dall'adozione di una concezione della dignità umana come norma suprema complessivamente intesa.

3.1 *Tassonomia delle gerarchie normative*

Ho individuato cinque tipi di gerarchia normativa: quattro tratti dalle analisi di Riccardo Guastini, uno tratto dalle analisi di Gustav Radbruch. Essi offrono uno schema utile ed esaustivo per indagare in quale tipo di gerarchia normativa la dignità umana si inserisca.

Le gerarchie normative individuate da Guastini sono²⁰⁸:

1. gerarchie *formali*
2. gerarchie *materiali*
3. gerarchie *logiche*
4. gerarchie *assiologiche* frutto di accordo degli interpreti

Queste ultime si scindono, a loro volta, in due specie di gerarchie:

- a) gerarchie assiologiche che si trasformano in gerarchie *materiali*
- b) gerarchie assiologiche *mobili*

Ho individuato un quinto tipo di gerarchia che traggio dalle analisi di Gustav Radbruch sulle relazioni tra valori in un ordinamento:

5. gerarchie *assiologiche* “in re”

²⁰⁸ Riccardo Guastini, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato* (2006), pp. 18-20 e pp. 41-46.

Dedico i paragrafi successivi all'analisi dei tipi diversi di gerarchia normativa, al fine di indagare in quale di questi la dignità umana si inserisca.

3.1.1 Gerarchie *formali*

Le gerarchie *formali* o *strutturali* sono quelle che intercorrono tra le norme sulla produzione giuridica e le norme la cui produzione è da quelle disciplinata: se N1 è una norma sulla produzione giuridica e N2 è una delle norme la cui produzione è regolata da N1, N1 è strutturalmente o formalmente superiore a N2.

Il massimo teorico dell'esistenza di una gerarchia formale o strutturale è Hans Kelsen²⁰⁹.

Le gerarchie strutturali o formali presentano due caratteristiche:

- (i) Esse sono attinenti *non al contenuto* delle norme, *ma alla struttura* dell'ordinamento (in tal senso sono *formali*): la gerarchia non influisce in alcun modo sul contenuto della norma inferiore.
- (ii) La gerarchia sussiste non perché qualcuno abbia stabilito che N1 è in qualche senso superiore a N2, ma in virtù del contenuto stesso di N1. Essa è "necessaria", in quanto non dipende da un contingente atto di "gerarchizzazione" che qualcuno abbia compiuto, bensì dal contenuto di una delle due norme coinvolte.

Un esempio di gerarchia formale o strutturale è dato dalla superiorità della norme costituzionali rispetto alle norme legislative, in virtù del fatto che le prime disciplinano il procedimento di formazione delle seconde.

Una gerarchia formale sussiste sia in un regime di costituzione rigida, sia in un regime di costituzione flessibile.

La relazione gerarchica formale o materiale modella il concetto di validità: la validità esige la conformità alle norme formalmente superiori.

²⁰⁹ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*. Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1945. Traduzione italiana di Sergio Cotta e Giuseppino Treves: *Teoria generale del diritto e dello stato*. Milano, ETAS, 2000.

3.1.2 Gerarchie *materiali*

Le gerarchie *materiali* sono quelle che intercorrono tra due norme allorché una terza norma statuisce che una delle prime due è invalida quando confligga con l'altra: le norme N1 e N2 intrattengono una relazione gerarchica materiale allorché una terza norma positiva, N3, statuisce che N2 è invalida qualora è in conflitto con N1; in tal caso N1 è materialmente superiore a N2.

Le gerarchie materiali presentano due caratteristiche opposte rispetto a quelle formali:

- (i) Esse sono attinenti al *contenuto* delle norme (in tal senso sono *materiali*): la norma inferiore non può assumere un contenuto configgente con quello della norma superiore.
- (ii) La gerarchia sussiste non in virtù del contenuto di N1, ma in virtù di N3: essa è *istituita* da N3. La gerarchia è “contingente”, in quanto dipende non dal contenuto di una delle due norme, ma da un atto di “gerarchizzazione” compiuto contingentemente da qualcuno. Tale atto è di tipo normativo: esso pone in essere una terza norma.

Un esempio di gerarchia materiale è dato, nell'ordinamento italiano, dalla subordinazione delle leggi di revisione costituzionale (N2) alle norme costituzionali che determinano la forma repubblicana dello Stato (N1), in virtù della norma che vieta la revisione della forma repubblicana, la quale è espressa dall'articolo 139 della Costituzione italiana (N3).

Una gerarchia materiale sussiste in un regime di costituzione rigida, non in un regime di costituzione flessibile.

La relazione gerarchica materiale modella il concetto di validità: la validità esige la compatibilità con le norme materialmente superiori.

3.1.3 Gerarchie *logiche*

Le gerarchie *logiche* o *linguistiche* sono quelle che intercorrono tra due norme allorché l'una verte meta-linguisticamente sull'altra: se la norma N1 menziona la norma N2, N1 è logicamente o linguisticamente superiore a N2, nel senso che si colloca ad un livello di linguaggio più alto. N1 è formulata in un metalinguaggio rispetto a N2, la quale costituisce il suo linguaggio-oggetto.

Le gerarchie *logiche* presentano due caratteristiche:

- (i) Esse sono attinenti al linguaggio;

- (ii) La gerarchia sussiste, come nel caso delle gerarchie formali, non perché qualcuno abbia stabilito che N1 è in qualche senso superiore a N2, ma in virtù del contenuto stesso di N1. Essa è “necessaria”, in quanto non dipende da un contingente atto di “gerarchizzazione” che qualcuno abbia compiuto, bensì dal contenuto di una delle due norme coinvolte.

Un esempio paradigmatico di norma che menziona un'altra norma è dato dalle norme di abrogazione espressa nominata, ‘è abrogato l'articolo x della legge y’.

Non vi è alcuna relazione necessaria tra la validità e le gerarchie logiche.

3.1.4 Gerarchie *assiologiche* frutto di accordo degli interpreti

Le gerarchie *assiologiche* sono quelle che intercorrono tra due norme allorché l'interprete *attribuisce* ad una di esse un valore superiore a quello dell'altra: la norma N1 e la norma N2 intrattengono tra di loro una relazione gerarchica assiologica allorché l'interprete, mediante un suo giudizio di valore, V, *ascrive* a N1 un valore superiore rispetto a N2.

La gerarchia assiologica è una relazione di valore *creata* non dal legislatore, bensì dal giudice, mediante un giudizio di valore comparativo.

Le gerarchie assiologiche presentano due caratteristiche:

- (i) Esse sono attinenti ai valori;
- (ii) La gerarchia dipende dal contenuto di N1, ma *non* nel senso che sia *direttamente desumibile* da N1 (sistema statico), bensì nel senso che N1 è, dall'interprete, giudicata superiore a N2, precisamente in virtù del suo contenuto. Essa è “contingente”, in quanto dipende non dal contenuto di una delle due norme coinvolte nella gerarchia, ma da un atto di “gerarchizzazione” compiuto contingentemente da qualcuno. Tale atto è di tipo interpretativo, in quanto compiuto dal giudice attraverso un giudizio di valore.

Due esempi di gerarchie assiologiche, nell'ordinamento italiano, sono date dai principi costituzionali supremi, sovraordinati alle “comuni” norme costituzionali; dai principi fondamentali di una data materia, sovraordinati alle relative norme di dettaglio.

Non vi è alcuna relazione necessaria tra la validità e le gerarchie assiologiche.

Guastini distingue due specie di gerarchie assiologiche:

- a) gerarchie assiologiche che si trasformano in gerarchie *materiali*

b) gerarchie assiologiche *mobili*

a) Gerarchie assiologiche che si trasformano in gerarchie materiali

Gerarchie assiologiche che si trasformano in gerarchie materiali sono quelle che trovano l'accordo generale degli interpreti.

Secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale le norme non hanno tutte lo stesso "valore": talune sono più importanti di altre. Si tratta dei principi costituzionali "supremi", normalmente sovraordinati rispetto alle rimanenti norme costituzionali e, quindi, alle leggi di revisione costituzionale. La conseguenza è che le leggi di revisione costituzionale non possono toccare i principi in questione: ciò equivale a trasformare una gerarchia puramente *assiologica* in una gerarchia *materiale*.

Nella misura in cui gerarchie assiologiche sono trattate come gerarchie materiali, gerarchie assiologiche si trasformano, *de facto*, in gerarchie fisse, e finiscono per intrattenere una relazione con la validità.

b) Gerarchie assiologiche mobili

Gerarchie assiologiche mobili sono quelle gerarchie che costituiscono il risultato di un atto di *bilanciamento*, con il quale si attribuisce, di volta in volta, ad uno di due principi in conflitto, un «peso», un'«importanza» etico-politica maggiore rispetto all'altro²¹⁰.

La supremazia di una norma rispetto ad un'altra non è assoluta, ma relativa: una medesima norma può avere valore diverso secondo gli interpreti; inoltre, il suo valore cambia a seconda delle circostanze: una norma, cui viene attribuito peso maggiore rispetto ad un'altra in una determinata circostanza, può avere peso inferiore a quella in un'altra circostanza.

Le gerarchie mobili si applicano, generalmente, ai conflitti tra principi: il bilanciamento è la tecnica con cui, propriamente, il giudice risolve, di volta in volta, i conflitti tra principi costituzionali. In ogni atto di bilanciamento egli applica un principio, e ne accantona un altro²¹¹, *tertium non datur*.

Nella misura in cui gerarchie assiologiche sono gerarchie mobili, non intrattengono alcuna relazione con la validità. Le norme che concorrono hanno il medesimo statuto formale, ovvero la

²¹⁰ Riccardo Guastini, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato* (2006), p. 149.

²¹¹ Ivi, pp. 149-150.

medesima posizione nella gerarchia delle fonti²¹². Esse non sono incompatibili fra loro, ma soltanto concorrenti²¹³.

3.1.5 Gerarchie assiologiche “in re”

Chiamo *gerarchie assiologiche* “in re” le gerarchie che intercorrono tra due norme allorché l’una è, di per sé, *assiologicamente* superiore rispetto all’altra: la norma N1 e la norma N2 intrattengono tra di loro una relazione gerarchica assiologica quando l’interprete, mediante un suo giudizio di valore, V, *non* ascrive a, bensì *ricosce* in N1 un valore superiore rispetto a N2²¹⁴.

La gerarchia assiologica *in re* è una relazione di valore *non* creata dal legislatore, né dal giudice, bensì *scoperta* e dal legislatore e dal giudice.

Le gerarchie assiologiche *in re* presentano due caratteristiche:

1. Esse sono attinenti ai valori.

²¹² Ivi, p. 149.

²¹³ Roberto Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale* (1992), p. 32.

²¹⁴ Accogliendo la distinzione tra categorie di validità *athetica* e validità *thetica*, elaborate da Amedeo Giovanni Conte, e la loro applicazione alle tesi di Theodor Geiger (1891-1952), avanzo la seguente ipotesi: un enunciato che, in diritto, *non* ascrive a, bensì *ricosce* in N1 un valore superiore rispetto a N2, appartiene non alla classe dei *proklamative Normsätze*, che sono *costitutivi* di validità (*validità thetica*), né alla classe degli enunciati normativi adeontici, che sono *constativi* di validità (*validità athetica*), bensì alla classe dei *deklarative Normsätze*: enunciati *constativi* e *costitutivi* di validità. Tali enunciati *constatano* l’esistenza di una norma *in re* e la *codificano*; *constatano* l’esistenza di una validità *athetica* e costituiscono una validità *thetica*. Avanzo l’ipotesi che un enunciato, non constativo, non costitutivo, bensì constativo e costitutivo, sia un enunciato di *certificazione, convalidazione, attestazione, autenticazione*. Tale tipo di enunciato fa di una *norma giuridica* il luogo di *certificazione* di un valore. Cfr. Amedeo Giovanni Conte, *Validità athetica*. In: Silvana Castignone (ed.), *Studi in memoria di Giovanni Tarello*. Milano, Giuffrè, vol. II, 1990, pp. 163-176; Amedeo Giovanni Conte, *Sociologia filosofica del diritto in Theodor Geiger. Tre paradigmi diadici*. In: Amedeo Giovanni Conte, *Sociologia filosofica del diritto*. Torino, Giappichelli, 2011, pp. 1-12. Conte osserva che, contrariamente a ciò che l’aggettivo ‘*deklarativ*’ suggerisce, i geigeriani *deklarative Normsätze* sono *non* semplicemente descrittivi di validità, come gli enunciati adeontici, ma anche costitutivi di validità. Gli enunciati dichiarativi, in diritto, hanno due usi. Il verbo ‘dichiarare’ ha un uso *thetico* in enunciati quali ‘lo *dichiarò* suo erede universale’, in cui il verbo ‘dichiarare’ è sinonimo del verbo ‘nominare’, ‘proclamare’ (Giacomo Devoto/Gian Carlo Oli, *Il Devoto-Oli. Vocabolario della lingua italiana 2011*. Firenze, Le Monnier, 2010); ‘Matteo *si è dichiarato* a Luisa’, in cui il verbo ‘dichiarare’ è sinonimo di ‘confessare il proprio amore’ (Giacomo Devoto/Gian Carlo Oli, *Il Devoto-Oli. Vocabolario della lingua italiana 2011* (2010)). Il verbo ‘dichiarare’ ha un uso *athetico* in enunciati quali ‘dichiarare le proprie intenzioni’, in cui il verbo ‘dichiarare’ è sinonimo di ‘manifestare’ o ‘esporre’ in termini espliciti o solenni (Giacomo Devoto/Gian Carlo Oli, *Il Devoto-Oli. Vocabolario della lingua italiana 2011* (2010)); ‘dichiarare al giudice la propria estraneità ai fatti’, in cui il verbo ‘dichiarare’ è sinonimo di ‘affermare’ o ‘asserire’, specialmente in forma ufficiale, a chi di dovere (Giacomo Devoto/Gian Carlo Oli, *Il Devoto-Oli. Vocabolario della lingua italiana 2011* (2010)); ‘dichiarare un reddito alto’, in cui il verbo ‘dichiarare’ è sinonimo di ‘notificare’ ad un’autorità, ‘denunciare’, ‘certificare’ (Giacomo Devoto/Gian Carlo Oli, *Il Devoto-Oli. Vocabolario della lingua italiana 2011* (2010)). L’etimologia del verbo ‘dichiarare’ denuncia una funzione *descrittiva* del termine: nella spiegazione che dà Giacomo Devoto, ‘dichiarare’ rimanda al latino ‘*declarare*’, verbo denominato da ‘*clarus*’. Sinonimo di ‘dichiarare’ è ‘render chiaro’. Cfr. Giacomo Devoto, *Avviamento alla etimologia italiana. Dizionario etimologico*. Firenze, Le Monnier, 1967.

2. La gerarchia dipende dal contenuto di N1, non nel senso che N1 è dall'interprete giudicata superiore a N2, bensì nel senso che N1 è gerarchicamente superiore in virtù del suo contenuto. N1 si configura come una sorta di *materiale Grundnorm*, la norma fondamentale di un ordinamento statico. La gerarchia è "necessaria", in quanto dipende non da un atto di "gerarchizzazione" compiuto contingentemente da qualcuno, bensì dal contenuto stesso delle due norme.

Ho trovato una documentazione del concetto di gerarchia assiologica *in re* in Gustav Radbruch, che ne offre un esempio nella celebre formula di Radbruch: la giustizia figura quale *valore supremo* dell'ordinamento, *in sé* gerarchicamente superiore rispetto ai valori di certezza e utilità del diritto. Ecco, per intero, il passo di Radbruch:

La certezza del diritto non è l'unico valore e neanche quello decisivo la cui realizzazione il diritto debba promuovere. A fianco della certezza del diritto [*Rechtssicherheit*] si presentano piuttosto altri due valori: l'utilità [*Zweckmäßigkeit*] e la giustizia [*Gerechtigkeit*]. Nella gerarchia di questi valori dobbiamo mettere l'utilità della legge per il bene comune all'ultimo posto. In nessun modo il diritto è "tutto ciò che serve al popolo", ma al popolo in ultima analisi serve solo ciò che il diritto è, cioè ciò che crea la certezza del diritto e che mira alla giustizia. La certezza del diritto [...] prende una curiosa posizione mediana tra l'utilità e la giustizia [...]. Dove sorge un conflitto fra certezza del diritto e giustizia [...] si ha a che fare in realtà con un conflitto della giustizia con se stessa: un conflitto tra giustizia apparente e giustizia reale [...]. Il conflitto tra la giustizia e la certezza del diritto potrebbe dunque dover essere risolto in un senso tale per cui il diritto positivo [...] abbia la precedenza, anche quando è, nel suo contenuto ingiusto [*inhaltlich ungerecht*] e inadatto allo scopo [*unzweckmäßig*], a meno che il contrasto fra la legge positiva e la giustizia giunga a un grado tale di intollerabilità che la legge, in quanto "diritto ingiusto" [*unrichtiges Recht*] debba arretrare di fronte alla giustizia²¹⁵.

Le gerarchie assiologiche *in re* intrattengono una relazione necessaria con la validità, sottolineata da Radbruch. Secondo Radbruch, la conformità ad una gerarchia formale (stabilita dalle procedure di produzione di un ordinamento), la conformità ad una gerarchia materiale (stabilita da un contingente atto di gerarchizzazione del legislatore), la conformità ad una gerarchia assiologica che si trasforma in gerarchia materiale (stabilita da un accordo generale degli interpreti), sono condizione necessaria, ma non sufficiente, di validità di un ordinamento. Condizione *necessaria* di validità di un ordinamento è anche la sua conformità ad una gerarchia assiologica *in re* (stabilita in

²¹⁵ Gustav Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*. In: *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 5 (1946), pp. 105-108. Riedizione in Gustav Radbruch, *Rechtphilosophie*, Sechste Auflage. Köhler, Stuttgart 1963, pp. 347-357. Traduzione italiana di Edoardo Fittipaldi: *Ingiustizia legale e diritto sopra legale*. In Amedeo G. Conte/Paolo Di Lucia/Luigi Ferrajoli /Mario Jori (eds.), *Filosofia del diritto*. Milano, Cortina, 2002, pp. 157-158.

virtù del contenuto stesso di una norma). La relazione necessaria tra gerarchie assiologiche *in re* e validità è così illustrata da Radbruch:

Il positivismo non è in grado di fondare la validità delle leggi con le proprie forze. Esso crede di aver dimostrato la validità della legge, in base al fatto che essa abbia avuto la forza di imporsi. Tuttavia, in base alla forza si può forse fondare un dovere di necessità [*Müssen*], ma non mai un dovere normativo [*Sollen*] o una validità normativa [*Gelten*]. Questi ultimi si possono piuttosto fondare solo su di un valore, che sia insito nella legge²¹⁶.

3.2 Tre configurazioni della dignità umana come norma suprema

L'analisi delle gerarchie normative è preliminare ai fini della mia ricerca, che intende indagare in quale tipo di gerarchia normativa la dignità umana si inserisca.

Attraverso l'analisi di concezioni diverse della dignità umana, ho rilevato l'esistenza di due opposte macro-concezioni della dignità umana: dignità umana come norma suprema e dignità umana come principio bilanciabile.

Alcune concezioni della dignità umana spiegano la dignità umana come *norma suprema* di un ordinamento, *non bilanciabile*; altre concezioni della dignità umana spiegano la dignità umana come principio *bilanciabile* di un ordinamento, al pari di altri.

Ho rinvenuto *tre* configurazioni della dignità umana come *norma suprema*. Esse sono:

1. Dignità umana come *norma materiale suprema* (Hasso Hofmann)
2. Dignità umana come *norma assiologica suprema, frutto di accordo di interpreti* (Aldo Sandulli)
3. Dignità umana come *norma assiologica suprema "in re"* (Günter Dürig)

Una configurazione della dignità umana come *norma formale suprema* non è logicamente concepibile: la dignità umana, come norma suprema che implica la validità, richiede, quale condizione di validità di un ordinamento, un contenuto, che una norma formale suprema esclude quale condizione di validità di un ordinamento. La dignità umana come norma suprema si

²¹⁶ Ivi; trad. it., p. 157.

configura, logicamente, come meta-norma costitutiva di un ordinamento *statico*; non si configura, logicamente, come meta-norma costitutiva di un ordinamento *dinamico*.

Una configurazione della dignità umana come *norma logica suprema* non è concepibile. Una norma logica suprema è quella norma che, collocandosi ad un livello di linguaggio più alto rispetto a tutte le altre norme dell'ordinamento, fissa i criteri di esistenza di tutte le altre norme. Essa coincide, secondo Guastini, con la “regola ultima di riconoscimento” e si tratta di una definizione. Tale norma statuisce i criteri di esistenza, non di validità, di tutte le altre norme dell'ordinamento²¹⁷. La dignità umana non è concepibile come norma logica suprema per due ragioni: anzitutto, essa si configura non come una definizione, bensì come norma prescrittiva; in secondo luogo, anche qualora si configurasse come una definizione, essa non potrebbe statuire criteri di esistenza, ma potrebbe statuire soltanto criteri di validità e, in particolare, criteri di validità materiale: negli ordinamenti esistono, infatti, norme che violano la dignità umana, di cui la dignità umana non può logicamente formulare i criteri d'esistenza; può invece logicamente formulare i criteri di validità di norme che la tutelano, seppure inesistenti in un ordinamento.

Ecco una breve formulazione di ciascuna delle tre configurazioni della dignità umana come norma suprema individuate:

1. Dignità umana come norma materiale suprema è quella norma N1 dell'ordinamento che una norma N3 dell'ordinamento antepone a ciascuna altra norma N2 dell'ordinamento, nel senso che se il *contenuto* di una N2 contraddice il contenuto di N1, N2 è invalida²¹⁸. Nella Costituzione tedesca l'art. 79, comma 3, *vieta* ogni modificazione costituzionale che intacchi il principio della dignità umana, sancito all'art. 1, comma 1, del *Grundgesetz*, subordinando, sul piano materiale, ogni norma a quella di tutela della dignità umana. Una gerarchia materiale è frutto di un *atto normativo costitutivo*²¹⁹.
2. Dignità umana come norma assiologica suprema frutto di accordo degli interpreti è quella norma N1 dell'ordinamento a cui è *generalmente ascritto* dai giudici un valore più alto rispetto a quello ascritto a ciascuna altra norma N2 dell'ordinamento²²⁰. Diversamente da una gerarchia materiale, frutto di un atto costitutivo, una gerarchia assiologica, frutto di un atto di interpretazione dei giudici, non ha rilevanza sul piano della validità di norme, a meno che l'atto di iscrizione di supremazia, da parte dei giudici, sia talmente generalizzato da finire per

²¹⁷ Riccardo Guastini, *Norme supreme* (1996), p. 251.

²¹⁸ Riccardo Guastini, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato* (2006), p. 42.

²¹⁹ Nella terminologia di Theodor Geiger, un atto normativo costitutivo è una *proklamativer Normsatz*, l'atto/enunciazione normativo/a che costituisce la validità *thetica* di una norma in e per un ordinamento.

²²⁰ Riccardo Guastini, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, op. cit., p. 51.

invalidare la norma N2, il cui contenuto contraddice la norma gerarchicamente superiore N1. La dignità umana si trasforma, *de facto*, in una norma materiale suprema. La dignità umana come norma assiologica suprema, frutto di accordo degli interpreti, è documentata, come vedremo, nell'ordinamento italiano.

3. Dignità umana come norma assiologica suprema *in re* è quella norma N1 dell'ordinamento gerarchicamente superiore, sul piano *assiologico*, rispetto a ciascuna altra norma N2 dell'ordinamento *in virtù del suo stesso contenuto*: il legislatore, mediante un giudizio di valore V, *non* ascrive semplicemente a, bensì *ricosce* in N1 un valore superiore rispetto a N2 e lo *certifica*, nell'ordinamento, attraverso un atto di gerarchizzazione. Una gerarchia assiologica *in re*, diversamente da una gerarchia materiale, è frutto di un atto normativo non esclusivamente costitutivo, bensì di un atto normativo *constativo* e, insieme, *costitutivo*²²¹. Una gerarchia assiologica *in re* ha influenza sul piano della validità di norme: la norma N2, il cui contenuto contraddice N1, è invalida in virtù del suo stesso contenuto. La dignità umana come norma assiologica suprema *in re* ha un documento, come vedremo, nell'interpretazione della dignità umana di Günter Dürig.

Nel presente capitolo analizzo approfonditamente le tre diverse configurazioni della dignità umana come norma suprema e metto in luce i loro punti di forza e i loro punti di debolezza.

Nel capitolo 4 analizzo configurazioni diverse della dignità umana come principio bilanciabile, nonché i loro punti di forza e i loro punti di debolezza.

Quindi, metto in luce i punti di forza e i punti di debolezza di una concezione della dignità umana come norma suprema, i punti di forza e i punti di debolezza di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile, determinati sulla base delle loro caratteristiche oppostive.

3.2.1 Dignità umana come norma *materiale* suprema

La configurazione della dignità umana come *norma materiale suprema* è documentata nel *Grundgesetz*: la Costituzione tedesca *vieta*, all'art. 79, comma 3, ogni modificazione costituzionale che intacchi il principio della dignità umana, sancito all'art. 1 del *Grundgesetz*. In tal modo, il principio di dignità umana diventa un *limite di revisione costituzionale*. È stato sottolineato che

²²¹ Nella terminologia di Theodor Geiger, un atto normativo di questo tipo è una *deklarativer Normsatz*, l'atto/enunciazione normativo/a che constata la validità *athetica* di una norma e, al contempo, ne costituisce la validità *thetica* in e per un ordinamento.

revisioni costituzionali, limitative di diritti fondamentali in misura tale che la loro funzione per la dignità umana sia violata, sono escluse, e che, da ciò, segue un significato giuridico concreto dell'art. 1 GG²²².

Si potrebbe parlare, a proposito dell'art. 79 comma 3, di una norma di *invalidazione preclusiva*. Una norma di invalidazione preclusiva è una norma che esclude dall'ordinamento norme non esistenti: impediscono a priori la loro possibilità futura di essere valide (Carcattera 2011)²²³.

La norma espressa dall'articolo 79 del *Grundgesetz* configura un caso di gerarchia materiale in cui la dignità umana compare come *norma materiale suprema*: la norma espressa dall'articolo 79 del *Grundgesetz* costituisce, nei termini di Guastini, la norma C, che istituisce una gerarchia *materiale* tra una norma A e una norma B di un ordinamento giuridico. Nell'ordinamento tedesco, la norma A coincide con il dovere dello Stato di rispettare e proteggere la dignità umana (sancito dall'art. 1 GG); la norma B coincide con qualsiasi norma il contenuto della quale, se contraddice quello della norma A, rende B invalida.

Tuttavia, è stato sottolineato che, in Germania, la dignità umana non ha ancora avuto effetti, sul piano giurisprudenziale, riguardo alle revisioni costituzionali. In virtù del principio di dignità umana, la giurisprudenza costituzionale ha interpretato in maniera restrittiva, ma non ha annullato, revisioni costituzionali. Un esempio di tale comportamento è il seguente: con controllo della revisione costituzionale del *Grundgesetz* sullo stato d'emergenza (1968), revisione che permette che misure amministrative di intercettazione telefonica per proteggere l'ordinamento liberal-democratico possono non essere rese note agli interessati, escludendo la possibilità di agire in giudizio contro tali misure, il *Bundesverfassungsgericht* interpreta la revisione in senso restrittivo (sentenza del 15 dicembre 1970). La Corte argomenta, infatti, che l'esclusione dell'agire in giudizio, per un caso speciale, è una limitazione non troppo grave e non costituisce una violazione della dignità umana, aggiungendo che «l'uomo è non di rado solo oggetto, non soltanto delle situazioni e dello sviluppo sociale, ma anche del diritto [...]. Una lesione della dignità umana in questo solo modo non può essere trovata»²²⁴.

²²² Dian Schefold, *Il rispetto della dignità umana nella giurisprudenza costituzionale tedesca* (2008), p. 116.

²²³ Cfr. Gaetano Carcattera, *Presupposti e strumenti della scienza giudica*. Torino, Giappichelli, 2011, p. 56. La questione se i limiti di revisione costituzionale possano essere valicati prescinde dalla questione della qualificazione della dignità umana in un ordinamento: una norma materiale suprema può essere tale anche se non efficace nella sua funzione di limite di revisione costituzionale. Questo è quello che accade alla dignità umana, che non sempre ha effetti riguardo alle revisioni costituzionali. Sul problema dei limiti alla revisione costituzionale, cfr. Stefano Colloca, *Due domande sui limiti alla revisione costituzionale*. In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 89, 3 (2012), pp. 383-411.

²²⁴ BVerfGE 30,1 (25 s.). Cfr. Dian Schefold, *Il rispetto della dignità umana nella giurisprudenza costituzionale tedesca* (2008), p. 118. Schefold giustifica l'accettazione di tali revisioni sulla base di questo argomento: esse sono accettate perché non sono totalmente inumane e le garanzie politiche sono sufficienti; non è la dignità umana ad avere questo effetto. Tuttavia, a mio avviso, non è escluso che sia proprio la dignità umana ad avere questo effetto e che essa possa averlo in via negativa: le revisioni sono accettate perché esse non sono lesive della dignità umana. La sentenza è: BVerfGE 30,1 (15 dicembre 1970), nota di Peter Häberle, *Juristenzeitung*, 1971, 145.

La sentenza del *Bundesverfassungsgericht* trova la contestazione di molti giuristi, come Peter Häberle e pareri in favore dell'incostituzionalità della revisione, che si basano sulla dignità umana²²⁵. È plausibile che la matrice di tali critiche sia l'idea che la sentenza attui un bilanciamento della dignità umana. Tale bilanciamento, subordinando la dignità umana agli interessi dello Stato, vanificherebbe il principio di dignità umana come ostacolo di revisione costituzionale, qual è sancito dall'articolo 79 GG.

La dignità umana è, sul piano della validità, norma materiale suprema, ancorché tale qualificazione della dignità umana, in e per un ordinamento, sia disattesa sul piano dell'efficacia.

L'aspetto *materiale* della supremazia della dignità umana è sottolineato da Hasso Hofmann (1999)²²⁶. L'analisi di Hofmann fa emergere, della dignità umana, l'aspetto di limite *statuito* di revisione costituzionale. Tale aspetto, che oppone una concezione della dignità umana quale norma materiale suprema ad una concezione della dignità umana quale norma assiologica suprema *in re*, sottolinea la natura *costitutiva* del principio di dignità umana. Secondo Hofmann, la dignità umana è norma fondativa di uno Stato [*Staatsfundamentierungsnorm*]²²⁷, vincolante gli aderenti al patto, frutto di un atto, compiuto dal costituente, che ha *ascritto* alla dignità umana un valore supremo.

Scriva Hofmann:

Il soggetto della garanzia della dignità umana della Legge fondamentale secondo quanto risulta dal suo preambolo è [...] il popolo tedesco, che proprio su questa norma fondamentale erige il suo particolare Stato [*das auf diese Fundamentalnorm seinen partikularen Staat gründet*]²²⁸.

In quanto frutto di un atto costitutivo, la dignità umana non è né mera proclamazione di un *principio generale*; né mera articolazione di un *valore* della coscienza collettiva:

La dignità dell'uomo come norma fondamentale è un qualcosa di più e di diverso che una mera proclamazione di un principio generale [*bloße Proklamation eines allgemeinen Prinzips*], o un'articolazione di un valore della coscienza collettiva [*Artikulation eines kollektiven Wertbewußtseins*]: essa è fondazione dello Stato [*Staatsgründung*]²²⁹.

²²⁵ Peter Häberle, *Die Abhörenscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1970*. In: *Juristenzeitung*, 26 (1971), p. 145-156. Cfr. Dian Scheffold, *Il rispetto della dignità umana nella giurisprudenza costituzionale tedesca* (2008), p. 118.

²²⁶ Hasso Hofmann, *Die versprochene Menschenwürde*. In: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 118 (1993), pp. 353-377; www.humboldt-forum-recht.de/druckansicht/druckansicht.php?artikelid=72; Traduzione italiana: *La promessa della dignità umana*. In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 76 (1999), pp. 620-650.

²²⁷ Ivi (1993), p. 369; trad. it. p. 640.

²²⁸ Ivi (1993), p. 367; trad. it., pp. 637-638.

²²⁹ Ivi (1993), p. 367; trad. it., pp. 637-638.

E, ancora:

A questa funzione di fondazione [*Staatsgründungsfunktion*], non renderebbe giustizia interpretare l'articolo 1 GG solo come mero riconoscimento di un valore presunto supremo [*einem angeblichen Höchstwert*]. Non sarebbe adeguato al significato di fondazione però nemmeno ovviare all'insicurezza sul concetto di dignità dell'uomo [...] considerando la garanzia della dignità dell'uomo, al pari di altri concetti generali e indefiniti del diritto costituzionale [*unbestimmten Allgemeinbegriffen des Verfassungsrechts*], come una direttiva di bilanciamento [*Abwägungsdirektive*] o come un principio da perfezionare [*optimierenden Grundsatz*]²³⁰.

In quanto norma che fonda un ordinamento politico-giuridico particolare, la dignità umana non può essere considerata né un *valore supremo in sé* (Dürig), né *mera direttiva di bilanciamento* (Schlink)²³¹ o *principio da perfezionare* (Alexy, Böckenförde)²³². Un valore supremo può essere, soltanto «presunto»; una direttiva di bilanciamento o un principio da perfezionare non possono essere fondamento di uno Stato.

Una norma fondamentale si distingue da un valore e da una direttiva di bilanciamento o da un principio da perfezionare, poiché essa, diversamente dagli altri tre, ha un contenuto determinato: essa deve poter essere *esplicitata*, di modo che l'atto di fondazione sia sempre di nuovo riproducibile²³³.

La dignità umana non si esaurisce neppure nella garanzia di un diritto soggettivo individuale [*individuellen subjektiven Rechts*]: coloro che erigono lo Stato sulla norma di dignità umana non ascrivono semplicemente diritti, ma compiono un atto di fondazione dello Stato.

La dignità umana, pertanto, non può che essere considerata come norma suprema, diversamente da un semplice diritto tra gli altri; e, specialmente, come norma suprema *frutto di un atto costitutivo*, diversamente da un valore, da principio o da una direttiva di bilanciamento.

La concezione della dignità umana come norma suprema frutto di un atto costitutivo permette di sciogliere l'apparente contraddizione tra la pretesa universale al rispetto della dignità umana, sollevata dal principio enunciato nell'art. 1 GG – «La dignità umana è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla» – e la *particolarità* della comunità che lo realizza. L'affermazione universale del rispetto della dignità umana va inclusa nella facoltà del potere

²³⁰ Ivi (1993), p. 368; trad. it., pp. 639-640.

²³¹ Cfr. Bernard Schlink, *Abwägung im Verfassungsrecht*. Berlin, Duncker und Humblot, 1976.

²³² Cfr. Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1985. Traduzione italiana di Leonardo di Carlo: *Teoria dei diritti fondamentali*. Bologna, il Mulino, 2012; Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Grundrechte als Grundsatznormen*. In: *Der Staat*, 29 (1990), pp. 1-31. Per un'analisi della dignità umana come valore assoluto e principio regolatore in bioetica, cfr. Nikolaus Knoepffler/Martin O'Malley, *Human dignity: regulative principle and absolute value*. In: *J Int Bioethique*, 21, 3 (2010), pp. 63-76.

²³³ Hasso Hofmann, *Die versprochene Menschenwürde* (1993), pp. 368-369; trad. it., p. 640.

costituente del popolo tedesco e il suo senso va misurato alla coscienza di appartenere ad una comunità politico-giuridica particolare. Nell'atto di fondazione, la dignità è qualcosa che gli uomini si assegnano gli uni con gli altri come appartenenti ad una comunità politico-giuridica particolare²³⁴, non qualcosa di garantito ad *ogni* uomo o che varrebbe *ovunque* venga esercitato un potere da parte dello Stato tedesco. Ciò spiega perché un affamato, che, in qualche parte nel mondo, chiede cibo ad un'ambasciata tedesca, possa fare appello al benessere dei diplomatici tedeschi, ma non abbia una pretesa giuridica [*Rechtsanspruch*] ad ottenere cibo. Ciò spiega anche perché un rifugiato in cerca di asilo in uno Stato costituzionale possa essere legittimamente costretto ad una coabitazione di massa, limitato nel permesso di soggiorno e nel diritto di lavoro.

Nel primo caso si adduce, come motivazione, la non competenza territoriale della Repubblica federale tedesca su stranieri all'estero. Nel secondo caso si adduce, come motivazione, che le limitazioni sono sufficiente motivazione per l'asilo quando vanno oltre ciò che gli stranieri devono tollerare sulla base del sistema vigente nello Stato di provenienza²³⁵.

In un caso, Hofmann critica la teoria secondo la quale la garanzia della dignità umana della Costituzione tedesca conferisce ad *ogni* uomo una pretesa alla concessione del *reddito minimo*²³⁶. Nell'altro caso, Hofmann rileva che, in giurisprudenza, quanto, nella legge sugli stranieri, è accettabile al pubblico internazionale o si verifica in una condizione di necessità dello Stato, non costituisce una violazione della dignità umana. L'incondizionabilità [*Unbedingtheit*] della garanzia della dignità umana si riduce alla *negazione del fatto lesivo* [*Verletzungstandbestandes*]: ciò che va oltre l'astensione da tale fatto non è considerato violazione della dignità umana²³⁷.

Alla base delle considerazioni di Hofmann è la critica ad una concezione *assiologica* della dignità umana, diffusa nella teoria e nella giurisprudenza tedesche, secondo la quale la dignità umana coincide con una *qualità* [*Qualität*] o una *proprietà* [*Eigenschaft*] universalmente posseduta dagli esseri umani²³⁸. Tale concezione giustifica sia la teoria secondo cui la dignità umana varrebbe *ovunque* venga esercitato un potere dello Stato tedesco; sia la teoria, secondo cui la dignità umana avrebbe un contenuto non riducibile alla negazione del fatto lesivo.

Hofmann sostiene la tesi che la dignità umana, in quanto norma suprema a fondamento di una comunità politico-giuridica, è il prodotto di un riconoscimento sociale [*sozialer Anerkennung*]²³⁹: essa si definisce non in base ad un suo contenuto [*Substanz*], bensì in base alla sua significazione da

²³⁴ Ivi (1993), p. 369; trad. it., p. 641.

²³⁵ BVerGE 54, 341 (357).

²³⁶ Come già rilevato, un'obiezione analoga è sollevata da John Searle, il quale critica la teoria che sostiene l'esistenza di diritti positivi universali, poiché questi impongono obblighi universali, difficilmente sostenibili.

²³⁷ Hasso Hofmann, *Die versprochene Menschenwürde* (1993), pp. 365-366; trad. it., pp. 635-636.

²³⁸ Ivi (1993), p. 357; trad. it., p. 625.

²³⁹ Cfr. Burrhus Frederic Skinner, *Beyond Freedom and Dignity*. New York, Knopf, 1971.

parte di una comunità di riconoscimento [*Anerkennungsgemeinschaft*]²⁴⁰. Essa ha significato puramente *istituzionale* [*staatsstrukturellen Bedeutung*].

Hofmann distingue tra *idea universale* della dignità umana [*universellen Menschenwürdeidee*] e *promessa di garanzia* della dignità umana [*Menschenwürdegarantieversprechen*]. Nel primo caso, la dignità umana è *motivo morale* [*einem moralischen Motiv*]; nel secondo caso la dignità umana è *norma fondamentale* dello Stato. La distinzione chiarisce che quanto, nel trattamento degli stranieri in generale e dei rifugiati politici in particolare, viene considerato, da un punto di vista pragmatico, come limitazione [*Einschränkung*] o graduazione [*Abstufung*] del principio di dignità umana, deve essere esaminato da un punto di vista teorico [*theoretisch*]²⁴¹. L'analisi teorica mostra che tale limitazione non costituisce una violazione della dignità umana. In quanto promessa dotata di forza fondante, avente significato di garanzia dell'umanità, la dignità umana si estende a *tutti* gli uomini sul territorio tedesco, con la conseguenza che anche gli stranieri possiedono il diritto fondamentale di dignità e, come i tedeschi, possono ricorrere ad esso davanti alla Corte costituzionale federale. Ciò non significa che il diritto di venire accettati subito, senza condizioni, nella comunità, sia concesso a tutti. L'articolo 1. GG non sostituisce le regolamentazioni sull'asilo o sulla legislazione degli stranieri. Le conseguenze che discendono dalle suddette regolamentazioni – ad esempio, i limiti nel permesso di soggiorno o nel diritto di lavoro – non sono in contrasto con l'art. 1 GG, purché sia garantito il *principio di proporzionalità* [*Verhältnismäßigkeitsprinzip*]²⁴². Ad essere bilanciati, in fase di legislazione, sono il diritto al permesso di soggiorno o il diritto al lavoro – non lo è la dignità umana stessa –, e lo sono nel rispetto del principio di proporzionalità.

Ciò spiega perché il *Grundgesetz*, nella parte relativa ai diritti fondamentali, possa distinguere, senza contraddizione interna, tra diritti umani e diritti riservati ai tedeschi, come la libertà di scegliere il proprio lavoro enunciata all'art. 12 GG²⁴³. La limitazione, da parte dei tedeschi, della libertà di lavoro a terzi, diviene illegittima quando essa viola il principio di rispetto della dignità umana accettato dalla comunità; ad esempio, quando ad uno straniero, che ha diritto all'asilo, è vietato di svolgere un lavoro qualsiasi o quando gli è imposto di svolgere lavori di semplice manodopera²⁴⁴.

La concezione della dignità umana come norma che fonda uno Stato particolare ha conseguenze anche sul piano dell'applicazione del concetto di dignità umana in campo biogenetico. Anzitutto, la garanzia di dignità umana, intesa come promessa reciproca dei partecipanti al potere costituente, non coinvolge coloro i quali non appartengono *ancora* alla comunità: l'embrione, come tale, non è

²⁴⁰ Hasso Hofmann, *Die versprochene Menschenwürde* (1993), p. 364; trad. it., p. 634.

²⁴¹ Ivi (1993), p. 374; trad. it., p. 646.

²⁴² Ivi (1993), pp. 374-375; trad. it., p. 647.

²⁴³ Ivi (1993), p. 375; trad. it. p. 647.

²⁴⁴ Ivi (1993), nota 110, p. 375; trad. it., pp. 647-648.

soggetto possibile di una pretesa sociale di rispetto. Al contrario, lo sono i defunti, poiché l'onore del ricordo di coloro i quali sono stati nella comunità appartiene all'identità di un gruppo.

Condizione necessaria dell'attribuzione del diritto di dignità è che esista o sia esistita una persona. Da questo punto di vista, il principio di dignità umana non offre argomenti a sostegno della problematicità sollevata da possibili manipolazioni della riproduzione umana: tali argomenti hanno di mira la tutela della vita, non la garanzia della dignità. La promessa reciproca di riconoscersi come membri aventi la stessa dignità garantisce, invece, la tutela della dignità delle persone che, a causa di malattie psichiche, non sono, non sono più, non sono mai state in grado di unirsi in un riconoscimento comune²⁴⁵.

In ultima analisi, per Hofmann, la dignità umana è norma suprema non bilanciabile, i cui soggetti di garanzia sono gli aderenti al patto. L'apparente bilanciabilità della dignità umana è risolta da Hofmann spiegando che i casi di limitazione dei diritti nei confronti dei non aderenti al patto non configurano una violazione della dignità umana. Ad essere bilanciato, nel processo di legislazione, è, propriamente, non la dignità umana, bensì ciò che viene definito, impropriamente, dignità umana: ad esempio, il diritto al permesso di soggiorno o il diritto dello straniero al lavoro.

Questi ultimi sono di volta in volta *bilanciabili* con altri interessi, come *condizioni di necessità* dello Stato o della sua *amministrazione*, purché il bilanciamento rispetti il principio secondo cui la restrizione risponda a finalità di interesse generale ed il *principio di proporzionalità*²⁴⁶.

La tutela della dignità umana è, invece, non bilanciabile, purché disposti a limitarne il contenuto a quello di negazione del fatto lesivo, secondo il contenuto che 'fatto lesivo' assume in un orizzonte di «auto-apprezzamento» [*Selbstachtung*], costituito da una comunità nazionale e internazionale.

Nell'atto di significazione di una comunità di riconoscimento Hofmann rinviene il criterio di *non bilanciabilità* della dignità umana. Si tratta di un criterio *sostanziale* di non bilanciabilità, che rinviene in certi contenuti di dignità umana il suo criterio di non bilanciabilità. Tali contenuti sono determinati *intersoggettivamente*: per esempio, il diritto di uno straniero, che ha asilo, a svolgere un qualsiasi lavoro è non bilanciabile, nella misura in cui una comunità riconosce che nella violazione di tale diritto v'è un fatto lesivo.

A mio avviso, mentre è pacifica la distinzione tra casi di restrizione di diritti – come nella legislazione sugli stranieri – e casi di violazione della dignità umana – non tutte le restrizioni dei diritti costituiscono violazione della dignità umana – non è altrettanto pacifica l'adozione di un criterio intersoggettivo di non bilanciabilità, in base al quale non v'è un contenuto non bilanciabile

²⁴⁵ Ivi (1993), pp. 375-376; trad. it. pp. 648-649.

²⁴⁶ Ivi (1993), p. 366 e p. 375; trad. it, p. 636 e p. 647.

di dignità umana senza una comunità di persone che lo riconosce. Tale adozione risulta pericolosa: un qualsiasi contenuto non bilanciabile di dignità umana potrebbe essere lecito, purché trovi un riconoscimento collettivo.

Inoltre, una concezione della dignità umana come norma fondamentale fondata su un atto di riconoscimento reciproco – il riconoscimento reciproco di una promessa – offre una giustificazione debole della tutela della dignità delle persone che, a causa di malattie psichiche, non sono, non sono più, non sono mai state in grado di unirsi in un riconoscimento comune. Se, per godere di tale tutela, è necessario un atto di riconoscimento, non si comprende come la tutela della dignità umana nei confronti delle persone incapaci, sul piano psichico, di unirsi in un riconoscimento comune, possa essere garantita: soggetti dotati della capacità di unirsi in un riconoscimento reciproco possono approntare garanzie di tutela della dignità umana nei confronti di soggetti incapaci di unirsi in un riconoscimento reciproco; tuttavia, questi ultimi non partecipano direttamente al processo che garantisce loro la tutela della dignità umana e, perciò, la tutela stessa ne risulta indebolita²⁴⁷.

3.2.2 Dignità umana come norma *assiologica* suprema frutto di accordo degli interpreti

La configurazione della dignità umana come *norma assiologica suprema, frutto di un generale accordo degli interpreti*, è suggerita dall'interpretazione della dignità umana di Aldo Sandulli

²⁴⁷ Le riserve verso tale teoria sono, in ultima analisi, le riserve che la filosofa del diritto Maria Zanichelli nutre verso una teoria della giustizia fondata su basi intersoggettivistiche, qual è stata elaborata da John Rawls. Cfr. Maria Zanichelli, *Persone prima che disabili* (2012). Tale teoria prevede che, alla base della società giusta, vi siano soggetti dotati di un velo d'ignoranza che si accordano sui principi di giustizia. Questi soggetti sono dotati di «un certo minimo» di capacità nel detenere un senso della giustizia e nell'avere, perseguire e rivedere una concezione del bene. L'espressione «un certo minimo» sta ad indicare una capacità che l'essere umano possiede nell'area esistente tra la soglia minima di quella capacità e il suo livello più alto concepibile, indipendentemente dai gradi sempre diversi con cui si esercita tale capacità. Cfr. John Rawls, *A Theory of Justice*. Oxford, Clarendon Press, 1972. Traduzione italiana di Ugo Santini: *Teoria della giustizia*. Milano, Feltrinelli, 1982, pp. 413-414. È stato sottolineato che, nel concetto di «minimo», individuato nel raggio di azione di una capacità [*range property*], Rawls rinviene il criterio dell'eguale rispetto. Cfr. Ian Carter, *Il rispetto e le basi dell'eguaglianza*. In Ian Carter/Anna Elisabetta Galeotti/Valeria Ottonelli (eds.): *Eguale rispetto*. Milano, Mondadori, 2008, p. 64. La critica di Zanichelli alla teoria rawlsiana della giustizia è la seguente: appartengono alla posizione originaria soltanto coloro che possiedono «un certo minimo» di capacità. Sono esclusi dalla posizione originaria tutti coloro che non lo possiedono. Questi ultimi godono dei principi di giustizia, ma soltanto in un secondo momento. Non essendone i fondatori, essi ne godono, ma solo di riflesso, come prodotto di un atto di cui essi non sono gli artefici. La critica di Zanichelli alla teoria rawlsiana della giustizia mette in luce la sua debolezza quanto a giustificazione della dignità umana nei confronti delle persone incapaci, nonché la necessità di pensare ad una nuova giustificazione. Cfr. anche Maria Zanichelli, *Dignità umana e disabilità*. Relazione tenuta nel quadro del ciclo di seminari «Pensare la dignità umana», promosso dall'Almo Collegio Borromeo di Pavia, 2011-2012, <http://blog.centrodietica.it/wp-content/uploads/2012/05/zanichelli-dignita-umana-e-disabilita.pdf>. Per una recente critica al liberalismo di Rawls, cfr. Roberta Sala, *Reasonable Values and the Value of Reasonableness. Reflections on John Rawls' Political Liberalism*. In: *Phenomenology and Mind*, 3 (2012), pp. 189-199.

(1978)²⁴⁸ e dall'interpretazione degli articoli 2 e 32 della Costituzione italiana di Paolo Becchi (2007)²⁴⁹.

La lettura della dignità umana di Sandulli suggerisce una diffusa interpretazione della dignità umana, nell'ordinamento italiano, come valore supremo, che trasforma, *de facto*, la dignità umana in norma materiale suprema. Secondo Sandulli il bilanciamento degli interessi deve essere condotto nel rispetto della persona e della dignità umana, che sono ritenute l'«intima essenza» dell'ordinamento italiano²⁵⁰, come dimostra, alla sua epoca, la più recente legislazione in ambito militare²⁵¹.

La tesi che la dignità umana si profili come norma assiologica suprema trova conferma in alcune sentenze della Corte Costituzionale italiana, come la sentenza n. 167 del 1999 e la sentenza n. 293 del 2000, che affermano, rispettivamente:

«Lo sviluppo della persona umana è il fine ultimo dell'ordinamento» (sentenza n. 167 del 1999);

Quello della dignità della persona umana è valore costituzionale che permea di sé il diritto positivo» (Corte Costituzionale, sentenza n. 293 del 2000);

Becchi rileva che la dignità umana è considerata *valore assoluto* dell'ordinamento italiano, interpretazione suggerita dagli articoli 2 e 32 della Costituzione, i quali sanciscono l'*inviolabilità* dei diritti della personalità: la Costituzione riconosce e garantisce «i diritti inviolabili dell'uomo», sia «come singolo», sia come facente parte di una formazione «ove si svolge la sua *personalità*» (art. 2); essa afferma che «nessuno può essere obbligato ad un trattamento sanitario se non per disposizione di legge» e che «la legge non può violare in nessun caso i limiti imposti dal rispetto della *persona umana*» (art. 32)²⁵².

Nell'ordinamento italiano, la dignità umana si profila non tanto come norma materiale suprema, quanto come norma assiologica suprema, frutto di accordo tra gli interpreti (vd. caso Englaro), che rientra tra i «principi fondamentali» sanciti dalla Costituzione (art. 2) e nei diritti dell'individuo (art. 32). È plausibile che, nell'ordinamento italiano, la norma materiale suprema sia costituita dalle norme che sanciscono la forma repubblicana dello Stato: la norma, espressa dall'articolo 139 della Costituzione, che sancisce l'immodificabilità della forma repubblicana dello stato italiano, subordina le leggi di revisione costituzionale alle norme che sanciscono la forma repubblicana dello

²⁴⁸ Aldo Mazzini Sandulli, *Disciplina militare e valori costituzionali*. In: *Diritto e Società*, 1978, p. 641-661.

²⁴⁹ Paolo Becchi, *Dignità umana* (2007).

²⁵⁰ Aldo Mazzini Sandulli, *Disciplina militare e valori costituzionali* (1978), p. 645.

²⁵¹ Ivi, p. 655.

²⁵² Paolo Becchi, *Dignità umana* (2007), p. 161.

Stato. Non si trova, nella Costituzione italiana, un corrispondente dell'articolo 79, comma 3, del *Grundgesetz*, per la dignità umana.

Degno d'attenzione è il fatto che, nell'ordinamento italiano, enunciati normativi che richiamano, dal punto di vista sintattico, la struttura degli enunciati espressi dall'art. 1 del *Grundgesetz* e dall'art.1 della Carta di Nizza, concernenti la dignità umana e strutturalmente simili, si riferiscano ai *diritti* e alla *libertà* dell'individuo. Tali enunciati sono espressi rispettivamente dall'art. 2 e dall'art. 13 della Costituzione:

- a) 'La Repubblica *riconosce* e *garantisce* i diritti *inviolabili* dell'uomo [...]' (art. 2, Costituzione italiana).
- b) 'La libertà personale è *inviolabile*' (art. 13, comma 1, Costituzione italiana).

È possibile che, nella Costituzione italiana, norma assiologica suprema sia costituita non tanto dal valore della dignità umana, quanto dalla libertà e dai diritti della persona. Questa ipotesi è sostenuta da alcuni autori, che mettono in luce i caratteri di *marginalità* e *sussidiarietà* della dignità umana, nell'ordinamento italiano, rispetto ad altri valori. Da un lato, la dignità umana è sopravanzata dalla *tutela della persona* di cui all'art. 2 della Costituzione e dal *principio di eguaglianza*, espresso dall'art. 3 della Costituzione: l'idea di persona implica che essa sia riguardata come contenente una dignità; la dignità diviene parametro di valutazione dell'eguaglianza e delle discriminazioni tra i soggetti (marginalità). Dall'altro, la dignità umana finisce per essere qualificata dai contenuti dei valori a cui viene collegata o che ne costituiscono una specificazione (sussidiarietà)²⁵³.

Un ulteriore suggerimento della configurazione della dignità umana come norma assiologica suprema, frutto di un generale accordo degli interpreti, è rinvenibile nell'interpretazione della dignità umana di Peter Häberle (1962; 2005). Häberle sostiene la tesi che, nell'ordinamento tedesco, il contenuto della dignità umana si situa in un nucleo indiscusso, dato da una diffusa interpretazione della dignità umana da parte giurisprudenza. Tale interpretazione è, a sua volta, formata dalla cultura di appartenenza di cui si nutre la Corte costituzionale: il principio della dignità umana esprime determinate «immagini della persona», che vengono formate dalla cultura nella quale esse si sono sviluppate e concretizzate dalla giurisprudenza costituzionale²⁵⁴.

²⁵³ Guido Alpa, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali* (1997), p. 416.

²⁵⁴ Cfr. Peter Häberle, *Lo stato costituzionale*. Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2005, p. 165 e p. 167. La tesi di Häberle, secondo cui la dignità umana fa riferimento alla precomprensione sociale, presenta precise analogie nella tesi più generale di Mario Jori, secondo cui il diritto è identificato, in ultima analisi, non tanto dalla scienza sociale, né dalla giurisprudenza, quanto dal senso comune. Cfr. Mario Jori, *Del diritto inesistente. Saggio di meta giurisprudenza*

3.2.3 Dignità umana come norma *assiologica* suprema “*in re*”

La configurazione della dignità umana come *norma assiologica suprema “in re”* è documentata dal celebre commento di Günter Dürig dell’articolo 1 del *Grundgesetz* (1958), alla voce ‘Art.1 Abs. 1’. Ho individuato sei tesi, in Dürig, che esemplificano il significato del ricorso, da parte del costituente, alla dignità umana come *norma assiologica suprema “in re”*.

1. La dignità umana [*Menschenwürde*] è *valore morale* [*sittlichen Wert*] riconosciuto dal costituente come fondamento della *forza vincolante* [*verpflichtende Kraft*] della Costituzione, nella consapevolezza che tale forza può essere fondata [*begründet*] solo su *valori oggettivi* [*objektiven Werten*]²⁵⁵.
2. Nella redazione della Costituzione, il valore morale della dignità umana è diventato, *simultaneamente* [*gleichzeitig*], un valore giuridico [*Rechtswert*]: la sua ricezione giuridica [*rechtliche Erfassung*] è una *norma di diritto positivo* [*positivrechtliches Gebot*]²⁵⁶.
3. La dignità umana è una norma di diritto oggettivo [*Norm des objektiven Rechtes*], non un diritto soggettivo [*subjectives Recht*]: il *contenuto* della pretesa [*Anspruchsinhalt*] è separato dai *concreti soggetti giuridici* [*konkreten Rechtsträger*]²⁵⁷.
4. La dignità umana è il *principio costituzionale supremo di tutto il diritto oggettivo* [*oberstes Konstitutionsprinzip allen objektiven Recht*], che viene realizzato gradualmente a favore dei singoli soggetti di diritto²⁵⁸.

descrittiva. Pisa, ETS, 2010. In relazione alla dignità umana, cfr. anche Peter Häberle, *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19. Abs. 2 Grundgesetz*. Karlsruhe, C.F. Müller, 1962. In questo testo, tesi di dottorato di Häberle, l’autore ha cercato di mostrare che v’è un processo di formazione della coscienza pubblica e giuridica che può ricondurre a contenuti minimi di comprensione della dignità umana. L’autore fa una fenomenologia dei casi che mostra cosa può essere ammesso e cosa non può essere ammesso sulla base della garanzia di dignità umana.

²⁵⁵ Günter Dürig, *Art. 1., Abs. 1, marg. 1.* In: Theodor Maunz/Günter Dürig/Roman Herzog, *Grundgesetz-Kommentar*, 3. Auflage. München, C. H. Beck, 1970. Radbruch ha sostenuto che i concetti di dovere normativo [*Sollen*] e di validità normativa [*Gelten*] possono fondarsi solo su un valore insito nella legge (cfr. par. 3.1.5).

²⁵⁶ Ivi. Potremmo dire che la norma di diritto positivo *certifichi* l’esistenza di un valore. Avanzo l’ipotesi che il concetto geigeriano di *deklarative Normsätze* e la categoria contiana di validità *athetica* possano applicarsi, rispettivamente, ad una norma di diritto positivo e ad un valore (cfr. par. 3.1.5 in nota).

²⁵⁷ Günter Dürig, *Art. 1., Abs. 1, marg. 1, marg. 4.* In: Maunz, Theodor/Dürig, Günter /Herzog, Roman, *Grundgesetz-Kommentar* (1970).

²⁵⁸ Ivi.

5. La dignità umana ha un contenuto *oggettivo*, che è indipendente dal tempo [*Zeit*] e dallo spazio [*Raum*]. Tale contenuto, che deve [*soll*] divenire giuridico [*rechtlich*], costa in ciò:

«Ogni uomo è tale in forza del suo spirito [*seines Geistes*], che lo eleva dalla natura impersonale e lo abilita perciò alla decisione autonoma [*aus eigener Entscheidung*], a diventare cosciente di sé [*selbst bewußt zu werden*], ad autodeterminarsi [*sich selbst zu bestimmen*] e a dare forma a se stesso e all'ambiente [*siche und die Umwelt zu gestalten*]»²⁵⁹.

6. Tale contenuto viene determinato, per la prassi del diritto, in negativo, dalle circostanze della violazione. Esso si concretizza nel divieto di strumentalizzazione. La cosiddetta “formula dell’oggetto” [*Objektformel*] riassume il contenuto della violazione, che si verifica laddove l’uomo da soggetto giuridico viene ridotto ad oggetto, cosa:

«La dignità umana è colpita quando l’uomo concreto viene degradato ad *oggetto* [*zum Objekt*], a mero mezzo [*zum einem bloßen Mittel*], a grandezza *sostituibile* [*zur vertretbaren Größe*]»²⁶⁰.

V’è un’accezione giusnaturalistica delle tesi di Dürig, che emerge dalla tesi 3 – il contenuto della pretesa di dignità umana è *separato* dai concreti soggetti giuridici – e dalla tesi 5 – la dignità umana ha un contenuto oggettivo, *indipendente dal tempo e dallo spazio*. La prima tesi sembra postulare l’esistenza della dignità umana come un’entità/bene, separata dai singoli soggetti giuridici, qualcosa come l’umanità o simili, da preservare. La seconda tesi sembra postulare l’esistenza di un contenuto di dignità umana scevro da rapporti con lo spazio e con il tempo, incapace di adeguarsi ai cambiamenti: intanto i diritti sono pretese legittime, alle quali corrispondono garanzie e tutele giuridiche, in quanto la dignità umana è un’«entità ontologica»²⁶¹.

La concezione giusnaturalistica della dignità umana costituisce una specificazione possibile della concezione della dignità umana come *norma assiologica suprema “in re”*, ma non è l’unica. La tesi che la dignità umana sia una *norma assiologica suprema “in re”* è separabile da una concezione giusnaturalistica della dignità umana.

Una specificazione possibile della dignità umana come norma assiologica suprema *in re*, separabile da una concezione giusnaturalistica della dignità umana, è data dalla concezione della dignità umana sviluppata dalla tradizione fenomenologica, che approfondirò nel paragrafo 3.3. Tanto la tradizione giusnaturalistica, quanto quella fenomenologica attingono alla concezione

²⁵⁹ Ivi, marg. 17, traduzione mia.

²⁶⁰ Ivi, marg. 28, traduzione mia.

²⁶¹ Cfr. Francesco Viola, *I volti della dignità umana* (2008), p. 107.

kantiana della dignità umana come valore intrinseco dell'essere umano. Tuttavia, mentre la tradizione giusnaturalistica sviluppa il lato "sostanzialistico" della concezione kantiana della dignità umana – la dignità umana risiede nella persona, nell'ente morale, che è nell'uomo, da preservare, indipendentemente dai singoli soggetti giuridici – la tradizione fenomenologica sviluppa, della persona, il lato essenzialmente individuale: la dignità umana è valore intrinseco della persona in quanto *individuo*. In quest'ottica, l'idea che i diritti soggettivi siano una specificazione del principio supremo di dignità umana (tesi 4) è separabile dalla tesi che la dignità umana sia un'entità/bene, da preservare indipendentemente dai concreti soggetti giuridici (tesi 3). Allo stesso modo, l'idea che la dignità umana abbia un contenuto oggettivo (tesi 5, prima proposizione) è separabile dall'idea che il principio di dignità umana non possa adeguarsi ai cambiamenti nello spazio e nel tempo (tesi 5, seconda proposizione)²⁶².

La tesi che la dignità umana sia una *norma assiologica suprema "in re"* si specifica in due ulteriori tesi. La prima tesi è la seguente:

A. Una norma assiologica suprema *in re* esiste *indipendentemente* dall'ordinamento: in quanto inglobata dall'ordinamento e posta a suo fondamento, essa viene *certificata* dall'ordinamento.

La tesi suddetta trova documento nelle tesi 2., 5. e 6. di Dürig, secondo le quali, nella Costituzione, il valore morale della dignità umana viene *giuridificato*. La dignità umana ha «lo status del tutto peculiare di norma presupposta dall'ordinamento e posta a suo fondamento»²⁶³. Il carattere della dignità umana quale norma *presupposta* e, allo stesso tempo, *posta*, ha una documentazione nella seguente caratterizzazione della dignità umana: la dignità umana è *principio/valore* trascendentale (Viola 2008)²⁶⁴; è, cioè, condizione di possibilità di atti di concretizzazione giuridica.

²⁶² Avanzo l'ipotesi, approfondita nel capitolo 5, par. 5.2.1, che progressive scoperte morali possano portare alla luce contenuti nuovi oggettivi di dignità umana, dapprima non intravisti, l'urgenza dei quali è segnalata dai cambiamenti sociali e dagli sviluppi tecnologici. Mi riferisco, in particolare, all'estensione del concetto di dignità umana a quello di tutela dell'autonomia, il riconoscimento del quale non entra necessariamente in conflitto con ulteriori contenuti di dignità umana tradizionalmente riconosciuti. Nell'elaborazione di questa ipotesi, un certo ruolo è svolto dai concetti di *'muabilité du concept de nature'* e *'immutabilité de la loi naturelle'* di Georges Kalinowski. Cfr Georges Kalinowski, *Notions de nature. Sur la muabilité du concept de nature et l'immutabilité de la loi naturelle*. In: Dorothea Mayer-Maly e Peter M. Simons (eds.), *Das Naturrechtsdenken heute und morgen*. Berlin, Duncker & Humblot, 1983; Georges Kalinowski, *Du droit et de l'immutabile*. In: *La mobilité du droit naturel chez Aristote et Thomas d'Aquin in Dialogue, dialectique en philosophie et en droit*. In: *Archives de Philosophie du Droit*, 29 (1984), pp. 187-199. Ad essere mutabile è la natura, i dati psico-fisici e sociali in cui l'essere umano è immerso; ad essere immutabile (oggettivo) è un diritto naturale – a patto di far riferimento, con questo, ad una norma suprema dal contenuto «minimo», come vedremo – anche nella misura in cui venga alla luce a partire da mutamenti socio-culturali.

²⁶³ Paolo Becchi, *La dignità umana nel Grundgesetz e nella Costituzione italiana* (2012), p. 29.

²⁶⁴ Francesco Viola, *I volti della dignità umana* (2008), p. 107 e p. 110.

La seconda tesi è la seguente:

B. Una norma assiologica suprema *in re* è non bilanciabile.

La tesi suddetta trova un documento nella rappresentazione della dignità umana come «una *Grundnorm* di kelseniana memoria, posta al vertice dell'ordinamento giuridico: una norma giuridica oggettiva, non essa stessa un diritto fondamentale, e proprio per questo non sottoponibile – a differenza dei diritti fondamentali – a ponderazioni e limitazioni»²⁶⁵. Il carattere della dignità umana come norma suprema, non suscettibile, al pari di un diritto, di bilanciamento, è legato, in letteratura, alla messa in luce del carattere di *valore* della dignità umana: la dignità umana è un *valore assoluto*, non suscettibile di restrizioni²⁶⁶; la dignità umana è *valore supremo* di un ordinamento²⁶⁷, ciò da cui promana, nell'ambito di ogni singolo diritto, un «minimum inviolabile», che ogni diritto, nel suo bilanciamento con altri, deve vedere assicurato²⁶⁸.

Come anticipato, mostrerò che una norma suprema non bilanciabile non coincide necessariamente con un valore, ma può coincidere con un diritto.

Riassumendo, una norma assiologica suprema *in re* si distingue, quanto alla sua non bilanciabilità, da tre tipi di norme:

- (i) da una norma *assiologica mobile*: quest'ultima è bilanciabile;
- (ii) da una norma *assiologica suprema frutto di generale accordo* degli interpreti: quest'ultima è non bilanciabile in virtù di un generale accordo, mentre una norma assiologica suprema *in re* è non bilanciabile in virtù del suo stesso contenuto;
- (iii) da una *norma materiale suprema*: quest'ultima è non bilanciabile in virtù di un contingente atto di gerarchizzazione compiuto dal legislatore, mentre una norma assiologica suprema *in re* è non bilanciabile in virtù del suo stesso contenuto.

Una norma assiologica suprema frutto di un generale accordo degli interpreti (ii) è riconducibile ad una norma assiologica mobile (i): infatti, mentre una norma materiale suprema (iii) e una norma assiologica suprema *in re* sono non bilanciabili, una norma assiologica suprema frutto di accordo

²⁶⁵ Paolo Becchi, *Dignità umana* (2007), p. 159.

²⁶⁶ Gaetano Piepoli, *Tutela della dignità e ordinamento della società secolare europea* (2007), p. 23.

²⁶⁷ Francisco Fernández Segado, *La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico español y como fuente de todos los derechos*. In: *Ius*, 2 (2003), pp. 201-233. Traduzione italiana di Miryam Iacometti: *La dignità della persona come valore supremo dell'ordinamento giuridico spagnolo e come fonte di tutti i diritti*, http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0214_segado.pdf, p. 6.

²⁶⁸ Ivi; trad. it., p. 14.

degli interpreti è bilanciabile, a meno che essa non sia talmente generalizzata da finire per coincidere con una norma materiale suprema.

Al fine dell'analisi della dignità umana come norma suprema non suscettibile di bilanciamento, sono dunque, rilevanti, i concetti di **norma materiale suprema** e di **norma assiologica suprema *in re***. Per semplificazione, quando, d'ora in poi, utilizzerò il sintagma 'norma assiologica suprema', mi riferirò ad una norma *assiologica suprema in re*.

Ho individuato tre criteri di non bilanciabilità della dignità umana che una norma materiale suprema ed una norma assiologica suprema possono avere in comune.

3.3 *Tre criteri di non bilanciabilità della dignità umana*

I criteri di non bilanciabilità individuati sono i seguenti:

1. Criterio ***personologico*** di non bilanciabilità della dignità umana
2. Criterio ***eudemonologico*** di non bilanciabilità della dignità umana
3. Criterio ***deontico*** di non bilanciabilità della dignità umana

Essi rinviano a *contenuti* o *tratti* della dignità umana, che impongono il rispetto della dignità umana come una norma suprema: a ciascun tratto corrisponde una *formulazione normativa* diversa della dignità umana. Tali criteri sono criteri *sostanziali* di non bilanciabilità, riconducibili a *contenuti* di dignità umana: essi si distinguono da ipotetici criteri *formali* di non bilanciabilità, poiché fanno leva non sulla forma, bensì su contenuti. Tali contenuti possono essere concepiti o come oggetto di una constatazione – sono riconosciuti *in re* e giustificano, *loro stessi*, corrispondenti formulazioni normative della dignità umana –; o come oggetto di un *riconoscimento intersoggettivo* da parte del legislatore e della comunità di appartenenza – essi sono oggetto di un accordo e giustificano, *in virtù dell'accordo*, determinate formulazioni normative della dignità umana. In un caso essi individuano criteri di non bilanciabilità di una norma *assiologica* suprema; nell'altro essi individuano criteri di non bilanciabilità di una norma *materiale* suprema.

Diversamente dalla prospettiva che vede nella dignità umana una norma *materiale* suprema, la prospettiva che vede nella dignità umana una norma *assiologica* suprema ritiene che la dignità umana sia un concetto normativo extragiuridico, tributario di contenuti non derivabili esclusivamente dal diritto, ma riconoscibili *in re*.

Per tale ragione, mentre una norma materiale suprema è *de iure condito* concepibile, non lo è, con altrettanta certezza, una norma assiologica suprema. Per essere *de iure condito* concepibile, una norma assiologica suprema necessita di una giustificazione, che esula dagli interessi di questa tesi.

Per affrontare contenuti non derivabili esclusivamente dal diritto, ma riconoscibili *in re*, il giurista ha bisogno, oltre che della riflessione giuridica, anche di quella filosofica.

L'analisi dei tratti e delle corrispondenti formulazioni normative della dignità umana, che qui affronto, attinge alle analisi filosofiche della dignità umana. I tratti e le corrispondenti formulazioni normative possono identificare sia criteri di non bilanciabilità di una norma *assiologica* suprema, sia criteri di non bilanciabilità di una norma *materiale* suprema, con le differenze evidenziate.

I tre tratti e le corrispondenti formulazioni normative sono:

1. Tratto personologico della dignità umana: tre varianti e tre corrispondenti formulazioni normative:

I variante: la dignità umana come irriducibilità dell'intero 'persona' ad una parte.

I formulazione normativa: 1. *è vietato ridurre la persona ad una parte, disconoscendone l'intero;* 2. *Lo Stato ha il dovere di promuovere l'irriducibilità dell'intero 'persona' alla parte.*

II variante: dignità umana come indisponibilità della personalità o della vita umana astrattamente intese. L'indisponibilità non entra in conflitto con l'autonomia dell'individuo.

II formulazione normativa: *è vietato a terzi disporre liberamente della personalità o della vita umana astrattamente intese.*

III variante: dignità umana come indisponibilità della personalità o della vita umana astrattamente intese da parte del suo possessore. L'indisponibilità entra in conflitto con l'autonomia dell'individuo.

III formulazione normativa: *è vietato all'individuo disporre della sua personalità o della sua vita.*

2. Tratto eudemonologico della dignità umana

Formulazione del tratto: dignità umana come esigenza di fioritura dell'essere umano.

Formulazione normativa: 1. È vietato ledere l'esigenza di fioritura dell'essere umano; 2. Lo Stato ha il dovere di promuovere la tutela dell'esigenza di fioritura dell'essere umano.

3. *Tratto deontico della dignità umana*

Formulazione del tratto: dignità umana come esigenza di fioritura di *ciascuno*, che impone il dovere *reciproco* di rispetto.

Formulazione normativa: è *dovere reciproco rispettare l'altro in virtù della sua esigenza di fioritura*.

Il *primo* tratto è riconducibile al primo concetto di dignità umana, analizzato nel capitolo 2 – dignità umana come *dignità della persona* – e alle sue tre specificazioni: dignità umana come *tutela dell'intero 'persona' sulla parte*; dignità umana come *indisponibilità dell' "umanità"*; dignità umana come *limite all'autonomia*.

Il *secondo* tratto è riconducibile al terzo concetto di dignità umana, analizzato nel capitolo 2: dignità umana come *dignità dell'individuo*.

Il *terzo* tratto è riconducibile al concetto di dignità umana come dignità dell'individuo visto dal punto di vista dell'alterità: dignità umana come *dignità di ciascun individuo*.

Il secondo concetto di dignità umana analizzato nel capitolo 2 – dignità umana come *dignità sociale* – può essere trattato come un caso del primo concetto di dignità umana analizzato nel capitolo 2; in particolare come *tutela dell'intero 'persona' sulla parte*.

All'analisi di ciascun tratto, delle loro formulazioni normative, nonché dei diritti e dei doveri (positivi e negativi) che essi giustificano, dedico i paragrafi che seguono.

3.3.1 Criterio *personologico* di non bilanciabilità

Il primo criterio di non bilanciabilità della dignità umana è dato dal tratto *personologico* di cui essa è portatrice. Tale tratto ha tre varianti e tre corrispondenti formulazioni normative:

3.3.1.1 Irriducibilità dell'intero 'persona' alla parte

La prima variante e la corrispondente formulazione normativa del tratto personologico della dignità umana sono, rispettivamente:

I variante del tratto personologico della dignità umana: la dignità umana come irriducibilità dell'intero 'persona' ad una parte.

I formulazione normativa del tratto personologico della dignità umana: 1. è vietato ridurre la persona ad una parte, disconoscendone l'intero; 2. Lo Stato ha il dovere di promuovere l'irriducibilità dell'intero 'persona' alla parte.

La prima variante del tratto personologico della dignità umana è stata messa in luce da diversi filosofi. Di questi, particolarmente illuminanti sono le analisi di Immanuel Kant e Max Scheler.

Il tratto personologico della dignità umana è messo in luce, per la prima volta, da Kant, il quale rinviene nella dignità il *valore intrinseco* della persona umana, che ne fa un *fine in sé*, da trattare sempre come tale e mai come semplice mezzo. Scrive Kant (1785):

Ciò che costituisce la condizione a cui soltanto qualcosa può essere un fine in sé [*Zweck an sich*] ha [...] un valore intrinseco [*inneren Wert*], cioè una *dignità* [*Würde*]²⁶⁹.

E, ancora, della dignità [*dignitas*], scrive:

un valore che non ha prezzo, che non ha nulla di equivalente che possa consentire uno scambio con l'oggetto dell'apprezzamento [*aestimii*]²⁷⁰.

L'idea che la dignità umana sia *valore intrinseco* della persona umana è comune a Max Scheler (1916). Scheler condivide con Kant l'idea che la dignità umana sia «il valore in sé [*Selbstwert*] della persona che, in quanto tale, non può essere attinto da altre fonti»²⁷¹, sostenendo che ogni etica dei beni o degli scopi non riconosce la natura *intrinseca* della dignità umana, il tratto della sua *non derivabilità*:

²⁶⁹ Immanuel Kant, *Grundlegung der Metaphysik der Sitten* (1785); trad. it., pp. 157-159.

²⁷⁰ Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten*. Königsberg, Friedrich Nicolovius, 1797. Cfr. Traduzione italiana di Giuseppe Landolfi Petrone, *Metafisica dei costumi*. Milano, Bompiani, 2006, p. 547.

²⁷¹ Max Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik* (1913-1916); trad. it. in corso di pubblicazione (Parte II; Capitolo VI, "Formalismo e persona").

Ogni tentativo di misurare il valore della persona secondo l'incremento che essa può arrecare a un mondo di beni reali (siano pure beni "sacri"), o secondo il contributo del suo volere e del suo fare, quali mezzi, al raggiungimento di uno scopo (sia pure uno scopo ultimo sacro, immanente all'accadere cosmico) si oppone alla legge di priorità secondo la quale i valori della persona sono i più alti possibili²⁷².

Il *valore* della persona coincide con il carattere, tipico dell'essere umano, di trascendenza rispetto ai dati psico-fisici e sociali che lo costituiscono, tratto che distingue l'essere umano dagli altri esseri di natura e che lo fa una *persona*. Su tale tratto si fonda *il primo criterio di non bilanciabilità* della dignità umana, che impone, come norma suprema, il divieto di ridurre la persona ad una parte, disconoscendone l'intero.

Il tratto di trascendenza dell'essere umano è stato messo in luce da Jeanne Hersch, in via negativa, attraverso una fenomenologia delle lesioni. Secondo Hersch, se si va a vedere cosa, in casi come schiavitù, minaccia, tortura, umiliazione, persecuzione, censura, e via dicendo, propriamente offende l'uomo, emerge che, ad offenderlo, è il fatto che qualcosa, sentito come intangibile, nell'uomo, venga *toccato*²⁷³; che la *persona umana* venga, in qualche modo, *ridotta*; che il tratto di *ulteriorità* che la caratterizza venga reso immanente; che la trascendenza dell'essere umano rispetto ai dati psico-fisici e sociali che lo caratterizzano sia negata²⁷⁴.

Il tratto di *irriducibilità* della persona viene alla luce attraverso esempi tratti dalla fenomenologia della pena. Essi mettono in luce che la persona è irriducibile al dato, seppur di particolare gravità, della sua colpevolezza, poiché la persona è capace di trascendenza:

²⁷² Ivi.

²⁷³ L'art. 1 della Costituzione tedesca (1949) afferma che la dignità umana [*Würde des Menschen*] è *intangibile* [*unantastbar*].

²⁷⁴ Sull'opportunità di una fenomenologia in negativo della dignità umana, cfr. anche Roberto Andorno, *The Paradoxical Notion of Human Dignity*. In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 78 (2001), pp. 151-168. L'esperienza della dignità umana scaturisce, in negativo, anche da una fenomenologia della comicità. Secondo una certa lettura, ciò che fa ridere sono «stranezze personali», reazioni spropositate o tendenze, che sono deviazioni da norme di vizi e virtù: «il comico comporta una deviazione assurda, ma [...] irrilevante, da un qualche tipo di norma» (Elisabeth Telfer, *Umorismo ed eguale rispetto*. In Ian Carter/Anna Elisabetta Galeotti/Valeria Ottonelli, (eds.): *Eguale rispetto*. Milano, Mondadori, 2008, p. 204). Al contrario, fa scaturire non il riso, bensì preoccupazione, la deviazione dalla norma che definisce ciò che per l'individuo è rilevante: «assurdità cessano di essere comiche se sono troppo importanti». Se un oratore incomincia a parlare in modo non intellegibile, gli ascoltatori sono preoccupati piuttosto che divertiti, poiché si rendono conto che «qui c'è il peso e la forza [...] di questo individuo, ciò a cui lui o lei tiene veramente» (Ivi, p. 205). La possibilità di sviluppo personale è un tratto che caratterizza in modo eguale ciascuna persona come intero, diversamente da vizi o virtù, che le persone possiedono in misura diversa. Se da vizi scaturiscono sentimenti di disapprovazione, disprezzo e paura e dalle virtù sentimenti di approvazione e ammirazione, dal riconoscimento della dignità umana scaturisce un sentimento di rispetto per l'individuo, non riducibile ad una sua parte – come l'improvvisa incapacità oratoria dell'oratore –, per quanto appariscente. Sulla fenomenologia del comico, cfr. anche Henri Bergson, *Le rire. Essai sur la signification du comique*. Paris, Éditions Alcan, 1900. Traduzione italiana di Federico Stella: *Il riso. Saggio sul significato del comico*. Milano, Rizzoli, 1961.

*La nécessité du châtement, c'est [...] de réussir à détacher en quelque sorte le coupable de sa culpabilité, de lui rendre pleinement la dignité personnelle qu'il a partiellement perdue par sa culpabilité*²⁷⁵.

La necessità della punizione è [...] riuscire a separare in qualche modo il colpevole dalla sua colpevolezza, a rendergli pienamente la dignità personale che ha parzialmente perduto per via della sua colpevolezza.

*Le défenseur, l'avocat donne voix à qui? On se dit en général au coupable. Mais moi j'aimerais préciser: ce n'est pas au coupable qu'il donne voix; c'est à l'homme dans le coupable. Il parle au nom de l'homme dans le coupable*²⁷⁶.

Il difensore, l'avvocato a chi dà voce? Si dice, in generale, al colpevole. Ma io vorrei precisare: non è al colpevole che egli dà voce; bensì all'uomo all'interno del colpevole. Parla a nome dell'uomo dentro il colpevole

A proposito della capacità di trascendenza Hersch scrive:

Nella misura in cui è misteriosa e non si lascia ridurre ai dati di fatto, a constatazioni o a dati qualsiasi che si possono esaminare o mettere alla prova, quella possibilità riguarda quanto nell'essere umano non potrà mai diventare fatto positivo, quanto è *irriducibile* sia alla fisiologia sia alla psicologia, nonché a tutte le forme di oggettivazione²⁷⁷.

Sulla base del tratto di irriducibilità della persona ad una parte, seppur di particolare gravità o di utilità a determinati fini o scopi, si giustificano una serie di diritti, divieti e decisioni, che fanno riferimento alla dignità umana come *norma suprema non bilanciabile*, che impone il *divieto di ridurre la persona ad una parte*. Esempi di diritti e divieti sono rintracciabili nei testi normativi. Diritti e divieti di questo tipo, tratti dalla Carta di Nizza, sono: il diritto alla vita, il divieto della pena di morte (art. 1), il divieto di tortura, pene o trattamenti inumani o degradanti (art. 4); il divieto di schiavitù (art. 5).

²⁷⁵ Jeanne Hersch, *Crime et Faute. Cours à l'Université de Genève, 1975-1976*, p. 177. In corso di pubblicazione per MetisPresses.

²⁷⁶ Ivi, p. 184. Su dignità umana e pena, cfr. anche Gabrio Forti, "La nostra arte è un essere abbagliati dalla verità". *L'apporto delle discipline penalistiche nella costruzione della dignità umana*. In: *Jus*, 2-3 (2008), 293-322; Caterina Brignone, *Aspetto della dignità umana nell'orizzonte del diritto penale*. Tesi di dottorato (2010), <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/Tesi%20Brignone.pdf>.

²⁷⁷ Jeanne Hersch, *Eclairer l'obscur* (1986); trad. it., p. 158. Il corsivo è mio.

Esempi di decisioni sono rintracciabili nella giurisprudenza. Un primo esempio di decisione è il sopramenzionato annullamento della disposizione parlamentare tedesca (11 ottobre 2005) che conferisce alle forze armate il potere di abbattere un aereo preso in ostaggio da terroristi. Con sentenza del 15 febbraio 2006 (BverGE, 1 BvR 357/05), il *Bundesverfassungsgericht* motiva la sua decisione attraverso il riferimento alla garanzia di *dignità umana* [*Menschenwürdegarantie*], che vieta di trattare i passeggeri a bordo dell'aereo come *oggetto* [*Objekt*] di un'azione di stato volta a proteggere la vita di un maggior numero di persone. La sentenza fa riferimento alla dignità umana come *principio portante della Costituzione* [*tragendem Konstitutionsprinzip*] e *valore costituzionale supremo* [*oberstem Verfassungswert*].

Un secondo esempio di decisione è la condanna per prova di lesione personale, da parte del Tribunale penale di Francoforte (Caso Jakob v. Metzler), del vice-presidente della polizia di Francoforte, per aver minacciato di tortura un rapitore, nonché la dichiarazione di illegalità, da parte dello stesso tribunale, della minaccia di tortura. Con sentenza del 20-12-2004, il tribunale motiva la sua decisione sulla base del principio di tutela della dignità umana: il vice-presidente della polizia di Francoforte è condannato per prova di lesione personale e la minaccia di tortura è dichiarata illegale, anche se commessa al fine di conoscere il rifugio di un ostaggio e di salvare la vita di quest'ultimo, poiché la minaccia di tortura viola la dignità umana del rapitore.

Un terzo esempio di decisione è l'invalidazione del reato di clandestinità (decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, articolo 14, comma 5-terzo) da parte della Corte di Giustizia dell'Unione europea, che lo dichiara incompatibile con la direttiva rimpatri del Parlamento europeo (2008/115). Con sentenza del 28 aprile 2011 (C-61/11, Hassen El Dridi), la Corte motiva la sua decisione, tra gli altri, sulla base del principio di rispetto della dignità umana (per un approfondimento di questo caso, cfr. cap. 5, par. 5.1.1).

Il tratto personologico della dignità umana giustifica, inoltre, la tutela delle condizioni di vita umana in cui non v'è possibilità d'esercizio pieno o parziale della capacità d'autonomia. Tali condizioni di vita vanno tutelate proprio perché chi le detiene, pur non avendo la capacità d'esercitare, in maniera piena o parziale, l'autonomia, è ugualmente persona, in quanto portatore del tratto di trascendenza rispetto alla parte, tipico dell'umano.

Esempi di diritti e doveri, nonché di decisioni che fanno riferimento alla dignità umana come norma suprema non bilanciabile, che impone il divieto di ridurre l'incapace, in senso pieno o parziale, al dato della "incapacità", sono rintracciabili nei testi normativi e nella giurisprudenza. Esempi di diritti, tratti dalla Carta di Nizza, sono: il diritto degli anziani di condurre una vita dignitosa (art. 25); il diritto del lavoratore a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose (art. 31.1); il diritto dell'indigente all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza

dignitosa (art. 34.1). Esempi di diritti e doveri, tratti dalla *Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo* e dalla Costituzione italiana, sono: il diritto di ogni individuo ad una «remunerazione equa e soddisfacente che assicuri a lui stesso e alla sua famiglia un'esistenza conforme alla dignità umana» (art. 23.3 *Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo*); il diritto del lavoratore ad una «retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa» (art. 36 Costituzione italiana); l'obbligo dell'imprenditore di limitare l'iniziativa economica privata in virtù del rispetto della dignità umana (articolo 41, comma 2, Costituzione italiana).

Un esempio di decisione, tratto dalla giurisprudenza, è il seguente: la dichiarazione di inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale relative all'art. 81, d.l. 112, 2008 (commi 29, 30, 32 – 38-ter), laddove l'articolo dispone la concessione ai residenti di cittadinanza italiana, versanti in condizione di maggior disagio economico, una carta acquisti finalizzata all'acquisto di beni alimentari con onere a carico dello Stato (sentenza 10/2010). Tra le motivazioni della Corte v'è il riferimento alla dignità umana come «nucleo irrinunciabile» di un diritto sociale fondamentale, il «diritto a conseguire le prestazioni imprescindibili per alleviare situazioni di estremo bisogno – in particolare, alimentare».

È plausibile che l'insieme dei diritti e dei doveri riconducibili alla dignità sociale, che hanno la massima esemplificazione nella Costituzione italiana, sia giustificabile, in ultima analisi, alla luce del criterio personologico della dignità umana. È plausibile che la dignità sociale, o la tutela della persona come essere sociale o *socius*, possa essere spiegata come divieto di ridurre la persona ad una delle sue parti, disconoscendone l'intero, nella misura in cui l'assenza di una tutela economico-sociale riduce la persona alla necessità, ai suoi bisogni, ancorandola all'incapacità materiale di trascenderla²⁷⁸. Curiosamente, la parola 'dipendente' designa sia una posizione lavorativa, sia uno stato di soggezione ai bisogni vitali, da cui il lavoratore è alleviato se è riconosciuta una tutela della sua dignità. Nella tutela della dignità sociale rientrano, in linea di principio, tutti i diritti che sollevano l'essere umano dal bisogno: il diritto all'igiene, il diritto ad un reddito minimo, il diritto ad un tetto, il diritto ad un indumento, il diritto a cure mediche basilari, ecc.

È possibile, infine, avanzare l'ipotesi che il tratto di irriducibilità dell'intero 'persona' alla parte evidenzi un nesso tra il tema della dignità e quello della riservatezza, facendo di quest'ultima un diritto non bilanciabile. Un riscontro possibile di tale nesso è rinvenibile nella sentenza della Corte di Cassazione del 18 ottobre 1984. Con questa sentenza, nota anche come “Decalogo dei

²⁷⁸ In tal senso, il concetto di dignità umana come dignità sociale sarebbe riconducibile al concetto di dignità umana come dignità della persona. Di questa opinione è Giampaolo Azzoni: cfr. G. Azzoni, *Dignità umana e diritto privato* (2012), pp. 87-88.

giornalisti»²⁷⁹, la Corte di Cassazione rileva che, in caso di conflitto con il diritto alla riservatezza, il diritto di stampa deve cedere al rispetto della dignità umana. La tutela della dignità umana rileva come nucleo essenziale di un diritto – nella fattispecie, il diritto alla riservatezza –, che permette a questo stesso diritto di resistere al bilanciamento.

Il tratto personologico della dignità umana – l’irriducibilità dell’intero ‘persona’ ad una parte – ha il suo padre fondatore in Kant. Kant rinviene il fondamento del tratto di trascendenza dell’essere umano rispetto ai dati di natura nella potenziale capacità d’*autonomia* dell’essere umano, ovvero nella potenziale capacità di essere fonte di *legge universale*; in sostanza, nella potenziale capacità di *moralità*, che fa dell’essere umano una persona²⁸⁰. La potenziale capacità di *autonomia* o di *moralità* è la caratteristica che fa dell’uomo un essere portatore di dignità, un fine in sé:

la moralità è la condizione a cui soltanto un essere razionale può essere un fine in sé, perché solo in grazia di essa è possibile appartenere, come membro legislatore, al regno dei fini²⁸¹.

Tuttavia, la riflessione kantiana sulla dignità non è esente da problemi. Alla tesi che la potenziale capacità di moralità sia fondamento di dignità se ne affianca, in Kant, un’altra: ad essere portatore di dignità è non tanto l’essere umano, come individuo, bensì l’«umanità», la «natura umana», la «natura razionale», la «moralità» o la «legislazione»:

Dunque, la moralità e l’umanità, in quanto capaci di ciò (di legislazione), sono la sola cosa che abbia dignità²⁸².

E, ancora:

Infatti, nulla ha un valore che non sia quello che la legge gli conferisce. La legislazione, come tale, però, che determina ogni valore, appunto per questo deve avere una dignità, cioè un valore incondizionato e incomparabile, nei cui confronti la parola «rispetto» è la sola che esprima adeguatamente la stima che un essere razionale vi deve portare. L’*autonomia* è, dunque, il fondamento della dignità della natura umana e di ogni natura razionale²⁸³.

²⁷⁹ CASS., 18 ottobre 1984, n. 5259, *Giurisprudenza italiana*, 1985, I, 1, 762.

²⁸⁰ Immanuel Kant, *Grundlegung der Metaphysik der Sitten* (1785); trad. it., p. 159.

²⁸¹ Ivi.

²⁸² Ivi.

²⁸³ Ivi; trad. it., p.161. Sul fondamento della dignità umana nella capacità di legislazione in un regno dei fini, nonché sull’ascrizione della dignità alla “natura razionale” dell’uomo, cfr. Dietmar von der Pfordten, *Sulla dignità umana in Kant* (2011).

La prima tesi individua nella moralità la caratteristica in virtù della quale qualcosa è portatore di dignità; la seconda tesi specifica il portatore della dignità e lo individua non tanto nell'uomo in quanto individuo, bensì nell'“umanità” o nella moralità.

Mentre la prima tesi è riduttiva, come vedremo (cfr. par. 3.3.2) – il valore dell'essere umano sembra essere riconducibile a qualcosa di più che la sola potenziale capacità di moralità – non pacifica è la seconda. Quest'ultima è potenzialmente pericolosa poiché postula l'esistenza di qualcosa, come la moralità, l'umanità, la personalità, o simili, separato dai singoli soggetti, da preservare.

La tesi secondo cui ad essere portatore di dignità è non tanto l'essere umano in quanto individuo, bensì l'“umanità” o la moralità, è problematica, poiché mette in discussione l'autonomia dell'individuo per anteporvi la tutela dell'autonomia astrattamente intesa, quella di una natura che risponde ai criteri di una volontà razionale. Tale tutela postula l'ammissione di doveri verso se stessi, almeno sul piano morale. La seconda formulazione dell'imperativo categorico ingiunge di trattare l'umanità non solo nella persona di ogni altro, ma anche nella *propria persona*, sempre nello stesso tempo come un fine, e mai unicamente come un mezzo. Uno dei più celebri doveri verso se stessi è quello di non abbreviarsi la vita nemmeno «se la vita, col suo perdurare, mi minaccia più male di quanto mi prometta di piacevolezza»²⁸⁴. Secondo Kant, «una natura, della quale fosse legge che quello stesso sentimento, il quale è destinato a promuovere la vita, distrugga la vita stessa, sarebbe una natura autocontraddittoria e, quindi, non sussisterebbe come natura»²⁸⁵.

Kant ammette la sola esistenza di doveri morali verso se stessi e non di doveri giuridici verso se stessi²⁸⁶. Tuttavia, l'impostazione kantiana, che vede nella dignità umana la tutela dell'*homo noumenon* anche a scapito dell'*homo phaenomenon*, apre alla possibile derivazione di doveri giuridici verso se stessi. A tale derivazione è possibile ovviare, a mio avviso, se si ammette non solo, con Kant, che l'*homo noumenon* si manifesta necessariamente nell'*homo phaenomenon*, ma, in maniera ancor più radicale, con Hersch, che il rispetto della dignità umana consiste nel rispetto dell'unità di *homo noumenon* e di *homo phaenomenon*.

Se la tutela ha di mira direttamente l'*homo noumenon* anziché l'unità di *homo noumenon* ed *homo phaenomenon*, l'oggetto di tutela è la “personalità” e/o l'“umanità” astrattamente intese, indipendentemente dal riferimento all'essere umano come individuo concreto. Tale tutela può entrare in conflitto con l'autonomia quando l'“umanità” è tutelata contro la libera disposizione da parte del suo possessore. Tale tutela non entra in conflitto con l'autonomia quando l'“umanità” è tutelata contro la libera disposizione da parte di terzi. Ne derivano due varianti del tratto

²⁸⁴ Immanuel Kant, *Grundlegung der Metaphysik der Sitten* (1785); trad. it., p. 125.

²⁸⁵ Ivi; trad. it. p. 153. Cfr., sull'argomento, Giampaolo Azzoni, *Filosofia dell'atto giuridico in Immanuel Kant*. Padova, CEDAM, 1998, pp. 6-7.

²⁸⁶ Giampaolo Azzoni, *Dignità umana e diritto privato* (2012), p. 91, nota 57.

personologico della dignità umana, oltre a quella dell'irriducibilità dell'intero 'persona' ad una parte: l'indisponibilità dell'"umanità" da parte di terzi e l'indisponibilità dell'"umanità" da parte del suo possessore.

3.3.1.2 Indisponibilità dell'"umanità"

La seconda variante e la corrispondente formulazione normativa del tratto personologico della dignità umana sono, rispettivamente:

II variante del tratto personologico della dignità umana: dignità umana come indisponibilità della personalità o della vita umana astrattamente intese. L'indisponibilità non entra in conflitto con l'autonomia dell'individuo

II formulazione normativa del tratto personologico della dignità umana: *è vietato a terzi disporre liberamente della personalità o della vita umana astrattamente intese.*

La seconda variante del tratto personologico della dignità umana ha un suo primo documento nella concezione kantiana della dignità umana. Il tratto di indisponibilità della personalità o della vita umana astrattamente intese trova, infatti, la sua condizione di possibilità nella scissione kantiana tra *homo noumenon* e *homo phaenomenon*: la tutela della dignità umana ha di mira, in questa seconda variante, l'*homo noumenon*.

La crasi tra *homo noumenon* e *homo phaenomenon* non comporta necessariamente la violazione dell'autonomia dell'individuo: la tutela della dignità umana, in questa seconda variante, ha di mira la tutela dell'"umanità" astrattamente intesa contro la libera disposizione da parte di terzi, non contro la libera disposizione da parte del suo possessore.

In questa variante, la tutela dell'"umanità" costituisce un elemento meno problematico, sul piano giuridico, rispetto ai casi in cui essa agisce da limite nei confronti dell'autonomia dell'individuo.

L'indisponibilità dell'"umanità", in questa variante, svolge, tipicamente, una funzione di limite nei confronti della sperimentazioni scientifiche, che mettono in discussione il valore dell'"umanità". Un chiaro documento del tipo violazione è presente in Jeanne Hersch. Secondo Hersch la violazione perpetrata da un certo tipo di sperimentazione scientifica ai danni dell'"umanità" coincide con una violazione della «trascendenza» tipica dell'umano. La trascendenza si esprime nel legame «misterioso» di anima e corpo, che trascende l'esperienza conoscitiva ed impone alle scienze di

arretrare dal tentativo di reciderlo²⁸⁷. Alla violazione si contrappone un esercizio responsabile della libertà da parte della scienza.

Un primo esempio di esercizio responsabile si impone nel campo dei trattamenti di fine vita. Nella prospettiva di un esercizio responsabile della libertà, se l'obbligo di fare durare artificialmente la vita umana, quando non c'è prospettiva di ristabilire, per l'individuo, la libertà responsabile, è inaccettabile, è altrettanto inaccettabile dare l'autorizzazione, attraverso una legge, a mettere fine alla vita, quando il malato o i suoi cari ne esprimono semplicemente il desiderio, in virtù del principio secondo cui ciascuno è padrone del suo corpo e della sua vita²⁸⁸.

Un secondo esempio di esercizio responsabile della libertà è dato dalla questione dell'aborto. La questione dell'aborto impone l'astensione, sul piano legislativo, da una presa di posizione. Nell'aborto sono in gioco valori di segno opposto, ma egualmente degni di considerazione – la libertà della persona e l'unità della vita nel legame della madre con il feto²⁸⁹ – la scelta dei quali deve essere demandata, entro certi limiti, al singolo.

Esempi di esercizio di libertà responsabile sono dati, secondo Hersch, in relazione a qualsiasi campo dell'etica, poiché, in etica, v'è necessità di bilanciare un principio generale con le ragioni particolari che la situazione concreta impone²⁹⁰. Tale esercizio, però, deve tener conto di criteri sostanziali. Così, la tutela della dignità umana può conoscere modificazioni e/o ampliamenti semantici compatibili con i progressi della scienza, purché questi ultimi non violino la trascendenza.

Problemi difficili, in tal senso, sono posti dai casi della clonazione umana, dei trattamenti eugenetici a scopo terapeutico, dell'utilizzo del corpo a scopo di lucro. L'articolo 3.2 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* sancisce, come limite, nell'ambito della medicina e della biologia, il *divieto di pratiche eugenetiche aventi come scopo la selezione delle persone*, il *divieto di clonazione riproduttiva* degli esseri umani, il *divieto di fare del corpo altrui e delle sue parti una fonte di lucro*. Non sancisce, però, in maniera esplicita, né il divieto di trattamenti eugenetici a scopo terapeutico, né il divieto di fare del proprio corpo una fonte di lucro. A prevalere, in questi casi, è non tanto un concetto di dignità umana come tutela dell'“umanità” contro l'autonomia dell'individuo, bensì un concetto di dignità umana come tutela dell'“umanità” contro la libera disposizione da parte di terzi.

²⁸⁷ Jeanne Hersch, *Eclairer l'obscur* (1986); trad. it., p. 96 e p. 263.

²⁸⁸ Ivi; trad. it., p. 259.

²⁸⁹ Jeanne Hersch, *Eclairer l'obscur* (1986); trad. it., p. 256.

²⁹⁰ Ivi; trad. it., p. 260.

3.3.1.3 Indisponibilità dell'“umanità” da parte del suo possessore

La terza variante e la corrispondente formulazione normativa del tratto personologico della dignità umana sono, rispettivamente:

III variante del tratto personologico della dignità umana: dignità umana come indisponibilità della personalità o della vita umana astrattamente intese da parte del suo possessore. L'indisponibilità entra in conflitto con l'autonomia dell'individuo.

III formulazione normativa del tratto personologico della dignità umana: *è vietato all'individuo disporre della sua personalità o della sua vita.*

La terza variante del tratto personologico della dignità umana ha un suo primo documento nella concezione kantiana della dignità umana. Il tratto di indisponibilità della personalità o della vita umana astrattamente intese trova la sua condizione di possibilità nella scissione kantiana tra *homo noumenon* e *homo phaenomenon*: la tutela della dignità umana ha di mira l'*homo noumenon*.

La crisi tra *homo noumenon* e *homo phaenomenon* comporta, nella terza variante, la violazione dell'autonomia dell'individuo: la tutela della dignità umana ha di mira, in questa variante, l'“umanità” astrattamente intesa contro la libera disposizione da parte del suo possessore, non contro la libera disposizione da parte di terzi. L'indisponibilità dell'“umanità”, in questa variante, svolge, tipicamente, una funzione di limite nei confronti dell'autonomia.

La funzione della dignità umana come limite all'autonomia ha la sua origine nella recisione kantiana tra *homo noumenon* ed *homo phaenomenon*. Più precisamente, essa trova le sue radici nel passaggio kantiano dalla tesi secondo cui la potenziale capacità di moralità dell'uomo – il suo essere *homo noumenon* – sia fondamento di dignità, alla tesi secondo cui, ad essere portatore di dignità, sia non tanto l'essere umano, come individuo, bensì l'«umanità», la «natura umana», la «natura razionale», la «moralità» o la «legislazione».

Mentre, come vedremo nel paragrafo successivo, la prima tesi è riduttiva, non pacifica è la seconda. Quest'ultima è potenzialmente pericolosa poiché postula l'esistenza di qualcosa da preservare indipendentemente dalla volontà dei singoli.

La categoria dei doveri verso se stessi è problematica non tanto sul piano etico, quanto su quello giuridico: essa mette in discussione il valore dell'autonomia dell'individuo.

Tuttavia, tale categoria è stata accolta da diverse sentenze, come quelle ormai celebri che vietano la pratica del lancio dei nani (*Conseil d'Etat*, 27 Ottobre 1995), i giochi-laser (Corte di giustizia europea, 14 ottobre 2004, C-36/02, Omega), i Peep-Shows (BVerwGe 84, 314). Nei suddetti casi le

Corti hanno opposto la dignità umana, *come non bilanciabile*, all'autonomia privata, in particolare al diritto all'autodeterminazione economica, e l'hanno fatta prevalere, sancendone la *supremazia*.

Analogamente, la tutela del feto nella Germania occidentale è giustificato sulla base della dignità umana, che agisce in funzione di limite all'autonomia. L'argomento, secondo cui la dignità umana coincide con l'umanità nell'uomo, può essere usato in difesa della tutela del feto quale essere portatore di dignità umana e, *in extremis*, in difesa dell'estensione al feto della qualità giuridica di 'persona' (Busnelli 2001)²⁹¹. In assenza di soggettività giuridica, il riferimento alla dignità umana costituisce uno degli argomenti più potenti in difesa del diritto alla vita del feto²⁹².

3.3.2 Criterio *eudemonologico* di non bilanciabilità

Il secondo criterio di non bilanciabilità della dignità umana è dato dal tratto *eudemonologico* di cui essa è portatrice. Tale tratto e la rispettiva formulazione normativa sono:

Formulazione del tratto eudemonologico della dignità umana: dignità umana come esigenza di fioritura dell'essere umano.

Formulazione normativa del tratto eudemonologico della dignità umana: 1. *È vietato ledere l'esigenza di fioritura dell'essere umano*; 2. *Lo Stato ha il dovere di promuoverne la tutela*.

Il secondo criterio di non bilanciabilità della dignità umana è dato dal tratto *eudemonologico* della dignità umana. Come suggerisce la parola, il tratto eudemonologico della dignità umana è connesso con la potenziale capacità di "fioritura" dell'essere umano, che gli deriva da un'esigenza: l'esigenza di perseguire ciò che dà valore alla sua vita, ciò che la "rallegra". Il carattere eudemonologico della dignità umana è stato messo in luce, per la prima volta, da Antonio Rosmini (1797-1855), che parla di un «*bene eudemonologico*»: ciò che è desiderato dall'individuo come bene *per sé*, indipendentemente dalla presunta esistenza di un bene *in sé*. Nell'aspirazione dell'individuo alla soddisfazione del bene eudemonologico risiede, per Rosmini, uno dei fondamenti della dignità umana, essendo l'altro un bene morale²⁹³. Il tratto eudemonologico della

²⁹¹ Cfr. Francesco Donato Busnelli, *Bioetica e diritto privato. Frammenti di un dizionario*. Torino, Giappichelli, 2001, pp. 292-295.

²⁹² Cfr. Dian Schefold, *Il rispetto della dignità umana nella giurisprudenza costituzionale tedesca* (2008), p. 133.

²⁹³ «Se la persona vuole conservare e accrescere la perfezione sua propria, ella è necessitata di operare in quel determinato modo (secondo il bene morale); senza di che ella perde qualche cosa della sua dignità» (Antonio Rosmini, *Filosofia del diritto* (1841-1845) Padova, CEDAM, vol. 1, 1967, p.65). Nella concezione di Rosmini, la dignità umana non coincide con il mero arbitrio. Secondo Rosmini, accanto a un «bene eudemonologico» esiste un «bene morale». Rosmini definisce il «bene eudemonologico» come «il piacere preso nel suo senso più ampio», ciò che è desiderato

dignità umana impone, il *dovere di non interferire con l'esigenza di fioritura dell'essere umano e il dovere statale, ove possibile, di promuoverla.*

Il tratto personologico e il tratto eudemonologico della dignità umana stanno in una relazione reciproca. Mentre il tratto personologico della dignità umana individua che cosa propriamente dignità umana sia, il suo contenuto essenziale – la trascendenza tipica dell'essere umano, il suo tratto di irriducibilità al dato di natura e a quello sociale – il tratto eudemonologico della dignità umana individua, propriamente, il fondamento della dignità umana, ciò in virtù di cui l'essere umano è portatore del tratto tipico della trascendenza, irriducibile al dato di natura e a quello sociale.

La prima compiuta elaborazione del tratto in virtù di cui l'essere umano è portatore di dignità è dovuta a Kant, che la rinviene nella potenziale capacità di moralità dell'essere umano, alla quale Kant riconduce l'autonomia. Tuttavia, una tale caratteristica è riduttiva, poiché non esaurisce la ricchezza di valore di cui l'essere umano è portatore. Un ampliamento del tratto kantiano va rinvenuto nella messa in luce della capacità di fioritura, di apertura al mondo dei valori, dell'essere umano. La riflessione kantiana non sviluppa tale tratto.

Il limite è, a mio avviso, imputabile a due ragioni: anzitutto, la non inclusione della sfera affettiva nella sfera di ragione, laddove la sfera affettiva contempla la capacità di fioritura tout court della persona, non riducendola alla sola sfera morale²⁹⁴; quindi, l'identificazione del concetto di persona con l'ente morale, l'essere di ragione, che priva la personalità sia del tratto dell'individuazione – persona come soggetto concreto e incarnato – sia del tratto dell'individualità.

come bene per sé dall'individuo. Rosmini rinviene nel bene eudemonologico uno dei termini del diritto, essendo l'altro un «bene morale», che consiste nel riconoscimento del medesimo bene eudemonologico nell'altro. In tal senso, Rosmini arriva alla seguente definizione di diritto: «Il diritto è una facoltà di operare ciò che piace, protetta dalla legge morale, che ne ingiunge ad altri il rispetto». Cfr. Antonio Rosmini, *Filosofia del diritto* (1967), p. 107. Il bene morale è, per Rosmini, co-originario al bene eudemonologico. Come sottolinea Markus Krienke, Rosmini individua il supremo principio personale, la dignità umana, nella volontà libera. Tale libertà è originariamente espressione pratica e responsabile di quel “principio divino” nell'uomo che è l'intuizione dell'idea dell'essere. La libertà è sintesi tra “realtà” dell'uomo (la sua tendenza al bene eudemonologico) e “idea” (legge morale). La realizzazione di questa libertà, principio di perfezionamento, si ha nella relazione ad altre libertà, che la persona necessariamente incontra nella sua dinamica di “perfezionamento”. Cfr. Markus Krienke, *Dignità umana e bene comune*, p. 13, relazione tenuta nel quadro del ciclo di seminari “Pensare la dignità umana”, promosso dall'Almo Collegio Borromeo di Pavia, 2011-2012, <<http://blog.centrodietica.it/wp-content/uploads/2012/04/manoscritto-krienke-dignita-umana-e-bene-comune-120418.pdf>> (sito consultato il 16/06/2012).

²⁹⁴ La non inclusione della sfera affettiva nella sfera di ragione da parte di Kant è stata rilevata, per la prima volta, da Max Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik* (1913-1916). Trad. it. in corso di pubblicazione (Parte prima. I. Etica materiale dei valori ed etica dei beni e degli scopi. II. Formalismo e apriorismo. A. A priori e formale in generale. Parte II. IV. Etica dei valori ed etica imperativa). Il solo sentimento che Kant include nella sfera di ragione è il sentimento del rispetto. Si tratta, però, di un'eccezione che conferma la regola: il sentimento del rispetto ha dignità teorica solo perché nasce su base intellettuale: «Il rispetto [...] è un sentimento che nasce su un fondamento intellettuale [...] il solo che possiamo riconoscere interamente a priori, e di cui possiamo scorgere la necessità» (Immanuel Kant, *Kritik der Praktischen Vernunft*. Riga, J. F. Hartknoch, 1788. Traduzione italiana di Vittorio Mathieu: *Critica della ragion pratica*. Bompiani, Milano 2000, p. 165). Kant parla anche di doveri di fioritura, ma sono imperfetti. Tra questi rientrano il dovere verso se stessi per lo sviluppo della propria *perfezione naturale* e il dovere verso se stessi nell'elevazione della propria perfezione *morale*. Cfr. Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten* (1797); trad. it. pp. 506-513.

Un primo tentativo di ampliamento del concetto kantiano di persona è operato da Max Scheler. Secondo il filosofo ‘persona’ denota non solo o non tanto un essere di ragione [*Vernunftperson*], soggetto di autonomia morale, ma anche e anzitutto un essere di natura *individuata*, che si caratterizza per essere «soggetto d’atti», aperto intenzionalmente al mondo dei valori²⁹⁵. In questa prospettiva, il valore intrinseco della persona, la sua dignità, va ricercata nella capacità dell’essere umano di apertura affettiva alla sfera dei valori; nella capacità di dar forma a un *ethos* o *ordo amoris* (ordine dei valori) personale, sempre diverso ed individuale²⁹⁶: «l’uomo, ancor prima di essere un *ens cogitans* o un *ens volens*, è un *ens amans*»²⁹⁷.

L’ampliamento scheleriano del concetto di persona è reso possibile da tre elementi. Un primo elemento è costituito dall’ampliamento della sfera di ragione alla sfera affettiva, dato dalla riconsiderazione della dignità teorica della sfera affettiva:

Quel che chiamiamo [...] in modo figurato il “cuore” dell’uomo non rappresenta affatto un caos di ciechi stati affettivi, collegati e separati rispetto a altre cosiddette datità psichiche solo in base a qualche legge causale. È esso stesso un’*immagine articolata* secondo gradi differenti di valore che rispecchia il cosmo di tutti i possibili aspetti degni di essere amati – in tal senso è un *microcosmo del mondo dei valori*²⁹⁸.

Diversamente da Kant, Scheler riconosce che i valori hanno un’esistenza autonoma, non riconducibile agli imperativi morali di una volontà buona: una volontà buona *riconosce* valori, non li *istituisce* essa stessa. La posizione metaetica di Scheler è a favore di un realismo e di un cognitivismo in merito alla natura dei valori. Senza addentrarci nella posizione di Scheler, è utile ricordare che Scheler avanza ragioni a favore dell’estensione della sfera razionale alla vita emozionale, che forniscono la possibilità di un’etica dei valori, integrando l’etica formale kantiana. Secondo la visione di Scheler, ogni sfera del reale è portatrice di peculiari valori, a ciascuno dei quali corrispondono peculiari caratteristiche normative (Scheler 1913-1916).

Un secondo elemento, che giustifica l’ampliamento scheleriano del concetto kantiano di persona, consiste nel riconoscimento della personalità non solo o non tanto all’essere di ragione [*Vernunftperson*], bensì al soggetto concreto e incarnato, «soggetto d’atti», aperto intenzionalmente al mondo dei valori.

²⁹⁵ Cfr. Max Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik* (1913-1916); trad. it. in corso di pubblicazione (Parte II; Capitolo VI, “Formalismo e persona”); A. “Sulla concezione teorica della persona in generale”. 1. Persona e ragione; 3. “Persona e atto”; a. Persona e atto).

²⁹⁶ Max Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik* (1913-1916); trad. it. in corso di pubblicazione (Parte II; Capitolo VI, “Formalismo e persona”); B. “La persona nei contesti etici”. 1. Essenza della persona morale. 2. Persona e individuo. 3. Autonomia della persona).

²⁹⁷ Max Scheler, *Ordo Amoris* (1913); trad. it., p. 71.

²⁹⁸ Ivi; trad. it., p. 83.

Il terzo elemento è dato dalla riconsiderazione teorica del tratto dell'individualità, relegato da Kant alla sfera animale-pulsionale (*homo phaenomenon*), con la conseguente attribuzione di personalità al solo uniformato esercizio della razionalità pratica e teorica (*homo noumenon*). La concezione fenomenologica della persona mette in luce il nesso essenziale tra personalità ed individualità, superando il dualismo kantiano.

La messa in luce del nesso tra personalità e soggetto concreto ed incarnato permette di scansare il potenziale risvolto pericoloso implicato dall'identificazione kantiana della personalità con l'astratta «umanità», con la «natura razionale», se non con la «legge morale»; l'ampliamento della sfera di ragione alla sfera affettiva permette di estendere il concetto kantiano di autonomia alla capacità di fioritura tout court, non soltanto morale, dell'essere umano.

Sotto quest'ultimo aspetto, Scheler amplia la gamma delle qualità che concorrono alla definizione della ricchezza di valore della persona: non tutto ciò che per Kant ha «prezzo» [*Preis*] è, per Scheler, contrario alla dignità. Kant istituisce l'equazione 'ciò che ha prezzo = contrario alla dignità': «ha un prezzo ciò al cui posto può esser messo anche qualcos'altro, di *equivalente*; per contro, ciò che si innalza al di sopra di ogni prezzo [...] ha una dignità»²⁹⁹. Scheler condivide con Kant questa equazione, ma non tutto ciò che per Kant ha prezzo è per lui contrario alla dignità. I tipi di prezzo contemplati da Kant sono due: un «prezzo di mercato» e un «prezzo d'affezione»: «ciò che si riferisce ai comuni bisogni e inclinazioni umani ha un prezzo di mercato»; «ciò che, anche senza presupporre un bisogno, si conforma a un certo gusto, cioè a un compiacimento del mero gioco, senza scopo, delle facoltà del nostro animo, ha un prezzo d'affezione»³⁰⁰. Le qualità corrispondenti ai due tipi di prezzo sono, rispettivamente: «l'abilità e la diligenza nel lavoro»; «lo spirito [...] la fantasia vivace e l'estro». Contrariamente a queste qualità, che hanno, rispettivamente, un prezzo di mercato e un prezzo d'affezione, «la fedeltà nel promettere, la benevolenza per principio (non per istinto) hanno un valore intrinseco»³⁰¹, una dignità. Per Scheler ciò che per Kant ha «prezzo d'affezione» – spirito, fantasia, estro –, ma anche ciò che per Kant ha valore di mercato – abilità e diligenza nel lavoro – contribuisce, insieme alle qualità morali, come fedeltà nel promettere e benevolenza, alla definizione del valore intrinseco della persona, in virtù dell'apertura essenziale dell'essere umano all'intera sfera dei valori.

²⁹⁹ Immanuel Kant, *Grundlegung der Metaphysik der Sitten* (1785); trad. it., p. 157.

³⁰⁰ Ivi.

³⁰¹ Ivi; trad. it. p. 159.

Un approfondimento del tratto eudemonologico della dignità umana è rinvenibile in Jeanne Hersch. Come sottolineato, l'elemento di novità del pensiero herschiano rispetto a quello kantiano consiste in ciò: mentre per Kant la tutela dell'intero 'persona' coincide, in ultima analisi, con la tutela dell'*homo noumenon*, per Hersch la tutela dell'intero 'persona' coincide con la tutela della persona nella sua *unità* di *homo noumenon* e di *homo phaenomenon*. Per questa via, Hersch integra nel concetto di dignità umana come tutela dell'intero 'persona' sulla parte quello di tutela dell'esigenza di fioritura dell'individuo, di cui Kant non rende conto. Come per Scheler, secondo Hersch, 'persona' denota non solo o non tanto un ente astratto, essere di natura razionale, soggetto di autonomia morale. 'Persona' denota anche e anzitutto un *soggetto concreto, incarnato*, che si caratterizza, pur nella sua finitezza, per la sua *essenziale apertura al mondo di valori* – la Trascendenza – e per l'“*esigenza assoluta*” [*exigence absolue*] di dare ordine al proprio mondo di valori: l'essere umano tende alla realizzazione di un'unità interna a ciascuno dei piani della sua esistenza e dei valori che li caratterizzano, nonché di un'unità che li accomuni, per quanto tale unità non sia mai raggiungibile, a causa della costitutiva finitezza dell'essere umano, incapace di inglobare in un unico punto di vista tutti gli altri³⁰². In virtù della costitutiva apertura dell'essere umano, secondo Hersch la *dignità umana* va rinvenuta non solo o non tanto nella potenziale capacità di moralità dell'essere umano, bensì anche e, anzitutto, nella sua essenziale apertura al mondo dei valori:

L'uomo sente vivere in lui [...] un'*esigenza* fondamentale: per il solo fatto che è un essere umano, qualcosa gli è dovuto: un rispetto, un riguardo; qualcosa che salvaguardi le sue occasioni di fare di se stesso ciò che è capace di diventare; il riconoscimento di una dignità che rivendica perché è il solo ad aspirare consapevolmente a un futuro³⁰³.

La novità del pensiero di Hersch rispetto a quello di Scheler sta nell'aver insistito sul tratto propriamente *eudemonologico* della dignità umana – quello dell'*esigenza assoluta* che si accompagna all'apertura ai valori – nonché sulla *responsabilità assoluta* che l'apertura implica.

Con il riferimento all'*esigenza assoluta* dell'uomo di fare di sé, in quanto uomo, ciò che è in grado di divenire, Hersch supera il trascendentalismo kantiano, radicando la dignità umana in un *sentire*. Tale esigenza è motivata dal fatto che, nell'apertura, è in gioco, per l'essere umano, qualcosa di essenziale, un *investimento* personale: la decisione sul suo proprio essere. Il tratto eudemonologico della dignità umana si lega ad un carattere di *morte*, poiché l'impegno

³⁰² Jeanne Hersch, *Discontinuité des perspectives humaines*. In: *Le choix, le monde, l'existence* (Cahiers du Collège Philosophique). Grenoble-Paris, Arthaud, 1947, pp. 83-123.

³⁰³ Jeanne Hersch, *Le droits de l'homme d'un point de vue philosophique* (1990); trad. it p. 62.

[*engagement*] che l'essere umano ripone nella decisione sul proprio essere può spingerlo a prendere in considerazione la morte come alternativa ad un agire che non può volere per sé. Questa è la ragione per cui, in ultima analisi, secondo Hersch, i diritti umani si fondano sull'“*esigenza assoluta*”. Nell'*esigenza*:

è in questione [...] *la possibilità di una decisione assoluta*, e questa possibilità esiste in ogni essere umano. Questo “punto”, il più radicato, il più *concreto*, è il solo a permettere l'*esigenza generale* dei diritti umani, perché può capitare a ogni essere umano di decidere: non farò questo – piuttosto morire³⁰⁴.

Il carattere di morte è stato evidenziato anche da Niklas Luhmann, che lega la dignità umana al luogo in cui l'essere umano sottopone a decisione il proprio essere, disposto a prendere in considerazione la morte come alternativa ad un agire che non può volere per sé³⁰⁵.

All'*esigenza* si lega un tratto di *responsabilità assoluta*: l'essere umano ha una responsabilità *non delegabile* sulle proprie scelte di vita e valore; è *in prima persona* chiamato a capo dell'ordinamento dei diversi piani della sua esistenza e dei valori che li riguardano. Nella responsabilità assoluta sul proprio *essere* Hersch rinviene il tratto metafisico dell'*autonomia* kantiana: la *dignità umana* ha una portata non solo morale, bensì *ontologica*:

*La charnière commune de tous ce plans d'existence, c'est l'homme lui-même, l'homme qui existe en eux plus ou moins consciemment, assumant avec plus ou moins de clarté la responsabilité de son existence. Le problème de la cohérence de ce plans entre eux, c'est son propre problème, celui de son unité, de sa fidélité à sois*³⁰⁶.

La cerniera comune di tutti questi piani d'esistenza è l'uomo stesso, l'uomo che esiste in essi più o meno coscientemente, assumendo con più o meno chiarezza la responsabilità della sua esistenza. Il problema della coerenza di questi piani tra di loro, è il suo stesso problema, quello della sua unità, della fedeltà a se stesso.

L'assunzione di responsabilità è un compito non facile:

³⁰⁴ Ivi; trad. it. p. 68.

³⁰⁵ Niklas Luhmann, *Grundrechte als Institution* (1999); trad. it. p. 130.

³⁰⁶ Jeanne Hersch, *Idéologies et réalite*. Paris, Plon, 1956, p. XIV.

L'homme a peine à consentir à être lui-même, dans sa nature de sujet, l'acte synthétique par lequel seul se confrontent les divers modes du réel. Il voudrait sortir cela de lui-même [...], y trouver un alibi [...]. Mais l'alibi devant dispenser le sujet de son acte de présence synthétique, on ne le trouve pas³⁰⁷.

L'uomo soffre nel consentire ad essere lui stesso, nella sua natura di soggetto, l'atto sintetico attraverso il quale soltanto si confrontano i diversi aspetti del reale. Vorrebbe [...] trovare un alibi [...]. Ma l'alibi, dovendo dispensare il soggetto dal suo atto di presenza sintetica, non lo si trova.

La difficoltà del compito è tale da nutrire le *ideologie*, che illudono l'essere umano di liberarlo dal compito difficile e gravoso dell'assunzione di responsabilità, proponendogli di sostituirsi al suo posto:

Or, les idéologies politiques doivent l'un de leurs plus puissants moyens de séduction au fait qu'elles tendent à délivrer l'homme de ce problème essentiel et difficile en le résolvant une fois pour toutes à sa place. Au lieu d'être proposée à chaque homme comme une tâche sans fin, la cohésion des plans d'existence devient l'affaire d'un corps de doctrine, elle s'enseigne en lui et s'obtient par lui³⁰⁸.

Ora, le ideologie politiche devono uno dei loro più potenti mezzi di seduzione al fatto che esse tendono a liberare l'uomo da questo problema essenziale e difficile risolvendolo una volta per tutte al suo posto. Invece di essere proposta a ciascun uomo come un compito senza fine, la coesione dei piani di esistenza diventa l'affare di un corpo di dottrine, nel quale viene insegnata e attraverso di esso ottenuta.

Il legame tra dignità umana e responsabilità ha una particolare rilevanza per il diritto penale. Per Hersch la nozione di pena ha senso se e soltanto se si riconosce nel colpevole il pieno statuto di soggetto responsabile³⁰⁹. La dignità personale stessa richiede la pena: il riconoscimento del diritto di essere giudicati si fonda non solo o non tanto sulla possibilità di essere assolti, quanto sul fatto che l'assenza di giudizio lede potenzialmente il sentimento della propria dignità. Ciò è vero nella misura in cui l'essere umano sente che, nel giudizio sui suoi atti, è in gioco qualcosa di più della sua coscienza morale, qualcosa che inerisce profondamente la sua persona: il valore o il non valore di

³⁰⁷ Jeanne Hersch, *Discontinuité des perspectives humaines* (1947), pp. 93-94.

³⁰⁸ Jeanne Hersch, *Idéologies et réalité* (1956), p. XIV. Sul tema della "paura per la libertà", cfr. Erich Fromm, *Escape from freedom* (1941). Traduzione italiana di Cesare Mannucci: *Fuga dalla libertà*. Milano, Edizioni di Comunità, 1963.

³⁰⁹ Jeanne Hersch, *Crime et Faute*, p. 177.

un piano d'esistenza, di cui lui è il responsabile³¹⁰. Il legame tra dignità e responsabilità implica, inoltre, che non già una scusante [*excuse*], bensì soltanto una punizione [*châtiment*] può “togliere la colpa” [*Entschuldigen*]: la scusante nega la dignità, poiché degrada l'essere umano al rango di animale, che reagisce come reagisce per forza, non riconoscendo la natura più propria dell'essere umano³¹¹. In virtù del legame tra dignità e responsabilità, l'obiettivo ultimo del difensore non è quello di ottenere che non ci sia punizione, bensì quello di ottenere la punizione proporzionata alla dignità umana³¹².

Sulla base dell'esigenza assoluta di fioritura si giustificano un insieme di diritti, che fanno capo al *diritto allo sviluppo della personalità*. Tale diritto, per quanto vago, è rintracciabile, come già sottolineato, sia nella Costituzione tedesca (art. 2, comma 1), sia nella Costituzione italiana (art. 3, comma 2). Ad esso la giurisprudenza tedesca e la dottrina italiana collegano espressamente la dignità umana. Il diritto *allo sviluppo della personalità* si specifica in diritti politici, diritti economico-sociali e diritti culturali.

Un'ipotesi sul nesso tra dignità umana e diritti politici, diritti economico-sociali, diritti culturali, è che ciascun diritto instanzi, secondo gradi e modalità diverse, la norma suprema che sancisce la tutela della dignità umana, a loro fondamento. I diritti offrono «occasioni» di realizzazione dell'esigenza di fioritura dell'essere umano – sono strumenti, invenzioni, che rispondono ad una

³¹⁰ Ivi, pp. 163-164.

³¹¹ Ivi, p. 178.

³¹² Ivi, p. 184. Il tratto di responsabilità assoluta è stato evidenziato e connesso alla dignità umana anche dal fenomenologo Herbert Spiegelberg, il quale sottolinea che se c'è un fondamento della dignità umana – ed esso va rinvenuto in una caratteristica che distingue l'essere umano dall'animale e che non aggiunga valore, come invece fanno bellezza e santità, al valore derivante già dal fatto di essere 'uomo' – esso va rinvenuta nella potenziale capacità dell'uomo di partecipare alla realizzazione del proprio valore – laddove bellezza o santità non dipendono da una potenziale capacità dell'uomo, ma da doni naturali –; in altre parole, va rinvenuto nella capacità dell'uomo di essere una persona responsabile (Herbert Spiegelberg, *Human Dignity* (1971); ri-ed., p. 195). La stessa tesi è sostenuta anche dal giovane Scarpelli nella sua tesi di laurea “Aspetti del problema della persona nella filosofia giuridica moderna”: ciò che dà valore (dignità) all'uomo è il fatto che egli si interroghi sui valori e che, in ultima analisi, sia responsabile del proprio destino (Cfr. la tesi di dottorato di Sergio Mazza: “Non solo analisi del linguaggio. L'itinerario filosofico del giovane Uberto Scarpelli”). Il tratto di responsabilità è stato sottolineato, di recente, anche da Ronald Dworkin, il quale afferma due principi che, insieme, definiscono la base e le condizioni della dignità umana: il valore oggettivo della vita umana e la *responsabilità* speciale che ogni persona ha sullo sviluppo della propria vita (Cfr. Ronald Dworkin, *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*. Princeton (N.J.), Princeton University Press, 2006, p. 10). In realtà, il legame tra responsabilità e dignità umana ha una radice più antica, che affonda le proprie radici in Sant'Agostino, almeno secondo una lettura di Agostino. Ad esempio, nella lettura di Roberta De Monticelli, nella dottrina agostiniana del peccato originale, «c'è la radicalità della scelta di cui [...] dobbiamo rispondere: non di questo o quell'atto, ma in ciascun atto, della scelta di essere o non essere, di aderire al divino o al nulla. Siamo responsabili, in ogni atto, di tutta la nostra intera esistenza, di tutto quello che possiamo fare o non fare di noi stessi. Esattamente come gli angeli, che in un solo atto si scelgono divini o demoniaci, con l'immensa differenza che ciascun atto [...] si lega agli altri in una sequela il cui nodo è nascosto ai nostri occhi, [...] principio di individuazione del nostro essere» (Roberta De Monticelli, *L'allegria della mente*. Milano, Mondadori, 2004, p. 137). Il nesso tra dignità umana e responsabilità è rintracciabile anche in Pico della Mirandola, che, nel *De dignitate hominis*, concepisce l'essere umano come essere di natura indefinita, che deve decidersi se determinarsi per il bene o per il male. In tale responsabilità, Pico della Mirandola rinviene almeno una delle ragioni che fanno dell'essere umano un essere portatore di dignità, essendo l'altra la posizione di superiorità che l'essere umano ricopre, rispetto agli altri esseri, essendo posto da Dio al vertice della catena dell'Essere.

vocazione umana – e, in virtù di tale funzione, si specificano³¹³. Secondo tale lettura, in caso di conflitto tra diritti, ad essere non bilanciabili sarebbero non i diritti stessi, bensì la dignità umana, che rimane intera, non relativizzata, come essenza del diritto (Hömig 2007)³¹⁴. La dignità umana sarebbe criterio di bilanciabilità – non diritto bilanciabile essa stessa, ma «bilancia» – di tutti gli altri diritti³¹⁵. Insistendo sulla «resistenza contro bilanciamenti» [*Abwägungsresistenz*], Hömig sottolinea che, nel processo di bilanciamento, la dignità umana rafforza i diritti che accompagna, ma rimanendo intera, non relativizzata, nel processo di bilanciamento del diritto che accompagna. Sono i diritti, con cui il principio di dignità umana viene combinato, non la dignità umana stessa, ad essere bilanciati, talvolta con gli interessi dello Stato; talaltra, con i diritti opposti di terzi. Nel primo caso, ad essere bilanciati, sono gli interessi del cittadino e gli interessi della comunità; nel secondo caso, ad essere bilanciati sono gli interessi di un cittadino e gli interessi di un altro cittadino. Ad esempio, il diritto di un cittadino alla tutela della personalità è bilanciato con il diritto di un altro alla libera manifestazione del pensiero. La dignità umana, che si combina con il diritto di un cittadino alla tutela della personalità, resiste al bilanciamento di tale diritto con il diritto di un altro alla libera manifestazione del pensiero³¹⁶.

Sulla base dell'esigenza assoluta di fioritura si giustifica, infine, un diritto particolare, che è il diritto all'autonomia, la possibilità di determinare la vita in base a preferenze e convinzioni morali personali. L'esigenza di fioritura può essere esercitata ad un livello minimo, che non richiede

³¹³ L'idea che i diritti siano strumenti di realizzazione di una norma assiologica suprema è avversata da Jeremy Waldron. La tesi di Waldron è che il rapporto tra dignità umana come fondamento di diritti e dignità umana come diritto si esprima non nell'idea che dalla dignità derivino diritti, bensì nell'idea che i diritti siano tassi di frequenza [*incidents*] della dignità umana (*status*). Cfr. Jeremy Waldron, *Dignity, Rank, and Rights* (2009), p. 10 e p. 6. (cfr. cap. 2., par. 2.4.1). Habermas fa un passo avanti rispetto a Waldron nella misura in cui riconosce nella dignità umana, in quanto diritto e fondamento di diritti, la doppia natura di *status* e valore. In quanto valore, il concetto di dignità umana permette l'implementazione di nuovi diritti. Tuttavia, Habermas non fa l'ulteriore passo di riconoscere, nella dignità umana, un valore intrinseco. Cfr. Jürgen Habermas, *The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights*. In: *Metaphilosophy*, 41, 4 (2010), pp. 464-480. La natura della dignità umana quale fondamento di diritti, in quanto permette di implementare nuovi diritti, è stata sottolineata anche da Mauro Barberis, *Politeismo dei diritti: il Pantheon di Nizza* (2008), p. 192; da Yehuda Lahav, *Il concetto di dignità umana nel dibattito giuridico costituzionale del presente: da valore normativo a norma giuridica*, p. 286 ss.; da Giuseppe Monaco, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative* (2008), pp. 61-63; da Anna Pirozzoli, *Il valore costituzionale della dignità. Un profilo giurisprudenziale*. In: *Rassegna Parlamentare*, 2 (2007), pp. 335-338.

³¹⁴ Detmar Hömig, *Die Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes in der Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland* (2007), p. 640.

³¹⁵ L'espressione «bilancia» è utilizzata da Gaetano Silvestri: «La *supremitas* della dignità la innalza a criterio di bilanciamento di valori, senza che essa stessa sia suscettibile di riduzioni per effetto di un bilanciamento. *Essa non è effetto di un bilanciamento, ma è la bilancia medesima*». Cfr. Gaetano Silvestri, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, <http://archivio.rivistaaic.it/dottrina/libertadiritti/silvestri.html>. Silvestri sottolinea, inoltre, che, come tutti principi generali, la dignità umana è caratterizzata – come ha osservato Emilio Betti – da una perenne eccedenza assiologica rispetto alle norme giuridiche che tendono a realizzarla.

³¹⁶ Dieter Hömig, *Die Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes in der Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland* (2007), p. 640. Si può dubitare della soluzione di Hömig. Il dubbio è se un diritto alla personalità relativizzato dalla libertà di manifestazione del pensiero non relativizzi anche la dignità personale della persona attaccata. Cfr. Dian Schefold, *La dignità umana tra valore, diritto di libertà e diritto sociale*. Relazione al Convegno 22-23 novembre 2011 “Diritti fondamentali e diritti sociali”, organizzato dall'Istituto di Storia, Filosofia e Diritto ecclesiastico e dall'Istituto di Studi storici dell'Università degli Studi di Macerata.

ancora l'autonomia, bensì una relazione affettiva con il mondo. Quando l'esigenza di fioritura implica l'autonomia, è in gioco un possibile investimento personale che può arrivare alla morte: l'impegno [*engagement*] che l'essere umano ripone nelle scelte di vita e valore può spingerlo a prendere in considerazione la morte. In virtù del nesso tra esigenza assoluta e morte il dovere di vivere dev'essere subordinato, sul piano giuridico, al diritto all'autonomia, sancito dalla Carta di Nizza sotto il Capo intitolato alla dignità, *sub specie* del diritto al consenso libero ed informato. Tale subordinazione trova un documento nella nota sentenza sul caso Englaro. Con sentenza del 16 ottobre 2007, la cassazione del decreto della Corte d'Appello di Milano (16 dicembre 2006), che vieta la morte di Eluana Englaro, è giustificata sulla base di due principi, uno dei quali è il rispetto della dignità umana, che impone il divieto di violazione dell'autonomia dell'individuo:

In una situazione cronica di oggettiva irreversibilità del quadro clinico di perdita assoluta della coscienza, può essere dato corso, come estremo gesto di *rispetto dell'autonomia* del malato in stato vegetativo permanente, alla richiesta, proveniente dal tutore che lo rappresenta, di interruzione del trattamento medico che lo tiene artificialmente in vita, allorché quella condizione [...] si appalesi, in mancanza di qualsivoglia prospettiva di regressione della patologia, lesiva del suo modo di intendere la dignità della vita e la sofferenza nella vita (§ 7.5).

La connessione tra dignità umana e tutela dell'autonomia è espressamente affermata da una sentenza del *Bundesgerichtshof* (17 marzo 2003), alla quale la Cassazione fa riferimento, con cui il *Bundesgerichtshof* assimila il principio di dignità umana al principio del rispetto dell'autonomia della persona. Nel riferimento della Cassazione, la sentenza del *Bundesgerichtshof* dichiara:

Se un paziente non è capace di prestare il consenso e la sua malattia ha iniziato un decorso mortale irreversibile, devono essere evitate misure atte a prolungargli la vita o a mantenerlo in vita qualora tali cure siano contrarie alla sua volontà espressa in precedenza sotto forma di cosiddetta disposizione del paziente (e ciò in considerazione del fatto che la dignità dell'essere umano impone di rispettare il suo diritto di autodeterminarsi, esercitato in situazione di capacità di esprimere il suo consenso, anche nel momento in cui questi non è più in grado di prendere decisioni consapevoli) (§ 7.4).

Il tratto eudemonologico della dignità umana agisce, inoltre, in funzione di limite alle sperimentazioni scientifiche, secondo un principio diverso da quello in virtù di cui il tratto personologico della dignità umana agisce in funzione di limite alle stesse (cfr. par. 3.3.1.1). Mentre quest'ultimo funge da limite alle sperimentazioni scientifiche in quanto individua il tratto di indisponibilità della vita umana o della personalità nei confronti della libera disposizione da parte di

terzi, il tratto eudemonologico della dignità umana funge da limite alle sperimentazioni scientifiche in virtù dell'autonomia dell'individuo. La funzione di limite alle sperimentazioni scientifiche, svolta dal tratto eudemonologico della dignità umana, si concretizza nel rispetto dell'autonomia dell'individuo futuro. Tale funzione è stata messa in luce da Jürgen Habermas³¹⁷. Secondo Habermas fa parte dell'auto-comprensione giuridica degli esseri umani il loro carattere di soggetti liberi e responsabili, di agenti simmetrici sul piano della responsabilità. Le scienze biologiche devono riconoscere questo carattere, a meno che gli esseri umani rinuncino ad una tale modalità di auto-comprensione. Gli interventi sulla specie umana sono giustificati se non violano l'esigenza di autonomia dell'individuo. Così, ad esempio, manipolazioni genetiche finalizzate alla modificazione del patrimonio genetico della discendenza sono legittime se mirano a prevenire malattie genetiche del nascituro; non lo sono quando mirano a soddisfare i desideri dei genitori di programmazione del patrimonio genetico dei loro figli. Gli interventi, in questo caso, violerebbero l'auto-comprensione dei figli quali soggetti liberi e responsabili, al pari dei genitori. I figli potrebbero legittimamente chiedere ragione ai genitori della programmazione del loro patrimonio genetico.

Casi come questi mostrano, secondo Habermas, che v'è una distinzione tra il concetto di autonomia e il concetto di autodeterminazione: autonomia è la volontà dei figli; autodeterminazione è la decisione illegittima dei genitori di programmare il patrimonio genetico dei figli. La dignità umana coincide con l'esigenza di autonomia dei figli, non con l'esigenza di autodeterminazione dei genitori. Potremmo dire, come è stato osservato, che «la dignità umana è un modo dell'autonomia, ma è un limite all'autodeterminazione»³¹⁸, a patto di intendere, con 'autodeterminazione', la libera disposizione, da parte di terzi, della vita umana o – secondo la versione di Habermas – dell'autonomia dell'individuo futuro.

Talvolta il tratto eudemonologico e il tratto personologico della dignità umana sono in contrasto tra loro. Il concetto di dignità umana come tutela dell'autonomia dell'individuo trova un limite nel concetto di dignità umana come tutela dell'“umanità” dell'uomo, come nel celebre caso del lancio dei nani: l'attività del lancio dei nani è proibita, per quanto i nani si facciano lanciare di libera volontà, perché, secondo il *Conseil d'Etat*, contraria alla dignità umana. Nell'autonomia è intravisto un possibile processo di soggettivazione della dignità umana, che farebbe perdere alla dignità il suo carattere *oggettivo* di rispondenza all'umanità che è nell'uomo, che implica doveri verso se stessi.

Il contrasto tra tratto eudemonologico e tratto personologico della dignità umana si risolve, a mio avviso, se si è disposti a riconoscere, nell'idea che la tutela dell'umanità dell'uomo sia assiologicamente superiore rispetto alla tutela dell'autonomia, una concezione *ideologica* della

³¹⁷ Jürgen Habermas, *Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?*, 2001.

³¹⁸ G. Azzoni, *Dignità umana e diritto privato* (2012), p. 78.

dignità umana. Nella misura in cui tale concezione è veicolata come passibile di riconoscimento universale essa diviene *ideologica*. Per tale ragione, la sua imposizione costituisce una violazione ingiustificata dell'autonomia. Il divieto del lancio dei nani potrebbe essere motivato sulla base di principi quali la tutela dell'ordine pubblico – come, di fatto, accade (cfr. la sentenza del *Conseil d'Etat*, 27 Ottobre 1995) – ma non sulla base della dignità umana, a meno che l'ordinamento dichiari apertamente di aderire ad una concezione ideologica della dignità umana e di promuovere politiche paternalistiche.

D'altro canto, il tratto eudemonologico stesso può avere possibili risvolti volontaristici: l'esigenza di fioritura dell'individuo può essere impugnata da gruppi, che rivendicano, per esempio, il riconoscimento di diritti culturali, lesivi dell'autonomia dei singoli. Per questa ragione, un terzo criterio di non bilanciabilità della dignità umana si impone: un criterio *deontico* di non bilanciabilità. Tale criterio sancisce il rispetto della *pari* dignità, insistendo, anziché sulla *generale* esigenza da cui nasce la rivendicazione di dignità, sull'esigenza da cui nasce la rivendicazione di dignità di *ciascuno*.

3.3.3 Criterio *deontico* di non bilanciabilità

Il terzo criterio di non bilanciabilità della dignità umana è dato dal tratto *deontico* di cui essa è portatrice. Tale tratto e la rispettiva formulazione normativa sono:

Formulazione del tratto deontico della dignità umana: dignità umana come esigenza di fioritura di *ciascuno*, che impone il dovere *reciproco* di rispetto.

Formulazione normativa del tratto deontico della dignità umana: *è dovere reciproco rispettare l'altro in virtù della sua esigenza di fioritura.*

Il terzo criterio di non bilanciabilità della dignità umana è dato dal tratto *deontico* della dignità umana. Tale tratto rinviene la dignità umana nell'esigenza di fioritura di *ciascun* essere umano e pone, come norma suprema non bilanciabile, il *dovere di riconoscimento da parte di ciascuno dell'esigenza assoluta di fioritura di ciascun altro*. Il criterio deontico di non bilanciabilità individua il tratto propriamente *normativo* della dignità umana, quello per cui la dignità umana impone il dovere reciproco di rispetto, fondato sul riconoscimento dell'altro come portatore, quanto me, della medesima esigenza di fioritura, e, dunque, della medesima dignità.

Il primo teorico del rispetto è Kant, che lo cristallizza nella seconda formulazione dell'imperativo categorico:

Agisci in modo da considerare l'umanità, sia nella tua persona, sia nella persona di ogni altro, sempre anche al tempo stesso come scopo, e mai come semplice mezzo³¹⁹.

A partire da Kant, la formula del rispetto si impone come norma, non solo sul piano morale, ma anche su quello del diritto. Tuttavia, Kant non porta a compimento la fondazione del rispetto, poiché lo tiene ancorato ad un fondamento intellettuale:

Il rispetto per la legge morale è un sentimento che nasce su un fondamento intellettuale [...] il solo che possiamo riconoscere interamente a priori, e di cui possiamo scorgere la necessità³²⁰.

Il fondamento intellettuale, da cui nasce il rispetto, è la scoperta, da parte del soggetto, della capacità di darsi la legge morale e dell'auto-contraddittorietà in cui cadrebbe se non la rispettasse, legge che gli si impone, alla riflessione, come «fatto della ragione»³²¹. Tale fondazione è debole, poiché mette in luce, del rispetto, non il tratto di sentimento dell'*alterità*, ma la natura di atteggiamento che si impone su base trascendentale: l'altro è oggetto di rispetto non perché esperito come tale, ma perché il soggetto si riconosce come in grado di darsi una legge morale e come natura contraddittoria qualora non la rispettasse.

Il punto di novità della riflessione novecentesca sulla dignità umana sta nell'aver ribaltato il punto di vista a partire dal quale guardare alla dignità: non tanto la scoperta da parte del soggetto della capacità di darsi una legge morale, che impone di trattare l'altro sempre ed anche come fine e mai come semplice mezzo, bensì il riconoscimento da parte di ciascuno dell'esigenza di ciascun altro di essere riconosciuto: l'altro «vuole essere amato o almeno riconosciuto»³²². Nel riconoscimento di tale esigenza si radica una concezione del rispetto, nonché dei diritti, più feconda rispetto a quella kantiana.

Tale ribaltamento va, a mio avviso, ricondotto ad un capovolgimento della prospettiva trascendentale, nella direzione del realismo, attuato dalla fenomenologia. Uno dei frutti più interessanti di tale capovolgimento, che supera la prospettiva formale e soggettivistica kantiana, è

³¹⁹ Immanuel Kant, *Grundlegung der Metaphysik der Sitten* (1785); trad. it., pp. 143-145.

³²⁰ Immanuel Kant, *Kritik der Praktischen Vernunft* (1788); trad. it., p.165.

³²¹ Cfr. le analisi di Roberto Mordacci, *Ragioni personali*. Roma, Carocci, 2008, pp. 86-92. Sul rispetto, in particolare: «La consapevolezza della legge morale genera *rispetto* [...]. Il rispetto è necessario non appena si prenda coscienza della legge morale come legge della libertà, perché esso si impone come il “rimbalzo emotivo” della necessità pratica della legge per una volontà razionale» (p. 97).

³²² Jeanne Hersch, *L'éthique: paradoxes de toujours et perversions d'aujourd'hui* (1986). In: Jeanne Hersch, *L'exigence absolue de la liberté. Textes sur le droits humains, 1973-1995*. Genève, MetisPresses, 2008, p. 86.

costituito dall'idea che, nel relazionarsi al mondo, il soggetto scopre che l'altro è individuo quanto sé e, come tale, portatore della medesima dignità. Si tratta dell'esperienza alla base del *vissuto* di empatia [*Einführung*], l'atto elementare di percezione dell'altro come *un* altro io, motivato dall'espressione immediata del suo corpo [*Leib*] di una vita vissuta quanto la mia, che non ha bisogno di riflessione, ma è immediata³²³.

Il concetto d'empatia offre una chiave di lettura nuova e feconda per pensare il rispetto e i diritti: il rispetto è da concepirsi non in maniera formale, come *atteggiamento* che si impone sulla base di un principio trascendentale – il riconoscimento della necessità di attenersi alla legge morale per una volontà razionale – ma come *sentimento* che nasce dall'esperienza viva dell'altro come un altro io, dalla percezione diretta del suo valore.

La distinzione tra *atteggiamento* e *sentimento* è espressa dall'utilizzo di due parole diverse, nel tedesco: *Achtung* ed *Ehrfurcht*. La prima esprime l'atteggiamento, la seconda esprime il sentimento³²⁴.

La parola '*Ehrfurcht*' è utilizzata da Scheler, per mettere in luce due tratti del rispetto. Anzitutto, il tratto di percezione diretta del valore dell'altro, che lo distingue sia da un atteggiamento sentimentale, sia da un atteggiamento di distanza:

Il rispetto non è un'aggiunta sentimentale alle cose bell'e pronte, percepite, tanto meno una mera distanza, eretta dal sentimento fra noi e le cose [...]. Esso è, al contrario, l'atteggiamento in cui si percepisce qualcosa di più, che l'irrispettoso non vede [...]: il mistero delle cose e la profondità di valore della loro esistenza³²⁵.

Quindi, il tratto di scoperta che il sentimento di rispetto porta con sé, rivelando l'aspetto di rinnovamento, tipico del valore:

Il rispetto [...] solo ci dà la coscienza [...] che ogni passo *può* portare ad apparizione l'eternamente nuovo e giovane, l'inaudito e non visto³²⁶.

Uno dei tratti tipici del rispetto, che lo distinguono da altri atteggiamenti o sentimenti, è espresso dal termine '*regard*' (Spiegelberg 1971). Quest'ultimo esprime il sentimento, riservato agli esseri umani, di «disponibilità a lasciare solo colui che è meritevole di simile indipendenza» [*willingness*

³²³ Edith Stein, *Zum Problem der Einführung* (1917). Traduzione italiana di Elio e Erika Schulze Costantini, *Il problema dell'empatia*. Roma, Studium, 1998.

³²⁴ Roberta De Monticelli, *L'ordine del cuore. Etica e teoria del sentire*. Milano, Garzanti, 2003, p. 201.

³²⁵ Max Scheler, *Zur Rehabilitierung der Tugend* (1955); trad. it. lievemente modificata, p. 172.

³²⁶ Ivi.

to leave the respected alone as deserving such independence]³²⁷. Dal ‘*regard*’ si distinguono gli atteggiamenti di ‘*respect*’, ‘*tolerance*’ e ‘*worship*’, che esprimono, rispettivamente, un atteggiamento di rispetto verso le cose in generale – esseri umani, animali, piante, verità, leggi (“dignità dell’ente”) –; un atteggiamento di mera tolleranza, passivo, di non partecipato rispetto – rispettare visioni diverse dalle proprie [*to respect dissenting views*] è diverso dall’ avere rispetto per esse [*to have respect for them*]³²⁸ –; un sentimento di venerazione, che si manifesta nei confronti non dell’essere umano come tale, ma di Dio o degli eroi, che hanno qualità particolari³²⁹.

Il tratto deontico della dignità umana stempera il carattere potenzialmente pericoloso del tratto eudemonologico della dignità umana, dato da possibili rivendicazioni di gruppo, costituendone un *limite*: il tratto deontico della dignità umana impone allo Stato l’obbligo di non elevare l’esigenza di gruppo ad esigenza universale.

La doppia cifra della dignità – tratto eudemonologico della dignità umana e tratto deontico della dignità umana – trova un primo documento nella riflessione di Antonio Rosmini, il quale rileva che, accanto ad un bene *eudemonologico*, è dato un bene *morale*, che consiste nel riconoscimento del medesimo bene eudemonologico nell’altro:

Se la persona vuole conservare e accrescere la perfezione sua propria, ella è necessitata di operare in quel determinato modo (secondo il bene morale); senza di che ella perde qualche cosa della sua dignità³³⁰.

Rosmini definisce il «bene eudemonologico» come «il piacere preso nel suo senso più ampio», ciò che è desiderato come bene per sé dall’individuo. Rosmini rinviene nel bene eudemonologico uno dei termini del diritto, essendo l’altro un «bene morale». In tal senso, Rosmini arriva alla seguente definizione di diritto:

Il diritto è una facoltà di operare ciò che piace, protetta dalla legge morale, che ne ingiunge ad altri il rispetto³³¹.

La doppia cifra della dignità umana è bene espressa da Jeanne Hersch, la quale parla dell’*esigenza assoluta* di ciascun individuo di essere riconosciuto, e insieme, dell’esperienza di una

³²⁷ Herbert Spiegelberg, *Human Dignity* (1971); ri-ed., p. 194.

³²⁸ Ivi.

³²⁹ Ivi. Secondo la concezione che propongo, il tratto deontico della dignità umana fonda il rispetto. Avishai Margalit sostiene che l’elaborazione storica del concetto di dignità umana riconosce quest’ultima, all’opposto, non come fondamento di rispetto, bensì come base o di un atteggiamento sentimentale o di venerazione deificante. Cfr. Avishai Margalit *La dignità umana fra kitsch e deificazione*. In: *Ragion pratica*, 25 (2005), pp. 507-522.

³³⁰ Antonio Rosmini, *Filosofia del diritto*, I Volume (1967), p.65.

³³¹ Ivi, p. 107.

trascendenza non posseduta, che impone di riconoscere l'altro come portatore della medesima esigenza. In queste due esperienze riposa, per Hersch, il fondamento dei diritti:

Questo possibile assoluto non può quasi mai servire da fondamento a una eventuale unanimità [...] universale [...] a meno che non lo si cerchi molto in profondità, laddove esso si scinde in due esperienze misteriose: attraverso la possibilità della decisione assoluta, quella *d'una trascendenza non posseduta*, come pure quella *della decisione assoluta dell'altro*³³²;

Perché l'assoluto non costituisca una minaccia per i diritti, bisogna che ciascuno riconosca di *non possedere l'assoluto* al quale si riferisce, e che *l'altro pure si riferisca all'assoluto*³³³.

Secondo Hersch, se è vero che l'«assoluto» può, «attraverso forme di integralismo, [...] ispirare e [...] giustificare le peggiori violazioni dei diritti»³³⁴, l'unico assoluto, di cui è lecita la protezione, va rinvenuto nell'assoluto dell'esigenza individuale, l'unico universalmente esigibile, diversamente dall'assoluto delle esigenze di gruppo, che possono violare la persona. La protezione dell'assoluto individuale è garantita dal riconoscimento reciproco dell'esigenza di fioritura, che si traduce, sul piano legislativo, nell'obbligo, da parte dello Stato, di non elevare l'esigenza di gruppo ad esigenza universale.

Il tratto deontico della dignità umana si lega al principio etico secondo cui si deve dimenticare il bene per farlo³³⁵; ovvero, al principio secondo cui si deve lasciare che ciascuno decida, in prima persona, sulle proprie scelte di vita e valore, nel bene o nel male, foss'anche una persona soltanto a rivendicare tale possibilità:

³³² Jeanne Hersch, *Le droits de l'homme d'un point de vue philosophique* (1990); trad. it., p. 68.

³³³ Ivi, p. 101. Più di recente questa idea è stata ripresa da Dieter Suhr, *Die Entfaltung des Menschen durch die Menschen*. Berlin, Duncker & Humblot, 1976. L'idea del riconoscimento dell'essere umano attraverso gli esseri umani appartiene anche al concetto etico-filosofico, diffuso nell'Africa sub-sahariana, di *ubuntu*. 'Ubuntu' esprime la seguente idea: «*unless one discounts the humanity of others, one must admit that one has something in common with all others human beings. To discount what one has in common with other human beings is to discount oneself as a human being*» («a meno di scontare l'umanità negli altri, si deve ammettere di avere qualcosa in comune con tutti gli altri esseri umani. Scontare ciò che si ha in comune con gli altri esseri umani significa scontare se stessi come esseri umani»): John Murungi, *African Jurisprudence: hermeneutic reflections*. In: Kwasi Wiredu (ed.), *A Companion to African Philosophy*. Oxford, Blackwell Publishing, 2006, pp. 525-526. Il concetto di *ubuntu* è sempre più utilizzato come principio-valore dalla giurisprudenza costituzionale sud-africana e viene associato al concetto di dignità umana. Sul concetto di *ubuntu* negli usi della giurisprudenza sud-africana, cfr. Drucilla Cornell/Nyoko Muvangua (eds.), *Ubuntu and the Law. African Ideals and Postapartheid Jurisprudence*. Fordham University Press, 2011.

³³⁴ Jeanne Hersch, *Les droits de l'homme d'un point de vue philosophique* (1990); trad. it., p. 65.

³³⁵ Le riflessioni sul principio secondo cui si deve dimenticare il bene per farlo ricorrono in diversi testi della Hersch. Cfr., ad esempio, *L'illusion philosophique*, 1936, e Jeanne Hersch, *L'éthique: paradoxes de toujours et perversions d'aujourd'hui* (1986). Cfr., per un ampio commento al principio, Francesca De Vecchi, *La libertà incarnata. Filosofia, etica e diritti umani secondo Jeanne Hersch*. Milano, Mondadori, 2008. Il principio sta alla base della critica al paternalismo. Per una critica al paternalismo, cfr. Martha Craven Nussbaum, *Women and Human Development. The Capabilities Approach* (2000); trad. it., pp. 71-78.

Stabiliamo come principio morale che si deve fare il bene. Ma non amiamo per nulla coloro che fanno il bene in virtù di questo principio. Quando diciamo di una persona che è buona, questo non significa che si conformi a quel principio morale, ma che [...] pensando al prossimo compie atti che manifestano la sua bontà. Pensare alla propria bontà sarebbe distruggerla³³⁶.

Il principio secondo cui si deve fare il bene dimenticando di farlo evidenzia la possibilità, per il bene, di manifestarsi nell'atto, ma l'impossibilità ontologica che il bene sia materia d'atto:

È escluso che le materie assiologiche “buono” e “malvagio” diventino esse stesse materie d'atti di realizzazione [...]. Chi ad esempio non vuol fare il bene del prossimo – perché per lui non è importante la realizzazione di quel bene – ma coglie semplicemente un'occasione, nell'atto, “per fare il bene”, non è buono o non *fa* il “bene” in modo autentico; si tratta, al contrario, di una recitazione farisaica [...]: egli vuole solo apparire «buono» di fronte a se stesso [...], il valore «buono» si manifesta *nell'atto* [...] non può *mai* costituire la materia dell'atto [...]. Per una necessità essenziale, esso si trova per così dire “alle spalle” dello stesso atto; perciò non può mai essere intenzionato *da* quest'atto³³⁷.

Il principio per cui si deve dimenticare il bene per farlo può avere una rilevanza per i temi dell'etica medica, come quello dell'eutanasia e del consenso informato, nonché, più in generale, per i casi in cui è in gioco l'autonomia. In conformità al principio secondo cui si deve fare il bene dimenticando di farlo, il criterio deontico della dignità umana risolve il conflitto tra dignità umana come tutela dell'autonomia dell'individuo e dignità umana come tutela dell'umanità dell'uomo, a scapito dell'autonomia, a favore della prima.

Il tratto deontico della dignità umana costituisce un limite all'autodeterminazione, laddove per 'autodeterminazione' si intenda non l'autonomia, bensì le rivendicazioni identitarie di gruppi, lesive dell'autonomia o, più in generale, dell'esigenza di fioritura di singoli.

³³⁶ Jeanne Hersch., *L'illusion philosophique*. Paris, Alcan, 1936. Traduzione italiana di Fernanda Pivano: *L'illusione della filosofia*. Milano, Mondadori, 2004, p. 28.

³³⁷ Max Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik* (1913-1916); trad. it in corso di pubblicazione (Parte I; I. Etica materiale dei valori ed etica dei beni e degli scopi; 2. Il rapporto dei valori «buono» e «malvagio» con gli altri valori e con i beni). Il parallelismo tra Jeanne Hersch e Max Scheler è evidenziato anche da Francesca De Vecchi, *La libertà incarnata* (2008).

3.4 Relazioni tra criteri di non bilanciabilità della dignità umana

Esistono relazioni tra i tre criteri di non bilanciabilità della dignità umana. Più in particolare, esistono relazioni tra tratti della dignità umana ed esistono relazioni tra le corrispondenti formulazioni normative della dignità umana.

Le relazioni tra tratti della dignità umana sono le seguenti:

- (a) La prima formulazione del tratto personologico della dignità umana – la dignità umana come irriducibilità dell'intero persona ad una parte – individua il *contenuto essenziale* della dignità umana, che cosa propriamente la dignità umana sia.
- (b) Il tratto eudemonologico della dignità umana individua il *fondamento* del contenuto essenziale della dignità umana: intanto l'intero 'persona' è irriducibile ad una parte in quanto caratterizzato da un'esigenza di fioritura personale.
- (c) Il tratto deontico della dignità umana è *complementare* al tratto eudemonologico della dignità umana: l'esigenza di fioritura dell'essere umano è complementare all'esigenza di fioritura dell'altro.

Le relazioni tra formulazioni normative della dignità umana sono le seguenti:

- a) La terza formulazione del criterio personologico di non bilanciabilità della dignità umana e la formulazione normativa del criterio eudemonologico di non bilanciabilità della dignità umana sono in conflitto: il divieto di disporre della personalità o della vita umana astrattamente intese ancorché in conflitto con l'autonomia del singolo (cfr. il caso del lancio dei nani) è in conflitto con il divieto di lesione dell'autonomia dell'individuo.
- b) La seconda formulazione del criterio personologico di non bilanciabilità della dignità umana costituisce un limite alle possibili derive soggettivistiche del criterio eudemonologico di non bilanciabilità della dignità umana: il divieto di terzi di disporre liberamente della personalità o della vita umana astrattamente intese (ad es. il divieto di brevettabilità dell'uso di embrioni umani per fini commerciali, il divieto di determinare il patrimonio genetico dei propri figli, ecc.) costituisce un limite alla libera disposizione dell'"umanità" da parte di terzi (ad esempio, alla libera facoltà di arricchirsi, alla libera facoltà di soddisfare i propri desideri estetici, ecc.).

- c) Il criterio deontico di non bilanciabilità della dignità umana costituisce un limite alle possibili derive volontaristiche del criterio eudemonologico di non bilanciabilità della dignità umana (in cui la volontà di gruppo viene imposta come volontà universale): l'obbligo *reciproco* di rispettare l'esigenza di fioritura dell'altro costituisce un limite alla tutela delle esigenze di gruppo, potenzialmente lesive dell'autonomia dell'individuo. Il criterio deontico di non bilanciabilità della dignità umana costituisce un limite, in ultima analisi, nei confronti della terza formulazione del tratto personologico della dignità umana che ingiunge la tutela dell'«umanità» a scapito dell'autonomia dell'individuo.

3.5 *Dignità umana come norma suprema: insieme di diritti e doveri e nucleo essenziale di un diritto*

Alla luce delle formulazioni normative dei criteri di non bilanciabilità della dignità umana, ho individuato due modalità di concretizzazione della dignità umana come norma suprema in e per un ordinamento. La prima individua la dignità umana in un insieme di diritti e doveri determinati; la seconda individua la dignità umana in un concetto più vago, qual è quello di «nucleo essenziale» di un diritto. Entrambe si specificano ulteriormente in due modalità di concretizzazione (a) e b)).

Ecco una formulazione delle due modalità di concretizzazione della dignità umana come norma suprema in e per un ordinamento, nonché le loro specificazioni:

1. *Dignità umana come insieme di diritti e doveri negativi:*
 - a) Diritti e doveri (negativi e positivi) *verso altri*:
 - (i) Diritti e doveri (negativi e positivi) giustificati dalla prima variante del tratto personologico della dignità umana – dignità umana come irriducibilità dell'intero 'persona' alla parte: diritto alla vita; divieto di pena di morte; divieto di tortura, pene o trattamenti inumani o degradanti; divieto di schiavitù; diritto ad un reddito minimo.
 - (ii) Doveri negativi giustificati dalla seconda variante del tratto personologico della dignità umana – dignità umana come indisponibilità della personalità o della vita umana da parte

di terzi: divieto di trattamenti eugenetici a scopo selettivo; divieto di clonazione riproduttiva; divieto di fare del corpo o delle sue parti una fonte di lucro.

(iii) Diritti giustificati dal tratto eudemonologico e dal tratto deontico della dignità umana – dignità umana come esigenza di fioritura dell'essere umano e dignità umana come esigenza di fioritura di *ciascuno*: diritto all'autonomia e diritto di *ciascuno* all'autonomia.

b) Doveri negativi *verso se stessi* giustificati dalla terza variante del tratto personologico della dignità umana – dignità umana come indisponibilità della personalità o della vita umana da parte del suo possessore: divieto di fare del *proprio* corpo una fonte di lucro (divieto del lancio dei nani, divieto di Peep-Shows, divieto di giochi laser); divieto di disporre della *propria* vita (divieto di eutanasia); divieto di disporre, seppur entro certi limiti, del proprio corpo (divieto di aborto nella Germania occidentale), ecc.

2. *Dignità umana come nucleo essenziale di un diritto*, giustificato dalla prima variante del tratto personologico della dignità umana – dignità umana come irriducibilità dell'intero 'persona' alla parte –, dal tratto eudemonologico e dal tratto deontico della dignità umana – dignità umana come esigenza di fioritura dell'essere umano e dignità umana come esigenza di fioritura di *ciascuno*: dignità umana come «nucleo essenziale» del diritto allo sviluppo della personalità, nonché dei diritti in cui esso si specifica – libertà politico-civili; diritti economico-sociali; diritti culturali. Come «nucleo essenziale» di un diritto, la dignità umana può essere intesa:

a) come «fondamento» di diritti (come tale la dignità umana ha anche funzione di integrazione di un ordinamento)

b) come «sostanza» di un diritto, che resiste al bilanciamento del diritto che accompagna (ad es. al bilanciamento del diritto alla riservatezza con il diritto di stampa).

3.6 Dignità umana: norma materiale suprema vs. norma assiologica suprema “in re”

Riassumendo, le tre configurazioni della dignità umana come norma suprema individuate sono:

1. Dignità umana come norma *materiale* suprema;
2. Dignità umana come norma *assiologica* suprema frutto di un generale accordo degli interpreti
3. Dignità umana come norma *assiologica* suprema “in re”.

Mentre una *norma assiologica suprema “in re”* e una norma *materiale* suprema sono non bilanciabili, una norma *assiologica* suprema frutto di accordo degli interpreti è bilanciabile, a meno che essa non sia talmente generalizzata da finire per coincidere con una norma *materiale* suprema.

Al fine dell’analisi della dignità umana come norma suprema non suscettibile di bilanciamento, sono rilevanti i concetti di *norma materiale suprema* e di *norma assiologica suprema “in re”*. Per semplificare, chiamo una norma *assiologica* suprema *in re* ‘norma *assiologica* suprema’.

Una norma *materiale* suprema e una norma *assiologica* suprema sono riconducibili a due opposti paradigmi normativi: il paradigma *giuridico* della dignità umana e il paradigma *morale* della dignità umana³³⁸. In quanto *norma materiale suprema*, la dignità umana si profila come norma suprema *costituita* (paradigma *giuridico*). In quanto *norma assiologica suprema*, la dignità umana si profila, prima che come norma suprema *costituita*, come norma suprema *constatata* (paradigma *morale*) e, quindi, *certificata*, dal diritto³³⁹.

Un norma *materiale* suprema e una norma *assiologica* suprema hanno in comune un elemento: individuano nella dignità umana una norma dal contenuto determinato: il contenuto di una norma suprema non bilanciabile, che può essere *materiale* o *assiologica*.

Alle due configurazioni della dignità umana sono riconducibili tre criteri di non bilanciabilità della dignità umana:

- (i) Criterio *personologico* di non bilanciabilità
- (ii) Criterio *eudemonologico* di non bilanciabilità

³³⁸ Un’ esemplificazione della distinzione dei due paradigmi è rinvenibile anche in Jeremy Waldron, *Dignity, Rank, and Rights* (2009), p. 1.

³³⁹ Utilizzando il lessico di Theodor Geiger e di Amedeo G. Conte potremmo dire che una norma *assiologica* suprema è una norma che ha, al contempo, validità *athetica* e validità *thetica* e che essa è il prodotto non di un *proklamativer Normsatz*, né, tantomeno, di un’ enunciazione normativa *adeontica*, bensì di un *deklarativer Normsatz*, che, insieme, constata una validità *athetica* e costituisce una validità *thetica*. Cfr. Amedeo Giovanni Conte, *Validità athetica* (1990) e Amedeo Giovanni Conte, *Sociologia filosofica del diritto in Theodor Geiger. Tre paradigmi diadici* (2011).

(iii) Criterio *deontico* di non bilanciabilità

Criterio personologico, criterio eudemonologico e criterio deontico sono criteri sostanziali di non bilanciabilità della dignità umana, riconducibili a contenuti o tratti della dignità umana, che impongono il rispetto della dignità umana come norma suprema non bilanciabile. Essi giustificano il rispetto di determinati diritti e/o doveri (negativi e positivi), nonché il riconoscimento, nella dignità umana, del nucleo essenziale di un diritto, resistente al bilanciamento del diritto che accompagna e fondamento di diritti. Criteri sostanziali di non bilanciabilità della dignità umana sono adottabili sia da una concezione della dignità umana come norma *materiale* suprema, sia da una concezione della dignità umana come norma *assiologica* suprema.

La differenza sta in ciò: mentre una concezione della dignità umana come norma materiale suprema sostiene che il riconoscimento di tali criteri sia frutto di un accordo (cfr. Hofmann), una concezione della dignità umana come norma assiologica suprema sostiene che tali criteri abbiano un fondamento *in re*. Da ciò deriva che, mentre la dignità umana come norma materiale suprema è *de iure condito* concepibile, non è detto che lo sia la dignità umana come norma assiologica suprema. Per essere *de iure condito* concepibile, una norma assiologica suprema necessita di una giustificazione.

Ho individuato punti di forza e punti di debolezza in parte equivalenti e in parte diversi di una concezione della dignità umana come **norma materiale suprema** e di una concezione della dignità umana come **norma assiologica suprema**.

All'analisi dei punti di debolezza e dei punti di forza delle configurazioni della dignità umana come *norma assiologica suprema* e come *norma materiale suprema*, nonché all'analisi dei punti di forza e dei punti di debolezza di una concezione della dignità umana come norma suprema tout court, sono dedicati i paragrafi che seguono. L'analisi dei punti di forza e dei punti di debolezza, che riprende i problemi concernenti il rinvio degli ordinamenti alla dignità umana, analizzati nel capitolo 1, riguarda il piano delle *conseguenze* che l'adozione di una concezione della dignità umana come norma assiologica suprema, l'adozione di una concezione della dignità umana come norma materiale suprema e l'adozione di una concezione della dignità umana come norma suprema tout court, comportano, in e per un ordinamento. In particolare, rilevo che esistono due varianti di una concezione della dignità umana come norma suprema, trasversali ad una concezione della dignità umana come norma materiale suprema e ad una concezione della dignità umana come norma assiologica suprema: una concezione della dignità umana come **norma suprema dal contenuto «spesso»** ed una concezione della dignità umana come **norma suprema dal contenuto «minimo»**. La prima apre dei problemi, che la seconda non contempla.

3.6.1 Forza e debolezza della dignità umana come norma materiale suprema

Ho individuato un punto di forza della concezione della dignità umana come norma *materiale* suprema: la concezione della dignità umana come norma materiale suprema, in quanto frutto di un accordo, permette di individuare fattispecie univoche e determinate della dignità umana e, in tal modo, di superare il problema di indeterminatezza lasciato aperto da una concezione della dignità umana come norma assiologica suprema, che attinge i suoi contenuti *in re*. Secondo Ferrajoli, una norma assiologica suprema, in quanto norma che attinge i suoi contenuti *in re*, finisce per rovesciarsi in un principio bilanciabile³⁴⁰.

I problemi di indeterminatezza di una norma assiologica suprema – come quelli di certezza e di discrezionalità della giurisdizione (legalità) – possono essere superati solo se si è disposti a vedere, in una norma che attinge i suoi contenuti *in re*, una norma capace di portata cognitiva, ovvero una norma i contenuti della quale siano epistemicamente accessibili.

La presente tesi non intende affrontare il problema della giustificazione di una norma assiologica suprema. Intende, tuttavia, mettere in luce i possibili punti di forza e i possibili punti di debolezza derivanti, in e per un ordinamento, dall'adozione di una concezione della dignità umana come norma assiologica suprema.

Ho individuato un punto di debolezza della concezione della dignità umana come norma *materiale* suprema rispetto ad una concezione della dignità umana come norma *assiologica* suprema: se la dignità umana è concepita come norma materiale suprema, alla quale non fa riscontro una *giustificazione* sul piano assiologico, diviene lecito un qualsiasi rovesciamento di una gerarchia materiale in una contraria.

³⁴⁰ Ferrajoli sottolinea una parentela, seppur non necessaria, tra dottrine giusnaturalistiche e ideologie del bilanciamento. Cfr. Luigi Ferrajoli, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista* (2010), p. 2776. Sostiene, inoltre, che ogni dottrina oggettivista o cognitivista, in ambito etico, compresa qualsiasi dottrina che proponga un «minimo etico», finisce per implicare il legalismo etico. Cfr. Luigi Ferrajoli, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista* (2010), pp. 2786-2794. Il cognitivismo avrebbe, dunque, due uscite opposte, ma, paradossalmente, implicanti le medesime conseguenze: da un lato il dogmatismo (legalismo etico); dall'altro dottrine che sottolineano l'indeterminatezza dei principi e la necessità di un loro bilanciamento. Entrambe hanno conseguenze negative: l'una implica il legalismo etico; l'altra implica la possibilità di fare valere tutto e il contrario di tutto. La conseguenza, in entrambi i casi, è la possibilità di messa a tacere dei principi cogenti di uno stato liberale di diritto, quale la tutela dell'autonomia dell'individuo. Per evitare simili conseguenze, Ferrajoli propone una dottrina non oggettivista e non cognitivista in ambito etico, che, a mio avviso, apre ulteriori rischi: l'impossibilità di limitare, sul piano della giustificazione, un qualsiasi rovesciamento di una gerarchia materiale in una contraria. Una simile uscita è resa possibile, a mio avviso, dalla mancata considerazione della possibilità di una concezione oggettivista o cognitivista, in etica – la si chiami anche 'giusnaturalistica', purché proponga un contenuto «minimo» –, che non implica dogmatismo e legalismo etico.

Il concetto di «auto-apprezzamento», secondo cui non v'è un contenuto di dignità umana se non v'è una comunità di persone che lo stabiliscono, illumina il concetto di fondamento intersoggettivistico e, in ultima analisi, convenzionalistico, della dignità umana come norma materiale suprema³⁴¹.

Il pericolo che una fondazione intersoggettivistica della dignità umana apre ha un chiaro documento nella riflessione di Jeanne Hersch. Secondo Hersch, se la giustificazione dei diritti sul principio di dignità umana avesse un mero fondamento intersoggettivistico, ovvero se essa si fondasse, in ultima analisi, su un accordo, tale fondazione sarebbe debole: essa ricondurrebbe il fondamento dei diritti ad una «neutralità ragionevole e pragmatica» [*neutralité raisonnable et pragmatique*], che potrebbe facilmente essere rovesciata. Al contrario, secondo Hersch, perché i diritti abbiano un fondamento robusto, si dovrebbe riconoscere in essi un fondamento *in re*, qual è dato da un'«esigenza assoluta» (tratto eudemonologico della dignità umana). Hersch, peraltro, mette in luce il carattere potenzialmente pericoloso di tale esigenza: l'assoluto dell'esigenza può trasformarsi nell'esigenza di un gruppo, che può mettere a rischio la volontà dei singoli. Perché l'assoluto individuale non si trasformi in un'esigenza di gruppo è necessario riconoscere, accanto al tratto eudemonologico della dignità umana, un tratto deontico, che impone di riconoscere l'esigenza di fioritura di *ciascuno*. Una fondazione intersoggettivistica tenta di arginare il potenziale risvolto del tratto assoluto della dignità umana. Tuttavia, nel tentativo di arginarlo, lo alimenta, poiché perde di vista il carattere incarnato dell'essere umano, che lo spinge a prendere in considerazione la morte se la sua esigenza è frustrata. Per arginare il pericolo, non è possibile fondare i diritti esclusivamente su un accordo «ragionevole e pragmatico», che delimiti spazi d'esercizio di libertà da parte dei singoli; si deve bensì mettere in luce la corrispondente esigenza. Lo spazio dell'accordo – gestito da criteri procedurali di giustizia (Rawls 1972) – è necessario, ma non sufficiente, alla fondazione dei diritti. Senza il complementare riconoscimento di un'esigenza assoluta e, dunque,

³⁴¹ La tesi secondo cui non v'è un contenuto di dignità umana se non v'è una comunità di persone che riconoscono un determinato contenuto di dignità umana è analoga alla tesi sostenuta da John Searle in merito al concetto di 'essere un umano' [*being human*]: prodotto del riconoscimento di un'intenzionalità collettiva, il concetto di 'essere un umano' è una funzione di *status* che attribuisce agli individui poteri deontici – nella fattispecie, un insieme di diritti e di correlativi doveri. Senza il riconoscimento di un'intenzionalità collettiva, una funzione di *status* non esisterebbe. Ora, mentre è pacifica l'affermazione che senza il riconoscimento di un'intenzionalità collettiva una funzione di *status* non esisterebbe, non è altrettanto pacifica la tesi che senza un accordo non esistano il tratto di valore e il contenuto corrispondenti a tale funzione. Non a caso, Searle distingue il problema dell'esistenza di funzioni di *status*, diritti, correlativi doveri, dal problema della loro giustificazione, senza però portare a compimento un progetto di fondazione del normativo (e, in particolare, dell'istituzionale) che non faccia riferimento ad un vago e non ulteriormente precisato concetto di "natura umana". A mio avviso, tale limite è dovuto al disinteresse di Searle per la sfera dei valori, che gli fa fare un salto troppo rapido dalla costruzione del mondo sociale alla sua giustificazione. Cfr. John Searle, *Making the Social World* (2010), cap. 8. Lo stesso problema è, a mio avviso, condiviso dall'impostazione di Waldron, nel passaggio troppo rapido dalla lettura 1 sulla dignità umana alla lettura 2 sulla dignità umana, presenti e non integrate nel saggio Jeremy Waldron, *Dignity, Rank, and Rights* (2009). Una giustificazione in ultima analisi intersoggettivistica del normativo (e, in particolare, del giuridico) è perseguita anche da Gaetano Carcaterra. Cfr. Gaetano Carcaterra, *Dal giurista al filosofo. Livelli e modelli della giustificazione*. Torino, Giappichelli, 2007.

senza una fondazione *in re* dei diritti, una fondazione procedurale rischia di essere debole, incappando in ciò che non vorrebbe:

riconduurre il rispetto dei diritti al rifiuto di un impegno assoluto, a una sorta di neutralità ragionevole e pragmatica [...] significa non prendere sul serio le minacce di morte che incombono sempre sull'attuazione dei diritti umani³⁴².

Secondo Hersch, prendere sul serio le minacce di morte significa avere presente che l'essere umano non è avulso da condizionamenti, come ritengono le teorie che pretendono di descrivere l'essere umano come individuo astratto, capace, attraverso operazioni logico-razionali, di scendere a patti, indossando un «velo di ignoranza»³⁴³. Tali teorie hanno una concezione angelica dell'essere umano. Perché i diritti abbiano una giustificazione robusta, si deve riconoscere, alla base del rispetto, «una radice selvaggia, poco diplomatica, che trae origine da un'esigenza assoluta [...]. L'assoluto [...] dell'esigenza [...] esige dall'altro essere umano non un [...] tepore per la (sua) convinzione o esigenza [...], ma un rispetto assoluto di questa convinzione o di questa esigenza differente, anche se è lontano dal condividerla. Tale è [...] il fondamento della tolleranza vera, che non sacrifica nulla della verità»³⁴⁴.

3.6.2 Forza e debolezza della dignità umana come norma assiologica suprema “in re”

Ho individuato un punto di forza della concezione della dignità umana come norma *assiologica* suprema rispetto ad una concezione della dignità umana come norma *materiale* suprema: una norma assiologica suprema, diversamente da una norma materiale suprema, pone un argine, sul piano della giustificazione, seppur non su quello dell'efficacia, al rovesciamento di una gerarchia materiale in una contraria: in un'ideale società di esseri di ragione, una norma assiologica suprema verrebbe riconosciuta non soltanto da *alcuni* (fondamento intersoggettivistico della dignità umana), ma da *tutti*.

Tuttavia, tale “argine” può avere sia un risvolto positivo sia un risvolto negativo. Il risvolto negativo costituisce il punto di debolezza di una concezione della dignità umana come norma assiologica suprema.

³⁴² Jeanne Hersch, *Les droits de l'homme d'un point de vue philosophique* (1990), p. 65.

³⁴³ Benché Hersch non citi il velo di ignoranza, è chiaro il riferimento alla teoria della giustizia di John Rawls.

³⁴⁴ Jeanne Hersch, *Tolérance, entre liberté et vérité* (2008), p. 127. In appendice a questa tesi è rinvenibile una mia completa traduzione del testo.

Se la dignità umana è concepita come **norma assiologica suprema dal contenuto «spesso»**, tale da prescrivere una determinata concezione di bene, ancorché in conflitto con l'autonomia dell'individuo (come ingiunge la terza formulazione del criterio personologico di non bilanciabilità della dignità umana), una norma assiologica suprema diviene pericolosa, in quanto capace di eludere la volontà dei singoli.

Se, al contrario, la dignità umana è concepita come **norma assiologica suprema dal contenuto «minimo»**, tale da prescrivere la tutela dell'esigenza di fioritura personale e, dunque, di autonomia dell'individuo (come ingiunge il criterio eudemonologico di non bilanciabilità della dignità umana), una norma assiologica suprema funge da principio di legittimazione di un ordinamento e non ha contenuto pericoloso. Di più, tale norma non si impoverisce nel contenuto. La tutela dell'esigenza di fioritura dell'individuo è, infatti, compatibile sia con la tutela dell'intero 'persona', della sua irriducibilità ad una parte (come ingiunge la prima formulazione del criterio personologico della dignità umana), sia con la tutela della personalità o di una vita umana astrattamente intesa, contro la libera disposizione da parte di terzi (come ingiunge la seconda formulazione del criterio personologico della dignità umana).

Il problema della pericolosità di una norma assiologica suprema dal contenuto «spesso» è condiviso da una **norma materiale suprema**, nella misura in cui il contenuto di una norma materiale suprema è frutto di mero accordo: il frutto di un accordo può essere una norma suprema dal contenuto «spesso».

A mio avviso, il compito principale di una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» è dato dalla ricerca di un possibile fondamento *assiologico* di giustificazione della norma (ammesso che tale ricerca sia possibile), pena il rischio della sua sostituzione, sul piano della giustificazione, con una norma materiale dal contenuto «spesso». Tale problema ha rilevanza non *de iure condito*, ma *de iure condendo*: diversamente che in etica, in diritto, la costituzione di norme può essere data senza alcuna relazione ad un ordine di valori, come accade per le regole di un gioco. Tuttavia, v'è un livello in cui la ricerca di verità in relazione a norme si impone: è il livello etico-politico che richiede la giustificazione di norme nelle quali sono tradotti valori e pretese comuni, quali i principi fondamentali delle Costituzioni, tra cui il principio di tutela della dignità umana. A tale livello non è possibile, *de iure condendo*, considerare i valori come passibili di (disponibili a) immunità critica; a tale livello i valori sono passibili di (disponibili a) discussione critica e revisione.

3.7 Forza e debolezza della dignità umana come norma suprema

Una concezione della dignità umana come norma materiale suprema ed una concezione della dignità umana come norma assiologica suprema hanno in comune tre elementi.

Il primo elemento è il seguente: esse individuano nella dignità umana una norma dal contenuto determinato, indipendentemente dal fatto che tale contenuto sia frutto di una constatazione (dignità umana come norma assiologica suprema), o frutto di un accordo (dignità umana come norma materiale suprema).

Il secondo elemento è il seguente: esse si propongono come fondamento di validità materiale, nonché di legittimazione, di un ordinamento.

Il terzo elemento è il seguente: un principio di tutela della dignità umana dal contenuto determinato può avere un contenuto pericoloso, capace eludere le volontà dei singoli (dignità umana come norma materiale suprema dal contenuto «spesso» o dignità umana come norma assiologica suprema dal contenuto «spesso»).

Sulla base di tali elementi, ho individuato un punto di forza e un punto di debolezza della dignità umana come norma suprema.

Il punto di forza è il seguente: una concezione della dignità umana come norma suprema supera il problema, messo in luce nel capitolo 1, del *deficit* di legittimazione e certezza di un ordinamento, che si pone se la dignità umana è concepita come *una* delle norme dell'ordinamento, come principio bilanciabile.

Il punto di debolezza è il seguente: una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto determinato può avere risvolti pericolosi – elusione della volontà dei singoli – nonché non adattarsi ai cambiamenti sociali, con il pericolo che venga messo in discussione l'intero ordinamento che su tale norma si fonda³⁴⁵ (norma materiale o assiologica suprema dal contenuto «spesso»).

Un tale problema è ovviato, in buona parte, da una concezione della dignità umana come principio bilanciabile, capace di adeguare il concetto di dignità umana ai cambiamenti sociali e culturali, dati da scoperte sempre nuove sull'uomo e su cosa possa offenderlo, disconoscendo la tutela incondizionata della dignità umana e bilanciandola con la tutela dell'autonomia dell'individuo.

³⁴⁵ Cfr. Winfried Hassemer, *Über den argumentativen Umgang mit der Würde des Menschen* (2005), p. 301; trad. it. p. 127.

Il capitolo 4 è dedicato all'analisi della concezione della dignità umana come principio bilanciabile. Quest'ultima offre una risposta ai problemi lasciati aperti da una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «**spesso**», pur aprendone degli altri.

Avanzo l'ipotesi che i problemi lasciati aperti da una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «**spesso**» e da una concezione della dignità umana come principio **bilanciabile** possano essere superati da una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «**minimo**», che integra nel concetto di dignità umana l'autonomia, pur senza ad essa ridurlo, ed offre un fondamento di legittimazione all'ordinamento.

Nel capitolo 5, apporterò un contributo personale allo studio della dignità umana, che prevede due passaggi:

1. A partire dall'analisi di casi giurisprudenziali, argomento la sostenibilità di un modello teorico della dignità umana come norma suprema dal contenuto «**minimo**».
2. Sostengo la superiorità, sul piano teorico, di un tale modello rispetto a quelli che spiegano la dignità umana o come norma suprema dal contenuto «**spesso**» o come principio bilanciabile: esso è in grado di risolvere i problemi che l'adozione degli altri due lascia aperti.

4 Capitolo 4. Dignità umana come principio bilanciabile

La contrapposizione tra una concezione della dignità umana come norma suprema ed una concezione della dignità umana come principio bilanciabile è riconducibile alla contrapposizione tra due concezioni della dignità umana:

- a) dignità umana come norma portatrice di un contenuto *determinato*, giuridicamente posto (norma materiale suprema) o giuridicamente recepito (norma assiologica suprema), che si propone come fondamento di legittimazione e validità di un ordinamento;
- b) dignità umana come norma portatrice di un contenuto *determinabile*, che si specifica in interessi di volta in volta diversi. *Sub specie* dell'interesse in cui si specifica, la dignità umana viene, di volta in volta, bilanciata con un altro e/o altri interessi e, a seconda della situazione concreta, talvolta prevale su, talvolta soccombe ad esso/i. In quanto bilanciabile, la dignità umana non è fondamento di legittimazione e validità materiale di un ordinamento.

La distinzione tra norma portatrice di un contenuto determinato e norma portatrice di un contenuto determinabile è stata ricondotta, da alcuni studiosi, alla distinzione tra regole (o norme) e principi.

Sostengo, attraverso l'ausilio della letteratura, che non v'è una differenza intrinseca tra regole e principi: una regola non è, per sua natura, una norma dal contenuto determinato e un principio non è, per sua natura, una norma dal contenuto determinabile. Esistono semplicemente norme, dal contenuto più o meno determinato, e la differenza fra norme sta non in una caratteristica intrinseca, che individuierebbe tipi di norme diversi, bensì nell'uso: una medesima norma può essere usata, a seconda di ciò che si vuol fare con essa, sia come norma dal contenuto determinato – regola, se vogliamo – sia come norma dal contenuto determinabile.

Una esplicita caratterizzazione della distinzione tra regole e principi è rinvenibile in Luzzati (2012): la distinzione tra regola e principio è non a livello *semantico*, del *contenuto* di una norma, bensì a livello *pragmatico*, dell'*uso* di una norma³⁴⁶.

³⁴⁶ Una regola non ha necessariamente il carattere di determinatezza; ovvero di precisione, specificità e rigidità. Una regola può anche avere il carattere di indeterminatezza; ovvero, di vaghezza, genericità, e defettibilità. Cfr. Claudio Luzzati, *Principi e principi*. Giappichelli, Torino, 2012.

La tesi che ogni sistema giuridico includa due tipi di norme, regole e principi, è formulata, per la prima volta, da Ronald Dworkin³⁴⁷ e, poi, da Robert Alexy³⁴⁸. Molti filosofi del diritto, a partire, in Italia, da Roberto Bin³⁴⁹, Luigi Ferrajoli³⁵⁰, Riccardo Guastini³⁵¹, Mario Jori³⁵², Claudio Luzzati³⁵³, Anna Pintore³⁵⁴, hanno contestato la distinzione tra regole e principi: essa ipostatizza i concetti di regola e principio. Come ha sottolineato Pintore, per prima, affinché la distinzione tra norme e principi possa reggere nel diritto, occorrerebbe precisare – cosa che Dworkin non fa – qual è il criterio specifico atto a stabilire l'esistenza giuridica dei principi, e qual è il criterio che permette di stabilire la prevalenza tra due o più principi configgenti, laddove tale criterio deve essere diverso da quello che permette di stabilire la prevalenza fra due norme configgenti³⁵⁵.

Nella misura in cui la distinzione tra norme e principi rileva non una differenza intrinseca tra norme, ma, come gli studiosi sopramenzionati hanno mostrato, una differenza negli usi di una norma, la distinzione è utile ai fini del mio lavoro: il concetto di norma (o regola), in quanto fa riferimento a un contenuto determinato, rileva per una concezione della dignità umana come suprema; il concetto di principio, in quanto fa riferimento a un contenuto determinabile, rileva per una concezione della dignità umana come bilanciabile.

In questa tesi non intendo affrontare il concetto di bilanciabilità, che richiederebbe un'attenzione a parte. In questa tesi mi limito a servirmi del concetto di bilanciabilità nella misura in cui è utile allo studio della dignità umana. Ai fini della comprensione della concezione della dignità umana come principio bilanciabile, in quanto opposta ad una concezione della dignità umana come norma suprema, è utile richiamare brevemente l'attenzione sulla distinzione, qui accennata, tra regole e principi.

Dopo aver richiamato la distinzione tra regole e principi, aver ripreso brevemente il concetto di bilanciabilità in quanto opposto al concetto di gerarchia normativa, aver elencato alcuni canoni generali ed alcuni canoni particolari del bilanciamento, utili all'analisi della dignità umana come principio bilanciabile, analizzo, più approfonditamente, configurazioni possibili della dignità umana come principio bilanciabile. Quindi, metto in luce i punti di forza e i punti di debolezza di una

³⁴⁷ Ronald Dworkin, *Taking rights seriously*. Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1978, cfr. pp. 24-28 e 71-80. Traduzione italiana di Federico Oriana: *I diritti presi sul serio*. Bologna, il Mulino, 1982, cfr. pp. 90-121.

³⁴⁸ Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte* (1985). Traduzione italiana: *Teoria dei diritti fondamentali* (2012).

³⁴⁹ Roberto Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale* (1992).

³⁵⁰ Luigi Ferrajoli, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista* (2010); Luigi Ferrajoli, *Intorno a «Principia Iuris»* (2011). Un'anticipazione di questo concetto si trova in Enrico Finzi, *Conflitto tra principii generali del diritto*. In: *Il foro toscano*, vol. II (1927), pp. 201-201.

³⁵¹ Riccardo Guastini, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato* (2006).

³⁵² Mario Jori, *I principi nel diritto italiano. Saggi di metagiurisprudenza*. Milano, Giuffrè, 1985, pp. 301-332.

³⁵³ Claudio Luzzati, *Principi e principi* (2012).

³⁵⁴ Anna Pintore, *Norme e principi. Una critica a Dworkin*. Milano, Giuffrè, 1982.

³⁵⁵ Ivi, p. 20.

concezione della dignità umana come principio bilanciabile in quanto opposta ad una concezione della dignità umana come norma suprema.

4.1 *Regole vs. princìpi*

Roberto Bin sottolinea la «validità operativa» della distinzione tra regole e princìpi (1992): mentre per le regole vale l'alternativa tra integrale applicazione o integrale disapplicazione, per l'applicazione dei princìpi diventa necessario considerare il peso³⁵⁶: il prevalere o il soccombere di un medesimo principio, in conflitto con un altro, dipende dai casi. La diversa proprietà operativa di regole e princìpi spiega quattro tesi:

1. Mentre tra le regole sussiste un sistema di relazioni gerarchiche, ai princìpi si applica il bilanciamento³⁵⁷.
2. I princìpi non sono mai tra loro incompatibili, ma concorrenti: in astratto non è determinabile il loro ordine di precedenza³⁵⁸.
3. Il concorso dei princìpi non ha riflessi sul piano della validità delle norme³⁵⁹.
4. Il «peso» di un principio non può essere determinato in astratto e in via generale; esso è dato dalle condizioni fattuali e dalle limitazioni derivanti dal concorso degli altri princìpi nel caso concreto³⁶⁰.

Una più dettagliata trattazione dei caratteri distintivi dei princìpi rispetto alle regole è fornita da Guastini³⁶¹.

Guastini sostiene che la distinzione tra regole (o norme) e princìpi sia sfuggente, sotto almeno due profili. Anzitutto, non è chiaro in che senso i princìpi possano dirsi cosa diversa dalle norme: essi sembrano non altro da norme, bensì un tipo specifico di norme. In secondo luogo, non è chiaro quali siano i tratti distintivi dei princìpi rispetto alle restanti norme, dal momento che il concetto di principio non è univoco: la distinzione dipende dai concetti impiegati.

Nella cultura giuridica i princìpi si distinguono dalle altre norme principalmente per due ragioni:

³⁵⁶ Roberto Bin, *Diritti e argomenti* (1992), p. 10.

³⁵⁷ Ivi, p. 31.

³⁵⁸ Ivi, p. 33.

³⁵⁹ Ivi, p. 32.

³⁶⁰ Ivi.

³⁶¹ Riccardo Guastini, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato* (2006), pp. 10-12 e pp. 139-142.

1. La *posizione* delle norme nel sistema giuridico. Un principio è una norma fondamentale che:
 - a) caratterizza il sistema giuridico, ovvero costituisce un elemento essenziale dell'identificazione della sua fisionomia;
 - b) dà fondamento assiologico ad una pluralità di altre norme del sistema;
 - c) non esige un fondamento, poiché è concepita come una sorta di “assioma”, una norma evidentemente “giusta” o “corretta”.

2. Il *contenuto* delle norme. Un principio è una norma *indeterminata* sotto due profili:
 - a) in quanto norma “a fattispecie aperta” e/o “defettibile”, ovvero una norma che non stabilisce esaustivamente i fatti condizionanti, in presenza dei quali si produce una conseguenza giuridica, e/o una norma che non enumera tutte le eccezioni in presenza delle quali la conseguenza non si produce³⁶²;
 - b) in quanto norma “generica”, ovvero una norma che:
 - (i) esige la formulazione di altre norme che la “concretizzino” o specifichino, altrimenti non sarebbe atta a risolvere casi concreti;
 - (ii) è suscettibile di molteplici concretizzazioni alternative.

In quanto defettibili, ai principi si applica il bilanciamento³⁶³: il giudice valuta la “giustizia” delle conseguenze dell'applicazione dell'uno e dell'altro principio nel caso concreto³⁶⁴. Essi entrano a far parte di gerarchie mobili, che non hanno influenza sulla validità di norme. Tuttavia, in quanto i principi operano come fondamento assiologico di una pluralità di norme (1.), gerarchie mobili possono trasformarsi, a lungo andare, in gerarchie fisse, che hanno influenza sulla validità di norme (cfr., sopra, par. 3.1.4).

³⁶² Sulla defettibilità nel diritto, cfr. Pierluigi Chiassoni, *La defettibilità nel diritto*. In: *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 38, 2 (2008), pp. 471-506.

³⁶³ Sul tema del rapporto tra defettibilità e bilanciamento, cfr. Bruno Celano, ‘*Defeasibility*’ e bilanciamento. *Sulla possibilità di revisioni stabili*. In: *Ragion pratica*, 18 (2002), pp. 223-239.

³⁶⁴ Riccardo Guastini, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato* (2006), p. 150. Guastini ritiene che la valutazione della “giustizia” delle conseguenze dell'applicazione dell'uno e dell'altro principio nel caso concreto dipenda dalle valutazioni personali del giudice. Sulla dipendenza del bilanciamento dalle valutazioni personali del giudice, cfr. anche Eveline T. Feteris, *The Rational Reconstruction of Weighing and Balancing on the Basis of Teleological-Evaluative Considerations in the Justifications of Judicial Decisions*. In: *Ratio Juris*, 1, 4 (2008), pp. 481-495. Avanzo l'ipotesi che la defettibilità si applichi non ai giudizi di fatto, bensì ai giudizi di valore, e che ciò sia dovuto non solo alle personali valutazioni del giudice, ma anche ad una caratteristica tipica del valore, quella della sua «eccedenza deontologica».

Come vedremo, la dignità umana può essere sia una norma a fattispecie aperta, sia una norma defettibile, sia una norma generica. Come norma a fattispecie aperta, che non stabilisce esaustivamente i fatti condizionanti in presenza dei quali si produce una conseguenza giuridica, essa opera come principio di integrazione di un ordinamento, che va a colmare una lacuna. Come norma defettibile, che ammette eccezioni, la dignità umana è bilanciabile, prevalendo o soccombendo a seconda delle circostanze; come norma “generica”, essa è suscettibile di molteplici concretizzazioni alternative: si combina con diritti di volta in volta diversi, che vengono bilanciati con altri.

Una ulteriore caratterizzazione della distinzione tra regole e principi è rinvenibile in Luzzati (2012): “principio” è norma abitualmente usata dai giuristi per giustificare altre norme; “regola” è norma usata per qualificare le concrete situazioni di fatto, svolgendo una funzione di guida diretta dei comportamenti. In quanto norma che serve a giustificare altre norme, a un principio viene ascritta una superiorità valoriale rispetto alle regole o ad altri principi. Ciò spiega l’attitudine dei giuristi a considerare un principio come *un argomento* più o meno *forte, pesante o stringente* di un altro, per trasformare il diritto esistente. Tale attitudine implica la considerazione di un principio come norma avente un “peso relativo”, determinabile a seconda delle circostanze.

La funzione trasformativa dei principi consiste nell’introduzione di eccezioni alle regole, nella misura in cui l’applicazione “letterale” di una norma non corrisponde ai principi che, nell’opinione dei giuristi, la giustificano. Il che accade o quando la norma non contempla un’ipotesi che avrebbe dovuto prevedere – il principio ha funzione *costruttiva* –, oppure quando la norma copre un’ipotesi che non avrebbe dovuto prendere in considerazione – il principio ha funzione *decostruttiva*.

Secondo Luzzati, nell’uso di una norma come regola, si adotta uno stile di ragionamento *esclusivo*, quello che applica alle norme la forma del “tutto-o-niente”, “sì o no”; nell’uso di una norma come principio si adotta uno stile di ragionamento *inclusivo*, quello che applica alle norme la forma “più o meno”. Quando si adotta il primo stile argomentativo non si è disposti ad andare oltre i casi espressamente previsti dalla “lettera” della norma. Quando si adotta il secondo stile argomentativo, si riapre il discorso introducendo eccezioni non espressamente previste dalla norma³⁶⁵. Non v’è una differenza intrinseca tra regole e principi, come norme di natura rigide, applicabili o non applicabili nella forma di un “tutto-o-niente”, di un netto “sì” o “no”, in un caso; norme di natura bilanciabili, di graduabili “più o meno”; nell’altro. Esiste una sola norma e si distinguono, invece, due stili di ragionamento.

Le caratteristiche dei principi, messe in luce in questo paragrafo in opposizione alle caratteristiche di norme, operano nelle configurazioni della dignità umana come principio bilanciabile.

³⁶⁵ Claudio Luzzati, *Principi e principi* (2012), p. 30 e pp. 33-43.

4.2 *Il bilanciamento come tecnica di risoluzione dei conflitti tra principi*

Il “bilanciamento” o “ponderazione” è una tecnica normalmente impiegata dai giudici per risolvere un conflitto tra principi³⁶⁶. In letteratura, vengono utilizzate, in modo pressoché intercambiabile, le espressioni ‘bilanciamento di principi’, ‘bilanciamento dei diritti’ e ‘bilanciamento degli interessi’. L’uso intercambiabile dei termini ‘principio’, ‘diritto’, ‘interesse’, può essere spiegato sulla base di ciò: un principio, in virtù della sua indeterminatezza, può combinarsi, di volta in volta in volta, con diritti diversi, che vengono bilanciati con altri. Questo è il caso tipico della dignità umana, come vedremo.

‘Diritto’ o ‘interesse’ sono, plausibilmente, termini interscambiabili, nella misura in cui si può ammettere, con Bin, che, in un’operazione di bilanciamento, si ha a che fare con “diritti” nell’accezione più ampia di interessi o situazioni giuridiche³⁶⁷.

Secondo Bin, l’utilizzo del bilanciamento si contrappone all’idea, più tradizionale, che tra principi esistano gerarchie³⁶⁸: in caso di conflitto, l’ordine di precedenza di un principio è determinato non in astratto, bensì dal concorso con gli altri principi, con cui si trova a competere nella situazione specifica; la soluzione individua il punto di equilibrio tra posizioni di interesse in gioco nel caso concreto³⁶⁹.

La tesi di Guastini è più estrema: il bilanciamento differisce non solo dall’individuazione di gerarchie fisse, ma anche dall’individuazione di un punto di equilibrio tra posizioni di interesse in gioco. La ponderazione non è una “conciliazione”; non consiste nel “mettere in accordo” due principi in conflitto, trovando un punto di equilibrio dato dall’applicazione e dal sacrificio parziali dei due principi. In ogni atto di bilanciamento, un principio è applicato, l’altro è accantonato³⁷⁰.

I principi che concorrono nel bilanciamento hanno tre caratteristiche:

1. Detengono il medesimo statuto formale, ovvero la stessa posizione nella gerarchia delle fonti del diritto³⁷¹.

³⁶⁶ Riccardo Guastini, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato* (2006), p. 149. Per un approfondimento, cfr. Giorgio Pino, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*. In: *Ragion pratica*, 28 (2007), pp. 219-276.

³⁶⁷ Roberto Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale* (1992), p. 8.

³⁶⁸ Ivi, p. 6.

³⁶⁹ Ivi, pp. 32.

³⁷⁰ Riccardo Guastini, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato* (2006), pp. 149-150.

³⁷¹ Ivi, p. 149.

2. Fra di loro v'è non un conflitto "*in abstracto*", bensì un conflitto "*in concreto*"³⁷².
3. L'applicazione dell'uno o dell'altro è influenzata dalle circostanze di fatto, che emergono dal singolo caso: un principio ha valore maggiore di un altro, in un caso; lo stesso principio può avere valore inferiore dell'altro, in un caso diverso³⁷³.

I conflitti tra principi costituzionali sono principalmente di due specie:

1. Conflitti che si verificano tra posizioni di libertà dell'individuo e diritti o libertà altrui.
2. Conflitti che si verificano tra posizioni di libertà dell'individuo ed esigenze «istituzionali» o interessi generali di varia natura³⁷⁴.

Il risultato di un atto di bilanciamento è una «formula di preferenza», un enunciato che esprime la prevalenza di un principio su un altro, *rebus sic stantibus*³⁷⁵; vale a dire, un giudizio di valore comparativo della forma «il principio P1 ha più valore del principio P2, nel caso specifico»³⁷⁶.

³⁷² Guastini illustra la distinzione tra conflitto "*in abstracto*" e conflitto "*in concreto*". Il conflitto "*in abstracto*" si produce ogni qualvolta due norme connettono due conseguenze giuridiche incompatibili a due classi di fattispecie che si sovrappongono *dal punto di vista concettuale*. Un conflitto di questo tipo può essere identificato facendo astrazione da qualsiasi fattispecie concreta, ovvero da qualsiasi controversia particolare. Ad esempio, una prima norma vieta l'aborto, una seconda norma consente l'aborto terapeutico. Ne segue che l'aborto terapeutico è vietato, in quanto aborto, dalla prima norma, ma è permesso dalla seconda. La classe degli aborti terapeutici è concettualmente inclusa nella classe degli aborti senza specificazioni. Il conflitto "*in concreto*" si produce ogniqualvolta due norme connettono due conseguenze giuridiche incompatibili al medesimo caso *concreto*. Ciò accade quando una fattispecie concreta ricade simultaneamente in due classi di fattispecie, *indipendenti dal punto di vista concettuale*, per le quali il diritto stabilisce conseguenze giuridiche incompatibili. Per esempio, una prima norma stabilisce che i cittadini devono pagare l'imposta x; una seconda norma stabilisce che l'imposta x non è dovuta dai disoccupati. Il conflitto nasce quando si tratta di decidere il caso di un cittadino disoccupato, poiché tale soggetto appartiene al tempo stesso alla classe di chi deve pagare l'imposta x e alla classe di chi non deve pagare l'imposta x (Cfr. Riccardo Guastini, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato* (2006), pp. 144-147). Si tutela l'interesse del cittadino o si tutela l'interesse dello Stato? Ecco che sorge un conflitto tra principi. La distinzione rileva per il caso della *dignità umana*. Un esempio classico di conflitto "*in concreto*", citato dallo stesso Guastini (Guastini 2006, p. 148) è il conflitto tra libertà di stampa e diritto alla riservatezza, quest'ultimo ricondotto, in più occasioni, dalla Corte Costituzionale, alla *dignità umana* (cfr. sentenza 38, 1973, Corte costituzionale). Una prima norma stabilisce che la riservatezza è dovuta alla persona non sospetta di reati gravi; la seconda norma stabilisce che la riservatezza non è dovuta alle persone aventi cariche pubbliche. Il conflitto nasce quando si tratta di decidere il caso di una persona non sospetta di reati gravi e che detiene cariche pubbliche, poiché tale soggetto appartiene, al tempo stesso, alla classe di coloro ai quali è dovuta la riservatezza e la classe di coloro ai quali non è dovuta la riservatezza: si tutela il diritto della persona alla riservatezza, oppure, si tutela il diritto di terzi all'informazione? Ecco che sorge un conflitto tra principi. Nel lessico di Amedeo Giovanni Conte, il concetto di conflitto "*in concreto*" è definito «paranomia». Una paranomia è l'incompatibilità tra due norme causata non dalla configurazione del *Sollen*, ma dalla particolare configurazione del *Sein*, come nel caso di Jefte: l'obbligo di mantenere le promesse e l'obbligo di rispettare la vita dei propri figli sono in conflitto non per ragioni deontiche, ma solo per la ragione accidentale che la prima persona incontrata da Jefte è sua figlia. Cfr. Amedeo G. Conte, *Codici deontici*. In: *Intorno al codice*. Atti del terzo convegno della AISS Associazione italiana di studi semiotica (Pavia, settembre 1975). Firenze, La Nuova Italia, 1976, p. 134. Sul concetto di paranomia, si veda anche Giampaolo Azzoni, *Il concetto di condizione nella tipologia delle regole*. Padova, CEDAM, 1988.

³⁷³ Roberto Bin, *Diritti e argomenti* (1992), p. 40.

³⁷⁴ Il secondo punto è stato sviluppato, per esempio, da Antonio Ruggiero che, nel saggio *Il bilanciamento degli interessi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (2004), riflette sul conflitto tra posizioni di libertà dell'individuo e scopi di interesse generale per la tutela del benessere e dello sviluppo della collettività.

³⁷⁵ Roberto Bin, *Diritti e argomenti* (1992), p. 40.

La mancanza di condizioni «sussumibili» in una «fattispecie» astratta, definibile dal legislatore, sottrae i «principi» dagli schemi di applicazione propri delle «regole». Il giudice costituzionale non applica direttamente il principio costituzionale, ma una regola che egli formula stabilendo le fattispecie ordinarie legislative e le condizioni fattuali in presenza delle quali quel principio può produrre determinati effetti giuridici³⁷⁷.

Provo ad esemplificare il concetto: se un attore fa ricorso alla dignità umana per far valere la propria riservatezza, il giudice va vedere le fattispecie ordinarie legislative e i fatti in presenza dei quali quel principio può produrre determinati effetti giuridici. Qual è l'effetto giuridico nella fattispecie concreta? La norma impugnata può violare il principio, come nel caso in cui si ha a che fare con la vita privata di una persona non sospetta; oppure, può non violarlo, come nel caso in cui si ha a che fare con la vita di una persona sospetta, che attenta all'ordine pubblico. In ciascuno di questi casi, il principio di dignità umana viene bilanciato e, in un caso, prevale; nell'altro, soccombe.

Per quanto in ciascuno di questi casi vi sia un'operazione di bilanciamento, in nessuno di essi si può prescindere dall'individuazione di una gerarchia, seppur nel caso concreto. Ad ogni operazione di bilanciamento segue un atto di sussunzione, che pone termine al bilanciamento, tramite la formulazione di una regola, che dà soluzione al caso concreto e sancisce la superiorità gerarchica, *hic et nunc*, di un principio rispetto ad un altro.

In tal senso, la distinzione tra regole e principi è una distinzione di carattere operativo, non di tipo ontologico. L'alternativa netta tra sussunzione e ponderazione è ideologica: quando si attua una ponderazione, si attua sempre ed anche una sussunzione. Un'operazione di bilanciamento termina con un atto di sussunzione. Non vale il caso inverso, ovvero ogni atto di sussunzione può non implicare un bilanciamento.

È stato sottolineato da Jori (1985) che, quando si parla di applicabilità indiretta dei principi, non si intende che sia impossibile applicare direttamente il principio ai casi concreti: tutte le norme generali possono essere applicate al caso concreto solo dopo essere state ridotte a norme singolari mediante sillogismo normativo: in questo senso qualsiasi norma generale si applica indirettamente come i principi. Quando si parla di applicabilità indiretta dei principi si intende, in realtà, che non si ritiene politicamente opportuno che i principi siano applicati dal magistrato ordinario, al quale, per la loro indeterminatezza, concederebbero troppa discrezionalità. Non v'è una differenza qualitativa di applicabilità tra norme e principi; la sola differenza è che spesso (ma non sempre), i principi

³⁷⁶ Riccardo Guastini, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato* (2006), p. 149.

³⁷⁷ Roberto Bin, *Diritti e argomenti* (1992), p. 41.

hanno un contenuto prescrittivo meno determinato di altre norme, essendo spesso più generali della media di queste³⁷⁸.

Un'ulteriore opinione scettica in merito alla distinzione tra regole e principi è sostenuta da Ferrajoli (2010, 2011). Ferrajoli non accoglie la distinzione tra regole e principi neppure in relazione all'uso di una norma³⁷⁹, poiché, a suo avviso, ogni distinzione tra regole e principi nasconde un'ideologia: quella che, nelle corti, i conflitti siano risolti tramite bilanciamento, quando, invece, ogni operazione di bilanciamento implica una sussunzione. Tale ideologia presuppone che i principi siano, per natura, indeterminati – abbiano cioè bisogno di concretizzazione – e, a lungo andare, l'adesione ad una tale ideologia mette a rischio le garanzie di uno Stato di diritto³⁸⁰.

Nell'opposizione alla distinzione fra regole e principi, Ferrajoli riprende una vecchia idea di Enrico Finzi (1927). Secondo Finzi, se viene fatto di chiedersi se possano sussistere, in uno stesso ordinamento, due principi antitetici, col carattere di *principi generali* dell'ordinamento, la risposta è che, certamente, indirizzi contrari si trovano a conflitto nei rapporti sociali sottoposti alla regola giuridica e questa tende a comporre i contrastanti interessi, attribuendo volta a volta all'uno o all'altro la prevalenza, garantita dalla sua sanzione. Tuttavia, un principio, per essere *generale*, deve essere accolto di regola come criterio per la soluzione di un conflitto di interessi: non può logicamente ammettersi che in un sistema vengano accolti ed applicati come regola due principi che siano in netto contrasto tra loro. Infatti: o prevale l'uno o prevale l'altro, ed allora all'uno o all'altro deve riconoscersi il carattere di *principio generale*, o nessuno dei due domina sull'altro, ed allora a nessuno può riconoscersi il carattere di *principio generale*³⁸¹.

In linea con le analisi di Finzi, Ferrajoli (2010; 2011) e Jori (1985) hanno sostenuto che se i principi fossero, per loro natura, indeterminati (Ferrajoli) o non direttamente applicabili (Jori), essi perderebbero il valore normativo che, invece, essi assumono negli ordinamenti³⁸².

Nelle riflessioni di Finzi, Ferrajoli e Jori sono distinguibili due considerazioni:

1. Ogni bilanciamento di principi implica la formulazione di una regola, che attua una sussunzione.
2. Non tutti i principi sono bilanciabili: vi sono principi *generali* dell'ordinamento, che non sono bilanciabili.

³⁷⁸ Mario Jori, *I principi nel diritto italiano* (1985), p. 319.

³⁷⁹ Secondo Ferrajoli la differenza tra la maggior parte dei principi e le regole è una differenza poco più che di stile. Cfr. Luigi Ferrajoli, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista* (2010), p. 2800.

³⁸⁰ Ivi, pp. 2805-2815.

³⁸¹ Enrico Finzi, *Conflitto tra principii generali del diritto* (1927), pp. 201-202.

³⁸² Luigi Ferrajoli, *Intorno a «Principia Iuris»* (2011); Luigi Ferrajoli, *Intorno a «Principia Iuris»* (2011); Mario Jori, *I principi nel diritto italiano* (1985), p. 311.

La domanda che pongo è la seguente: è la dignità umana un principio *generale* dell'ordinamento; oppure è un principio suscettibile di sussunzioni alternative, che lo vedono talvolta prevalere, talaltra soccombere?

4.3 *Canoni del bilanciamento*

Il compito di bilanciare gli interessi di volta in volta in gioco è venuto legittimandosi attraverso l'individuazione di una serie di canoni di bilanciamento, raccolti e sistemati dalla dottrina. È possibile avanzare l'ipotesi che, attraverso tali canoni, la giurisprudenza costituzionale intenda perseguire almeno due scopi: legare le operazioni di bilanciamento ad ancoraggi più certi ed oggettivi che la soggettiva e contingente valutazione del giudice³⁸³; individuare correttivi e limitazioni del bilanciamento³⁸⁴.

Ho individuato due tipi di canone di bilanciamento: uno generale; l'altro particolare. Il primo è inclusivo del secondo. Potremmo dire che, mentre il primo individua un concetto di genere, il secondo individua un concetto di specie.

4.3.1 *Canone generale del bilanciamento*

Il canone generale del bilanciamento è dato dal principio di ragionevolezza. La ragionevolezza è definibile come ragionamento che riassume un insieme non determinabile di test cui sottoporre le scelte del legislatore. Tra questi rientrano i test del bilanciamento³⁸⁵.

Il principale fondamento del controllo sulla «ragionevolezza» è il principio d'eguaglianza, un meccanismo formale, che istituisce un rapporto tra fattispecie normative diverse, messe a confronto in un giudizio analogico.

Il giudizio d'eguaglianza è essenzialmente rivolto al confronto fra norme di rango legislativo. Nella pratica giurisprudenziale, il giudizio di ragionevolezza è lo strumento attraverso il quale viene, di fatto, effettuato il bilanciamento degli interessi³⁸⁶.

³⁸³ Roberto Bin, *Diritti e argomenti* (1992), p. 61.

³⁸⁴ Antonio Ruggiero, *Il bilanciamento degli interessi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (2004), p. 122.

³⁸⁵ Roberto Bin, *Diritti e argomenti* (1992), p. 62.

³⁸⁶ Antonio Ruggiero, *Il bilanciamento degli interessi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (2004), p. 87 (in nota).

Il principio d'eguaglianza ha funzione «strategica»: esso serve a compiere operazioni di microchirurgia, che permettono di pronunciare l'illegittimità o la legittimità della norma impugnata in relazione a fattispecie legislative ristrette, che possono coincidere con il caso in questione³⁸⁷. Esso consente di sezionare la fattispecie normativa in un numero non predeterminabile di «profili»: nel dispositivo della sentenza, si dichiara l'illegittimità o la legittimità della disposizione impugnata «nella parte in cui ...».

Il principio d'eguaglianza serve, inoltre, ad integrare l'ordinamento, attraverso il riferimento a fattispecie normative, che, a detta del giudice, coincidono con il caso in questione, ma non trovano spazio nell'ordinamento. È questo il caso tipico di utilizzo di un principio per colmare una lacuna.

Il principio d'eguaglianza è uno strumento utile alla Corte per circoscrivere l'ambito del suo giudizio: le permette di definire le circostanze di fatto e di diritto in cui può prevalere o meno il principio invocato, delimitando le «fattispecie» della regola che essa crea, applicando il principio.

4.3.2 Canoni particolari del bilanciamento

Ho individuato sette canoni *particolari* del bilanciamento:

1. Il *principio di legalità*: ogni restrizione di un diritto fondamentale dev'essere prevista dalla legge³⁸⁸.
2. Il *principio del rispetto del contenuto essenziale*: in caso di restrizione di un diritto fondamentale, dev'essere preservato il contenuto sostanziale del diritto³⁸⁹. La restrizione deve essere compatibile con la «funzione» del diritto³⁹⁰.
3. Il *principio di proporzionalità*: la restrizione dev'essere proporzionata con e non eccedere lo scopo che il legislatore si è prefisso³⁹¹.
4. Il *test del «costo» della norma*: la restrizione deve rispondere ad un'analisi costi-benefici, finalizzata a valutare se il legislatore può raggiungere lo stesso risultato con un minor sacrificio di altri interessi rilevanti, attraverso una ricognizione e un confronto tra soluzioni alternative. La regola che la Corte formula dispone vincoli cui il legislatore deve attenersi³⁹².

³⁸⁷ Roberto Bin, *Diritti e argomenti* (1992), pp. 47-48.

³⁸⁸ Antonio Ruggiero, *Il bilanciamento degli interessi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (2004), p. 111.

³⁸⁹ Ivi.

³⁹⁰ Roberto Bin, *Diritti e argomenti* (1992), p. 94.

³⁹¹ Antonio Ruggiero, *Il bilanciamento degli interessi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (2004), p. 111.

³⁹² Roberto Bin, *Diritti e argomenti* (1992), p. 82.

5. Il *principio di necessità*: la restrizione può essere apposta solo laddove necessaria allo scopo che il legislatore si è prefisso³⁹³.
6. Il *principio di effettività*: la restrizione dev'essere idonea a raggiungere realmente lo scopo che il legislatore si è prefisso³⁹⁴.
7. Il *principio per cui la restrizione deve rispondere a finalità di interesse generale o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui*³⁹⁵: i diritti trovano un limite «negativo» nel rispetto di diritti e libertà altrui e nella considerazione di esigenze «istituzionali», nonché di interessi generali³⁹⁶.

4.4 Due configurazioni della dignità umana come principio bilanciabile

L'analisi del bilanciamento è stata preliminare ai fini della mia ricerca, che, nel presente capitolo, indaga quali configurazioni possibili la dignità umana assume come principio bilanciabile, in e per un ordinamento.

La prima compiuta elaborazione della dignità umana come principio bilanciabile si trova nel commento al *Grundgesetz* di Matthias Herdegen (2003)³⁹⁷. Tale commento mette in luce la caratteristica indeterminatezza della dignità umana e la sua bilanciabilità.

Tuttavia, tale commento è problematico. Anzitutto, Herdegen non discerne configurazioni diverse possibili della dignità umana come principio bilanciabile. Inoltre, fa esempi di bilanciabilità della dignità umana che, a mio avviso, non rappresentano casi di bilanciabilità della dignità umana. Infine, non sempre è limpido sulla posizione che intende sostenere e talvolta cade in contraddizione. Chiarirò i nodi problematici del commento di Herdegen.

Distinguo *due* configurazioni possibili della dignità umana come principio bilanciabile.

La prima fa riferimento ad una concezione della dignità umana come principio dal contenuto determinabile: secondo tale configurazione, la dignità umana, oltre ad esigere la formulazione di altre norme che la “concretizzino” o specifichino, è suscettibile di molteplici concretizzazioni alternative (norma generica).

³⁹³ Antonio Ruggiero, *Il bilanciamento degli interessi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (2004), p. 111.

³⁹⁴ Ivi.

³⁹⁵ Ivi, pp. 111-112.

³⁹⁶ Roberto Bin, *Diritti e argomenti* (1992), p. 78.

³⁹⁷ Matthias Herdegen, *Art. 1., Abs. 1.* In: Theodor Maunz/Günter Dürig/Matthias Herdegen/Roman Herzog, *Grundgesetz-Kommentar. Grundgesetz-Kommentar*. München, C. H. Beck, 1958 - (2012).

La seconda fa riferimento ad una concezione della dignità umana come principio dal contenuto determinato: secondo tale configurazione, la dignità umana esige la formulazione di altre norme che lo “concretizzino” o specifichino, ma non è suscettibile di molteplici concretizzazioni alternative (norma parzialmente generica).

Ho individuato vari aspetti sotto cui la prima configurazione della dignità umana come principio bilanciabile appare.

Le due configurazioni della dignità umana come principio bilanciabile e gli aspetti sotto cui la prima di essa appare sono:

1. Dignità umana come principio dal contenuto *determinabile* (Matthias Herdegen, Dian Schefold)
 - a) Dignità umana come *principio adeguabile* alla situazione concreta (Winfried Hassemer).
 - b) Dignità umana come *principio limitabile* in base alla situazione concreta (Guido Alpa).
 - c) Dignità umana come *principio di integrazione* di un ordinamento (norma a fattispecie aperta)
2. Dignità umana come principio dal contenuto *determinato*, un diritto fondamentale, limitabile a seconda delle forze sociali in gioco (Niklas Luhmann).

Ecco una breve formulazione di ciascuna delle due configurazioni individuate e degli aspetti sotto cui la prima di esse appare:

1. Dignità umana come principio dal contenuto *determinabile*: la dignità umana si specifica in interessi di volta in volta diversi. *Sub specie* dell’interesse in cui essa si specifica, la dignità umana viene, di volta in volta, bilanciata con un altro e/o altri interessi. La dignità umana non è fondamento di legittimazione e validità di un ordinamento.
 - a) Dignità umana come principio *adeguabile* alla situazione concreta: sulla spinta di nuove scoperte scientifiche e tecnologiche, la dignità umana, *sub specie* di un interesse vecchio in cui si specifica, viene bilanciata e subordinata a interessi nuovi in cui la dignità umana si specifica.

- b) Dignità umana come principio *limitabile* a seconda della situazione concreta: *sub specie* dell'interesse in cui si specifica, la dignità umana viene, di volta in volta, bilanciata con un altro e/o altri interessi e, a seconda della situazione concreta, talvolta prevale su, talvolta soccombe ad esso/i.
 - c) Dignità umana come principio di *integrazione* di un ordinamento: *sub specie* di un interesse in cui si specifica, la dignità umana viene bilanciata con un altro interesse, prevalendo su esso e colmando una lacuna dell'ordinamento.
2. Dignità umana come principio dal contenuto *determinato*: la dignità umana si specifica in un solo interesse, che viene di volta in volta bilanciato con un altro e/o altri interessi, a seconda delle forze sociali in gioco. La dignità umana non è fondamento di legittimazione e validità di un ordinamento.

Nel paragrafo 4.4.1. analizzo l'interpretazione della dignità umana di Herdegen come caso generale di interpretazione della dignità umana come principio bilanciabile dal contenuto determinabile.

Nei paragrafi 4.4.1.1, 4.4.1.2 e 4.4.1.3 analizzo agli aspetti sotto cui la prima configurazione della dignità umana come principio bilanciabile, dignità umana come principio dal contenuto determinabile, appare.

Nel paragrafo 4.4.2 analizzo la seconda configurazione della dignità umana come principio bilanciabile, dignità umana come principio dal contenuto determinato.

4.4.1 Dignità umana come principio dal contenuto determinabile

La tesi che la dignità umana sia un principio bilanciabile dal contenuto determinabile trova un documento nell'interpretazione di Matthias Herdegen (2003).

Tale interpretazione rappresenta una svolta rispetto all'interpretazione standard della dignità umana da parte della dottrina costituzionale tedesca, che rinviene nella dignità umana una norma suprema. Sull'interpretazione della dignità umana come principio bilanciabile si fonda il nuovo commento all'articolo 1 del *Grundgesetz*, nonché, in parte, il nuovo orientamento della Corte costituzionale tedesca. Se la dignità umana, nell'ordinamento costituzionale tedesco, è, sul piano della validità, una norma materiale suprema – l'art. 79, comma 3, del *Grundgesetz* vieta ogni

modificazione costituzionale che intacchi il principio della dignità umana – la medesima norma è, sul piano dell'efficacia, un principio bilanciabile.

Secondo Herdegen, la dignità umana è non un principio assoluto, che va preservato in maniera astratta, bensì un principio che va concretizzato nella situazione particolare: ciò che in alcuni casi è considerato violazione della dignità umana, in altri casi non lo è. Meglio: è un principio che ammette eccezioni (defettibile) ed è, pertanto, bilanciabile: la sua supremazia dipende dai casi.

Scrivendo Herdegen, segnando una rottura rispetto alla tradizione:

*Die Konkretisierung der Menschenwürde ist der Ermittlung des Gewährleistungsgehaltes (Unantastbarkeit) vorgeordnet*³⁹⁸.

La concretizzazione della dignità umana è anteposta alla ricerca del contenuto di garanzia (intangibilità).

Per Herdegen problematica è una deduzione dei diritti fondamentali dalla dignità umana, nonché l'affermazione di un contenuto materiale di garanzia della dignità umana [*materiellen Gehalt der Menschenwürdegarantie*]³⁹⁹. La dignità umana perde il carattere di fondamento portante [*tragenden Fundament*] dell'ordinamento costituzionale per trasformarsi essa stessa in una delle norme costituzionali, in una norma su un piano analogo alle altre norme costituzionali [*zu einer Verfassungsnorm auf gleicher Ebene neben anderen*]. Così la dignità umana viene aperta al bilanciamento [*Abwägung*]: nessun canone vincolante di interpretazione [*verbindlicher Kanon der Interpretationswege*] esiste per essa⁴⁰⁰.

Le ragioni della problematica deduzione dei diritti da un contenuto materiale di garanzia della dignità umana sono almeno cinque:

1. La dignità umana intesa come norma fondamentale di diritto oggettivo rimanda a standard astratti di dignità umana [*abstrakter Menschenwürdestandards*]⁴⁰¹.
2. Un'interpretazione astratta della dignità umana toglie rilevanza pratica [*praktische Relevanz*] alla tutela stessa della dignità umana⁴⁰².

³⁹⁸ Ivi, *margin*. 47.

³⁹⁹ Ivi, *margin*. 22.

⁴⁰⁰ Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Die Würde des Menschen war unantastbar*. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 03.09.2003, n. 204, p. 35; Johannes Reiter, *Menschenwürde als Maßstab*. In: *Politik und Zeitgeschichte*, 23-24 (2004), p. 9.

⁴⁰¹ Matthias Herdegen, *Art. 1., Abs. 1* [1958 - (2012)], *margin*. 22.

⁴⁰² Ivi, *margin*. 29.

3. Un'interpretazione astratta della dignità umana si risolve, al più, in una tautologia, qual è la *Objektformel*: la formula secondo cui «la dignità umana è colpita quando l'uomo concreto viene degradato ad oggetto [*zum Objekt*], a mero mezzo [*zum einem bloßen Mittel*], a grandezza sostituibile [*zur vertretbaren Größe*]»⁴⁰³ è priva di valore informativo.
4. Una formulazione tautologica della lesione della dignità umana può risolversi in un pericoloso atto di autorità [*dezisionistischen Handhabung*], possibilità che la formula dell'oggetto condivide con la formula kantiana che ingiunge di trattare l'umanità sempre ed anche come fine e mai soltanto come mezzo. La teoria assoluta degli scopi punitivi, formulata da Kant, che prevede l'ordine di esecuzione capitale del colpevole grave, mostra quali implicazioni può avere la comprensione del fine e del mezzo. Parte degli scritti sulla dignità umana, che alla formula kantiana si ispirano, fa coincidere la tutela della dignità umana con la protezione del genere umano [*menschlichen Gattung*] e con la conservazione di una determinata immagine dell'uomo [*bestimmten Menschenbildes*], aprendo la strada ad interpretazioni etiche della dignità umana.
5. Tali interpretazioni alimentano una tutela della dignità distaccata dai portatori individuali di diritti [*individuellen Rechtsträgen*] e proclamano la difesa di doveri verso se stessi, culminanti nella qualificazione di determinati comportamenti come lesivi della dignità. Tali tentativi di definizione della dignità umana attuano una mistificazione: un comportamento lesivo di uno standard specifico di dignità non è un comportamento lesivo della dignità nel senso dell'art. 1 GG. Il divieto di sottrazione di dignità a se stessi non è previsto dall'obbligo di protezione della dignità da parte dello Stato, sancito dall'art. 1 comma 1 GG. Il termine 'essere umano', utilizzato nell'art. 1 comma 1, ne è una spia: in esso, oggetto di garanzia non è né la dignità dell'umanità [*Würde der Menschheit*], né la dignità umana [*menschliche Würde*], ma la dignità dell'essere umano [*Würde des Menschen*]. Contenuti oggettivi del tipo 'tutela del genere umano' mancano di criteri concretizzanti affidabili e minacciano di diventare il ricettacolo di aspettative di comportamento, con tinte fortemente soggettivistiche⁴⁰⁴.

Alla luce delle ragioni suddette, secondo Herdegen la ricerca di un contenuto determinato di dignità umana appare problematica. Ciò spinge, a suo avviso, a riconsiderare la natura del principio di dignità umana, in e per un ordinamento.

⁴⁰³ Ivi, marg. 36.

⁴⁰⁴ Ivi, marg. 30-32.

Uno dei principali problemi che fa da sfondo alle considerazioni di Herdegen è quello del rapporto tra dignità umana ed autonomia. Herdegen ha chiaro il pericolo che la ricerca di un contenuto determinato di dignità umana possa portare ad ascrivere alla dignità umana il contenuto di limite all'autonomia. Per tale ragione, Herdegen ritiene che la natura del principio di dignità umana debba essere riconsiderata: se il contenuto della dignità umana è quello di limite all'autonomia, la dignità umana deve essere considerata non una norma suprema, bensì un principio bilanciabile con l'autonomia; al limite, deve coincidere essa stessa con l'autonomia.

A mio avviso, Herdegen ha ragione laddove afferma che, se il contenuto della dignità umana è quello di limite all'autonomia, la dignità umana debba essere bilanciata. Ha torto laddove afferma che, dal possibile pericolo derivante dalla ricerca di un contenuto determinato di dignità umana, debba discendere l'indeterminatezza della dignità umana. Un contenuto determinato di dignità umana non coincide necessariamente con quello di limite all'autonomia. Tale contenuto può prevedere la tutela dell'autonomia, senza a questa ridursi, ed essere non bilanciabile.

Quindi, Herdegen rileva che l'intangibilità della dignità umana, nonché la garanzia di immodificabilità dell'art. 79 comma 3 GG, costringono ad una limitazione del contenuto della dignità umana ad un nocciolo ristretto [*engen Kern*], che vieta una qualsiasi lesione della dignità umana, anche se il caso concreto lo richiede.

Tale limitazione, secondo Herdegen, si scontra con l'unità [*Einheit*] della Costituzione, la quale richiede che la tutela della dignità umana tenga conto, nella situazione concreta, della tutela della dignità, della vita e dei diritti fondamentali di terzi. La considerazione della dignità, della vita e dei diritti fondamentali di terzi concorrono a definire il contenuto della dignità umana nel caso concreto. Solo così si può spiegare, in modo chiaro, che determinati interventi (come costrizione fisica, privazione della libertà per lunghi anni, uccisione per legittima difesa) in alcuni casi rappresentano lesioni della dignità e, in altre situazioni, sono assolutamente conformi alla dignità. L'assoluta validità [*absolute Geltung*] della dignità umana raccomanda una differenziazione secondo la situazione [*situationsbezogene Differenzierung*]⁴⁰⁵.

A mio avviso, l'idea secondo cui determinati interventi (come costrizione fisica, privazione della libertà per lunghi anni, uccisione per legittima difesa) in alcuni casi rappresentino lesioni della dignità e, in altri, siano assolutamente conformi alla dignità è falsa per due ragioni. Anzitutto, a mio avviso, il bilanciamento della dignità umana con la dignità di altri non rappresenta un caso di

⁴⁰⁵ Ivi, *marg. 44 e marg 46.*

bilanciabilità: è dignità anche quella di altri. Il criterio deontico di non bilanciabilità della dignità umana ingiunge che ciascuno ha il dovere di rispettare l'altro in virtù della sua esigenza di fioritura. In secondo luogo, è dubbio che costrizione fisica, privazione della libertà per lunghi anni, uccisione per legittima difesa, rappresentino casi di violazione della dignità umana.

Quanto all'uccisione per legittima difesa, non sembra un caso di violazione della dignità umana: è plausibile che, nel momento in cui qualcuno uccida qualcun altro per legittima difesa, lo faccia non per preservare la propria dignità, violando quella dell'altro, bensì per difendere la propria sopravvivenza. D'altro canto, quando il legislatore fa riferimento alla tutela della dignità umana come tutela della vita, è plausibile che faccia riferimento, in base alla lettura che della dignità umana danno la dottrina e la giurisprudenza, non alla tutela della vita per legittima difesa, bensì alla tutela della vita altrui contro la gratuità dell'uccisione e contro il suo utilizzo da parte di altri come mezzo per il raggiungimento di uno scopo (come accade nella legge tedesca sul dirottamento aereo).

Quanto alla privazione della libertà per lunghi anni, è dubbio che si possa considerare violazione della dignità umana: se lo fosse, si finirebbe per considerare violazione della dignità umana cose che mai si vorrebbe considerare tali, come il carcere per il colpevole.

Quanto alla costrizione fisica, bisogna vedere cosa si intenda per 'costrizione fisica'. Se per 'costrizione fisica' si intende il carcere, vale quanto detto a proposito della privazione della libertà per lunghi anni. Se per 'costrizione fisica' si intende, come in un esempio in seguito citato da Herdegen, una formazione militare che rasenta i confini della sopportabilità fisica e psichica, è dubbio che ci si trovi dinanzi a un caso di violazione della dignità umana, almeno nei casi in cui chi la subisce sia stato cosciente in passato della sua possibilità e l'abbia accettata. Se per 'costrizione fisica' si intende la castrazione nei casi di pedofilia, come in un esempio citato dallo stesso Herdegen, sarebbe opportuno fare delle distinzioni. Nel caso in cui vi sia volontà del paziente, è dubbio che la castrazione possa essere considerata violazione della dignità umana. Nel caso non vi sia volontà del paziente, bisognerebbe considerare il caso specifico: in presenza di altri modi per impedire atti di pedofilia, la castrazione potrebbe costituire una violazione della dignità umana. In assenza di altri modi, è dubbio che la castrazione possa costituire un caso di violazione della dignità umana, in virtù del principio di rispetto della dignità altrui. Nel caso in cui il giudice dovesse decidere a favore o contro la castrazione in presenza di pedofilia, è plausibile che egli possa ricorrere a due precisi argomenti alternativi: in caso di risoluzione a favore, potrebbe ricorrere al principio di tutela della dignità altrui; in caso di risoluzione contraria, potrebbe ricorrere all'argomento secondo cui, in assenza di certezza che il pedofilo ripeta l'atto, la risoluzione per la misura di castrazione non può essere presa.

Quindi, Herdegen sostiene che la ricerca di un contenuto solido, dai contorni irremovibili, della pretesa di dignità, risponde al bisogno di certezze, che sollevano il giudicante dal peso di valutazioni complesse. Tale bisogno, che domina soprattutto la scienza del diritto, mentre la giurisprudenza mostra un quadro diverso, è soddisfatto da divieti categorici, che si appoggiano su pochi elementi. Proprio perché poggiano su pochi elementi, diritti e divieti dedotti dal principio di dignità umana si adattano, al meglio, ad un piano di astrazione (divieto categorico di intrusione nella sfera privata, divieto categorico di alimentazione forzata, ecc.). Essi dispensano dalle differenziazioni secondo la finalità [*Finalität*] e l'intensità [*Intensität*] dell'intervento nel caso singolo, richiesti dal bilanciamento.

Qui Herdegen cita due esempi in cui la dignità umana sembra poter essere bilanciata. In un caso, è plausibile che la dignità umana venga bilanciata insieme al diritto che accompagna, ad esempio il diritto alla riservatezza, nel bilanciamento di quest'ultimo con altri diritti, come i diritti di terzi all'informazione piuttosto che di stampa o di libero pensiero. Nel caso in cui cure mediche forzate vengano imposte al fine di reintegrare la persona al lavoro, la dignità umana è bilanciata con e sopperisce a l'interesse pubblico di vedere salvaguardate le risorse dello Stato, a spese della dignità di chi è inabile al lavoro⁴⁰⁶.

D'altro canto, secondo Herdegen, esiste un nucleo di dignità, la cui lesione è oggettivamente determinata. La lesione è determinata da due elementi: dal modo [*Modus*] di trattare, che dev'essere finalizzato a piegare la volontà, come nei casi di tortura, genocidio, espulsione di massa; dal fine [*Finalität*], che deve concretizzarsi nella discriminazione per motivi razziali e nell'umiliazione intenzionale. Tuttavia, nell'insieme, il campo dei giudizi di lesione della dignità motivati in modo oggettivo è ristrettissimo. Tale campo è circoscritto a provvedimenti di persecuzione da parte di regimi totalitari e agli eccessi polizieschi per motivi enico-razziali. Al di fuori della cerchia ristretta delle prassi di lesione oggettivamente motivate dal modo e dal fine, si segnala una ponderazione generale [*Gesamtwürdigung*]. Quanto più è basso il grado di astrazione dei criteri che giustificano una lesione della dignità, tanto più il giudizio di lesione è aperto a processi di ponderazione. La

⁴⁰⁶ Questo esempio mi è stato suggerito dal Prof. Dian Schefold. Non in tutti i casi di obbligo di alimentazione forzata la dignità umana viene bilanciata. Nel caso di cure mediche forzate allo scopo di salvare la vita del paziente, non sembra esservi violazione della dignità umana (se non vi sono, per esempio, condizioni di coma o stato vegetativo permanente e una volontà contraria del paziente), nella misura in cui è chiamata in causa la dignità dell'altro: l'astensione dalla somministrazione di cure potrebbe nuocere alla persona del medico, facendo incappare il medico nell'accusa di astensione da un suo dovere. Ciò non significa che, *di fatto*, non sia violato l'interesse più cogente del paziente all'astensione dalla somministrazione di cure. Idealmente, tale violazione potrebbe essere impedita, ad esempio, dal riconoscimento del diritto al suicidio assistito.

Corte costituzionale tedesca si astiene generalmente dalla formazione di tipologie [*Typenbildung*] di lesione della dignità e ritiene decisivo «visionare il caso concreto» [*Ansehung des konkreten Falles*]. Ciò significa, secondo Herdegen, non che la dignità umana venga semplicemente sacrificata alla ponderazione, bensì che l'esigenza di rispetto risulti da una complessa valutazione bilanciante. La pretesa di dignità risultante vale, allora, in modo assoluto. Una ponderazione non ha più ragion d'essere.

A mio avviso, alcune considerazioni di Herdegen suscitano una critica.

Anzitutto, emerge una contraddizione nella tesi del giurista: Herdegen sostiene che la dignità umana sia bilanciabile, ma sostiene anche che vi sia un nucleo non bilanciabile di dignità umana. Sarebbe forse più opportuno che Herdegen riformulasse la sua tesi, mettendo in luce, chiaramente, la sua posizione a favore dell'esistenza di un nucleo non bilanciabile di dignità umana e riconsiderando se i casi da lui trattati siano casi di bilanciamento della dignità umana. Il fatto che Herdegen non lo faccia palesa, a mio avviso, un timore nei confronti dell'ammissione di un contenuto «minimo» non bilanciabile di dignità umana (di fatto ammesso). Il timore è quello che dall'ammissione di un contenuto determinato di dignità umana possa scaturire la messa in discussione del valore dell'autonomia. Tale timore porta a giustificare l'astensione del giudice dalla formazione di tipologie astratte della dignità umana e la tesi secondo cui la dignità umana sia un principio bilanciabile. Ora, il timore che l'ammissione di un contenuto determinato di dignità umana possa implicare un pericolo per il valore dell'autonomia non implica la tesi ulteriore che tipologie di dignità umana non possano essere ricercate e che la tutela della dignità umana non possa essere considerata norma suprema. Tipologie di dignità umana che preservino l'autonomia ed enucleino un contenuto minimo non bilanciabile di dignità umana, come vedremo, sono possibili.

V'è un'ulteriore contraddizione nella tesi di Herdegen: a mio avviso, mentre è condivisibile l'affermazione secondo cui visionare il caso concreto significa che la pretesa di rispetto o di dignità risulti da un processo di ponderazione, non lo è l'affermazione secondo cui la pretesa di rispetto, risultante da un processo di bilanciamento, valga in modo assoluto. Tale affermazione è contraddittoria. O la pretesa di dignità umana vale in modo assoluto e, allora, è non bilanciabile; oppure, non vale in modo assoluto e, allora, è bilanciabile, *tertium non datur*⁴⁰⁷. Affermare che la pretesa di dignità risultante da un processo di bilanciamento valga in modo assoluto sembra finalizzata a rendere politicamente accettabile l'idea che la dignità umana sia bilanciabile.

⁴⁰⁷ Böckenförde ha espresso la stessa critica in Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Die Würde des Menschen war unantastbar* (2003), p. 35.

Quindi Herdegen rileva che la rinuncia alla differenziazione e alla ponderazione della pretesa di dignità comporta due limitazioni: una limitazione del campo delle lesioni della dignità umana; una limitazione della capacità di azione degli organi statali (ogni atto di sorveglianza della sfera privata, ogni provvedimento di alimentazione forzata, l'ergastolo, una formazione militare che rasenta i confini della sopportabilità fisica e psichica, ecc., devono sottostare categoricamente al divieto di lesione della dignità)⁴⁰⁸. Una simile rinuncia nasconde la preoccupazione che ogni differenziazione significhi una relativizzazione [*Relativierung*] della dignità umana. La paura della differenziazione riconduce la protezione della dignità ad un minimo, dovuto a tutte le persone in tutte le situazioni di vita immaginabili. In questa interpretazione indifferenziata, che non considera la situazione concreta, lo spazio di intervento dello Stato diventa eguale dappertutto. Scompaiono le differenze tra rei e vittime, tra piccola criminalità e reati gravi, tra bisognosi di protezione in misura maggiore o bisognosi di protezione in misura minore. Il timore della relativizzazione, secondo Herdegen, porta all'indifferenziazione, che è un'altra forma di relativizzazione⁴⁰⁹.

Sono d'accordo con Herdegen nella misura in cui afferma che un'estensione del nucleo di tutela della dignità umana comporta l'indifferenziazione nel riconoscimento dei casi di violazione della dignità umana e, dunque, una relativizzazione della tutela della dignità umana. Non sono d'accordo con il giurista nella misura in cui afferma che tale estensione sia scongiurata dalla rinuncia alla ricerca di un contenuto minimo di dignità.

Un'estensione ingiustificata della tutela della dignità è resa possibile, a mio avviso, da due concezioni opposte di dignità: da un lato da una concezione della dignità umana come principio assoluto astratto, non calato in situazione; dall'altro da una concezione della dignità umana come principio sempre calabile in situazione e bilanciabile. Le due concezioni hanno paradossalmente in comune il riferimento alla dignità umana come principio dal contenuto non determinato, che può significare tutto e il contrario di tutto, capace, al limite, di ledere l'autonomia dell'individuo. Per tale ragione una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» può essere proposta come soluzione capace di ovviare i risvolti aperti dalle altre due: l'ipotesi di risoluzione al problema da Herdegen prospettato sembra essere la ricerca di quel contenuto «minimo», che egli vorrebbe scongiurare.

Esempi di ponderazione illustrati da Herdegen sono i seguenti:

⁴⁰⁸ Ivi, *marg. 47.*

⁴⁰⁹ Ivi, *marg. 48.*

1. la deformazione di personalità, derivante dalla pena detentiva dell'ergastolo, è compatibile con la garanzia di dignità umana se la punizione è proporzionata [*angemessen*] alla colpa;
2. la custodia cautelare è compatibile con la garanzia della dignità umana se “necessaria” [*notwendig*] a causa della “pericolosità” del soggetto;
3. interventi nella sfera intima, come la sterilizzazione di soggetti incapaci di consenso o indagini nella sfera privata, sono compatibili con la garanzia della dignità umana se miranti alla protezione di interessi costituzionali di alto rango.

Questi esempi – sostiene Herdegen – mostrano che la dignità umana è oggetto di bilanciamento da parte delle Corti. Il giudizio della Corte costituzionale tedesca si avvicina, in maniera esemplare, alla garanzia della dignità umana, con una visione globale bilanciante, in relazione al settore delle intercettazioni. Qui la ponderazione sfocia in una parcellizzazione della protezione della dignità⁴¹⁰.

La considerazione globale bilanciante giustifica anche interventi fisici o psichici, come nel caso della difesa preventiva di beni di alto rango: alimentazione forzata; uso di armi in caso di pericolo di vita; esplorazione della stretta sfera privata per salvare vite umane o per perseguire reati gravi.

Herdegen presenta una carrellata di casi, con il fine di mostrare che la dignità umana viene bilanciata. Come già ampiamente trattato, ritengo che taluni di questi casi, come la deformazione della personalità per ergastolo, la custodia cautelare, l'uso di armi per legittima difesa, una formazione militare che rasenta i confini della sopportabilità fisica e psichica non sembrano rappresentare casi di bilanciamento della dignità umana; altri, come la castrazione, l'alimentazione forzata, indagini nella sfera privata, possono rappresentare casi di bilanciamento della dignità umana.

Herdegen prosegue affermando l'erroneità nel ritenere che la lesione della dignità umana sia giustificata dalla tutela della vita. La ponderazione avviene non a livello inter-normativo, tra l'art. 1 comma 1 GG e l'art. 2 comma 2 GG, ma in modo immanente alla norma che tutela la dignità umana. Il contenuto della pretesa di dignità non può essere astratto dalla tutela della vita (art. 2 comma 2 GG). La dignità umana non è ponderata da altri valori costituzionali; né, tanto meno, viene “diminuita” da beni giuridici in collisione. Tutt'al più si decide, in base alla dignità umana, la misura del rispetto dovuto. Così, un trattamento medico-forzato, che piega la volontà ed è doloroso può non ledere la pretesa di dignità, se ha lo scopo di salvare la vita⁴¹¹.

⁴¹⁰ Ivi, *marg.* 49.

⁴¹¹ Ivi, *marg.* 50.

La considerazione secondo cui la ponderazione della dignità umana avviene non a livello inter-normativo, bensì in modo immanente alla norma che tutela la dignità umana, è, a mio avviso, miope, oltre che vaga, necessaria a giustificare e rendere accettabile l'idea che la dignità umana sia principio bilanciabile, più che a descrivere la realtà da un punto di vista scientifico. Risulta, infatti, difficilmente sostenibile, da un punto di vista scientifico, la tesi che la ponderazione di un principio possa avvenire in modo immanente al principio stesso: la ponderazione di un principio presuppone l'esistenza di un *altro* principio, un principio *diverso*, con cui il primo viene bilanciato. L'idea che la ponderazione avvenga all'interno del medesimo principio, come se la dignità umana fosse un principio capace di assumere, nello stesso tempo, facce diverse, una delle quali soccombe all'altra, rende più facilmente accettabile l'idea che la dignità umana sia un principio bilanciabile: infatti, mentre una delle facce soccombe, l'altra prevale, e la dignità umana non soccombe totalmente. L'idea che la dignità umana sia un principio capace di assumere, nello stesso tempo, facce diverse, una delle quali soccombe all'altra, è facilmente smascherabile: una di queste facce non è tutela della dignità umana, ma è un altro principio, un principio diverso – è, per esempio, tutela della vita – e la dignità soccombe ad esso (ammesso che si possa dire che, nei casi di trattamenti medico-forzati allo scopo di salvare la vita, la dignità umana soccomba: cfr. i sopramenzionati argomenti contro questa ipotesi). Se volesse affermare che la dignità umana non soccombe totalmente, Herdegen dovrebbe piuttosto dire, più esplicitamente, che la dignità umana si presenta come nucleo essenziale di un diritto che si preserva al suo bilanciamento o come criterio deontico di non bilanciabilità che impone il rispetto anche della dignità di altri (come quella del medico, nei casi dei trattamenti medici forzati).

L'impressione che emerge dalle analisi di Herdegen è che, per salvare la tesi che la dignità umana sia un principio bilanciabile e non ammettere un contenuto «minimo» non bilanciabile di dignità umana, Herdegen debba fare delle acrobazie.

Non a caso, Herdegen insiste sul fatto che, al di là dei casi in cui la dignità umana viene bilanciata (sempre e comunque la maggior parte), esiste un nucleo di casi in cui la dignità umana è non bilanciabile. In particolare, secondo Herdegen, urta contro limiti assoluti una considerazione della dignità che causa dolore per salvare vite umane, come nel caso della tortura. Al fine della tutela della dignità umana conta il rispetto, cresciuto storicamente, della volontà libera, come attributo della persona umana, da non piegare attraverso sofferenze. La protezione dall'inflizione di sofferenze atte a piegare la volontà fa parte dei pochi contenuti di lesione della dignità umana universalmente riconosciuti. Dietro al consenso sul divieto di tortura sta la messa al bando sia dell'inflizione intenzionale di dolore da parte dello Stato, sia dell'annichilimento della volontà fino

ad una totale esclusione dell'autodeterminazione. Il divieto di tortura funge come misura o «punto fermo» [*Fixpunkt*], limite assoluto dell'esercizio di potere da parte dello Stato. Una relativizzazione del divieto di tortura lascerebbe poco di un nucleo di dignità indipendente da ponderazioni. Il divieto categorico di tortura rientra tra i doveri dell'uomo sanciti dalla Costituzione tedesca, in conformità all'articolo 3 Cedu e alla Convenzione Onu contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani e umilianti⁴¹².

Herdegen riconosce al divieto di tortura la funzione di limite assoluto all'esercizio di potere dello Stato; tuttavia rinviene, nel valore normativo di tale limite, non una verità *in re*, bensì un'acquisizione storica, priva, di per sé, di forza vincolante. Il giurista tedesco Ernst-Wolfgang Böckenförde, nel suo celebre commento ad Herdegen (2003), ha sottolineato che, per tale ragione, la posizione di Herdegen non lascia molte speranze, in ultima analisi, ad un nucleo non bilanciabile di dignità umana: l'assenza di un fondamento di giustificazione ultimo, sul piano assiologico, non meramente intersoggettivistico, della dignità umana, mette in discussione il valore normativo di quest'ultima. Secondo Böckenförde, al di là dall'indisponibilità formale [*formellen Unabdingbarkeit*] di un principio, se la determinazione del contenuto di dignità umana si riduce al consenso [*Konsens*], la conseguenza è l'incapacità, da parte del principio, di offrire un fondamento di legittimazione, nonché di validità materiale, dell'ordinamento⁴¹³.

Ho rinvenuto una variante della concezione della dignità umana come principio bilanciabile, che tiene conto delle critiche di Böckenförde, nelle analisi del giurista tedesco Dian Schefold. Di Herdegen Schefold accetta la tesi che la dignità umana sia un principio dal contenuto determinabile, nonché bilanciabile: combinata, nelle sentenze, insieme a diritti fondamentali di volta in volta diversi, la dignità umana rafforza, come principio euristico, la portata di un diritto e viene bilanciata insieme ad esso: un diritto alla personalità relativizzato dalla libertà di manifestazione del pensiero, finisce per relativizzare anche la dignità, che si combina con il diritto alla personalità, nel tentativo di rafforzarlo⁴¹⁴. Se di Herdegen Schefold accetta la tesi che la dignità umana sia bilanciabile, il giurista rifiuta la tesi che la dignità umana non sia, al contempo, una norma suprema: la dignità umana è valore fondamentale, che va alle radici della società, come base di coscienza comune, basata sull'esperienza totalitaria⁴¹⁵. La dignità umana può essere descritta, secondo Schefold, dalle frasi, usate da Thomas Jefferson nell'Atto di stabilizzazione di libertà religiosa in Virginia del 1779, che sancisce un principio senza giuridicizzarlo:

⁴¹² Ivi, *margin*. 51.

⁴¹³ Cfr. Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Die Würde des Menschen war unantastbar* (2003), p. 35.

⁴¹⁴ Dian Schefold, *La dignità umana tra valore, diritto di libertà e diritto sociale* (2011), p. 5.

⁴¹⁵ Dian Schefold, *Il rispetto della dignità umana nella giurisprudenza costituzionale tedesca* (2008), p. 136.

Though we well know this Assembly, elected by the people for the ordinary purpose of legislation only, have no power to restrain the acts of succeeding assemblies, constituted with the powers equal to our own, and that therefore to declare this act irrevocable, would be of no effect in law, yet we are free to declare, and do declare, that the rights hereby asserted are of the natural rights of mankind, and that if any act shall be hereafter passed to repeal the present or to narrow its operation, such act will be an infringement of natural right.

Seppure sappiamo bene che l'Assemblea, eletta dal popolo soltanto per il fine ordinario della legislazione, non ha il potere di limitare gli atti delle assemblee successive, costituite con poteri eguali ai nostri stessi poteri, e che, perciò, dichiarare questo atto irrevocabile non avrà effetto sul piano giuridico, nondimeno siamo liberi di dichiarare, e dichiariamo, che i diritti qui asseriti sono diritti naturali del genere umano, e che se un atto qualsiasi, in futuro, abrogherà il presente o restringerà la sua operanza, un simile atto costituirà una violazione del diritto naturale».

Indipendentemente da cosa sia 'diritto naturale', il senso di questo passo è il seguente: un valore, ancorché incapace di vincolare sul piano giuridico, può svolgere un ruolo fondamentale nell'ordinamento di uno Stato, come base di coscienza comune. Questa è l'interpretazione della dignità umana data da Schefold.

La relazione di tale valore con la bilanciabilità può essere esplicitata, secondo Schefold, in questi termini: la dignità umana è norma suprema non in quanto norma dal contenuto determinato e dalla protezione illimitata, bensì in quanto norma avente un valore alto, un peso maggiore rispetto ad altri princìpi⁴¹⁶.

Una simile interpretazione della dignità umana come norma suprema ha il merito di tentare una conciliazione tra una concezione della dignità umana come principio bilanciabile ed una concezione della dignità umana come norma suprema: la dignità umana non può non essere guardata come norma suprema, poiché essa fornisce il fondamento di legittimazione e validità materiale di un ordinamento; tuttavia, essa va considerata, al contempo, come un principio bilanciabile, poiché la Corte ha mostrato che, in molti casi, essa può essere bilanciata con altri princìpi, rendendo possibile un ampliamento della sfera di tutela degli interessi. Ne risulta una concezione della dignità umana come principio supremo dal contenuto determinabile, bilanciabile a seconda delle circostanze.

A mio avviso, tale interpretazione della dignità umana è debole: una concezione della dignità umana come norma suprema esclude, sul piano logico, che la dignità umana sia un principio dal

⁴¹⁶ L'analisi della posizione di Schefold costituisce il risultato delle conversazioni con il Professore (Brema, febbraio 2012), combinate con la lettura di alcuni suoi testi.

contenuto determinabile; così come esclude, sul piano logico, che essa possa essere bilanciata. L'idea che la dignità umana sia norma suprema non in quanto norma dal contenuto determinato e dalla protezione illimitata, bensì in quanto norma avente un valore alto, un peso maggiore rispetto ad altri principi, non coincide con il concetto di norma suprema: o una norma è non bilanciabile e, allora, essa è suprema; oppure è bilanciabile e, allora, essa non è suprema. Anche qualora si argomentasse che un principio dal contenuto determinabile sia concepibile come norma suprema nella misura in cui, in virtù della sua indeterminatezza, funge da fondamento di diritti ed è capace di implementarne di nuovi, sorgerebbe un'incoerenza logica: senza un contenuto rispetto al quale definire un'implementazione, non potrebbe esservi implementazione, con il rischio, peraltro, di far rientrare, nella tutela della dignità umana, tutto e il contrario di tutto. Tale rischio, come già sottolineato, è corso, oggi, sia dalle dottrine giusnaturalistiche, che concepiscono la dignità umana come principio assoluto astratto, non calabile in situazione; sia dalle ideologie del bilanciamento, che concepiscono la dignità umana come principio sempre calabile in situazione e bilanciabile. Altro, a mio avviso, è il concetto di «eccedenza assiologica»; altro è il concetto di indeterminatezza: mentre il concetto di «eccedenza assiologica» non esclude un contenuto determinato; il concetto di indeterminatezza sembra escluderlo.

L'incoerenza, sul piano logico – che una norma suprema sia un principio dal contenuto determinabile – può essere superata se si ammette che la dignità umana sia non un *tertium datur* – una norma suprema al contempo bilanciabile – bensì una particolare configurazione della dignità umana come norma suprema, una norma suprema dal contenuto «minimo». Una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» permette di guardare alla dignità umana sia come norma che fornisce un fondamento di legittimazione dell'ordinamento, sia come norma che permette di ampliare l'area di tutela degli interessi, subordinando contenuti «spessi» di dignità umana a contenuti «minimi», così da non perdere di vista il valore dell'autonomia. Tale norma è non bilanciabile; ad essere bilanciabili sono contenuti «spessi» di dignità umana, considerati come non facenti parte di una norma suprema.

Avanzo l'ipotesi che una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto determinabile, bilanciabile a seconda delle circostanze, paghi in coerenza per far fronte ad un timore: il timore che un principio di legittimazione si trasformi in una legge etica. Questa è la ragione per cui la dignità umana potrebbe essere concepita come una norma suprema dal contenuto determinabile, bilanciabile a seconda delle circostanze. Avanzo l'ipotesi, approfondita nel capitolo 5, che tale timore può essere ovviato, senza perdita sul piano della coerenza logica, se si adotta una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo»: una norma

suprema, fondamento di legittimazione di un ordinamento, non implica necessariamente l'incorporamento di contenuti «spessi», capaci di trasformare la dignità umana in una legge etica. Una norma suprema, fondamento di legittimazione di un ordinamento, può implicare contenuti «minimi» che, diversamente da contenuti «spessi», non implicano la trasformazione di un principio in una legge etica, ma tutelano un'ampia gamma di interessi, tra cui l'autonomia.

La prima configurazione della dignità umana come principio bilanciabile – ***principio dal contenuto determinabile, che si specifica, di volta in volta, in interessi diversi, sub specie dei quali viene, di volta in volta, bilanciata con un altro e/o altri interessi*** – si specifica sotto tre aspetti, non distinti da Herdegen:

- a) Dignità umana come *principio adeguabile* alla situazione concreta
- b) Dignità umana come *principio limitabile* in base alla situazione concreta
- c) Dignità umana come *principio di integrazione* di un ordinamento

A ciascuno dei tre aspetti dedico un'analisi.

4.4.1.1 Dignità umana come principio *adeguabile* alla situazione concreta

La tesi che la dignità umana sia un principio *adeguabile* alla situazione concreta – onde evitare che l'ordinamento non si adatti ai cambiamenti sociali – è documentata in Winfried Hassemer (2005)⁴¹⁷. In Hassemer è anche documentata, ma soltanto *en passant*, la tesi che la dignità umana sia un principio limitabile in base alla situazione concreta.

La tesi generale di Hassemer è che la dignità umana sia un principio bilanciabile, tranne nei casi straordinari in cui la Costituzione è messa in discussione. La dignità umana è principio centrale dell'ordinamento [*zentrale Prinzip unserer Rechtsordnung*], nucleo personale della Costituzione [*der personale Kern unserer Verfassung*]⁴¹⁸, principio indisponibile [*unverfügbar*], intangibile [*unantastbar*], non suscettibile di un utile bilanciamento [*einer hilfreichen Abwägung*]

⁴¹⁷ Winfried Hassemer, *Über den argumentativen Umgang mit der Würde des Menschen* (2005).

⁴¹⁸ Ivi, p. 302; trad. it. p. 132; e p. 304; trad. it., p. 136.

unzugänglich]⁴¹⁹, solo nelle costellazioni casistiche estreme [*extremen Konstellationen*]⁴²⁰. Il ricorso inflattivo alla dignità umana toglie valore [*entwertet*]⁴²¹ alla dignità umana stessa.

Nella sua trattazione, Hassemer si riferisce alla Costituzione tedesca, che sulla dignità umana si fonda. L'autore evidenzia un pericolo che questa Costituzione corre: poiché la Costituzione tedesca, attraverso l'art.1.1, cerca di fissare nel tempo un valore fondamentale del vivere comune, e poiché, attraverso l'art. 79, vieta ogni modifica costituzionale che intacchi il principio della dignità umana, essa corre il rischio di mettere in gioco la propria esistenza, non adeguandosi al cambiamento sociale. Hassemer sostiene che, per evitare un tale rischio, sia principio di intelligenza pragmatica interpretare la dignità umana come norma caratterizzata da elasticità [*Geschmeidigkeit*]⁴²², suscettibile di *adeguamento* [*Anpassung*] e, in caso di necessità, di *limitazione* [*Einschränkung*], di fronte alla situazione concreta⁴²³. Ciò significa che la dignità umana è bilanciabile e, in particolare, che gli argomenti derivati da essa possono essere suscettibili sia di *relativizzazione* [*Relativierung*], sia di *riduzione* [*Reduzierung*]⁴²⁴.

Un esempio di *adeguamento* citato da Hassemer è il seguente: ciò che prima era considerato inaccettabile, come il diritto delle donne al voto, ora non lo è più e viene, anzi, considerata inaccettabile la sua assenza di riconoscimento: diritti, come quello delle donne al voto, vengono introdotti nell'ordinamento.

Un esempio di adeguamento in relazione alla dignità umana, non citato da Hassemer, ma analogo all'esempio dell'autore sul diritto delle donne al voto, è il seguente: ciò che prima era considerato violazione della dignità umana, come la violazione della tutela dell'indisponibilità della vita umana, ancorché in conflitto con l'autonomia dell'individuo, ora non lo è più e viene bilanciato, lasciando spazio ad ulteriori forme di tutela della dignità umana, quale la tutela dell'autonomia dell'individuo (vd. caso Englaro).

Un altro esempio è il seguente: ciò che prima era considerato violazione della dignità umana, come la violazione della tutela dell'embrione umano in caso di impianto, ancorché le modalità dell'impianto risultassero in conflitto con la salute della donna, ora non lo è più e viene bilanciato, lasciando spazio ad ulteriori forme di tutela della dignità umana, quale la tutela della salute della donna (Corte Costituzionale, sentenza 151/2009).

⁴¹⁹ Ivi, p. 303; trad. it. p. 133.

⁴²⁰ Ivi, p. 301; trad. it. p. 128.

⁴²¹ Ivi. Lo stesso concetto ha una valenza generale per i valori fondamentali della Costituzione, non solo per la dignità umana. Secondo Bin, ad esempio, si devono far valere i valori fondamentali della Costituzione soltanto nelle fasi «straordinarie», in cui la Costituzione è messa in crisi. Cfr. Roberto Bin, *Diritti e argomenti* (1992), pp. 157-164.

⁴²² Winfried Hassemer, *Über den argumentativen Umgang mit der Würde des Menschen* (2005); trad. it. p. 128.

⁴²³ Ivi; trad. it. p. 133.

⁴²⁴ Ivi; trad. it. p. 132.

La dignità umana come principio *adeguabile* alla situazione concreta si configura come quel principio che, sulla spinta di nuove scoperte scientifiche e tecnologiche, lascia spazio ad interessi nuovi: la dignità umana, *sub specie* di un interesse vecchio in cui si specifica, viene bilanciata e subordinata a interessi nuovi in cui la dignità umana si specifica.

Un esempio di *limitazione* citato da Hassemer è il seguente: la dignità umana, vista *sub specie* della tutela della personalità del carcerato, talvolta prevale sulla protezione di interessi costituzionali di alto rango; talaltra soccombe a questi stessi interessi.

La dignità umana come principio *limitabile* in base alla situazione concreta si configura come quel principio che, *sub specie* dell'interesse in cui si specifica, talvolta prevale su, talaltra soccombe ad un altro e/o altri interesse/i.

Hassemer ritiene che l'incapacità di **adeguamento** delle norme al cambiamento sociale è da imputare ad una concezione della dignità umana come concetto fondamentale da cui derivare, tramite deduzione, il risultato di una valutazione. La capacità di adeguamento delle norme al cambiamento sociale è, all'opposto, garantita dalla considerazione dell'esistenza di una relazione tra principio e cose [*Sachen*] da valutare⁴²⁵, che mostra come principio e circostanze siano parte attiva dei processi di scoperta [*Entdeckungprozesse*] e valutazione [*Bewertungsprozesse*] argomentativa⁴²⁶. D'altra parte, l'aspettativa di una semantica dei principi, immutabile nel tempo, non ha ragion d'essere, non solo in virtù dei cambiamenti sociali, ma anche della natura dei principi: un principio non è un'entità normativa perennemente stabile e materiale [*stabile und materiale Normativität*], bensì qualcosa di aperto allo sviluppo [*entwicklungsoffen*], che si adegua alle circostanze. Esso è qualcosa di relazionato all'argomentazione, scomponibile in programmi argomentativi [*differenzierte Programme*], che «danno alla dignità di volta in volta il suo aspetto [...] e danno concreta materialità [*konkrete Materialität*] anche a norme astratte e vaghe»⁴²⁷.

Che il principio di dignità umana debba essere limitato significa non solo che debba essere bilanciato con altri interessi, ma anche che, in talune circostanze, non è né necessario né auspicabile chiamarlo in causa come metro di misura per la decisione. Altri criteri entrano in gioco per la decisione. Ad esempio, l'esibizione in pubblico di un detenuto in divisa da carcerato può essere considerata *non necessaria* [*nicht erforderlich*] e *sproporzionata* [*unverhältnismäßig*], non già

⁴²⁵ Ivi; trad. it. p. 129.

⁴²⁶ Ivi; trad. it. p. 130.

⁴²⁷ Ivi; trad. it. pp. 134-135.

perché contraria al principio di dignità umana, ma semplicemente perché l'amministrazione non è in grado di fornire sul tema alcuna giustificazione ragionevole⁴²⁸.

In ultima analisi, per Hassemer, il rapporto tra dignità umana e bilanciabilità è così determinato:

1. La dignità umana è un principio bilanciabile;
2. La dignità umana è principio non bilanciabile solo nel caso straordinario in cui la Costituzione sia messa seriamente a rischio.

Nell'atto di far valere la dignità umana soltanto nelle *costellazioni casistiche estreme*, Hassemer rinviene il criterio di non bilanciabilità della dignità umana in quanto principio normativo supremo: la dignità umana deve essere fatta valere come principio non bilanciabile nei casi in cui la Costituzione è messa seriamente a rischio; nei casi ordinari, si deve ricorrere alla dignità umana come principio bilanciabile, poiché l'uso inflattivo del concetto di dignità umana come principio non bilanciabile rischia di indebolire il valore normativo stesso della dignità umana.

Quello indicato da Hassemer è un criterio *formale* di non bilanciabilità, poiché indica soltanto le condizioni a cui la dignità umana debba essere fatta valere come principio non bilanciabile, non i contenuti nei quali la dignità umana è non bilanciabile.

Nelle tesi di Hassemer ho trovato due punti critici:

1. Esse non definiscono i contenuti rispetto ai quali la dignità umana è non bilanciabile.
2. V'è una palese contraddizione tra l'idea che la semantica della dignità umana, in quanto mutevole, non preservi un contenuto, giuridicamente posto (norma materiale suprema) o giuridicamente recepito (norma assiologica suprema), che resista al cambiamento, e l'idea che la dignità umana debba essere chiamata in causa quando la Costituzione sia messa a rischio. Quest'ultima circostanza fa supporre l'esistenza di un contenuto, rispetto al quale valutare il pericolo di messa in discussione della Costituzione: come salvare la Costituzione, se non v'è un contenuto al quale ricorrere? O è dato un contenuto, che vincoli quando la Costituzione è messa in pericolo; oppure, pare si debba rinunciare alla salvaguardia della Costituzione. Sarebbe contraddittoria una tesi che afferma l'esistenza di un principio privo di un contenuto, al quale vincolare la Costituzione quando è messa in pericolo. Verso il secondo corno dell'alternativa sembra andare Hassemer, per quanto in maniera non esplicita. L'autore afferma che si può avere solo speranza che un concetto non muti in nulla di fondamentale e

⁴²⁸ Ivi; trad. it. pp. 135-136.

che tale speranza si nutre dell'esperienza di una certa comprensione del concetto, la quale si situa, nel passato e nel presente, nel suo nocciolo apparentemente indiscusso⁴²⁹.

4.4.1.2 Dignità umana come principio *limitabile* in base alla situazione concreta

La tesi che la dignità umana sia un principio *limitabile* in base alla situazione concreta è documentata in Guido Alpa (1993)⁴³⁰.

Alpa rileva che la dignità umana è prevista dalla Costituzione italiana e si può qualificare, in virtù del suo carattere di indeterminatezza, sia come principio generale, sia come clausola generale, sia come valore⁴³¹. La definizione dei contenuti di questo principio-clausola-valore è affidata all'interprete, non potendosi rinvenire nei testi normativi. L'uso esplicito o implicito dell'espressione, nel testo della Costituzione italiana, non è accompagnato da formule definitorie. L'espressione è affidata alla cultura, alla sensibilità, all'attenzione dell'interprete, al quale spetta il compito di "riempirla" di significato⁴³².

Il compito definitorio è assolto dalla giurisprudenza, più che dalla dottrina. Particolare valore hanno le pronunce della giurisprudenza ordinaria: mentre la giurisprudenza costituzionale ha interpretato la dignità umana per lo più come *dignità sociale*, la giurisprudenza ordinaria ha rivelato maggiori potenzialità di applicazione di tale clausola, mettendo in luce come essa incida sull'attività e i singoli atti dei privati⁴³³.

Nella dottrina la clausola di dignità umana è raramente oggetto di indagini scientifiche. A tale clausola la dottrina attribuisce marginalità o sussidiarietà. Ciò nonostante, secondo Alpa è possibile una ricostruzione del contenuto della clausola di dignità umana, andando a considerare le circostanze di specie nelle motivazioni delle pronunce, le quali permettono di identificare i fattori portanti della clausola⁴³⁴.

Queste caratteristiche mettono in luce che la clausola di dignità umana è un «enunciato normativo *elastico*», dotato di una notevole *estensione applicativa*, i cui effetti variano da fattispecie a fattispecie⁴³⁵. Dalle pronunce non emerge una preferenza per la considerazione della dignità umana come principio bilanciabile o per una classificazione della dignità umana in un

⁴²⁹ Ivi; trad. it. p. 134.

⁴³⁰ Guido Alpa, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali* (1997).

⁴³¹ Ivi, p. 415.

⁴³² Ivi, p. 416.

⁴³³ Ivi.

⁴³⁴ Ivi.

⁴³⁵ Ivi, p. 417.

ordine gerarchico⁴³⁶. Tuttavia, innumerevoli sono i casi in cui la dignità umana si profila, chiaramente, come un *principio bilanciabile*: il principio di dignità umana si profila come **principio limitabile in base alla situazione concreta, ovvero come un principio che, sub specie dell'interesse in cui si specifica, talvolta prevale su, talaltra soccombe ad un altro e/o altri interesse/i**.

Uno dei casi più emblematici è quello in cui essa deve essere temperata con il diritto di cronaca. Talvolta, la dignità umana, vista *sub specie* dell'onore, della reputazione, della riservatezza, dell'identità personale, prevale sul diritto di cronaca. Un esempio è offerto dal modello di decisione passato come il "decalogo dei giornalisti" (CASS., 18.10.1984, n. 5259). In altri casi, invece, il diritto di cronaca prevale su quello della personalità; in particolare, quando le notizie sono socialmente rilevanti, come nei casi in cui esse sono riferite ai reati di mafia (Trib. Trento, 26.10.1993, Arlacchi)⁴³⁷.

La tesi che la dignità umana sia un principio da temperare con altri interessi è riferibile anche al caso in cui il soddisfacimento dei diritti sociali di prestazione, rientranti nella dignità sociale, si scontrano con i limiti imposti dalle risorse finanziarie dello Stato⁴³⁸. La dignità è bilanciata con altri interessi, in virtù del principio di bilanciabilità secondo cui la restrizione di un diritto deve rispondere *a finalità di interesse generale*.

4.4.1.3 Dignità umana come principio di *integrazione* di un ordinamento

La tesi che la dignità umana sia un principio di integrazione di un ordinamento, che interviene a colmare lacune ed è sottoposto a bilanciamento, ha un documento nell'analisi dottrinale della giurisprudenza⁴³⁹. In dottrina è documentata una funzione «promozionale» [*promocional*] della dignità umana⁴⁴⁰. Un'esplicitazione del nesso tra la funzione di integrazione della dignità umana e lo statuto di principio bilanciabile è ricavabile dall'analisi dottrinale della giurisprudenza. Ho individuato almeno due *exempla* di casi giurisprudenziali in cui il principio di dignità umana interviene per regolamentare fattispecie non previste dall'ordinamento ed è sottoposto a bilanciamento.

⁴³⁶ Ivi, p. 425.

⁴³⁷ Ivi, p. 423.

⁴³⁸ Roberto Bin, *Diritti e argomenti* (1992), p. 74.

⁴³⁹ Prendo a prestito l'espressione 'principio di completezza' da Gaetano Carcaterra. Cfr. Gaetano Carcaterra, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica* (2011), pp. 70-72.

⁴⁴⁰ Francisco Fernández Segado, *La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico español y como fuente de todos los derechos* (2003), p. 18.

Un primo esempio è il seguente: il principio di dignità umana viene usato per integrare l'ordinamento con una norma che sancisce la responsabilità extracontrattuale per illegittimo demansionamento. Con sentenza del 2 febbraio 2010, n. 2352, la Cassazione civile, sez. II., sancisce la responsabilità extracontrattuale dell'autore di un illegittimo demansionamento, consumato da parte di un primario ai danni di un aiuto anziano, motivata sulla base della lesione della dignità professionale e, per tramite di questa, sulla base della dignità umana. Due sono gli elementi di novità di questa sentenza⁴⁴¹.

Innanzitutto, per la prima volta, viene sancita la responsabilità dell'autore materiale dell'illecito demansionamento a prescindere dall'accertamento di una condotta illegittima del datore di lavoro: il profilo del demansionamento, nella fattispecie controversa, non è stato dedotto al fine di far valere una specifica domanda di responsabilità contrattuale, ma per qualificare la condotta illecita del primario che ha compromesso l'attività professionale dell'assistente aiuto-primario⁴⁴². Per la prima volta, la fattispecie dell'illecito demansionamento viene fatta rilevare sul piano della responsabilità extracontrattuale⁴⁴³.

Il secondo elemento di novità della sentenza sta in questo: intanto la fattispecie di illecito demansionamento viene fatta rilevare sul piano della responsabilità extracontrattuale, in quanto la richiesta di risarcimento è legittimata dal profilo di tutela della dignità professionale come esplicazione della dignità umana: quest'ultima si tratta, a giudizio della Corte, di «posizione di diritto soggettivo costituzionalmente protetta»⁴⁴⁴.

Il risultato della sentenza, nondimeno, è il risultato di un bilanciamento di interessi. Ciò emerge da un fatto, constatato anche in dottrina: se la possibilità di agire nei confronti sia dell'autore della condotta, sia del datore di lavoro è rassicurante per il lavoratore, rappresentando un'implementazione delle tecniche di tutela in suo favore, essa è anche foriera di complessità per gli organi competenti, nonché di possibile ingiustizia per il datore di lavoro: può provocare, nel caso di accertamento positivo in favore del lavoratore, una duplicazione di voci risarcitorie⁴⁴⁵.

Il secondo esempio è il seguente: il principio di dignità umana interviene per integrare l'ordinamento con una norma che sancisce il diritto alla garanzia di un minimo vitale. Con sentenza del 9 febbraio 2010, il *Bundesverfassungsgericht* sancisce il diritto fondamentale a prestazioni

⁴⁴¹ Corte di Cassazione (2 febbraio 2010), n. 2352, *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2010, 6, 582-585, con nota di Maria Dolores Ferrara, *La dignità professionale nell'ordinamento italiano e nella Carta di Nizza*.

⁴⁴² Cfr. Maria Dolores Ferrara, *La dignità professionale nell'ordinamento italiano e nella Carta di Nizza. Il commento*. In: *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 6 (2010), pp. 585-586.

⁴⁴³ Ivi, pp. 586-587.

⁴⁴⁴ Ivi, p. 586.

⁴⁴⁵ Ivi, p. 587.

sociali, motivando la sua decisione sulla base del principio di dignità umana (Art. 1 Abs. 1 GG), in combinazione con il principio dello stato sociale (Art. 20 Abs. 1 GG)⁴⁴⁶.

Con sentenza del 9 febbraio 2010, la Corte colma una lacuna dell'ordinamento, non senza attuare un bilanciamento: quello tra l'interesse dello Stato a veder salvaguardate le finanze pubbliche, da un lato, e l'interesse del cittadino a veder salvaguardato un minimo vitale. La Corte, infatti, per quanto constati l'incostituzionalità della disciplina tedesca vigente in materia sociale, non annulla la disciplina, ma detta che la materia debba essere regolata con legge costituzionalmente legittima entro il dicembre del 2010⁴⁴⁷.

La dignità umana come principio di *integrazione* di un ordinamento si configura come quel principio che, *sub specie* dell'interesse in cui si specifica, viene bilanciato con un altro interesse, prevalendo su esso e colmando una lacuna dell'ordinamento.

4.4.2 Dignità umana come principio dal contenuto determinato

La seconda configurazione della dignità umana come principio bilanciabile, la dignità umana come principio dal contenuto *determinato*, trova un documento nelle analisi sociologiche di Niklas Luhmann (1999). La tesi di Luhmann è che la dignità umana sia un principio dal contenuto determinato, *uno* dei diritti fondamentali, bilanciabile a seconda delle forze sociali in gioco.

La tesi di Luhmann parte dalla constatazione che è insufficiente una fondazione dell'ordinamento giuridico basata su una gerarchia, a causa dell'impossibilità di dimostrare l'esistenza di un diritto fondamentale di grado superiore con metodi che possano portare a conoscenze vere nel senso richiesto dalla moderna concezione della scienza⁴⁴⁸. Il problema della fondazione del diritto continua a dipendere dallo schema della gerarchia: lo dimostra l'incapacità di separare l'idea di fonti del diritto dall'idea di validità, sebbene si sia dissolto il presupposto dell'unità di un sistema dato da una tesi affermativa sull'esistenza di una verità⁴⁴⁹. L'orientamento gerarchico sopravvive perché ha il pregio di offrire uno schema che pone limiti alla flessibilità e modificabilità del diritto: norme inferiori possono essere specificate e, all'occorrenza, modificate, senza che siano messi in questione valori superiori.

Questa è la ragione per cui, secondo Luhmann, nel discorso sui diritti fondamentali, si ricorre costantemente a *valori* [*Werte*] anziché a *norme* [*Normen*] benché ciò non sia scientificamente

⁴⁴⁶ BVerfGE 125, 175-260 (9 febbraio 2010). Reperibile sul sito internet ufficiale del *Bundesverfassungsgericht* alla pagina: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/ls20100209_1bv1000109.html.

⁴⁴⁷ Cfr. Dian Schefold, *La dignità umana tra valore, diritto di libertà e diritto sociale* (2011), p. 8.

⁴⁴⁸ Niklas Luhmann, *Grundrechte als Institution* (1999); trad. it, pp. 65-66.

⁴⁴⁹ Ivi: trad. it, p. 66.

giustificato⁴⁵⁰. Da un punto di vista scientifico, è giustificato affermare che fenomeni di differenziazione sociale comportano pluralità di diritti fondamentali, che mostrano l'impossibilità di ricondurre norme ad un unico insieme di valori: non esiste un "sistema dei diritti fondamentali" [*System der Grundrechte*]⁴⁵¹.

Meccanismi di differenziazione vi sono in almeno quattro sfere: in relazione all'auto-rappresentazione della persona; in relazione alla formazione di aspettative di comportamento attendibili; in relazione al soddisfacimento dei bisogni economici; in relazione alla possibilità di prendere decisioni vincolanti. I diritti fondamentali hanno non la funzione di creare meccanismi generalizzanti in queste sfere, di cui presuppongono uno stadio di sviluppo sociale, bensì di impedire la loro corruzione da parte del sistema politico.

Di queste quattro distinte sfere, è la prima che interessa ai fini dell'analisi della dignità umana. Al suo interno, Luhmann distingue i concetti di "personalità", "dignità" e "libertà".

'Personalità' non è la sostanza, l'ente che l'uomo è in quanto uomo, secondo un'antica concezione diffusa⁴⁵². Secondo l'orientamento moderno, che fa saltare le premesse della metafisica, la personalità consiste nella capacità di mettere ordine nelle possibilità del processo di auto-identificazione [*Selbstidentifikation*] dell'uomo, che si compie nel contatto sociale [*sozialen Kontakt*]⁴⁵³. L'essere umano è inteso come personalità individuale [*individuelle Persönlichkeit*]: come organismo, l'essere umano è già individuo [*Individuum*], ma solo nella forma di un oggetto individuale [*individuelles Objekt*]. L'essere umano acquisisce personalità nel momento in cui si autorappresenta come partner dell'interazione: ad ogni espressione vitale dell'altro si accompagna un'affermazione su se stessi e tale affermazione è possibile se l'essere umano fa sperare in ciò che rende riconoscibile di se stesso, poiché gli altri si mostreranno interessati, mediante consenso o dissenso, alla sua rappresentazione⁴⁵⁴.

Libertà e dignità sono le condizioni fondamentali per il buon esito dell'auto-rappresentazione. Esse sono formulate in riferimento alle problematiche esterna [*außen-*] ed interna [*innen-*] dell'auto-rappresentazione. Da un lato, l'auto-rappresentazione è minacciata da coercizioni esterne e dalla riproduzione di aspettative sociali⁴⁵⁵: l'agire deve essere "libero" e deviante rispetto alle aspettative degli altri, poiché solo in tal modo un essere umano diventa personalmente visibile⁴⁵⁶. Dall'altro lato, l'auto-rappresentazione è minacciata dall'interno. La minaccia interna dipende dal fatto che su un essere umano sono sempre disponibili più informazioni di quante egli sia in grado di rilevare.

⁴⁵⁰ Ivi; trad. it, pp. 66-67.

⁴⁵¹ Ivi; trad. it, pp. 76-77.

⁴⁵² Ivi; trad. it, pp. 105-106.

⁴⁵³ Ivi; trad. it, pp. 108-109.

⁴⁵⁴ Ivi; trad. it, pp. 109-111.

⁴⁵⁵ Ivi; trad. it, pp. 116-117.

⁴⁵⁶ Ivi; trad. it, p. 112.

Poiché minacciata da informazioni compromettenti, l'auto-rappresentazione diviene una *prestazione selettiva* [*selektive Leistung*]: l'essere umano deve dominarsi in presenza di altri, non può cedere ad ogni richiesta di esposizione del sé, deve proteggere ciò che deve restare nascosto, se non vuole rischiare la sua *dignità* ad ogni comunicazione⁴⁵⁷.

La dignità umana si lega alla sfera dell'intimità: uno sbaglio può generare imbarazzo, non in quanto errore di ruolo in sé, ma perché include la possibilità che, chi lo ha commesso, sia puntato a dito, a causa del suo dovere di presentarsi sempre e comunque come identico a se stesso, con la conseguenza della vergogna⁴⁵⁸. Per questa ragione, limiti percettivi e comunicativi, che proteggono la sfera intima, devono essere istituzionalizzati sotto forma di diritti: non si devono fare domande imbarazzanti, non si devono invadere senza permesso spazi privati, ecc. 'Intimo' è, per Luhmann, il complesso di informazioni che non può essere reso pubblicamente accessibile senza discreditarne la propria auto-rappresentazione⁴⁵⁹. La tutela della dignità umana si specifica nella tutela della riservatezza: la dignità coincide con il risultato di un'auto-rappresentazione, frutto del feedback positivo che la comunità rimanda a prestazioni selettive e l'intimità è il complesso di informazioni che non può essere reso pubblicamente accessibile senza discreditarne la propria immagine.

Degno di nota, in tale contesto, è, secondo Luhmann, il tentativo, operato da H.J Scholler, di riferire all'art. 4, comma 1, della Costituzione tedesca (libertà di coscienza), la problematica relativa alla protezione di una sfera segreta dell'intimità. Secondo Luhmann, le fattispecie della dignità e della coscienza sono strettamente connesse: 'coscienza' è la sfera segreta degna d'essere protetta in quanto simbolo dell'innominabilità di qualcos'altro⁴⁶⁰.

Luhmann critica la concezione della dignità umana di Dürig, secondo la quale la dignità umana è una dotazione naturale [*Naturlausstattung*], come lo sono certe qualità dell'intelligenza, o un «valore» [*Wert*] che, in base ad una dotazione naturale, un uomo «ha» o «porta in sé» [*in sich trägt*]⁴⁶¹. Una simile concezione ha due conseguenze. Anzitutto, definendo la dignità umana come qualità di valore [*Wertqualität*], che esiste da sempre ed esige rispetto, tale concezione condanna il concetto di dignità a staticità ed astrattezza, mentre esso è un concetto dinamico, che cambia da persona a persona, essendo il risultato di un'*acquisizione*, data dal feedback positivo che la comunità rimanda a prestazioni selettive personali. In secondo luogo, la concezione della dignità umana come qualità di valore immutabile non riesce ad esorcizzare ciò che vorrebbe: l'auto-degradazione a cui lo Stato può condurre l'uomo. Idee di valore immutabili [*unveränderlichen Wertideen*] non possono, infatti, ostacolare la possibilità di auto-degradazione. Al contrario, un

⁴⁵⁷ Ivi; trad. it, pp. 117-118.

⁴⁵⁸ Ivi; trad. it, pp. 111-112.

⁴⁵⁹ Ivi; trad. it, p. 118.

⁴⁶⁰ Ivi; trad. it, pp. 129-130.

⁴⁶¹ Ivi; trad. it, p. 119

concetto di valore dinamico [*dynamischer Würdebegriff*], che rivela la dignità umana nella sua labilità [*Labilität*], prepara il terreno per una tecnica giuridica di prevenzione, orientata ai problemi⁴⁶². La dignità umana, da un punto di vista scientifico, è non dotazione, bensì un'acquisizione; non qualcosa di innato, bensì di costituito:

La dignità dev'essere costituita [*konstituiert*]. È il risultato di rappresentazioni difficili, relative a interessi generali del sistema della personalità, in parte consce in parte inconscie, ed è, nella stessa misura, il risultato di una continua cooperazione sociale⁴⁶³.

Essa è tutt'altro che «intangibile» – come, invece, afferma la Costituzione tedesca –, poiché una singola deviazione o una singola indiscrezione la può distruggere in modo radicale.

Libertà e dignità umana non sono *qualità naturali* [*natürliche Qualitäten*], bensì sono le precondizioni esterne ed interne [*äußeren und inneren Vorbedingungen*] dell'auto-rappresentazione individuale nell'ambito del processo comunicativo⁴⁶⁴. Esse vengono giuridificate come diritti fondamentali, che presuppongono uno stadio di sviluppo sociale. Libertà e dignità sono beni giuridici pre-statali [*vorstaatliche Rechtsgüter*], non di diritto naturale [*naturrechtlich*], bensì di formazione sociale⁴⁶⁵.

Luhmann critica la concezione di Dürig, secondo la quale la dignità umana non possa essere giuridificata come *diritto fondamentale* in quanto *idea normativa dominante* [*normativen Leitgedanken*]⁴⁶⁶. A causa di tale interpretazione, si è perso il fondamento della *pretesa particolare* [*Anspruch*] di dignità – la protezione della personalità, che si costituisce nell'auto-rappresentazione – conseguendo, invece, una «base per un intero sistema di valori» [*Basis für ein ganzes*

⁴⁶² Ivi; trad. it, in nota.

⁴⁶³ Ivi; trad. it, p. 120. Una giustificazione della dignità umana come acquisizione si lascia ricondurre ad un principio di eteronomia: l'essere umano è portatore di dignità non in virtù di sé medesimo, bensì in virtù del riconoscimento d'altri. L'elemento del riconoscimento come base di giustificazione della dignità umana è condiviso, con la concezione della dignità umana come acquisizione, dal personalismo laico, relazionale, di cui è espressione il pensiero del primo Bobbio, il Bobbio fenomenologo. Il giovane Scarpelli, allievo di Bobbio, critica il personalismo: per quanto il personalismo metta in luce un aspetto nuovo dell'umano rispetto a quello sottolineato dalla corrente filosofica dell'organicismo, l'idea che l'essere umano abbia un valore di per sé e non sia fagocitato dal sistema sociale, esso non mette in luce la caratteristica più propria dell'essere umano, quella dell'autonomia (cfr. la tesi di dottorato di Sergio Mazza "Non solo analisi del linguaggio. L'itinerario filosofico del giovane Uberto Scarpelli"). Avanzo l'ipotesi che l'impasse tra una fondazione della dignità umana sull'autonomia ed una fondazione della dignità umana sul riconoscimento, possa essere superata da un approccio integrato alla dignità umana, che riconosca, nella dignità umana, sia un tratto eudemonologico, legato all'autonomia, sia un tratto deontico, legato al riconoscimento. Per l'approfondimento di questa ipotesi, cfr. il cap. 5, par. 5.2. Ad ogni modo, il "personalismo" fenomenologico – quello italiano di Bobbio e, in particolare, quello tedesco di Scheler – si discosta dalla tradizione del personalismo comunitario, rappresentata da Mounier e Lacroix: di questa esso non condivide l'opposizione tra 'individuo', soggetto autointeressato e riducibile all'«homo oeconomicus», e 'persona', soggetto aperto e solidale alla comunità. Il personalismo fenomenologico rilegge la nozione di individualità, ponendola al centro della riflessione.

⁴⁶⁴ Niklas Luhmann, *Grundrechte als Institution* (1999); trad. it, p. 122.

⁴⁶⁵ Ivi; trad. it, p. 124.

⁴⁶⁶ Ivi; trad. it, p. 127.

Wertsystem]. Non è chiaro per quale motivo la dignità umana debba esserlo; né come un sistema di valori, specialmente se «completo», abbia bisogno di una «base»; né come i valori stessi possano costituire un «sistema», anziché *regole di preferenza* per decisioni contrastanti [*Vorzugsregeln für Konfliktsentscheidungen*]⁴⁶⁷.

Libertà e dignità proteggono la personalità, che si costituisce nell'auto-rappresentazione⁴⁶⁸, ma la personalità non è l'unico bene degno di protezione, né il più importante. Vigge un uso *multifunzionale* dell'istituzione dei diritti fondamentali all'interno di un ordine sociale differenziato. Tale uso è governato dalle esigenze *complesse* e *contraddittorie* di singoli sottosistemi sociali: il legame dei diritti fondamentali di libertà e di dignità umana con la problematica dell'auto-rappresentazione è il riferimento ad *un* singolo sottosistema, *bilanciato* da molti altri, nell'insieme della società, essendo il potenziale di esperienza e di elaborazione della personalità umana assai più complesso⁴⁶⁹. Il problema dell'auto-rappresentazione caratterizza solo *una* sfera sociale. I diritti fondamentali di libertà e di dignità hanno una funzione di protezione di questa sfera nei confronti degli interventi dello Stato, ma il sistema di azione individuale-personale non è l'unico sottosistema di una società differenziata, che merita protezione. La differenziazione funzionale della società – vale a dire, dei diritti – procede di pari passo con la sua differenziazione strutturale⁴⁷⁰.

La dignità umana si configura, nel sistema di Luhmann, come *principio dal contenuto determinato, un diritto fondamentale particolare – il diritto alla riservatezza – di volta in volta bilanciato con un altro e/o altri interessi, a seconda delle forze sociali in gioco. La dignità umana non è fondamento di legittimazione e validità di un ordinamento.*

4.5 *Dignità umana: principio dal contenuto determinabile vs. principio dal contenuto determinato*

Riassumendo, le due configurazioni della dignità umana come principio bilanciabile, nonché gli aspetti sotto cui la prima di essa appare, sono:

1. Dignità umana come principio dal contenuto determinabile:
 - a) Principio *adeguabile* alla situazione concreta;

⁴⁶⁷ Ivi; trad. it, in nota.

⁴⁶⁸ Ivi; trad. it, p. 131.

⁴⁶⁹ Ivi; trad. it, p. 135.

⁴⁷⁰ Ivi; trad. it, p. 138.

- b) Principio *limitabile* in base alla situazione concreta;
- c) Principio di *integrazione* di un ordinamento.

2. Dignità umana come principio dal contenuto determinato, un diritto fondamentale, bilanciabile a seconda delle forze sociali in gioco.

Come un principio dal contenuto determinato, anche un principio dal contenuto determinabile è sempre soggetto ad un'operazione di sussunzione, che consiste nell'individuazione di una fattispecie precisa. La differenza sta in ciò: mentre, nel primo caso, il contenuto non è suscettibile di concretizzazioni alternative (norma parzialmente generica); nel secondo caso il contenuto è suscettibile di concretizzazione alternative (norma generica). I tipi di sussunzione sotto cui ricade la dignità umana come principio bilanciabile, corrispondenti alle configurazioni 1. e 2., nonché agli aspetti sotto cui la prima di essa appare, sono così formulabili:

- I. La dignità umana si combina, di volta in volta, con un diritto e/o un interesse *diverso*:
 - (i) La dignità umana si combina con un diritto e/o un interesse che viene bilanciato e subordinato a un interesse e/o diritto con cui la dignità umana si combina *ex novo*
 - (ii) La dignità umana si combina con un diritto e/o interesse che viene bilanciato con un altro diritto e/o interesse, talvolta prevalendo su esso, talaltra soccombendo ad esso
 - (iii) La dignità umana si combina con un diritto e/o interesse che viene bilanciato con un altro diritto e/o interesse, prevalendo su esso e colmando una lacuna dell'ordinamento
- II. La dignità umana si combina con un diritto e/o interesse *determinato*, che viene bilanciato con un altro diritto e/o interesse, talvolta prevalendo su esso, talaltra soccombendo ad esso

La seconda configurazione della dignità umana come principio bilanciabile è meno diffusa in letteratura rispetto alla prima configurazione della dignità umana come principio bilanciabile. Poiché la seconda configurazione della dignità umana come principio bilanciabile si limita a specificare la dignità umana in un interesse particolare, tale configurazione è riconducibile ad un caso della prima, che ha, con la prima, elementi in comune.

All'analisi dei punti di debolezza e dei punti di forza delle due configurazioni della dignità umana, sono dedicati i paragrafi che seguono. L'analisi dei punti di forza e dei punti di debolezza, che riprende i problemi concernenti il rinvio degli ordinamenti alla dignità umana, analizzati nel capitolo 1, riguarda il piano delle *conseguenze* che l'adozione di una concezione della dignità umana come principio dal contenuto determinabile e l'adozione di una concezione della dignità umana come principio dal contenuto determinato, comportano, in e per un ordinamento.

Poiché la seconda configurazione della dignità umana come principio bilanciabile è riconducibile ad un caso della prima ed è meno diffusa in letteratura, metterò a confronto, a titolo riassuntivo, i punti di forza e punti di debolezza della prima configurazione della dignità umana, assunta esemplarmente come configurazione della dignità umana come principio bilanciabile, con i punti di forza e i punti di debolezza di una concezione della dignità umana come norma suprema, definiti gli uni in contrapposizione agli altri. Emergerà che, per quanto una concezione della dignità umana come **principio bilanciabile** risolva i problemi aperti da una concezione della dignità umana come **norma suprema dal contenuto «spesso»**, finisce per aprirne degli altri e per condividere, paradossalmente, con una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» problemi che una concezione della dignità umana come **norma suprema dal contenuto «minimo»** risolve.

4.5.1 Forza e debolezza della dignità umana come principio dal contenuto determinabile

Ho individuato un punto di forza e due punti di debolezza di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile dal contenuto determinabile.

Il punto di forza di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile dal contenuto determinabile, definito in contrapposizione ad una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso», è il seguente: mentre una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» tende a fissare gerarchie assolute, conducendo a risultati rigidi, incapaci di ampliare la sfera di tutela degli interessi, nonché di tutelare l'autonomia dell'individuo, una concezione della dignità umana come principio bilanciabile è capace di ampliare la sfera di tutela degli interessi (dignità umana come principio adeguabile e come principio di integrazione di un ordinamento), di graduarne la protezione caso per caso (dignità umana come principio limitabile), nonché di tutelare l'autonomia dell'individuo (dignità umana come principio adeguabile), aprendo l'ordinamento alla ricezione di interessi nuovi e rispondendo alle mutevoli esigenze che la società manifesta. In quanto principio *adeguabile* alla situazione concreta, la dignità

umana può assumere significati nuovi, quale quello di tutela dell'autonomia o della salute dell'individuo, che prevalgono su quelli vecchi. In quanto principio *limitabile*, la dignità umana viene ponderata, a seconda delle situazioni, con gli interessi di terzi e/o della società, nel suo complesso; in quanto principio di *integrazione* di un ordinamento, la dignità umana apre l'ordinamento alla ricezione di interessi nuovi.

Il primo punto di debolezza di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile dal contenuto determinabile, definito in contrapposizione ad una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» e ad una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo», è il seguente: diversamente da queste ultime, una concezione della dignità umana come principio dal contenuto determinabile comporta, in virtù della sua indeterminatezza, un deficit di certezza, nonché un indebolimento, sul piano normativo, del ruolo di un principio all'interno dell'ordinamento, problemi che una norma suprema, dal contenuto determinato, non comporta. Böckenförde sottolinea che la riconduzione della dignità umana ad una norma dal contenuto determinabile fa perdere alla Costituzione il suo asso portante [*tragenden Achse*], nonché il suo valore normativo [*normative Sinn*]⁴⁷¹. Si tratta di un punto di debolezza che la dignità umana ha in comune con gli altri principi, nella misura in cui un principio è usato prevalentemente come norma dal contenuto determinabile.

Tale indebolimento si manifesta sotto tre aspetti:

1. una degradazione dei principi stabiliti nelle norme costituzionali a generiche raccomandazioni di tipo etico-politico⁴⁷²;
2. un depotenziamento del valore vincolante dei principi costituzionali⁴⁷³;

⁴⁷¹ Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Die Würde des Menschen war unantastbar* (2003), p. 34. La critica di Böckenförde ad una concezione della dignità umana come principio bilanciabile regge, a mio avviso, fino a che essa non cade nel giusnaturalismo. Ciò che sta a cuore a Böckenförde è, in ultima analisi, la difesa di una concezione ideologica di dignità umana, che ravvisa la dignità umana nella protezione del genere umano astrattamente inteso, a partire dal feto. Ciò lo si desume dalla sua critica alla concezione della dignità umana come principio bilanciabile, nel punto in cui essa afferma che tale concezione apre alla disgregazione della protezione della dignità umana a partire da quella pre-natale: «*Letzteres zeigt sich sehr deutlich bei der Behandlung und Gegenüberstellung vom Würdeschutz geborener Menschen und von pränatalem Würdeschutz. Für jede geborene Person steht die Trägerschaft der Menschenwürde kraft der Zugehörigkeit zur Spezies "Mensch" außer Frage, unabhängig von geistigen oder körperlichen Fähigkeiten, sozialen Merkmalen oder der Befähigung zu sinnhaftem Leben. Daraufhin werden Erstreckung und Modalitäten des Würdeschutzes näher entfaltet. Beim pränatalen Würdeschutz hingegen kommt es zu einer gleitenden Skala variierender Disponibilität*» («Quest'ultima – la disgregazione della protezione di dignità umana – si mostra molto chiaramente nel trattamento, nonché nel paragone, della protezione della dignità di persone nate e della protezione della dignità prenatale. Ogni persona nata è portatrice di dignità umana in base alla sua appartenenza alla specie 'essere umano' senza ombra di dubbio, indipendentemente dalle sue capacità spirituali e fisiche, caratteristiche sociali o capacità di una vita sensata. Di conseguenza, estensione e modalità della protezione della dignità umana vengono meglio sviluppate. Nella protezione della dignità pre-natale, invece, si arriva ad una scala scorrevole di disponibilità variabile»). Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Die Würde des Menschen war unantastbar* (2003), p. 34.

⁴⁷² Luigi Ferrajoli, *Intorno a «Principia Iuris»* (2011), p. 260.

3. l'indebolimento del carattere cognitivo della giurisdizione e la promozione della sua discrezionalità⁴⁷⁴.

Ne derivano due conseguenze negative sul piano etico-politico, che costituiscono il secondo punto di debolezza di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile dal contenuto determinabile:

- a) da un lato, l'uso di un principio come norma dal contenuto determinabile può aprire ad esigenze non-liberali, che minano il rispetto dei diritti dell'individuo (tutela di diritti di gruppo, come diritti culturali).
- b) dall'altro, l'uso di un principio come norma dal contenuto determinabile può incentivare un processo di soggettivazione dei diritti, capace di assecondare preferenze meno vincolanti di altre, perdendo di vista l'esigibilità di alcuni diritti (tutela di interessi meno cogenti di altri).

Una concezione della dignità umana come **principio bilanciabile** finisce per condividere, nel punto a), lo stesso problema di una concezione della dignità umana come norma suprema **dal contenuto «spesso»** – essa corre il rischio di aprire la tutela di interessi capaci di minare l'autonomia del singolo – seppure per ragioni diverse. Mentre una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» rivendica, come contenuto di tutela della dignità umana, un limite all'autonomia, una concezione della dignità umana come principio bilanciabile, che vorrebbe tutelare l'autonomia, finisce paradossalmente per negarla. L'adeguamento della dignità umana ad interessi nuovi, come quello di autonomia, può finire per trasformare l'autonomia in autodeterminazione, lesiva dell'autonomia di terzi, se non si tiene conto di un contenuto «minimo» che la limiti.

Una concezione della dignità umana come principio bilanciabile, nel punto b), configura il caso di utilizzo della dignità umana come principio adeguabile, usato per tutelare interessi nuovi, ma meno cogenti di altri, anch'essi diritti di autodeterminazione. La tutela di questi ultimi rischia di far perdere di vista la tutela di interessi più cogenti di altri e, in ultima analisi, può essere lesiva dell'autonomia di terzi. Rientra, nel punto b), la tutela di interessi che rappresentano una soggettivazione del tratto eudemonologico della dignità umana – quello di esigenza di fioritura dell'individuo – che porta a considerare tutela della dignità casi come la tutela

⁴⁷³ Ivi, p. 255.

⁴⁷⁴ Ivi, p. 257.

dell'autodeterminazione economica o la tutela di desideri estetici. Un simile uso della dignità umana non solo subordina la tutela di interessi più cogenti di altri alla tutela di interessi meno cogenti, ma rischia, in ultima analisi, di ledere l'autonomia di terzi. Così, ad esempio, la tutela dell'autodeterminazione economica, come la tutela dell'interesse a disporre dell'utilizzo di embrioni umani per fini commerciali, lede la tutela dell'interesse più cogente all'indisponibilità della vita; la tutela di desideri estetici, come la tutela dell'interesse a disporre del patrimonio genetico dei figli, lede la tutela dell'autonomia del figlio futuro.

In ultima analisi, l'utilizzo della dignità umana come principio adeguabile alle circostanze, usato per tutelare interessi nuovi – in particolare l'autonomia – rischia di far scadere l'autonomia in autodeterminazione, che non solo antepone interessi meno cogenti ad altri, ma lede anche l'autonomia di terzi.

4.5.2 Forza e debolezza della dignità umana come principio dal contenuto determinato

Ho individuato due punti di forza e due punti di debolezza di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile dal contenuto determinato.

Il primo punto di forza di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile dal contenuto determinato, che si definisce in contrapposizione ad una concezione della dignità umana come principio bilanciabile dal contenuto determinabile, consiste nell'individuare un contenuto determinato di dignità umana. Tale contenuto, riconducibile all'auto-rappresentazione come frutto del feedback positivo che la comunità rimanda a determinate prestazioni selettive, permette di rispondere al deficit di certezza aperto da una concezione della dignità umana come principio dal contenuto determinabile: il concetto di auto-rappresentazione rinvia ad un preciso diritto, quello di riservatezza, come tutela dell'immagine acquisita di sé grazie a prestazioni selettive. L'uso di un principio come norma dal contenuto determinato consente di arginare il carattere discrezionale della giurisdizione.

Una concezione della dignità umana come auto-rappresentazione, risultato del feedback positivo che la comunità rimanda a determinate prestazioni selettive, ricollega la dignità umana non ad una dotazione, bensì ad un'acquisizione. Il secondo punto di forza di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile dal contenuto determinato, che si definisce in contrapposizione ad una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso», sta in ciò: il contenuto della dignità umana come acquisizione sostituisce un antico concetto di dignità umana come dotazione, che rinviene nella dignità umana qualcosa come una sostanza, un'entità, separata

dai singoli soggetti giuridici. Tale concetto di dotazione, pur non aprendo problemi sul piano della certezza, poiché individua un contenuto preciso – quello di una dotazione da preservare anche contro l'autonomia degli individui – oltre a mancare di scientificità implica un risvolto, sul piano etico-politico, potenzialmente pericoloso: la possibile lesione dell'autonomia dell'individuo.

Il primo punto di debolezza di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile dal contenuto determinato, definito in opposizione sia ad una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso, sia ad una concezione della dignità umana norma suprema dal contenuto «minimo», sta nel fatto che l'accresciuta certezza e l'accresciuta scientificità, garantite da una concezione della dignità umana come risultato di prestazioni selettive, non assicurano un fondamento di legittimazione dell'ordinamento e indeboliscono, sul piano normativo, il ruolo di un principio all'interno di un ordinamento: la dignità umana finisce per essere bilanciabile al pari di altri diritti; addirittura, può essere estromessa dall'ordinamento, se le forze sociali lo richiedono.

L'incapacità di fornire un fondamento di legittimazione è dovuta, in ultima analisi, a mio avviso, ad una concezione della dignità umana come acquisizione. Il risultato di una prestazione, in quanto contingente, non può garantire un fondamento di legittimazione altrettanto forte quanto quello che può garantire una dotazione.

Il secondo punto di debolezza di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile dal contenuto determinato, definito in contrapposizione ad una concezione della dignità umana come principio bilanciabile dal contenuto determinabile, sta nell'incapacità di spiegare la dignità umana come norma euristica, capace di concretizzarsi in contenuti diversi, incapacità che tale concezione condivide, paradossalmente, con una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso»: la dignità umana coincide con un diritto fondamentale particolare, quello di tutela della riservatezza, e, *sub specie* di tale diritto, talvolta viene subordinata, talaltra anteposta, ad altri principi, a seconda delle forze sociali in gioco.

Una possibile soluzione, capace di tenere insieme certezza, legittimità ed euristicità, che avanzo nel capitolo 5, è data da una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo». Tale concezione rinviene nella dignità umana una dotazione, senza postulare l'esistenza di una sostanza, o di un'entità, ma riconoscendo alla dignità umana un contenuto che fa della dignità umana una norma suprema, fondamento di legittimazione di un ordinamento. Il riconoscimento di un contenuto permette di far fronte al problema della certezza, offrendo “materia” per la definizione di fattispecie astratte di dignità umana. In quanto caratterizzata da un contenuto «minimo», la norma che prescrive la tutela della dignità umana è caratterizzata da

euristicità: essa riconosce contenuti possibili bilanciabili di dignità umana, che lasciano spazio a interessi nuovi di dignità umana.

4.6 *Dignità umana: forza e debolezza di una norma suprema vs. forza e debolezza di un principio bilanciabile*

Una concezione della dignità umana come principio bilanciabile dal contenuto determinabile ed una concezione della dignità umana come principio bilanciabile dal contenuto determinato hanno in comune un elemento: in entrambe la dignità umana è passibile di sussunzione. Poiché la concezione della dignità umana come principio bilanciabile dal contenuto determinato si limita a specificare la dignità umana in un interesse particolare, tale concezione è riconducibile ad un caso della concezione della dignità umana come principio bilanciabile dal contenuto determinabile. Inoltre, quest'ultima concezione è più diffusa, in letteratura, rispetto alla prima.

Tenendo conto dell'elemento comune delle due concezioni, nonché della maggiore diffusione della seconda rispetto alla prima, quando mi riferirò, d'ora in poi, alla dignità umana come principio bilanciabile, farò riferimento ad una concezione della dignità umana come principio dal contenuto determinabile.

Metterò ora a confronto, a titolo riassuntivo, i punti di forza e punti di debolezza di una concezione della dignità umana come norma suprema con i punti di forza e i punti di debolezza di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile, definiti gli uni in contrapposizione agli altri.

Una concezione della dignità umana come norma suprema ed una concezione della dignità umana come principio bilanciabile sono formulabili, per opposizione, rispettivamente in questi termini:

- A. Dignità umana come norma portatrice di un contenuto *determinato*, giuridicamente posto (norma materiale suprema) o giuridicamente recepito (norma assiologica suprema), che si propone come fondamento di legittimazione e validità materiale di un ordinamento.
- B. Dignità umana come norma portatrice di un contenuto *determinabile*, che si specifica in interessi di volta in volta diversi. *Sub specie* dell'interesse in cui si specifica, la dignità umana viene, di volta in volta, bilanciata con un altro e/o altri interessi e, a seconda della

situazione concreta, talvolta prevale su, talvolta soccombe ad esso/i. In quanto bilanciabile, la dignità umana non è fondamento di legittimazione e validità materiale di un ordinamento.

I punti di forza e i punti di debolezza di ciascuna delle due concezioni, definiti gli uni in contrapposizione agli altri, sono i seguenti:

A. Dignità umana come norma suprema

1. Un primo punto di forza di una concezione della dignità umana come norma suprema rispetto ad una concezione della dignità umana come principio bilanciabile consiste nell'offrire una possibile risposta al problema della *giustificazione* o *legittimazione* di un ordinamento: se la dignità umana è concepita come una delle tante norme dell'ordinamento, bilanciabile con altre, diviene lecita una qualsiasi gerarchia materiale. Una concezione della dignità umana come norma *assiologica* suprema offre una possibile risposta al problema che una concezione della dignità umana come norma *materiale* suprema lascia aperto: se la dignità umana è concepita come norma materiale suprema, cui non fa riscontro un'autonoma giustificazione sul piano assiologico, diviene lecita una qualsiasi gerarchia materiale, purché sia dato un atto di forza o un accordo intersoggettivo.
2. Un punto di forza di una concezione della dignità umana come norma suprema consiste nell'offrire una possibile risposta a un problema di *certezza*, che una concezione della dignità umana come principio bilanciabile lascia aperto: se la dignità umana è concepita come principio dal contenuto determinabile, è messo in pericolo il valore della certezza del diritto, che una concezione della dignità umana come norma suprema, in quanto ascrive alla dignità umana un contenuto determinato, garantisce. Tuttavia, diversamente da una norma *materiale* suprema, una norma *assiologica* suprema lascia aperto il problema della giustificazione della dignità umana e, in ultima analisi, un problema di legalità: chi è legittimato a definire il contenuto di una norma assiologica suprema?
3. Un punto di debolezza di una concezione della dignità umana come norma suprema rispetto ad una concezione della dignità umana come principio bilanciabile consiste nella possibilità di una deriva volontaristica, che una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» apre: è considerata legittima l'imposizione, per legge, di un

contenuto di dignità umana lesivo dell'autonomia dei singoli, purché ritenuto universalmente valido, o *in re* (norma assiologica suprema), o da una comunità (norma materiale suprema).

B. Dignità umana come principio bilanciabile

1. Il punto di forza di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile rispetto ad una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» consiste in questo: diversamente da una norma suprema dal contenuto «spesso», un principio bilanciabile è capace di ampliare l'area di tutela degli interessi, graduandone la protezione caso per caso, nonché di tutelare l'autonomia dell'individuo, arginando il possibile risvolto volontaristico che una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» apre.
2. Un punto di debolezza di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile, rispetto ad una concezione della dignità umana come norma suprema, consiste nella sua incapacità di garantire un fondamento di giustificazione dell'ordinamento, nonché di validità materiale, in quanto la dignità umana è concepita come *una* delle norme dell'ordinamento, con il rischio di ammettere, nel contenuto di tutela della dignità umana, tutto e il contrario di tutto.
3. Un secondo punto di debolezza di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile rispetto ad una concezione della dignità umana come norma suprema consiste in ciò: diversamente da quest'ultima, una concezione della dignità umana come principio dal contenuto determinabile comporta un deficit di certezza, nonché un indebolimento del carattere cognitivo della giurisdizione, che guadagna in discrezionalità.
4. Ne deriva un terzo punto di debolezza di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile, che consiste in una soggettivazione degli usi di dignità umana: da un lato, la possibile salvaguardia di interessi non attenta alle reali esigenze degli individui; dall'altro, la possibile tutela di diritti di gruppo a scapito degli interessi dei singoli. In tal senso, una concezione della dignità umana come principio bilanciabile finisce per condividere, seppur per ragioni diverse, lo stesso problema di una concezione della dignità umana come norma

suprema dal contenuto «spesso»: essa corre il rischio di aprire la tutela di interessi capaci di minare l'autonomia dell'individuo.

Dall'analisi comparata dei punti di forza e dei punti di debolezza di una concezione della dignità umana come norma suprema e di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile emergerà che, ad opporsi e, paradossalmente, a somigliarsi, sono, in ultima analisi, una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» ed una concezione della dignità umana come principio bilanciabile. Pur mostrando punti di forza, ciascuna di tali concezioni lascia aperti dei problemi che l'altra non è in grado di superare o condivide gli stessi problemi dell'altra.

Avanzo l'ipotesi che i problemi lasciati aperti da una concezione della dignità umana come *norma suprema dal contenuto «spesso»* e da una concezione della dignità umana come *principio bilanciabile* possano essere superati se si adotta una concezione della dignità umana come *norma suprema dal contenuto «minimo»*, capace di integrare i punti di forza delle due concezioni, nonché di superare i loro punti di debolezza.

Alla formulazione di una tale ipotesi è dedicato il capitolo 5.

5 Dignità umana come norma assiologica suprema dal contenuto «minimo»

Il capitolo 5 è suddiviso in due parti.

La prima parte è dedicata ad una ricognizione degli usi giurisprudenziali della dignità umana. In questa prima parte rilevo che, sul piano giurisprudenziale, l'analisi del principio di dignità umana dal punto di vista della contrapposizione tra due concezioni etico-normative, dignità umana come norma suprema e dignità umana come principio bilanciabile, è riduttiva. La prassi rivela usi diversi del principio di dignità umana, che si lasciano ricondurre o ad un macro-uso della dignità umana come norma suprema o ad un macro-uso della dignità umana come principio bilanciabile. Dall'analisi giurisprudenziale della dignità umana – non del suo significato (cap. 2), né della sua qualificazione in e per un ordinamento (cap. 3 e cap. 4), bensì dei suoi usi (cap. 5) – emerge che 'dignità umana' designa un principio più ricco rispetto a quello che le teorie mostrano: non un principio unitario, norma suprema o principio bilanciabile, bensì un principio plurale, che svolge più funzioni e, in ultima analisi, quella di norma suprema e quella di principio bilanciabile.

Che 'dignità umana' designi un principio ricco è stato notato anche da Enrico Furlan, ma in forma diversa dalla mia: mentre Furlan, nel tentativo di rispondere alla critica di ambiguità mossa alla dignità umana, mette in luce la ricchezza semantica della dignità umana, la mia analisi in luce la ricchezza operativa della dignità umana⁴⁷⁵.

La seconda parte del capitolo 5 è dedicata alla formulazione di una proposta etico-normativa personale. In questa parte avanzo l'ipotesi che uno degli usi della dignità umana individui un contenuto «minimo» non bilanciabile di dignità umana, compatibile con contenuti «spessi» bilanciabili di dignità umana. Sostengo, quindi, che una particolare configurazione della dignità umana come norma suprema, quella che fa riferimento alla dignità umana come norma dal contenuto «*minimo*», possa essere adottata come modello di riferimento per la spiegazione del principio di dignità umana in e per un ordinamento. Essa permette, infatti, di superare, almeno in parte, i problemi o i punti di debolezza – ai quali sono riconducibili le aporie, le contraddizioni e i dilemmi visti nel capitolo 1 – che una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso», da un lato, ed una concezione della dignità umana come principio meramente bilanciabile, dall'altro, comportano.

⁴⁷⁵ Cfr. Enrico Furlan, *Saggio introduttivo. Dignità umana e bioetica: risorse e problemi di una nozione fondamentale* (2009), p. 19 e p. 53. Cfr. anche la tesi di dottorato, Enrico Furlan, *Una teoria dei comitati etici per la pratica clinica centrata sulla nozione di dignità umana* (2010), <http://paduaresearch.cab.unipd.it/2425/>.

Alla prima parte del capitolo dedico il paragrafo 5.1; alla seconda parte del capitolo dedico il paragrafo 5.2.

Nel paragrafo 5.2 compio due passaggi:

- I. Nel paragrafo 5.2.1 metto in luce un contenuto «minimo» non bilanciabile di dignità umana. Tale contenuto coincide con quello emergente da uno degli usi della dignità umana dati dall'analisi giurisprudenziale.
- II. Nel paragrafo 5.2.2 sostengo la superiorità teorica della concezione della dignità umana enunciata in 5.2.1 rispetto ad una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» e ad una concezione della dignità umana come principio bilanciabile: una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» riesce a far fronte ai problemi che le altre due concezioni lasciano aperti.

5.1 *Quattro usi della dignità umana nella prassi*

A partire dalla prassi, è possibile mostrare che il principio di dignità umana *opera* in almeno *quattro* modi nell'ordinamento. Le sue quattro configurazioni sono:

1. principio di razionalizzazione *eidologica*,
2. principio di razionalizzazione *idiologica*,
3. principio di razionalizzazione *dialogica*,
4. principio di razionalizzazione *logica*.

I primi due usi sono riconducibili ad un uso della dignità umana come *norma suprema*; gli ultimi due usi sono riconducibili ad un uso della dignità umana come *principio bilanciabile*.

Traggo l'utilizzo del sintagma 'principio di razionalizzazione' dall'analisi delle quattro norme di razionalizzazione condotta da Gaetano Carcaterra⁴⁷⁶.

Le norme di razionalizzazione sono una specie del genere 'norme di validità', essendo l'altra specie le norme di trasformazione.

Le norme di validità sono *conditio sine qua non* delle altre norme, grazie alle quali l'ordinamento *si modifica* (norme di trasformazione) e *si organizza* (norme di razionalizzazione).

⁴⁷⁶ Gaetano Carcaterra, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica* (2011).

Le norme di trasformazione includono nell'ordinamento o escludono dall'ordinamento via via norme. Le norme di razionalizzazione organizzano l'ordinamento secondo criteri razionali⁴⁷⁷.

Le norme di razionalizzazione svolgono una funzione più generale e, in certo senso, più alta rispetto a quella svolta dalle norme di trasformazione. Esse hanno la funzione di coordinare l'intero sistema in una totalità razionale, impedendo che nell'ordinamento vi siano, invalidandole, norme che presentino certe forme di irrazionalità, o garantendo che nell'ordinamento vi siano, validandole, norme che la razionalità esige⁴⁷⁸.

Carcattera distingue due forme di razionalità: la *razionalità ideologica* e la *razionalità logica*.

La prima consiste nella *giustizia* dell'ordinamento e trova la sua più fondamentale espressione nel principio di eguaglianza. La seconda consiste nella *coerenza*, nella *completezza* e nell'*identità* di un ordinamento.

I principi di razionalizzazione ideologica hanno la loro fonte in *esigenze di giustizia*; i principi di razionalizzazione logica, nella fattispecie i principi di coerenza, completezza e di identificazione, hanno la loro fonte, rispettivamente, nei *principi logici* di non contraddizione, del terzo escluso e di identità⁴⁷⁹.

Ecco uno schema dei principi di razionalizzazione individuati da Carcattera:

1. Principi di razionalizzazione ideologica: principi di giustizia
2. Principi di razionalizzazione logica
 - a) Principi di coerenza
 - b) Principi di completezza
 - c) Principio di identificazione

I principi di razionalizzazione ideologica hanno la funzione di disporre circa la *validità* delle norme responsabili di irragionevole *diseguaglianza*. Essi possono venire intesi così: se delle norme attribuiscono a certi soggetti una posizione giuridica e mancano di includere o escludono altri soggetti, allora, si dà che:

- a) o sono *invalidi* tutte le norme fonti della disciplina differenziata;

⁴⁷⁷ Ivi, p. 54

⁴⁷⁸ Ivi, pp. 65-66.

⁴⁷⁹ Ivi, p. 66.

b) o sono *invalida* le norme che contengono l'esclusione, mentre è *valida* una nuova norma che estende la posizione anche ai soggetti prima discriminati⁴⁸⁰.

Nel primo caso, si usano i principi di razionalizzazione ideologica per *invalidare* (per esempio, dichiarando l'illegittimità costituzionale di una norma); nel secondo caso, si usano i principi di razionalizzazione ideologica per *validare* (fungendo, sostanzialmente, da principio di completezza).

I principi di coerenza hanno la funzione di eliminare le antinomie, intesi a garantire il rispetto del principio logico di non contraddizione, secondo cui l'alternativa fra *A* e *non A* non può essere risolta in ambo i sensi. Essi procedono *invalidando*. Sono i principi della *lex superior*, della *lex posterior* e della *lex specialis*⁴⁸¹.

I principi di completezza hanno la funzione di colmare una lacuna nell'ordinamento, connessi con il principio logico del terzo escluso, secondo cui l'alternativa fra *A* e *non A* deve essere risolta in almeno uno dei due sensi. Essi procedono *integrando* l'ordinamento, ovvero *introducendo come valide* ulteriori norme nell'ordinamento al fine di colmare una lacuna. Fra essi vi sono non solo il *principio di integrazione per esclusione* e il *principio di integrazione per analogia*, che presiedono, rispettivamente, all'argomento *a contrario* e all'argomento per analogia, bensì anche i *principi generali* dell'ordinamento⁴⁸².

Il principio di identificazione ha la funzione di stabilire quali norme compongono l'ordinamento e, stabilendolo, di determinare l'identità dell'ordinamento. Tale principio ha una funzione corrispondente a quella del principio logico di identità, che dice $A \text{ è } A$, ovvero ogni cosa è se stessa e non un'altra, è una in sé e distinta da tutte le altre. Il principio di identificazione è una *definizione* dell'ordinamento, rappresentabile attraverso la formula «nell'ordinamento sono valide tutte e soltanto le norme di un certo tipo», laddove la specificazione del criterio che dice di che tipo sono le norme valide è storicamente mutevole. Il principio di identificazione si distingue, secondo Carcaterra, dalla norma fondamentale kelseniana, nella misura in cui, mentre quest'ultima è una norma di obbligazione – «si deve obbedire ai padri della Costituzione» –, la prima è una norma di validità⁴⁸³.

Mentre principi formali operano come principi di coerenza, di completezza e di identificazione, principi sostanziali – i principi generali dell'ordinamento – operano sia come principi di razionalizzazione ideologica, che invalidano determinate norme se non rispettano principi di

⁴⁸⁰ Ivi, p. 68.

⁴⁸¹ Ivi, pp. 68-70.

⁴⁸² Ivi, pp. 70-72.

⁴⁸³ Ivi, pp. 73-75.

giustizia; sia come princìpi di completezza, che validano norme se integrano l'ordinamento secondo criteri di giustizia, che ispirano il giudice⁴⁸⁴.

Attraverso l'utilizzo di un metodo induttivo, dato dall'analisi di casi paradigmatici, ho rilevato che il principio generale/sostanziale di dignità umana opera nei *due* sensi di razionalizzazione individuati da Carcaterra – principio di razionalizzazione *logica* (in particolare, come principio di integrazione di un ordinamento) e principio di razionalizzazione *ideologica*⁴⁸⁵ – e in almeno *un* altro senso di razionalizzazione, non precisato da Carcaterra – principio di razionalizzazione *dialogica* (principio ponderabile). Come principio di razionalizzazione ideologica, la dignità umana opera in due ulteriori sensi non individuati da Carcaterra e che io distinguo – principio di razionalizzazione *eidologica* e principio di razionalizzazione *idiologica*.

Ecco uno schema dei princìpi in veste dei quali la dignità umana opera, come principio di razionalizzazione dell'ordinamento:

1. Dignità umana come principio di razionalizzazione ideologica
 - a) Dignità umana come principio di razionalizzazione eidologica
 - b) Dignità umana come principio di razionalizzazione idiologica
2. Dignità umana come principio di razionalizzazione dialogica
3. Dignità umana come principio di razionalizzazione logica

Nel sintagma 'dignità umana come principio di razionalizzazione ideologica', l'uso dell'aggettivo '*ideologica*' sta per 'che fa riferimento a valori'.

Il primo dei due sensi della dignità umana come principio di razionalizzazione ideologica, da me individuati – dignità umana come principio di razionalizzazione *eidologica* – fa riferimento a un possibile contenuto universale di dignità umana, nel senso che qualsiasi essere razionale riconoscerebbe l'esistenza possibile, in ciascun essere umano, di un tale contenuto di dignità umana: dignità umana come "esigenza" dell'essere umano di vedersi riconosciuto come persona, che si specifica in quattro modi:

- (i) come esigenza dell'essere umano di essere riconosciuto come intero non riducibile ad una parte (I formulazione del tratto personologico della dignità umana);

⁴⁸⁴ Ivi, p. 72.

⁴⁸⁵ Carcaterra afferma che «i princìpi generali hanno la duplice funzione di razionalizzazione ideologica e di razionalizzazione logica dell'ordinamento» (Ivi).

- (ii) come esigenza dell'essere umano di vedere tutelata l'indisponibilità dell'“umanità” da parte di terzi (II formulazione del tratto personologico della dignità umana);
- (iii) come esigenza dell'essere umano di vedersi riconosciuta la possibilità di fioritura individuale (tratto eudemonologico della dignità umana);
- (iv) come esigenza di *ciascun* essere umano di vedersi riconosciuta la possibilità di fioritura individuale (tratto deontico della dignità umana).

Chiamo ‘eidologico’ l’uso della dignità umana come principio di razionalizzazione che fa riferimento a tale esigenza, poiché tale esigenza individua l’*εἶδος*, la caratteristica distintiva possibile dell’essere umano, suscettibile (in un’ideale società di ragione) di riconoscimento universale⁴⁸⁶. Tale esigenza non appartiene necessariamente all’essere umano: è un fatto

⁴⁸⁶ L’aggettivo ‘eidologico’ si ispira al concetto scheleriano di *ideales Sollen* o *Seinsollen* («obbligazione ideale», «dover essere»), che mette in luce un livello di normatività, quello sul piano dell’essere, almeno sotto certi aspetti anteriore al e fondante il livello di normatività sul piano dell’azione, *normativen Sollen* o *Tunsollen* («dovere normativo», «dover fare») (Max Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik* (1913-1916). Trad. it. in corso di pubblicazione (Parte II. IV. Etica dei valori ed etica imperativa. 2. Valore e obbligazione; a. Valore e obbligazione ideale; b. L’obbligazione normativa). Analogamente, Herbert Spiegelberg sottolinea la distinzione tra un ordine normativo ideale [*ideal normative order*] – l’ordine normativo dell’essere [*ought-to-be*, *Seinsollen*, *ideales Sollen*, «dover essere»] – e un ordine normativo che traduce il primo, sebbene non necessariamente e sebbene il primo non esaurisca – l’ordine normativo dell’azione [*ought-to-do*, *Tunsollen*, «dover fare»], il dovere [*duty*] o obbligazione [*obligation*]. Cfr. Herbert Spiegelberg, *Rules and Order*. In: Paul Kuntz (ed.), *The Concept of Order*. University of Washington Press, The Grinnel Symposium, 1968, pp. 298-299. Lo studio di una “deontica ontologica” [*«ontological deontology»*] è approfondito da Spiegelberg nell’opera cardine *Sollen und Dürfen* (1937, 1989) (l’espressione «*ontological deontology*» compare nell’autobiografia di Spiegelberg, contenuta in Eugene F. Kaelin e Calvin O. Schrag (eds.), *American Phenomenology. Origins and Developments*, Kluwer, Dordrecht 1989). Lo studio del «dovere ideale» o «obbligazione ideale» [*ideales Sollen*] – «dover essere» – è approfondito anche in Herbert Spiegelberg, *Zur Ontologie des idealen Sollens*. In: *Philosophisches Jahrbuch der Görres-Gesellschaft*, 66 (1958), pp. 243-253 e in Nicolai Hartmann, *Ethik*. De Gruyter, Berlin-Leipzig, 1925. Traduzione italiana di Vincenzo Filippone Thaulero: *Etica*. Napoli, Guida, 1969 (Vol I. Fenomenologia dei costumi, cap. 16. Dell’essere in sé ideale dei valori; cap. 18. Il rapporto tra valore e dovere). In particolare Hartmann attua una crasi tra «dover essere» e «obbligazione ideale», adottando la nozione di «dover essere ideale» [*ideales Seinsollen*]. Hartmann sottolinea che la nozione di «dover essere ideale» offre la caratterizzazione della «giustizia» come valore di un ordinamento giuridico: la giustizia è un caso interessante di “dovuto in sé”, di un’obbligazione ideale che non è, tuttavia, un dovere di nessuno in particolare: nella misura in cui percepiamo ingiustizie, cogliamo questo «dover essere» (o “esigenza”), nella forma caratteristica dei valori non realizzati o da realizzare [*Tunsollen*] (Nicolai Hartmann, *Ethik*. De Gruyter, Berlin-Leipzig, 1925. Traduzione italiana di Vincenzo Filippone Thaulero: *Etica*. Napoli, Guida, 1969 (Vol. II. Assiologia dei costumi, cap. 44. Giustizia)). Spiegelberg, a sua volta, mette in luce che, in relazione all’essere umano, v’è una distinzione tra *ought-to-be* e *ought-to-do*: «anche qualora l’attributo ‘libero’ non aderisca attualmente all’essere umano, idealmente appartiene ad esso» («*even if the attribute “free” does not actually attach to man, ideally it belongs to him*») e attende di essere realizzato: in tal senso il valore va letto, per Spiegelberg e i fenomenologi, come “esigenza” («dover essere») (Herbert Spiegelberg, *Rules and Order* (1968), p. 300). L’aggettivo ‘eidologico’, da me utilizzato, in relazione alla dignità, traduce il livello di normatività dell’essere che investe l’umano come tale; traduce la caratteristica essenziale [*«essential characteristic»*] (Spiegelberg, 1968, p. 302)] dell’essere umano, che attende di essere realizzata da una norma di razionalizzazione suprema. A proposito della normatività che investe l’umano come tale, Spiegelberg parla del “dovere (ideale) dell’uomo di essere libero” [*«man ought to be free»*; Spiegelberg, 1968, p. 299]. Si potrebbe parlare, a proposito del dovere ideale dell’uomo (dell’uomo in quanto tale) di essere libero, di “dovere eidetico”. Il concetto di «dovere eidetico» è stato approfondito da Paolo Di Lucia. Cfr. Paolo Di Lucia, *Tre specie di dovere eidetico. Un’analisi ontologica*. In Paolo Di Lucia (ed.), *Ontologia sociale. Potere deontico e regole costitutive*. Macerata, Quodlibet, 2003, pp. 217-235. Un’analoga distinzione a quella tra *Seinsollen* e *Tunsollen* è la distinzione, presente in Edward George Moore, tra *ideal rule* e *rule of duty* (Edward George Moore, *The Nature of Moral Philosophy* (1922). Traduzione italiana: *La natura della filosofia morale*. In Giulio Preti (ed.): *Studi filosofici*. Bari, Laterza, 1971, pp. 119-148). La nozione di «dovere» [*«duty»*] come «norma» [*«norm»*] «ben-fondata» [*«well-grounded»*] in relazione alla «bontà» [*«good»*] o «valore»

contingente⁴⁸⁷. Tuttavia, poiché tale esigenza contraddistingue l'essere umano dagli altri esseri in natura e poiché anche un solo essere umano potrebbe rivendicarla, l'esistenza possibile di tale esigenza è passibile di riconoscimento universale.

La dignità umana come principio di razionalizzazione eidologica si concretizza nell'uso della dignità umana come norma suprema non suscettibile di bilanciamento. In particolare, tale uso si concretizza nelle prime due formulazioni normative del criterio personologico di non bilanciabilità della dignità umana, nella formulazione normativa del criterio eudemonologico di non bilanciabilità della dignità umana, nella formulazione normativa del criterio deontico di non bilanciabilità della dignità umana

Il secondo dei due sensi della dignità umana come principio di razionalizzazione ideologica da me individuati – dignità umana come principio di razionalizzazione *idiologica* – fa riferimento, invece, non ad un contenuto di dignità umana passibile di riconoscimento universale, bensì ad una concezione particolare di dignità umana, che ha la pretesa di valere universalmente: la dignità umana come tutela dell'essere umano non in quanto individuo, bensì in quanto essere umano astrattamente inteso – la tutela dell'“umanità” dell'uomo, della natura umana, della sua moralità – ancorché in conflitto con l'“esigenza” di fioritura dell'individuo⁴⁸⁸ (III formulazione del tratto personologico della dignità umana).

L'uso della dignità umana come principio di razionalizzazione ideologica è “*ideologico*” (con la ‘e’), nel momento in cui maschera, traveste, una concezione particolare da concezione passibile di riconoscimento universale. La dignità umana come principio di razionalizzazione ideologica si concretizza nell'uso della dignità umana come norma suprema non suscettibile di bilanciamento; in particolare, nella terza formulazione normativa del criterio personologico di non bilanciabilità della dignità umana.

[«value»] di un qualche «essere» [*being*]] è indagata da Georg Henrik, *The Varieties of Goodness*. London, Routledge and Kegan Paul; New York, Humanities Press, 1963. Sul titolo e sulla prosecuzione dell'opera di Von Wright sono costruiti, rispettivamente, il titolo e il contenuto del saggio di Antony Quinton, *The Varieties of Value*. In: *The Tanner Lectures on Human Values*. Vol. 10. Cambridge, Cambridge university press, 1989, pp. 187-210.

⁴⁸⁷ Si pensi ad un'ipotetica società di uomini che desiderano essere schiavi. Come già sottolineato, Hersch ed altri autori (cfr. Fromm 1941; Czesław Miłosz, *Zniewolony umysł*. Paris, Instytut Literacki, 1953. Traduzione italiana di Giorgio Origlia, *La mente prigioniera*. Milano, Adelphi, 1999) hanno insistito sul bisogno dell'uomo di affidarsi all'ideologia, nella misura in cui questa sgrava l'essere umano dal compito ultimo di dare ordine alla propria esigenza di fioritura, fornendo una tavola di valori già pronta.

⁴⁸⁸ La differenza tra “principio di razionalizzazione eidologica” e “principio di razionalizzazione ideologica” è sovrapponibile alla distinzione tra «dottrine non comprensive» [*no comprehensive doctrines*] e «dottrine comprensive» [*comprehensive doctrines*] presente in John Rawls. Con l'esperimento del velo di ignoranza e del consenso per intersezione [*overlapping consensus*], Rawls individua due principi di giustizia, che sono comuni a tutte le concezioni della giustizia, per quanto fra queste non vi sia accordo. In quanto caratterizzate da principi comuni, ricavabili per sovrapposizione (principi di razionalizzazione eidologica), tali concezioni individuano dottrine non comprensive. In quanto caratterizzate da principi idiosincratici (principi di razionalizzazione ideologica), tali concezioni restano separate e incarnano dottrine comprensive. La distinzione fra dottrine comprensive e dottrine non comprensive è stata ripresa ed ampliata nel secondo Rawls, in relazione al problema del multiculturalismo. Cfr. John Rawls, *Political liberalism* (1993), pp. 12-13. Essa è analoga alla differenza tra concetti ‘*thin*’ [sottili] e concetti ‘*thick*’ [spessi] presenti in morale. Cfr. Michael Walzer, *Thick and Thin: Moral Argument at Home and Abroad* (1994).

Il significato dell'aggettivo 'ideologica' nel sintagma "principio di razionalizzazione ideologica", che connota sia la dignità umana come principio di razionalizzazione eidologica, sia la dignità umana come principio di razionalizzazione idiologica, è diverso dal significato dell'aggettivo 'ideologico', che qualifica la dignità umana come principio di razionalizzazione *idiologica*. Nel primo caso, 'ideologico' significa semplicemente 'che fa riferimento a valori'; nel secondo caso, 'ideologico' significa anche 'che mistifica la realtà'.

Per evitare fraintendimenti, utilizzerò l'aggettivo 'ideologico' solo nel secondo dei due significati, come qualificazione specifica dell'uso della dignità umana come principio di razionalizzazione idiologica. Eliminando il riferimento a 'principio di razionalizzazione ideologica', distinguo quattro usi della dignità umana come principio di razionalizzazione:

1. principio di razionalizzazione *eidologica*,
2. principio di razionalizzazione *idiologica*,
3. principio di razionalizzazione *dialogica*,
4. principio di razionalizzazione *logica*.

L'analisi dei casi giurisprudenziali, nonché della dottrina, mostra che gli *usi* della dignità umana nei sensi 1. e 2. si lasciano ricondurre ad una funzione della dignità umana come norma suprema; che gli usi della dignità umana in 3. e 4. si lasciano ricondurre ad una funzione della dignità umana come principio bilanciabile.

Ecco uno schema degli usi e delle rispettive funzioni della dignità umana negli ordinamenti:

1. Dignità umana come norma suprema:
 - a) principio di razionalizzazione eidologica,
 - b) principio di razionalizzazione idiologica,
2. Dignità umana come principio bilanciabile
 - c) principio di razionalizzazione dialogica,
 - d) principio di razionalizzazione logica.

Ad un'analisi degli usi del principio di dignità umana dedico i paragrafi 5.1.1, 5.1.2, 5.1.3 e 5.1.4.

5.1.1 Dignità umana come principio di razionalizzazione eidologica

Un primo uso della dignità umana come norma suprema è dato dall'utilizzo della dignità umana come principio di razionalizzazione *eidologica*.

Distinguo l'utilizzo della dignità umana come principio di razionalizzazione eidologica dall'utilizzo della dignità umana come principio di razionalizzazione idiologica, nella misura in cui, nel primo uso, 'dignità umana' designa un'"esigenza" passibile di riconoscimento universale; nel secondo uso, 'dignità umana' designa una concezione particolare della dignità umana, non passibile di riconoscimento universale.

Ho individuato, in giurisprudenza, quattro *casi paradigmatici* dell'uso della dignità umana come principio di razionalizzazione eidologica, con relativi *exempla*.

1. *Primo caso paradigmatico*: riferimento alla dignità umana come esigenza dell'essere umano di essere riconosciuto come intero non riducibile ad una parte (I formulazione del tratto personologico della dignità umana);

I exemplum: con sentenza del 20-12-2004, il Tribunale penale di Francoforte utilizza la dignità come norma suprema di razionalizzazione eidologica per giustificare la *condanna* del vicepresidente della polizia di Francoforte per aver minacciato di tortura un rapitore, seppur al fine di conoscere il rifugio di un ostaggio e di salvare la vita di quest'ultimo. La tutela della dignità umana è considerata non bilanciabile, anche se è in conflitto con l'eventuale possibilità di salvare una vita, poiché il rapitore, sebbene colpevole e condannabile, non può essere usato come mezzo al raggiungimento di un fine⁴⁸⁹.

II exemplum: utilizzo della dignità come norma suprema di razionalizzazione eidologica per giustificare l'*annullamento* della disposizione che ascrive alla forze armate il potere di abbattere un aereo sequestrato da terroristi.

⁴⁸⁹ Cfr. Dietmar von der Pfordten, *Sulla dignità umana*. Relazione nel corso di Filosofia del diritto, a. a. 2011-2012 presso l'Università degli Studi di Cagliari.

Con sentenza del 15 febbraio 2006, il *Bundesverfassungsgericht* annulla la disposizione dell'11 ottobre 2005, con cui il Parlamento tedesco ha introdotto il potere delle forze armate di abbattere un aereo sequestrato da terroristi, a bordo del quale vi sono passeggeri che possono essere utilizzati come strumenti di attacchi terroristici⁴⁹⁰. Il *Bundesverfassungsgericht* motiva la sua decisione attraverso il riferimento alla garanzia di *dignità umana* [*Menschenwürdegarantie*], alla luce della quale deve essere guardato il diritto alla vita dei passeggeri ed escluso il trattamento dei passeggeri come *oggetto* [*Objekt*] di un'azione di stato – anche nel caso in cui sia in pericolo la vita di un maggior numero di persone. La dignità umana è messa in luce come il *principio portante della Costituzione* [*tragendem Konstitutionsprinzip*] e *valore costituzionale supremo* [*oberstem Verfassungswert*].

Così la Corte argomenta:

Die Verfassungsbeschwerde sei auch begründet. Das Luftsicherheitsgesetz verstoße gegen die Grundrechte der Beschwerdeführer auf Menschenwürde und Leben gemäß Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Es mache sie zum bloßen Objekt staatlichen Handelns (37).

Anche il ricorso costituzionale è ben fondato. L'atto sulla sicurezza aerea infrange i diritti fondamentali alla dignità umana e alla vita dei ricorrenti secondo l'art. 1.1 e l'art. 2.2, proposizione 1, del *Grundgesetz*. L'atto li rende meri oggetti di un'azione di stato (37).

Eine Relativierung des Lebensrechts der Passagiere lasse sich auch nicht damit begründen, dass diese als Teil der Waffe Flugzeug angesehen würden. Wer so argumentiere, mache sie zum bloßen Objekt staatlichen Handelns und beraube sie ihrer menschlichen Qualität und Würde (39).

Una relativizzazione del diritto alla vita dei passeggeri non può nemmeno essere fondata sul fatto che questi sono guardati come parte dell'arma che l'aereo è diventato. Chi argomentasse in questo modo renderebbe i passeggeri meri oggetti di un'azione di stato e li priverebbe della loro umana qualità e dignità (39).

Das einschränkende Gesetz muss aber seinerseits im Lichte dieses Grundrechts und der damit engverknüpften Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG gesehen werden. Das menschliche Leben ist

⁴⁹⁰ BVerGE, 1 BvR 357/05 (15 febbraio 2006). Reperibile sul sito internet ufficiale del *Bundesverfassungsgericht* alla pagina: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20060215_1bvr035705.html.

die vitale Basis der Menschenwürde als tragendem Konstitutionsprinzip und oberstem Verfassungswert (119)⁴⁹¹.

La legge che limita il diritto fondamentale deve, a sua volta, essere guardata alla luce di questo diritto e della garanzia di dignità umana dell'art. 1.1 del *Grundgesetz*, ad esso strettamente connessa. La vita umana è la base vitale della dignità umana in quanto principio portante della Costituzione e valore costituzionale supremo (119).

III exemplum: utilizzo della dignità umana come norma suprema di razionalizzazione eidologica per giustificare l'*invalidazione* del reato di clandestinità.

Con sentenza del 28 aprile 2011 (Hassen El Dridi, causa C-61/11 PPU), la Corte di Giustizia dell'Unione europea dichiara incompatibile con la direttiva rimpatri del Parlamento europeo (2008/115) il reato di cui all'articolo 14, comma 5-terzo, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, il quale prevede la pena detentiva per lo straniero che, dopo che gli sia stato notificato un ordine di lasciare il territorio, non osservi l'ordine di allontanamento.

Nel dichiarare l'incompatibilità della norma italiana con la direttiva europea che prevede, in caso di inadempimento dell'ordine di allontanamento, il trattenimento dello straniero in un centro di permanenza temporanea o comunque in luogo separato dai detenuti ordinari (§ 12), la Corte di giustizia europea osserva che la direttiva:

persegue l'attuazione di un'**efficace** politica in materia di rimpatrio, basata su norme comuni affinché le persone interessate siano rimpatriate in maniera **umana** e nel pieno rispetto dei loro **diritti fondamentali** e della loro **dignità** (§ 31).

La Corte specifica che allo straniero, cui sia stato dato ordine di rimpatrio, deve essere concesso un termine per la partenza volontaria, compreso tra i sette e i trenta giorni (§ 51). Quindi, nel caso in cui l'ordine non sia adempiuto, lo Stato ha l'obbligo di procedere all'allontanamento, attuando misure coercitive *proporzionate e rispettose dei diritti fondamentali* (§ 38).

Quindi, la Corte dichiara che la previsione della *detenzione* per chi si trovi sul territorio senza un valido titolo di soggiorno è in contrasto con la direttiva europea sui rimpatri degli stranieri irregolari, in quanto *non efficace* allo scopo della direttiva (§ 59).

⁴⁹¹ Il grassetto, nel passo qui riportato e in quelli successivi, è mio.

La giustificazione del divieto di detenzione degli stranieri che non hanno adempiuto alla richiesta di allontanamento si basa su *due argomenti*:

1. sulla subordinazione dell'“uso di misure coercitive al rispetto dei principi di **proporzionalità** e di **efficacia**” (§ 57).
2. sul principio del rispetto della *dignità umana* e dei *diritti fondamentali*, a prescindere dalla proporzionalità e dall'adeguatezza⁴⁹².

Nel primo caso il divieto di detenzione è giustificato sulla base dei principi di bilanciamento, in base ai quali la *restrizione* del diritto dello straniero alla libertà personale dev'essere *proporzionata* e *idonea* allo scopo, il rimpatrio⁴⁹³. In virtù di tali principi, la detenzione è vietata poiché né proporzionata né idonea allo scopo. Prevale su di essa il trattenimento dello straniero in un centro di permanenza temporanea

Nel secondo caso, invece, il divieto di detenzione è giustificato sulla base non di canoni di bilanciamento, bensì sulla base di principi supremi, quali il rispetto dei diritti fondamentali e della dignità umana. Il diritto a vedere tutelata la dignità umana, sancito dall'art. 1 della Carta di Nizza, riconducibile, nella fattispecie, al divieto di trattamenti inumani e degradanti (art. 4 Carta di Nizza), resiste al bilanciamento. Ad essere bilanciato è, semmai, il diritto alla libertà personale, mentre la tutela della dignità personale resiste al bilanciamento. È tale resistenza che impone il divieto di detenzione dello straniero, giustificando, come restrizione della libertà personale, solo il trattenimento in un centro di permanenza temporaneo.

Il principio di rispetto della dignità umana può essere letto come canone di bilanciamento o bilancia esso stesso (cfr., nel cap. 3., l'interpretazione di Bernard Schlink del principio di dignità

⁴⁹² Della stessa opinione sono Luca Masera e Francesco Viganò, i quali commentano così la sentenza: «L'accento della Corte sulla disfunzionalità della sanzione penale rispetto all'obiettivo dell'allontanamento dello straniero è ben comprensibile: [...] la Corte ha inteso evitare di enfatizzare il proprio ruolo di garante dei diritti fondamentali, *in primis* della libertà personale, dello straniero “irregolare”, preferendo censurare il nostro Paese per la sua *inefficienza* nel conseguimento dell'obiettivo imposto dalla direttiva di allontanarlo dal territorio nazionale [...]. Ma chi legga con un poco di attenzione l'intero ragionamento della Corte, non potrà non cogliere che questo è soltanto uno dei due argomenti fondamentali utilizzati dalla Corte per pervenire alla conclusione del contrasto tra le incriminazioni di cui all'art. 14 t.u. e la direttiva. L'altro argomento, ben più incisivo per quanto più nascosto tra le pieghe della motivazione, muove dalla constatazione che il trattenimento disciplinato nel dettaglio dagli articoli 15 e 16 della direttiva è “*la misura più restrittiva della libertà che la direttiva consente nell'ambito di una procedura di allontanamento coattivo*”, e che proprio tale dettagliata regolamentazione può ragionevolmente spiegarsi soltanto in funzione della tutela dei diritti fondamentali dello straniero, e segnatamente della sua libertà personale [...] (§§ 42 e 43)». Cfr. Luca Masera/Francesco Viganò, *Addio articolo 14. Considerazioni sulla sentenza della Corte di giustizia UE, 28 aprile 2011, El Dridi (C-61/11 PPU) e sul suo impatto nell'ordinamento italiano* (2011), http://www.penalecontemporaneo.it/materia/3-/41-/572-addio_articolo_14/.

⁴⁹³ Sulla definizione del principio di proporzionalità e del principio di effettività cfr. Antonio Ruggiero, *Il bilanciamento degli interessi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (2004), p. 111.

umana come *direttiva* di bilanciamento – par. 3.2.1 – e l’interpretazione di Diemar Hömig della dignità umana come nucleo di diritti resistente al bilanciamento – par. 3.3.2). In quanto canone di bilanciamento, la dignità umana sancisce il rispetto del *contenuto essenziale* di un diritto – nella fattispecie, il diritto alla libertà personale –, che deve essere preservato anche in caso di restrizione di tale diritto⁴⁹⁴. La tutela della dignità umana si configura, da questo punto di vista, come canone *sostanziale* di bilanciamento, distinto da canoni *non sostanziali* di bilanciamento, quali il principio di proporzionalità o il principio d’effettività.

Gli *exempla* I, II e III fanno riferimento al divieto di lesione della dignità umana come lesione della persona. L’elemento comune, che emerge dall’analisi degli *exempla*, è l’idea che l’invulnerabilità della dignità umana si espliciti nel divieto di riduzione della persona ad una delle sue parti – sia essa quella di rapitore, quella di straniero che non osserva l’ordine di allontanamento, quella di oggetto di un’azione di stato. Dignità umana come divieto di lesione della persona è l’interpretazione preponderante della dignità umana nella giurisprudenza tedesca, che interpreta la dignità umana alla luce della *Objektformel* (cfr. cap. 2, par. 2.5.1.1).

IV exemplum: utilizzo della dignità come norma suprema di razionalizzazione eidologica per giustificare la *dichiarazione di illegittimità costituzionale* della norma che non prevede forme di **assistenza sanitaria gratuita** a favore dei cittadini italiani che si trovano temporaneamente all’estero, per motivi diversi da quelli di lavoro o di fruizione di borse di studio, e versano in disagiate condizioni economiche.

Con sentenza 309/1999, la Corte costituzionale dichiara l’illegittimità costituzionale degli articoli 37 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, e 1 e 2 del D.P.R. 31 luglio 1980, n. 618, nella parte in cui non prevedono forme di assistenza sanitaria gratuita a favore dei cittadini italiani che si trovano temporaneamente all’estero, per motivi diversi da quelli di lavoro o di fruizione di borse di studio, e versano in disagiate condizioni economiche.

Tra le motivazioni della Corte, v’è il riferimento alla dignità umana come «**nucleo irriducibile del diritto alla salute** protetto dalla Costituzione come ambito **invulnerabile** della dignità umana».

Il diritto a vedere tutelata la dignità umana, riconducibile, nella fattispecie, al diritto di tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti a vedere garantita un’esistenza dignitosa (sancito,

⁴⁹⁴ Sulla definizione del principio del contenuto essenziale di un diritto cfr. *ivi*.

per esempio, dall'art. 34, comma 3 della Carta di Nizza), resiste al bilanciamento. Ad essere bilanciato è il diritto alla salute, mentre la tutela della dignità personale resiste al bilanciamento. È tale resistenza che fa affermare alla Corte che, se «la tutela del diritto alla salute non può non subire i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie delle quali dispone», «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».

Vi sono diverse varianti, nella giurisprudenza costituzionale, del ricorso alla dignità umana come principio supremo di razionalizzazione eidologica, resistente al bilanciamento del diritto alla salute. Ecco alcuni esempi:

- Con sentenza 432/2005, la Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, della legge della Regione Lombardia 12 gennaio 2002, n. 1⁴⁹⁵, nella parte in cui non include gli stranieri residenti nella Regione Lombardia fra gli aventi il diritto alla circolazione gratuita sui servizi di trasporto pubblico di linea riconosciuto alle persone totalmente invalide per cause civili. Tra le motivazioni della Corte, v'è il riferimento al fatto che, per quanto «il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è “costituzionalmente condizionato” dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti», è salvata «la garanzia di un nucleo irrinunciabile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto». La Corte continua affermando che questo “nucleo irriducibile” di tutela della salute quale diritto della persona deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato».
- Con sentenza 162/2007, la Corte costituzionale afferma che, per quanto «non appare dubbio che nel sistema di assistenza sanitaria [...] l'esigenza di assicurare la universalità e la completezza del sistema assistenziale [...] si scontra [...] con la limitatezza delle disponibilità finanziarie» – da cui «la necessità di individuare strumenti che [...] operino come limite oggettivo alla pienezza della tutela sanitaria degli utenti del servizio» – , vanno

⁴⁹⁵ Il testo è modificato dall'art. 5, comma 7, della legge della Regione Lombardia 9 dicembre 2003, n. 25.

rispettate le «esigenze minime, di carattere primario e fondamentale, del settore sanitario, coinvolgenti il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana».

V exemplum: utilizzo della dignità come norma suprema di razionalizzazione eidologica per giustificare *dichiarazioni* di inammissibilità o non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in merito ad una norma riguardante interventi per la riduzione del **disagio abitativo** per particolari categorie sociali.

Con sentenza 166/2008, la Corte costituzionale fa dichiarazioni di inammissibilità o non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale, sollevate dalla Regione Lombardia, in merito alla legge 8 febbraio 2007, n. 9, riguardante interventi per la riduzione del disagio abitativo per particolari categorie sociali, motivando la sua decisione attraverso il riferimento al «**nucleo irrinunciabile** della dignità della persona umana», a cui sono strettamente inerenti «**quei livelli minimali di fabbisogno abitativo**», la determinazione dei quali è spazio normativo coperto dalla «potestà legislativa dello Stato».

VI exemplum: utilizzo della dignità come norma suprema di razionalizzazione eidologica per giustificare la *dichiarazione di inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale* della norma che prevede un fondo per il soddisfacimento delle esigenze di **natura alimentare** dei cittadini meno abbienti.

Con sentenza 10/2010, la Corte Costituzionale dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale, sollevate, in vari modi, dalle Regioni Piemonte, Emilia-Romagna e Liguria, dell'art. 81, commi 29, 30 e da 32 a 38-*ter*, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112⁴⁹⁶.

L'art. 81 del d.l. n. 112 del 2008, nei commi impugnati, istituisce un «fondo speciale destinato al soddisfacimento delle **esigenze** prioritariamente di **natura alimentare** e successivamente **energetiche e sanitarie** dei cittadini meno abbienti», disponendo che «è concessa ai residenti di cittadinanza italiana che versano in condizione di maggior disagio economico», «una carta acquisti finalizzata all'acquisto di tali beni e servizi, con onere a carico dello Stato».

⁴⁹⁶ Si tratta del testo risultante dalle modifiche introdotte dalla legge di conversione 6 agosto 2008, n. 133, in riferimento all'art. 117, quarto comma, della Costituzione; agli artt. 117, quarto e sesto comma; 118, primo e secondo comma; 119 Cost.; ed al principio di leale collaborazione.

Tra le motivazioni della Corte, che dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale della suddetta norma, v'è il riferimento alla dignità umana come «**nucleo irrinunciabile**» di un diritto sociale fondamentale: il «diritto a conseguire le prestazioni imprescindibili per alleviare situazioni di estremo bisogno – in particolare, alimentare».

Gli *exempla* IV, V e VI, fanno riferimento al divieto di lesione della dignità umana come dignità sociale. L'elemento comune, che sembra emergere dall'analisi di questi *exempla*, è l'idea che l'inviolabilità della dignità sociale sia riconducibile, in ultima analisi, al divieto più generale di lesione della persona, al divieto di riduzione della persona ad una delle sue parti, che si concretizza, nel caso della dignità sociale, nel divieto di ridurre la persona alla necessità e all'incapacità materiale di trascenderla, negandole le condizioni minime per il suo sviluppo personale (cfr. cap. 3, par. 3.3.1.1). Dignità umana come dignità sociale è l'interpretazione preponderante della dignità umana nella giurisprudenza italiana.

2. *Secondo caso paradigmatico*: riferimento alla dignità umana come esigenza dell'essere umano di vedere tutelata l'indisponibilità della personalità o della vita umana da parte di terzi (II formulazione del tratto personologico della dignità umana);

Exemplum: utilizzo della dignità come norma suprema di razionalizzazione eidologica per giustificare il divieto di brevettabilità relativa all'utilizzazione di embrioni umani a fini industriali o commerciali.

Con sentenza del 18 ottobre 2011, la Corte di giustizia dell'Unione europea dichiara – nel contesto di una domanda di pronuncia sull'interpretazione dell'art. 6, n. 2, lett. c), della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 luglio 1998, 98/44/CE – che «l'esclusione dalla brevettabilità relativa all'utilizzazione di embrioni umani a fini industriali o commerciali, enunciata all'art. 6, n. 2, lett. c), della direttiva 98/44, riguarda altresì l'utilizzazione a fini di ricerca scientifica, mentre solo l'utilizzazione per finalità terapeutiche o diagnostiche che si applichi all'embrione umano e sia utile a quest'ultimo può essere oggetto di un brevetto».

La Corte motiva la sua decisione facendo appello a più principi, enunciati in ordine di importanza. Tali principi sono: la dignità umana, l'integrità, l'ordine pubblico e il buon costume. Considerando il Preambolo della direttiva, ai *consideranda* 16 e 38, laddove esso afferma, rispettivamente, che «il diritto dei brevetti dev'essere esercitato nel rispetto dei principi fondamentali che garantiscono la **dignità** e l'**integrità** dell'uomo» e «che i procedimenti la cui applicazione reca pregiudizio alla **dignità umana**, come i procedimenti per la produzione di esseri ibridi risultanti da cellule germinali o totipotenti umane o animali, devono ovviamente essere esclusi anch'essi dalla brevettabilità», la Corte afferma che, per quanto la direttiva «mira a incoraggiare gli investimenti nel settore della biotecnologia», «lo sfruttamento del materiale biologico di origine umana deve avvenire nel rispetto dei diritti fondamentali e, in particolare, della **dignità umana**». Quindi, afferma che «tutti i procedimenti la cui applicazione reca pregiudizio alla **dignità umana** devono essere esclusi dalla brevettabilità».

In conclusione, secondo la Corte europea, «il contesto e lo scopo della direttiva rivelano che il legislatore dell'Unione ha inteso escludere qualsiasi possibilità di ottenere un brevetto quando il rispetto dovuto alla **dignità umana** può esserne pregiudicato», come nei casi di

- a) utilizzazione di embrioni umani a fini industriali o commerciali,
- b) procedimenti di clonazione di esseri umani,
- c) procedimenti di modificazione dell'identità genetica germinale dell'essere umano.

Di qui la conclusione della Corte che «l'esclusione dalla brevettabilità relativa all'utilizzazione di embrioni umani a fini industriali o commerciali [...] riguarda altresì l'utilizzazione a fini di ricerca scientifica, mentre solo l'utilizzazione per finalità terapeutiche o diagnostiche che si applichi all'embrione umano e sia utile a quest'ultimo può essere oggetto di un brevetto».

L'*exemplum* fa riferimento al divieto di lesione della dignità umana come lesione della specie umana. L'elemento comune, che sembra emergere dai diversi divieti inclusi nell'*exemplum* – divieto di utilizzazione di embrioni umani a fini industriali o commerciali, divieto di procedimenti di clonazione di esseri umani, divieto di procedimenti di modificazione dell'identità genetica germinale dell'essere umano, sanciti anche nell'art. 2 della Carta di Nizza (divieto di utilizzo del corpo umano e delle sue parti a scopo di lucro; divieto di clonazione riproduttiva degli esseri umani; divieto di trattamenti eugenetici a scopo selettivo) – è l'idea che l'inviolabilità della dignità umana sia riconducibile al divieto di lesione dell'"umanità", che si concretizza nel divieto di disporre della vita umana, nonché del patrimonio genetico umano. Tale idea è riconducibile, in ultima analisi, al

divieto di riduzione di un intero ad una delle sue parti – in questo caso non l'intero 'persona', bensì l'intero rappresentato da una vita umana (cfr. cap. 3, par. 3.3.1.2): l'embrione è ridotto a mezzo per il raggiungimento di fini commerciali; la trascendenza dell'"umanità" è violata.

3. *Terzo caso paradigmatico*: riferimento alla dignità umana come esigenza dell'essere umano di vedersi riconosciuta la possibilità di fioritura individuale (tratto eudemonologico della dignità umana);

Exemplum: utilizzo della dignità come norma suprema di razionalizzazione eidologica per giustificare la *cassazione* del divieto di interruzione di idratazione ed alimentazione artificiali.

Con sentenza del 16 ottobre 2007⁴⁹⁷, la Corte di Cassazione cassa il decreto della Corte d'Appello di Milano, datato 16 dicembre 2006, che vieta l'interruzione della idratazione ed alimentazione artificiali, tramite sondino naso-gastrico, di Eluana Englaro.

La Corte di Cassazione così si pronuncia:

Detta Corte deciderà adeguandosi al seguente principio di diritto:

"Ove il malato giaccia da moltissimi anni [...] in stato vegetativo permanente, con conseguente radicale incapacità di rapportarsi al mondo esterno, e sia tenuto artificialmente in vita mediante un sondino nasogastrico che provvede alla sua nutrizione ed idratazione, su richiesta del tutore che lo rappresenta, e nel contraddittorio con il curatore speciale, il giudice può autorizzare la disattivazione di tale presidio sanitario [...], unicamente in presenza dei seguenti presupposti: (a) quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno; e (b) sempre che tale istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della voce del paziente medesimo, tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, *l'idea stessa di dignità della persona*" (§ 10).

⁴⁹⁷ Corte di Cassazione, 16 ottobre 2007, n. 21748.

La sentenza della Cassazione ha stabilito due presupposti necessari per poter autorizzare l'interruzione dell'alimentazione artificiale:

1. L'accertamento dell'esistenza di uno stato vegetativo permanente.
2. Il rispetto della personale concezione di dignità umana del paziente, che egli ha elaborato, quand'era in stato di coscienza, in virtù della sua capacità di autonomia ed autodeterminazione (più volte citate nella sentenza).

Il secondo presupposto costituisce un argomento contro il divieto di interruzione dell'alimentazione ed idratazione artificiali basato sul principio di dignità umana.

Tale argomento fa riferimento a due sensi di dignità umana: uno oggettivo, l'altro soggettivo.

Il senso oggettivo è quello in virtù di cui 'dignità umana' designa l'esigenza di vedere rispettata la propria capacità di autonomia, che si traduce nella pretesa di vedere rispettate le proprie convinzioni personali, anche quando la persona non è più in grado di esprimerle, poiché in condizione di stato vegetativo permanente. La Corte ha inteso affermare una meta-concezione della dignità umana, che trascende le idiosincrasie valoriali, data dalla concezione di dignità umana come esigenza di vedere rispettata la possibilità di aderire alle proprie convinzioni personali:

In una situazione cronica di oggettiva irreversibilità del quadro clinico di perdita assoluta della coscienza, può essere dato corso, come estremo gesto di *rispetto dell'autonomia* del malato in stato vegetativo permanente, alla richiesta, proveniente dal tutore che lo rappresenta, di interruzione del trattamento medico che lo tiene artificialmente in vita, allorché quella condizione [...] si appalesi, in mancanza di qualsivoglia prospettiva di regressione della patologia, lesiva del suo modo di intendere la dignità della vita e la sofferenza nella vita (§ 7.5).

L'esigenza della persona di vedere rispettata la propria autonomia è connessa al diritto al consenso libero ed informato:

Il consenso afferisce alla libertà morale del soggetto ed alla sua autodeterminazione, nonché alla sua libertà fisica intesa come diritto al rispetto della propria integrità corporea, le quali sono tutte profili della libertà personale proclamata inviolabile dall'art. 13 Cost. (§ 6).

Che la Corte di Cassazione connetta, nella sentenza, la dignità umana all'esigenza della persona di vedere rispettata la propria autonomia è confermato da tre elementi:

- a) La dignità umana è connessa ai più generali diritti della persona, sanciti dall'art. 2 della Costituzione «che tutela e promuove i diritti fondamentali della persona umana, della sua identità e dignità» (§ 6).
- b) L'esigenza della persona di vedere rispettata la propria autonomia è connessa al diritto al consenso libero ed informato, che trova un fondamento nella Carta di Nizza, all'art. 3 comma 2, sotto il Capo dedicato, precisamente, alla "Dignità".
- c) La sentenza della Cassazione fa riferimento, nelle sue motivazioni, ad una sentenza del *Bundesgerichtshof* (17 marzo 2003), con cui il *Bundesgerichtshof* assimila il principio di dignità umana al principio del rispetto dell'autonomia della persona. Nel riferimento della Cassazione, la sentenza del *Bundesgerichtshof* dichiara che «se un paziente non è capace di prestare il consenso e la sua malattia ha iniziato un decorso mortale irreversibile, devono essere evitate misure atte a prolungargli la vita o a mantenerlo in vita qualora tali cure siano contrarie alla sua volontà espressa in precedenza sotto forma di cosiddetta disposizione del paziente (e ciò in considerazione del fatto che la dignità dell'essere umano impone di rispettare il suo diritto di autodeterminarsi, esercitato in situazione di capacità di esprimere il suo consenso, anche nel momento in cui questi non è più in grado di prendere decisioni consapevoli)» (§ 7.4).

Il senso soggettivo è quello in virtù di cui 'dignità umana' designa, propriamente, le personali convinzioni circa il sé e la propria dignità. Tale senso di dignità deve essere rispettato in base al primo senso di dignità, ovvero in base all'esigenza di vedere rispettata la propria capacità di autonomia, che si traduce nella capacità di prendere posizioni personali:

la facoltà [...] di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale [...] è conforme al principio personalistico che anima la nostra Costituzione, la quale vede nella persona umana un valore etico in sé, vieta ogni strumentalizzazione della medesima per alcun fine eteronomo ed assorbente, concepisce l'intervento solidaristico e sociale in funzione della persona e del suo sviluppo e non viceversa, e guarda al limite del "rispetto della persona umana" in riferimento al singolo individuo (§ 6.1).

Con una concezione della dignità umana come esigenza di vedere rispettata la propria capacità di autonomia, siamo in presenza di un senso oggettivo di dignità umana – non è oggettiva la materia della volizione, ma la volizione stessa –; con una concezione della dignità umana come visione

particolare del mondo siamo in presenza di un senso soggettivo di dignità umana. Nelle motivazioni della sentenza emerge l'idea che il rispetto della dignità umana, nel primo senso, è valore supremo, non bilanciabile; mentre, il rispetto della dignità umana, nel secondo senso, è relativo alla persona.

Il rispetto della dignità umana, nel primo senso, prevale sul valore della vita. La supremazia del valore della vita sussiste solo se non vi sono una condizione di stato vegetativo permanente ed una chiara volontà della persona (§ 10). In caso contrario, il rispetto della dignità umana prevale su quello della vita:

Deve escludersi che il diritto alla autodeterminazione terapeutica del paziente incontri un limite allorché da esso consegua il sacrificio del bene della vita (§ 6.1)⁴⁹⁸.

L'argomento che la Corte utilizza per autorizzare l'interruzione dell'alimentazione artificiale fa riferimento al rispetto dell'esigenza di vedere rispettata la propria autonomia come valore supremo. Che il rispetto di tale esigenza sia valore supremo, si esprime nell'idea che non esistono doveri giuridici assoluti verso se stessi. La Corte dichiara:

(non esiste) un dovere di curarsi come principio di ordine pubblico. Lo si ricava dallo stesso testo dell'art. 32 della Costituzione, per il quale i trattamenti sanitari sono obbligatori nei soli casi espressamente previsti dalla legge, sempre che il provvedimento che li impone sia volto ad impedire che la salute del singolo possa arrecare danno alla salute degli altri e che l'intervento previsto non danneggi, ma sia anzi utile alla salute di chi vi è sottoposto [...] Soltanto in questi limiti è costituzionalmente corretto ammettere limitazioni al diritto del singolo alla salute, il quale, come tutti i diritti di libertà, implica la tutela del suo risvolto negativo: il diritto di perdere la salute, di ammalarsi, di non curarsi, di vivere le fasi finali della propria esistenza secondo canoni di dignità umana propri dell'interessato, finanche di lasciarsi morire (§ 6.1).

4. *Quarto caso paradigmatico*: riferimento alla dignità umana come esigenza di *ciascun* essere umano di vedersi riconosciuta la possibilità di fioritura individuale (tratto deontico della dignità umana)

⁴⁹⁸ Vi sono dei limiti all'esercizio dell'autonomia, ma nella misura in cui limitano la libertà possibile di altri: ad esempio, se un minorenne, figlio di testimoni di Geova, necessita di una trasfusione, ma i genitori non vi acconsentono, il medico è nella facoltà di procedere alla trasfusione in virtù della protezione della vita del bambino.

Exemplum immaginario: utilizzo della dignità come norma suprema di razionalizzazione ideologica per giustificare l'illegittimità costituzionale di leggi che prevedono l'obbligo del singolo di attenersi a determinate pratiche culturali, sentite come esigenza di gruppo, ma non dal singolo.

Dall'analisi dei quattro casi paradigmatici emerge che l'inviolabilità della dignità umana è ricondotta, in ultima analisi, dalla giurisprudenza, al divieto di riduzione della persona ad una delle sue parti (caso 1), all'indisponibilità dell'"umanità" (caso 2), al divieto di interferire con o negare l'esigenza di autonomia o fioritura di *una* e *ciascuna* persona (caso 3 e caso 4).

L'idea di lesione della dignità umana come divieto di riduzione della persona ad una delle sue parti e l'idea di lesione della dignità umana come violazione dell'esigenza di fioritura dell'individuo, per quanto concettualmente indipendenti, stanno in una relazione reciproca: nella misura in cui la persona è ridotta ad una delle sue parti, sono negate le condizioni minime per la sua possibilità di fioritura; nella misura in cui è negata la possibilità di fioritura di una persona ne è negata la peculiare caratteristica di trascendenza.

La prima relazione emerge, in modo paradigmatico, nei casi di lesione della dignità sociale: la riduzione di una persona alla necessità e all'incapacità materiale di trascenderla, nega alla persona le condizioni minime per il suo sviluppo personale⁴⁹⁹. La seconda relazione emerge, in modo paradigmatico, nei casi di divieto di sospensione dell'alimentazione e dell'idratazione forzata: la negazione della volontà del paziente nega il carattere di trascendenza della sua persona rispetto alla condizione di stato vegetativo permanente, che la caratterizza in modo contingente, ma alla quale non è riducibile.

5.1.2 Dignità umana come principio di razionalizzazione ideologica

Un secondo uso della dignità umana come norma suprema è dato dall'utilizzo della dignità umana come principio di razionalizzazione *ideologica*.

Chiamo ideologico l'uso della dignità umana riconducibile ad una concezione particolare di dignità umana, implicante un insieme di *doveri* verso se stessi, non bilanciabili, che rappresentano un *limite all'autonomia privata*.

⁴⁹⁹ Stefano Rodotà ha recentemente sostenuto la tesi secondo cui la dignità umana è il valore che tiene insieme eguaglianza ed autonomia. Cfr. Stefano Rodotà, *Il diritto di avere diritti*. Laterza, Roma-Bari, 2012 (cap. 6. *Homo dignus*).

Nella misura in cui tale concezione particolare di dignità umana è elevata a principio passibile di riconoscimento universale, l'uso *ideologico* della dignità umana è anche *ideologico*, poiché postula come universale un concetto di dignità umana – quello di rispetto dell'“umanità”, a scapito dell'autonomia della persona – che, come universale, può essere soltanto presunto.

Ad essere passibile di riconoscimento universale è, al limite, l'idea di dignità umana come esigenza alla base della formazione delle singole e diverse concezioni di dignità⁵⁰⁰.

L'uso della dignità umana come principio supremo di razionalizzazione ideologica individua, nella prassi, un nucleo di doveri non bilanciabili. Ho individuato *tre exempla* di tale uso:

- a) **Il divieto di Peep-Shows** (*Bundesverwaltungsgericht* 64, 274 (1981) e *Bundesverwaltungsgericht* 84, 314 (1990)): la tutela della dignità umana è non bilanciabile con il diritto alla libertà personale della donna.
- b) **Il divieto del lancio dei nani** (*Conseil d'Etat*, 27 Ottobre 1995): la tutela della dignità umana è non bilanciabile con il diritto all'autodeterminazione economica dell'individuo.
- c) **Il divieto di giochi-laser** (Corte di Giustizia dell'Unione europea, 14 ottobre 2004, C-36/02, Omega): la tutela della dignità umana è non bilanciabile con il diritto all'autodeterminazione economica dei gestori di giochi.

Riporto, a titolo esemplificativo, gli argomenti dei giudici nel caso che ha deciso il **divieto del lancio dei nani**.

Con sentenza del 27 Ottobre 1995 (n. 136727), il *Conseil d'Etat* cassa la sentenza del tribunale di Versailles, che sancisce l'illegittimità del divieto della pratica del “lancio dei nani”. Il tribunale di Versailles accoglie la richiesta del Signor M. Wackenheim, che fa ricorso al Tribunale amministrativo di Versailles contro il provvedimento con cui il sindaco di Morsang-sur-Orge aveva vietato spettacoli del lancio dei nani, fonte di sostentamento del Signor Wackenheim. Il *Conseil d'Etat* francese cassa la sentenza, argomentando così:

Considérant qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police municipale de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public; que le respect de la dignité de la personne humaine est

⁵⁰⁰ Avanzo l'ipotesi che la distinzione tra un senso oggettivo di dignità umana, passibile di riconoscimento universale, e un senso soggettivo di dignità umana, riconducibile ad una visione particolare di dignità umana, possa essere ben espressa dalla distinzione tra il singolare ‘*dignity*’ e il plurale ‘*dignities*’, riflessa anche nella storia del pensiero. Mentre il singolare ‘*dignity*’ designa una qualità universale, comune al genere umano, posseduta dagli individui in maniera eguale, riconducibile alla loro potenziale esigenza di riconoscimento, il plurale ‘*dignities*’ potrebbe designare, oltre a qualità distintive degli esseri umani, concezioni diverse di ‘dignità’. Sulla distinzione tra ‘*dignity*’ e ‘*dignities*’ cfr. Herbert Spiegelberg, *Human Dignity* (1971). Alla distinzione tra ‘*dignity*’ e ‘*dignities*’ si può applicare la distinzione tra “intensione” ed “estensione” di un termine: ‘*dignity*’ designa un concetto, un insieme di proprietà universali; ‘*dignities*’ designa entità che, pur condividendo le proprietà universali della ‘*dignity*’, sono caratterizzate da proprietà distintive.

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 [...]; D E C I D E: [...] Le jugement du tribunal administratif de Versailles du 25 février 1992 est annulé.

Considerando che appartiene all'autorità investita del potere della polizia municipale prendere tutte le misure per prevenire un attentato all'ordine pubblico; che il rispetto della dignità della persona umana è una componente dell'ordine pubblico; che l'autorità investita del potere della polizia municipale può, anche in assenza di circostanze locali particolari, proibire un'attrattiva che attenta al rispetto della dignità della persona umana [...], DECIDE: [...] La sentenza del tribunale amministrativo di Versailles del 25 febbraio 1992 è annullata.

Il *Conseil d'Etat* cassa la sentenza del tribunale di Versailles con due argomenti fondamentali:

1. Il lancio dei nani va vietato in virtù del rispetto della dignità umana
2. Il lancio dei nani va vietato in virtù della preservazione dell'ordine pubblico.

La presenza di ambedue gli argomenti, nelle motivazioni della Corte, emerge chiaramente nella sentenza. Per quanto concerne il primo argomento, la Corte afferma:

Considérant que l'attraction de "lancer de nain" consistant à faire lancer un nain par des spectateurs conduit à utiliser comme un projectile une personne affectée d'un handicap physique et présentée comme telle; que, par son objet même, une telle attraction porte atteinte à la dignité de la personne humaine; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale pouvait, dès lors, l'interdire même en l'absence de circonstances locales particulières et alors même que des mesures de protection avaient été prises pour assurer la sécurité de la personne en cause et que celle-ci se prêtait librement à cette exhibition, contre rémunération.

Considerando che l'attrazione del "lancio dei nani", che consiste nel far lanciare un nano da parte degli spettatori, porta ad utilizzare come un proiettile una persona affetta da un handicap fisico e presentata come tale; che, per il suo oggetto stesso, una tale attrazione attenta alla dignità della persona umana; che l'autorità investita del potere di polizia municipale può, allora, proibirlo anche in assenza di circostanze locali particolari e malgrado delle misure di protezione fossero già state prese per assicurare la sicurezza della persona in causa e che questa si prestasse liberamente a questa esibizione, dietro pagamento.

Il *Conseil d'Etat* francese cassa la sentenza del tribunale di Versailles con un argomento che fa appello ad un concezione sostanzialistica della dignità umana, che mira a proteggere una determinata immagine dell'essere umano, veicolata dallo Stato francese. Secondo lo Stato francese, lesione della dignità umana va rinvenuta propriamente nel fatto che il ricorrente, prestandosi al gioco, si presenti in quanto portatore di un handicap e, sfruttando l'handicap, si riduca a "proiettile", attuando un'oggettivazione della persona umana, che reca danno alla sua dignità e a quella delle persone nelle sue condizioni fisiche, a quella degli spettatori e, in ultima istanza, dell'umanità intera. Nelle motivazioni della sentenza emerge che la dignità umana è valore supremo, non bilanciabile con interessi materiali propri al ricorrente; essa deve essere protetta *contro* le scelte di una persona⁵⁰¹.

Nel riferirsi alla dignità umana come valore supremo, non bilanciabile, la Corte fa appello ad una concezione della dignità umana che ha connotati *ideologici*, poiché veicola una determinata concezione della dignità umana come suscettibile di riconoscimento universale.

È plausibile avanzare l'ipotesi che una concezione ideologica della dignità umana, quale quella che giustifica doveri verso se stessi, nasconda, dietro l'interesse della salvaguardia della dignità umana, la difesa di *altri* interessi, come interessi dominanti o la preservazione dell'ordine pubblico⁵⁰². Non a caso il secondo argomento con cui il *Conseil d'Etat* giustifica la cassazione della sentenza del tribunale di Versailles è che il rispetto del principio della libertà del lavoro e del commercio non può impedire all'autorità competente di vietare un'attività, pure lecita, se essa è di natura tale da mettere in pericolo l'ordine pubblico:

Considérant que le respect du principe de la liberté du travail et de celui de la liberté du commerce et de l'industrie ne fait pas obstacle à ce que l'autorité investie du pouvoir de police municipale interdise une activité même licite si une telle mesure est seule de nature à prévenir ou faire cesser un trouble à l'ordre public; que tel est le cas en l'espèce, eu égard à la nature de l'attraction en cause.

Considerato che il rispetto del principio della libertà del lavoro e di quello della libertà del commercio e dell'industria non impediscono che l'autorità investita del potere di polizia municipale proibisca un'attività anche lecita se una tale misura è la sola in grado di prevenire o di far cessare un turbamento dell'ordine pubblico; è questo il caso in questione, in merito alla natura dell'attrattiva in causa.

Sostengo che, diversamente da un uso *ideologico* della dignità umana, un uso di tipo *eidologico* della dignità umana sia suscettibile di riconoscimento universale. Un uso di tipo eidologico della

⁵⁰¹ Cfr. Gaetano Piepoli, *Tutela della dignità e ordinamento della società secolare europea* (2007), p. 29.

⁵⁰² Cfr. Giorgio Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità* (2002), pp. 827-828 e pp. 841-842.

dignità umana, diversamente da un uso di tipo idiologico, è passibile di riconoscimento universale, nella misura in cui esprime una concezione della dignità umana come esigenza generale dell'essere umano, non una concezione di cosa sia la dignità umana. In quanto esigenza generale, la dignità umana individua un contenuto minimo, passibile di riconoscimento universale. Quello che il concetto di dignità umana come esigenza generale richiede è che la persona sia rispettata come un intero (I formulazione del tratto personologico della dignità umana); che l'“umanità” sia indisponibile da parte di terzi (II formulazione del tratto personologico della dignità umana); che sia rispettata l'esigenza di fioritura di una e ciascuna persona (tratto eudemonologico e tratto deontico della dignità umana).

5.1.3 Dignità umana come principio di razionalizzazione dialogica

Accanto agli usi della dignità umana come norma suprema – uso della dignità umana come principio di razionalizzazione eidologica e uso della dignità umana come principio di razionalizzazione idiologica – vi sono usi della dignità umana come principio bilanciabile.

Uno di questi è dato dall'uso della dignità umana come principio supremo di razionalizzazione *dialogica*.

La dignità umana svolge la funzione di principio bilanciabile, che accompagna o si specifica in diritti di volta in volta diversi, ciascuno dei quali è rafforzato, nel processo di bilanciamento con altri diritti, dal principio di dignità umana. Assieme ai diritti che accompagna o in cui si specifica, è bilanciato il principio stesso di dignità umana, talvolta prevalendo su, talvolta soccombendo ai, diritti e/o principi, con cui concorre.

Chiamo ‘dialogico’ un tale uso nella misura in cui il principio di dignità umana viene *ponderato* con altri diritti e applicato o non applicato, a seconda delle circostanze, nonché delle valutazioni personali del giudice.

Nel ricorso alla dignità umana come principio di razionalizzazione dialogica, la dignità umana non viene usata con funzione di validazione o invalidazione di diritti. Gerarchie sono valide soltanto nel caso specifico: un principio cui viene attribuito peso maggiore rispetto ad un altro in una determinata circostanza può avere peso inferiore a quello in un'altra circostanza e vedere rovesciata la propria supremazia.

Ho rinvenuto due casi paradigmatici dell'uso della dignità umana come principio di razionalizzazione dialogica:

A. La dignità umana, *sub specie* di un interesse in cui si specifica, viene bilanciata con un altro e/o altri principio/i, talvolta prevalendo su, talaltra soccombendo ad esso/i. Il processo di bilanciamento si conclude senza un atto di validazione o invalidazione di diritti e/o doveri (positivi e negativi), bensì semplicemente con un atto di accantonamento o applicazione del principio di dignità umana, a seconda delle situazione specifica.

Ho rinvenuto un caso paradigmatico di questa specie di bilanciamento, illustrato in a), con relativi *exempla*.

In b), c), d) ed e) mostro, rapsodicamente, altri casi paradigmatici possibili di tale specie, i primi due ricavati da sentenze, gli altri due immaginari.

a) Bilanciamento della *dignità umana, sub specie* del diritto alla riservatezza, con i *diritti di stampa o cronaca*, nonché di *manifestazione del pensiero*, di *espressione artistica* e di *informazione*.

Ho rinvenuto due coppie di esempi di questo caso paradigmatico, l'una tratta dalla giurisprudenza italiana, l'altra tratta dalla giurisprudenza tedesca. In ciascuna di queste uno degli esempi della coppia rappresenta un caso paradigmatico in cui il rispetto della dignità umana prevale sui diritti di stampa e/o di espressione artistica e/o di informazione; l'altro esempio della coppia rappresenta, invece, un caso paradigmatico in cui il rispetto della dignità umana è subordinato ai diritti di cronaca e/o di espressione artistica e/o di informazione.

I coppia di *exempla*, tratti dalla giurisprudenza italiana

I exemplum: la dignità umana, vista *sub specie* della riservatezza, prevale sul diritto di stampa.

Con sentenza del 18 ottobre 1984, nota anche come “decalogo dei giornalisti”⁵⁰³, la Corte di Cassazione, nell'elencare tre condizioni alle quali il diritto di stampa è legittimo, rileva che, in caso di conflitto con il diritto alla riservatezza, il diritto di stampa deve cedere al rispetto della dignità umana.

⁵⁰³ Cfr. CASS., 18.10.1984, n. 5259.

Dichiara la Corte:

Ciò posto, va ricordato che [...] il diritto di stampa [...] sancito in linea di principio nell'art. 21 Cost. e regolato fondamentalmente nella l. 8 febbraio 1948 n. 47, è legittimo quando concorrano le seguenti tre condizioni: 1) utilità sociale dell'informazione; 2) verità (oggettiva o anche soltanto putativa purché, in quest'ultimo caso, frutto di un serio e diligente lavoro di ricerca) dei fatti esposti; 3) forma "civile" della esposizione dei fatti e della loro valutazione: cioè non eccedente rispetto allo scopo informativo da conseguire, improntata a serena obiettività almeno nel senso di escludere il preconcetto intento denigratorio e, *comunque, in ogni caso rispettosa di quel minimo di dignità cui ha sempre diritto anche la più riprovevole delle persone, sì da non essere mai consentita l'offesa triviale o irridente i più umani sentimenti.*

Il exemplum: la dignità umana, vista *sub specie* della riservatezza, è subordinata al diritto di manifestazione del pensiero, nonché di informazione.

Con sentenza del 26.10.1993⁵⁰⁴, il Tribunale di Trento decide che, nel caso in cui passi di un volume dedicato al tema della mafia ledano profondamente l'onore e la reputazione di una persona, il diritto alla manifestazione del pensiero, nonché il diritto di informazione, prevalgono sul diritto alla dignità personale di terzi, nel momento in cui la lotta alla mafia è basilare per la difesa delle strutture democratiche.

Per ottenere tale risultato, è sufficiente che l'agente ritenga, per errore involontario, che i fatti narrati siano veri, per configurarsi a suo favore una causa di esclusione della punibilità, venendo a mancare l'elemento psicologico necessario per concretare l'esistenza del reato di diffamazione (errore involontario rispetto al quale, però, era stata esperita la ricerca necessaria; era, in qualche modo, un errore scusabile: cfr. la sentenza della Corte di Cassazione – Cassazione civile sez. III, 19 dicembre 2008, n. 29859, sul concetto di verità oggettiva o anche solo putativa).

La Corte conclude che, nel caso che si trova a trattare, il diritto di manifestazione del pensiero, nonché il diritto di informazione, prevalgono sul diritto alla dignità umana, essendo le notizie, riferite ai reati di mafia, socialmente rilevanti, e mancando l'elemento che prova la configurazione di un reato di diffamazione.

La Corte argomenta:

L'interesse pubblico qui gioca un ruolo ancora più spiccato di quello che riveste in tema di cronaca, e quindi chiede ancora maggiore sensibilità nel valutare se esso sia costantemente presente. In linea generale

⁵⁰⁴ Cfr. Trib. Trento, 26.10.1993, Arlacchi. In: *Rivista penale*, 1994, 12, 55-60.

quindi va osservato che nel bilanciamento tra i due beni costituzionalmente protetti, il diritto alla libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) e quello alla dignità personale (artt. 2, 3 Cost.), nell'attuale momento storico in cui la lotta a quel cancro sociale che è la mafia è basilare per la stessa difesa delle strutture democratiche, si ritiene che la prevalenza spetti alla libertà di parola.

Il coppia di *exempla*, tratti dalla giurisprudenza tedesca

I exemplum: la dignità umana, vista *sub specie* della riservatezza, prevale sulla libertà di espressione artistica.

Con sentenza del 13-06-2007, il *Bundesverfassungsgericht*⁵⁰⁵ decide che la distribuzione di un romanzo, dal titolo *Esra*, resta vietata, non accogliendo il ricorso della casa editrice a seguito del divieto di distribuzione del romanzo, sancito dai tribunali e, da ultimo, dal *Bundesgerichtshof*, con sentenza del 21-06-2005⁵⁰⁶, per violazione del diritto alla tutela della personalità.

Il *Bundesverfassungsgericht* giustifica il divieto di distribuzione del libro sulla base del fatto che la descrizione di episodi molto intimi era tale da ricondurli a persone reali e giustificare una violazione del diritto della personalità, recriminato dalle persone che si erano ritenute descritte, avviando un'azione civile contro l'autore e la casa editrice ed innestando una serie di ricorsi.

Nel dettaglio, il *Bundesverfassungsgericht* afferma che il libro costituisce opera d'arte, protetta anche sotto il profilo della distribuzione, ma esso tocca in misura rilevante il diritto alla tutela della personalità delle persone descritte e identificate.

Il diritto alla tutela della personalità è affermato, oltre che sulla base della garanzia della tutela di sviluppo della personalità (art. 2.1 GG), anche sulla base della tutela della dignità umana (art. 1.1 GG), idonea a giustificare limitazioni nel campo dell'arte:

Die Kunstfreiheit [...] ist [...] nicht schrankenlos gewährleistet, sondern findet ihre Grenzen unmittelbar in anderen Bestimmungen der Verfassung, die ein in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes ebenfalls wesentliches Rechtsgut schützen [...]. Dies gilt namentlich für das durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Persönlichkeitsrecht [...]. Diesem ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein besonders hoher Rang beigemessen worden. Das gilt insbesondere für seinen Menschenwürdekern [...]. Das Persönlichkeitsrecht ergänzt die im Grundgesetz normierten Freiheitsrechte

⁵⁰⁵ BVerfG 1 BvR 1783/05 (13 giugno 2007). Reperibile sul sito internet ufficiale del *Bundesverfassungsgericht* alla pagina: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20070613_1bvr178305.html.

⁵⁰⁶ *Bundesgerichtshof*, 21-06-2005. In: *Neue Juristische Wochenschrift*, 2005, 2844 ss.

und gewährleistet die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen [...]. Damit kommt es auch als Schranke für künstlerische Darstellungen in Betracht (§§ 68 e 70).

[...] Alla libertà artistica non è garantita protezione illimitata, ma tale libertà trova immediatamente i suoi limiti in altre disposizioni della Costituzione, che proteggono un interesse giuridico anch'esso significativo nell'ordine costituzionale [...]. Ciò vale specialmente per il diritto di personalità protetto dall'art. 2.1 in congiunzione con l'art. 1.1 del *Grundgesetz* [...]. A questo diritto la Corte Costituzionale ascrive, in particolare, un alto rango nei suoi discorsi. Ciò è particolarmente vero per il suo nucleo di dignità umana [...]. Il diritto di personalità completa i diritti di libertà sanciti nella Costituzione e tutela la più stretta sfera di vita personale e le sue condizioni di base [...]. Conseguentemente, può essere considerato un limite alle rappresentazioni artistiche (§§ 68 e 70)..

Nondimeno, la Corte riconosce una libertà di espressione artistica che permette di incidere sul diritto alla tutela della personalità:

Allerdings zieht die Kunstfreiheit ihrerseits dem Persönlichkeitsrecht Grenzen. Das gilt im Verhältnis von Kunstfreiheit und Persönlichkeitsrecht auch deshalb, weil die Durchsetzung dieses Rechts gegenüber der Kunstfreiheit stärker als andere gegenüber einem Kunstwerk geltend gemachte private Rechte [...] geeignet ist, der künstlerischen Freiheit inhaltliche Grenzen zu setzen. Insbesondere besteht die Gefahr, dass unter Berufung auf das Persönlichkeitsrecht öffentliche Kritik und die Diskussion von für die Öffentlichkeit und Gesellschaft wichtigen Themen unterbunden werden (§ 79).

Ciononostante, la libertà artistica, dal canto suo, pone limiti al diritto di personalità. Ciò vale, pertanto, anche nella relazione tra libertà artistica e diritto alla personalità, poiché l'applicazione di questo diritto contro la libertà artistica è più forte di altri diritti privati affermati contro un'opera d'arte [...] nel porre limiti all'ambito della libertà artistica. V'è, in particolare, il pericolo che la critica e la discussione pubbliche su temi importanti per il pubblico e la società verranno ostacolati dal riferimento al diritto di personalità (§ 79).

Per tale ragione, la soluzione deve essere trovata in un bilanciamento tra la tutela dell'espressione artistica e la misura dell'interferenza nella sfera intima e personale:

Eine Lösung kann daher nur in einer Abwägung gefunden werden, die beiden Grundrechten gerecht wird (§ 85).

Una soluzione può essere trovata solo nel bilanciare entrambi i diritti fondamentali in un modo che faccia giustizia ad entrambi (§ 85).

In base a valutazioni così fondate, la Corte ritiene che, nel caso concreto, la violazione del diritto della personalità sia qualificabile come grave, data la palese identificabilità delle persone protagoniste di episodi intimi, come rapporti sessuali o descrizioni riguardanti la malattia della figlia di uno dei protagonisti del libro.

Per tali ragioni, la Corte conclude che, nel caso in questione, il diritto della personalità prevale su quello alla libertà di espressione artistica, con la conseguenza che il ricorso della casa editrice è respinto e la distribuzione del libro vietata⁵⁰⁷.

Il exemplum: la dignità umana, vista *sub specie* della riservatezza, è subordinata al diritto di stampa, nonché di informazione.

Con sentenza del 15-12-1999, il *Bundesverfassungsgericht*⁵⁰⁸ conferma il divieto di certe pubblicazioni troppo intime, concernenti la principessa Carolina di Monaco; conferma, però, anche l'ammissione di certe altre foto, non accogliendo il ricorso di Carolina di Monaco, che aveva invocato, contro la pubblicazione di queste foto, il diritto alla personalità (articolo 2 *Grundgesetz*), nonché il diritto alla dignità umana (articolo 1 *Grundgesetz*). La Corte argomenta la sua decisione affermando che tali foto sono ammesse e giustificate dalle libertà di manifestazione del pensiero e della stampa, che costituiscono un interesse pubblico ad un'informazione su persone nel mirino della vita pubblica.

Per questo può affermare che:

Die Regelung [...] sucht einen angemessenen Ausgleich zwischen der Achtung der Persönlichkeit und den Informationsinteressen der Allgemeinheit herzustellen (§ 89).

La decisione [...] cerca un adeguato bilanciamento tra il rispetto della personalità e l'interesse pubblico generale all'informazione (§ 89).

Il caso di specie attua un bilanciamento tra due diritti fondamentali – quello alla riservatezza, rafforzato dal principio di dignità umana, e quello alla libertà di stampa –, che vede soccombere il primo e, con esso, il principio di dignità umana, al secondo.

⁵⁰⁷ Cfr. Dian Schefold, *Dignità umana e libertà di espressione artistica nel «caso Esra»*. In: *Quaderni Costituzionali*, 2 (2008), pp. 382-383.

⁵⁰⁸ BVerfGE 101, 361 ss. (15 dicembre 1999). Reperibile sul sito internet ufficiale del *Bundesverfassungsgericht* alla pagina: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs19991215_1bvr065396.html.

In una decisione successiva, dovendo affrontare nuovi ricorsi di Carolina di Monaco, il *Bundesverfassungsgericht* si allinea maggiormente alla sentenza della Corte di Strasburgo, che, rispondendo al ricorso di Carolina di Monaco, pondera la libertà di manifestazione del pensiero (art. 10 CEDU) con il diritto alla privacy (art. 8 CEDU)⁵⁰⁹, dando la preferenza a quest'ultimo⁵¹⁰. Tenendo conto della giurisprudenza di Strasburgo, con sentenza del 26-02-2008, il *Bundesverfassungsgericht*, pur giungendo alle conclusioni della sentenza precedente, argomenta su due livelli⁵¹¹: da un lato, constata il conflitto tra diritto di stampa (art. 5 *Grundgesetz*) e diritto alla personalità, affermato, oltre che sulla base della garanzia della tutela dello sviluppo della personalità (art. 2.1 GG), anche sulla base della tutela della dignità umana (art. 1.1 GG); dall'altro, constata il conflitto tra gli articoli 10 e 8 CEDU. Argomenta, altresì, che, su tutti e due i livelli, i limiti dei diritti impongono di tener conto del diritto opposto e di effettuare un bilanciamento⁵¹².

Ulteriori casi paradigmatici della specie di bilanciamento in cui la dignità umana accompagna/specifica un diritto e viene bilanciata con altri, senza che il bilanciamento si concluda con un atto di validazione o invalidazione, sono i seguenti (i primi due documentati, gli altri due immaginari):

- b) Bilanciamento della dignità umana, *sub specie* del diritto all'integrità personale, con misure di indagini nell'istruttoria e al processo penale, secondo il principio di proporzionalità⁵¹³.
- c) Bilanciamento della dignità umana, *sub specie* del diritto alla libertà personale, con misure nelle pene detentive, soprattutto nella pena a vita, secondo il principio di proporzionalità⁵¹⁴.

⁵⁰⁹ CEDU, sent. 24-6-2004. In: *Neue Juristische Wochenschrift* 2004, p. 2647.

⁵¹⁰ Cfr. Dian Schefold, Dian Schefold, *Il rispetto della dignità umana nella giurisprudenza costituzionale tedesca* (2008), p. 131.

⁵¹¹ BVerfGE, 120, 180 (26 febbraio 2008). Reperibile sul sito internet ufficiale del *Bundesverfassungsgericht* alla pagina: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20080226_1bvr160207.html.

⁵¹² Cfr. Dian Schefold, *Convergenze e divergenze tra le corti europee e le corti tedesche in tema di interpretazione dei diritti fondamentali*. In: Giancarlo Rolla (ed.), *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*. Milano, Giuffrè 2010, p. 203.

⁵¹³ Vedi, ad es., BVerfGE 49,89 (132, 142). Cfr. Dian Schefold, *Il rispetto della dignità umana nella giurisprudenza costituzionale tedesca* (2008), p. 126.

⁵¹⁴ Il *Bundesverfassungsgericht*, in una sentenza fondamentale (BVerfGE 45,187 ss.(227 ss.)), per prassi consolidata e largamente motivata, insiste sul quesito se l'applicazione della pena distrugga la personalità e perciò la dignità umana. Non constata una regola generale che permetta una tale valutazione, ma statuisce principi che obbligano a controllare ed ad effettuare un rilascio in certi casi. In una sentenza più recente (BVerfGE 98,169 ss. (199 ss.)), l'idea della ri-socializzazione del prigioniero è basata sulla dignità umana, con la conseguenza pratica della statuizione di un tasso di retribuzione per il lavoro dei prigionieri. Cfr. Dian Schefold, Dian Schefold, *Il rispetto della dignità umana nella giurisprudenza costituzionale tedesca* (2008), p. 127. Cfr. anche Marco Ruotolo, *Dignità e carcere*. Napoli, Editoriale Scientifica, 2011.

d) Bilanciamento della dignità umana, *sub specie* del diritto del lavoratore alla riservatezza o del diritto del lavoratore alla qualifica, con l'interesse aziendale⁵¹⁵.

e) Bilanciamento della dignità umana, *sub specie* del diritto a prestazioni sociali, con l'interesse dello Stato a salvaguardare le finanze pubbliche.

B. La dignità umana, *sub specie* di un interesse vecchio in cui si specifica, viene bilanciata con e soccombe ad un interesse nuovo, in cui essa si specifica. Il processo di bilanciamento si conclude con un atto di validazione o invalidazione di diritti e/o doveri (positivi e negativi).

Ho rinvenuto un caso paradigmatico di questa specie di bilanciamento, illustrato in a)
In b), c), d) ed e) mostro, rapsodicamente, casi immaginari possibili.

a) Bilanciamento del principio di dignità umana, *sub specie* del diritto della donna alla salute, con la tutela dell'embrione. Il bilanciamento si risolve con dichiarazione di illegittimità costituzionale di una parte di legge che tutela l'embrione.

Con sentenza 151/2009, la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2, della legge n. 40 del 2004, laddove impone la creazione di non più di tre embrioni ai fini di un loro unico e contemporaneo impianto; nonché l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 3, della medesima legge, nella parte in cui non prevede che il trasferimento degli embrioni debba essere effettuato senza pregiudizio della salute della donna.

Ecco le due argomentazioni della Corte, l'una relativa alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 14 comma 2 della legge n. 40 del 2004; l'altra relativa alla dichiarazione di illegittimità dell'art. 14, comma 3, della medesima legge:

1. La Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2, della legge 19 febbraio 2004, n. 40, laddove impone la creazione di non più di tre embrioni ai fini di un loro unico e contemporaneo impianto, motivando che, «in contrasto con i precetti costituzionali di cui agli artt. 2, 3 e 32 Cost.», esso «determina la reiterata sottoposizione della donna a trattamenti che, in quanto invasivi e a basso tasso di efficacia, sono lesivi del principio di rispetto della

⁵¹⁵ Cfr. Enrico Gragnoli, *Dalla tutela della libertà alla tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori*. In: *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, 6, pt. 1 (2007), pp. 1211 – 1235.

dignità umana». D'altro lato, emerge chiaramente che la Corte ha effettuato un bilanciamento tra il principio di rispetto della dignità umana, *sub specie* della tutela della salute della donna, e l'interesse pubblico, che vede nella dignità umana la tutela dell'embrione. Ciò emerge dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 14 limitatamente alle parole «ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre», «per evitare la assoluta libertà di produzione soprannumeraria di embrioni». Tale limitazione è motivata, dalla Corte, in virtù del fatto che una risoluzione contraria determinerebbe «problematiche di natura etico-religiosa».

2. La Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 3, della legge n. 40 del 2004, nella parte in cui non prevede che il trasferimento degli embrioni debba essere effettuato senza pregiudizio della salute della donna, ma si caratterizza per la «predeterminazione di un protocollo sanitario unico, non configurato sulle necessità di cura della singola persona», nonché comportante «la sottoposizione della persona a trattamento sanitario non voluto e non finalizzato alla tutela della salute sua propria». La dichiarazione di illegittimità costituzionale si basa sul fatto che esso viola «l'art. 32, secondo comma, Cost., che vieta i trattamenti sanitari obbligatori, se non imposti per legge nel rispetto della dignità della persona umana».
- b) Bilanciamento del diritto della donna all'autonomia e, nella fattispecie, del diritto alla disposizione del proprio corpo, con il principio di rispetto della dignità della vita. Il bilanciamento si risolve nell'abrogazione del divieto d'aborto e porta ad una possibile ridefinizione del principio di dignità umana: se prima il principio di rispetto della dignità umana veniva fatto coincidere con il rispetto della dignità della vita, con il tempo esso si estende al rispetto dell'autonomia della donna, e, nella fattispecie, al rispetto del diritto alla disposizione, entro certi limiti, del proprio corpo.
- c) Bilanciamento della pretesa alla fecondazione eterologa, in caso di infertilità della coppia, con il principio di rispetto della dignità come indisponibilità della vita umana. Il bilanciamento porta all'abrogazione del divieto di fecondazione eterologa nonché ad una possibile ridefinizione del concetto di dignità umana: se prima il principio di rispetto della dignità umana veniva fatto coincidere con il rispetto della indisponibilità della vita, con il tempo esso si estende al rispetto del desiderio di genitorialità via fecondazione, nel caso di infertilità della coppia.

d) Bilanciamento del diritto alla salute del nascituro in caso di malattie genetiche dei genitori, con il principio di rispetto della dignità come indisponibilità del patrimonio genetico umano originario. Il bilanciamento può portare all'abrogazione del divieto di intervento sul genoma umano, in caso di malattie, nonché ad una ridefinizione possibile del concetto di dignità umana: se prima il principio di rispetto della dignità umana veniva fatto coincidere con l'indisponibilità della vita e, dunque, anche del patrimonio genetico originario, con il tempo esso si estende al rispetto della salute del nascituro.

Emerge, nei casi a), b), c) e d), una concezione di dignità umana come concetto relativizzabile ed adeguabile alle circostanze storiche e concrete, che rende possibile, anche sulla spinta delle scoperte scientifiche e tecnologiche, progressive scoperte morali su cos'è la dignità umana o su cosa la offende: ciò che prima era considerato violazione della dignità umana oggi non lo è; ciò che prima non era considerato violazione della dignità umana oggi lo è. L'indisponibilità della vita umana rappresenta un concetto di dignità umana che ha lasciato spazio ad ulteriori concetti di dignità umana, quali quello di tutela dell'autonomia, nonché quello di tutela della salute.

5.1.4 Dignità umana come principio di razionalizzazione logica

Un secondo uso della dignità umana come principio bilanciabile è dato da un uso della dignità umana come principio di razionalizzazione *logica*.

La dignità umana svolge la funzione di principio di completezza, che interviene a colmare lacune dell'ordinamento, integrandolo.

Chiamo 'logico' un tale uso nella misura in cui il principio di dignità ha la funzione di colmare una lacuna nell'ordinamento, rispondendo al principio logico del terzo escluso, secondo cui l'alternativa fra *A* e *non A* deve essere risolta in almeno uno dei due sensi. Esso procede *integrando* l'ordinamento, ovvero *introducendo come valide* ulteriori norme nell'ordinamento al fine di colmare una lacuna. In tale uso, il principio di dignità umana ha funzione di validazione. Il principio di dignità umana entra a far parte di un'operazione di bilanciamento, che si conclude con la validazione di una norma: **specificandosi in un interesse particolare, la dignità umana viene bilanciata con un altro interesse, sul quale prevale, andando a colmare una lacuna dell'ordinamento, e validando diritti e/o doveri (positivi e negativi).**

Il principio di dignità umana svolge, nella prassi, la stessa funzione degli argomenti *a contrario* e per analogia: come questi *integra* l'ordinamento, ma, diversamente da essi, non è un criterio formale di risoluzione delle lacune, bensì un *principio generale* dell'ordinamento.

Ho individuato almeno due *exempla* di casi in cui il principio di dignità umana interviene per regolamentare fattispecie non previste dall'ordinamento.

I exemplum: il principio di dignità umana interviene per integrare l'ordinamento con una norma che sancisce la responsabilità extracontrattuale per illegittimo demansionamento.

Con sentenza del 2 febbraio 2010, n. 2352, la Cassazione civile, sez. II., sancisce la responsabilità extracontrattuale dell'autore di un illegittimo demansionamento, consumato da parte di un primario ai danni di un aiuto anziano, motivata sulla base della lesione della dignità professionale e, per tramite di questa, sulla base della dignità umana:

In una fattispecie di rapporto gerarchico professionale, quale è quello che ricorre tra il primario di un reparto ospedaliero di chirurgia pediatrica e l'aiuto anziano [...], costituisce un fatto colposo configurante illecito civile [...] la condotta del primario che [...] estrometta di fatto l'aiuto anziano da ogni attività proficua di collaborazione, impedendogli l'esercizio delle mansioni cui era addetto. Tale condotta altamente lesiva è soggettivamente imputabile al primario, come soggetto agente, ed esprime l'elemento soggettivo della colpa in senso lato, essendo intenzionalmente preordinata alla distruzione della dignità personale e dell'immagine professionale e delle stesse possibilità di lavoro in ambito professionale, con lesione immediata e diretta dei diritti inviolabili del lavoratore professionista tutelati sia dalla Costituzione italiana [...] sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (articoli 1 e 15, comma 1).

Due sono gli elementi di novità di questa sentenza.

Innanzitutto, per la prima volta, viene sancita la responsabilità dell'autore materiale dell'illecito demansionamento a prescindere dall'accertamento di una condotta illegittima del datore di lavoro: il profilo del demansionamento, nella fattispecie controversa, non è stato dedotto al fine di far valere una specifica domanda di responsabilità contrattuale, visto che non si è agito contro l'ente ospedaliero di lavoro, ma per qualificare la condotta illecita del primario che ha compromesso, con i suoi illegittimi comportamenti, l'attività professionale ospedaliera e privata del suo assistente aiuto-primario⁵¹⁶. Nell'interpretazione della Corte, il "demansionamento" rileva non soltanto all'interno del rapporto di lavoro, ma anche all'esterno del rapporto di lavoro: per la prima volta, la fattispecie dell'illecito demansionamento viene fatta rilevare non sul piano della responsabilità del datore di

⁵¹⁶ Cfr. Maria Dolores Ferrara, *La dignità professionale nell'ordinamento italiano e nella Carta di Nizza. Il commento* (2010), pp. 585-586.

lavoro, bensì sul piano della responsabilità extracontrattuale, di colui che è l'autore effettivo dell'illegittima condotta. Accanto alla *tradizionale* figura di demansionamento, inteso come violazione di un obbligo da parte del datore di lavoro, i giudici di legittimità ammettono la rilevanza di una fattispecie illegittima che si consuma a prescindere da una specifica condotta datoriale⁵¹⁷.

Il secondo elemento di novità della sentenza sta nel fatto che intanto la fattispecie di illecito demansionamento viene fatta rilevare sul piano della responsabilità extracontrattuale, in quanto la richiesta di risarcimento, avanzata dal ricorrente, è legittimata dal profilo di tutela della dignità professionale come esplicazione della dignità umana, trattandosi quest'ultima, a giudizio della Corte, di «posizione di diritto soggettivo costituzionalmente protetta»⁵¹⁸:

Dovendosi applicare i principi di diritto affermati nelle Sezioni Unite citate, il giudice del rinvio, nell'ambito di una fattispecie di illecito complesso e continuato, ma per episodi concorrenti all'isolamento ed all'emarginazione del lavoratore nell'ambito di prestazioni sanitarie di alta professionalità, l'ingiustizia del danno deriva dalla lesione della sua identità e dignità professionale, ed è stata correttamente chiesta sotto l'aspetto del danno non patrimoniale, in relazione alla gravità dell'offesa ed alla serietà del pregiudizio.

La tutela della professionalità del datore di lavoro viene declinata sotto due profili: da un lato, come necessità di salvaguardare l'aspetto oggettivo della professionalità di modo che il mutamento delle mansioni non determini un impoverimento delle capacità di lavoro o un mancato accrescimento delle competenze; dall'altro, come esigenza di tutelare, sotto il profilo soggettivo, la dignità dell'essere umano e del lavoratore⁵¹⁹.

Il principio di dignità umana funge, in questa sentenza, da principio di razionalizzazione logica e, in particolare, da principio di completezza dell'ordinamento. Esso colma una lacuna: laddove l'ordinamento prevede una fattispecie di danno da demansionamento rilevante solo all'interno di rapporti di lavoro, il principio di dignità permette di rinvenire una fattispecie di danno da demansionamento rilevante all'esterno dei rapporti di lavoro.

Che la dignità umana funga da principio di completezza è chiaramente espresso, nella sentenza, laddove la Corte, per smentire la tesi secondo cui il danno da demansionamento riguardi soltanto il datore di lavoro, muove dal recente orientamento espresso in materia di risarcimento dei pregiudizi esistenziali dalle Sezioni unite, per affermare che simili danni sono risarcibili *anche al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, quando derivino dalla violazione di un diritto della persona costituzionalmente garantito*⁵²⁰:

⁵¹⁷ Ivi, pp. 586-587.

⁵¹⁸ Ivi, p. 586.

⁵¹⁹ Ivi.

⁵²⁰ Ivi.

anche in assenza di reato e al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, pregiudizi di tipo esistenziale (qual è quello della lesione della dignità professionale e della vita di relazione professionale e scientifica) sono risarcibili purché conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona.

Il riferimento alla dignità umana sancisce, secondo la dottrina, l'efficacia vincolante della Carta di Nizza. Ciò è provato da due elementi: anzitutto, la sentenza afferma che «i giudici del rinvio dovranno ispirarsi anche ai principi di cui all'art. 1 della Carta che regola il valore della dignità umana (che include anche la dignità professionale) ed all'art. 15 che regola la libertà professionale come diritto inviolabile sotto il valore categoriale della libertà»; quindi, la Corte chiarisce che, per quanto i fatti di causa siano stati commessi «prima dell'introduzione del nuovo catalogo di diritti (2000-2001)», «la filonomachia della Corte di Cassazione include anche il processo interpretativo di conformazione dei diritti nazionali e costituzionali ai principi non collidenti, ma promozionali del Trattato di Lisbona e della Carta di Nizza»⁵²¹.

Che il risultato della sentenza, con cui la Corte sancisce la responsabilità extracontrattuale per illegittimo demansionamento, sia il risultato di un bilanciamento di interessi, emerge dal fatto, constatato anche in dottrina, che la possibilità di agire nei confronti sia dell'autore della condotta, sia del datore di lavoro è, da un lato, rassicurante per il lavoratore, rappresentando un'implementazione delle tecniche di tutela in suo favore; dall'altro, foriera di complessità per gli organi competenti, nonché di possibile ingiustizia per il datore di lavoro, poiché può provocare, nel caso di accertamento positivo in favore del lavoratore, una duplicazione di voci risarcitorie⁵²².

Il exemplum: il principio di dignità umana interviene per integrare l'ordinamento con una norma che sancisce il diritto alla garanzia di un minimo vitale, in termini di un minimo di beni e servizi utili alla sopravvivenza.

Con sentenza del 9 febbraio 2010, il *Bundesverfassungsgericht* sancisce il diritto fondamentale alla garanzia di un minimo vitale, motivando la sua decisione sulla base del principio di dignità

⁵²¹ Sugli effetti della Carta di Nizza sull'ordinamento tedesco, cfr. Jürgen Schwarze, *German View on the European Charter of Fundamental Rights - Effect on the Bundesverfassungsgericht*. In: *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 3 (2000-2001), pp. 407-424; Giorgio Resta, *Dignità e autodeterminazione nelle scelte di fine vita: il Bundesgerichtshof espande la frontiera dei diritti fondamentali - Dignity and self-determination in end-of-life choices: the Bundesgerichtshof extends the frontier of fundamental rights*. In: *Diritti umani e diritto internazionale*, 3 (2010), pp. 566 – 573.

⁵²² Maria Dolores Ferrara, *La dignità professionale nell'ordinamento italiano e nella Carta di Nizza* (2010), p. 587.

umana (Art. 1 Abs. 1 GG), in combinazione con il principio dello Stato sociale (Art. 20 Abs. 1 GG)⁵²³.

Argomenta la Corte:

Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG [...]. Art. 1 Abs. 1 GG begründet diesen Anspruch. Das Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG wiederum erteilt dem Gesetzgeber den Auftrag, jedem ein menschenwürdiges Existenzminimum zu sichern [...]. Dieses Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG hat als Gewährleistungsrecht in seiner Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG neben dem absolut wirkenden Anspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG auf Achtung der Würde jedes Einzelnen eigenständige Bedeutung (133).

Il diritto fondamentale alla garanzia di un minimo vitale, conformemente alla dignità umana, emerge dall'art. 1.1 del *Grundgesetz* in congiunzione con l'art. 20.1 del *Grundgesetz* [...]. L'art. 1.1 del *Grundgesetz* fonda questa pretesa. Il principio dello stato sociale, contenuto nell'art. 20.1 del *Grundgesetz*, a sua volta ascrive al legislatore il compito di assicurare a ciascuno un minimo vitale conformemente alla dignità umana [...]. Come diritto di garanzia, questo diritto fondamentale acquisisce, dall'art. 1.1 del *Grundgesetz*, nella sua congiunzione con l'art. 20.1 del *Grundgesetz*, significato autonomo, in aggiunta al diritto assolutamente vincolante di rispetto della dignità di ciascun singolo, contenuto nell'art. 1.1 del *Grundgesetz* (133).

Il principio di dignità umana funge, in questa sentenza, da principio di razionalizzazione logica e, in particolare, da principio di completezza dell'ordinamento. Esso colma una lacuna: con esso, il diritto alla protezione statale, riconosciuto dall'ordinamento costituzionale tedesco, viene integrato con un diritto ad una prestazione sociale, assente nell'ordinamento costituzionale tedesco⁵²⁴.

In questa via, viene capovolta l'argomentazione iniziale della Corte, del 1951, con cui essa negava la possibilità di dedurre dalla dignità umana diritti a prestazioni concrete⁵²⁵. Con la sentenza del 1951, lo sviluppo di diritti sociali viene frenato. Se ci sono indizi per una modificazione di questa posizione, che si basano, anzitutto, sulla giurisprudenza amministrativa, la quale riconosce un diritto individuale all'assistenza sociale⁵²⁶, e sulla giurisprudenza costituzionale, la quale statuisce un divieto di tassare il minimo vitale⁵²⁷, un diritto a prestazioni sociali non viene riconosciuto fino all'ultimo passato⁵²⁸.

Con sentenza del 9 febbraio 2010, la Corte colma una lacuna dell'ordinamento, non senza attuare un bilanciamento. Che, nella sentenza, vi sia un bilanciamento di interessi, l'interesse dello Stato a

⁵²³ BVerfGE 125, 175-260.

⁵²⁴ Cfr. Dian Schefold, *La dignità umana tra valore, diritto di libertà e diritto sociale* (2011), p. 7.

⁵²⁵ BVerfGE 1, 97 ss.

⁵²⁶ BVerwGE 1, 159 ss.

⁵²⁷ BVerfGE 82, 60 ss., 99, 246 ss.

⁵²⁸ Cfr. Dian Schefold, *La dignità umana tra valore, diritto di libertà e diritto sociale* (2011), p. 2.

veder salvaguardate le finanze pubbliche e l'interesse del cittadino a veder salvaguardato un minimo vitale, emerge dal fatto che la Corte, per quanto constati l'incostituzionalità della disciplina tedesca vigente in materia sociale, non annulla tale disciplina, bensì detta, seguendo una giurisprudenza consolidata, che la materia debba essere regolata con legge costituzionalmente legittima entro il dicembre del 2010⁵²⁹.

5.2 *Dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo»*

Attraverso l'utilizzo di un metodo induttivo, dato dall'analisi di casi giurisprudenziali, ho individuato quattro usi della dignità umana negli ordinamenti:

1. Dignità umana come principio di razionalizzazione eidologica
2. Dignità umana come principio di razionalizzazione idiologica
3. Dignità umana come principio di razionalizzazione dialogica
4. Dignità umana come principio di razionalizzazione logica

I primi due sono riconducibili ad un uso della dignità umana come norma suprema; gli ultimi due sono riconducibili ad un uso della dignità umana come principio bilanciabile.

Un tale metodo mi ha permesso di rilevare che la contrapposizione tra una concezione della dignità umana come norma suprema ed una concezione della dignità umana come principio bilanciabile è, sul piano della prassi, miope: la dignità umana è alternamente usata sia come norma suprema sia come principio bilanciabile.

Ciò non preclude l'indagine su quale sia il modello di riferimento migliore per spiegare la dignità umana all'interno di un ordinamento. La tesi che intendo ora sostenere è che non una terza via tra una concezione della dignità umana come norma suprema ed una concezione della dignità umana come principio bilanciabile, bensì una particolare configurazione della prima, quella che rinviene nella dignità umana una norma suprema dal contenuto «minimo», costituisca un buon modello di riferimento per la spiegazione della dignità umana all'interno di un ordinamento. Essa consente di rispondere ai problemi lasciati aperti da una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» e da una concezione della dignità umana come principio bilanciabile.

⁵²⁹ Ivi, p. 8.

In particolare, sostengo che un contenuto «minimo» di dignità umana sia fornito dal contenuto emergente da un uso della dignità umana come principio di razionalizzazione *eidologica*.

Alla formulazione di un contenuto «minimo» di dignità umana dedico il paragrafo 5.2.1; alla formulazione della superiorità teorica di una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» rispetto ad una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» e ad una concezione della dignità umana come principio bilanciabile, dedico il paragrafo 5.2.2.

5.2.1 Il contenuto «minimo» di dignità umana

L'analisi dei casi giurisprudenziali mi ha permesso di rilevare l'esistenza di un possibile contenuto «minimo» non bilanciabile di dignità umana, afferente al contenuto della dignità umana come principio di razionalizzazione *eidologica*.

Avanzo l'ipotesi che l'uso della dignità umana come principio di razionalizzazione *eidologica* individui un contenuto «minimo» non bilanciabile di dignità umana, compatibile con contenuti «spessi» bilanciabili di dignità umana⁵³⁰. Questi ultimi sono dati dai contenuti di dignità umana che sopperiscono nell'uso della dignità umana come principio di razionalizzazione dialogica, espressi nel punto B del par. 5.1.3: la dignità umana, *sub specie* di un interesse vecchio, viene bilanciata con e soccombe ad un interesse nuovo, in cui essa si specifica.

Un contenuto «minimo» non bilanciabile di dignità umana è individuato dalle prime due formulazioni del tratto personologico della dignità umana, nonché dal tratto eudemonologico e dal tratto deontico della dignità umana:

- (i) Dignità umana come esigenza dell'essere umano di essere riconosciuto come intero non riducibile ad una parte (*I formulazione del tratto personologico della dignità umana*);
- (ii) Dignità umana come esigenza dell'essere umano di vedere tutelata l'indisponibilità della personalità o della vita umana da parte di terzi (*II formulazione del tratto personologico della dignità umana*);
- (iii) Dignità umana come esigenza dell'essere umano di vedersi riconosciuta la possibilità di fioritura individuale (*tratto eudemonologico della dignità umana*);

⁵³⁰ Una variante di questa ipotesi è sostenuta da Markus Krienke, a partire dalla revisione di una tesi di Robert Alexy. Cfr. Markus Krienke, "Dignità umana e bene comune". Relazione tenuta nel quadro del ciclo di seminari *Pensare la dignità umana*, promosso dall'Almo Collegio Borromeo di Pavia, 2011-2012, <http://blog.centrodietica.it/wp-content/uploads/2012/04/manoscritto-krienke-dignita-umana-e-bene-comune-120418.pdf>.

- (iv) Dignità umana come esigenza di *ciascun* essere umano di vedersi riconosciuta la possibilità di fioritura individuale (*tratto deontico della dignità umana*).

Un contenuto «minimo» non bilanciabile di dignità umana ha in comune, con un contenuto «spesso» non bilanciabile di dignità umana, le prime due formulazioni del tratto personologico della dignità umana, ma non la terza formulazione del tratto personologico della dignità umana:

- (v) Dignità umana come esigenza dell'essere umano di vedere tutelata l'indisponibilità della personalità o della vita umana a scapito dell'autonomia dell'individuo (*III formulazione del tratto personologico della dignità umana*).

Anziché da questa, un contenuto «minimo» non bilanciabile di dignità umana è individuato dal tratto eudemonologico della dignità umana, nonché dal tratto deontico della dignità umana: diversamente da una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso», una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» preserva dal bilanciamento l'autonomia dell'individuo, attraverso la tutela dell'esigenza di fioritura dell'individuo e di *ciascun* individuo.

Lo scarto tra una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» ed una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» è riconducibile alla prima formulazione del tratto personologico della dignità umana. Entrambe le concezioni della dignità umana come norma suprema hanno in comune la tutela della persona come intero, irriducibile ad una parte. Tuttavia, mentre una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» intende, con 'persona', l'intero 'persona', la sua unità di *homo noumenon* e *homo phaenomenon*, l'individuo, una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» intende, con 'persona', la personalità, l'*homo noumenon* astrattamente inteso, separandolo dall'*homo phaenomenon*: la tutela della persona è, per quest'ultima concezione, non tanto o non solo la tutela della persona come intero, quanto la tutela dell'*homo noumenon*. La conseguenza è che, qualora la tutela della "persona" entri in conflitto con la tutela dell'autonomia dell'individuo, quest'ultima tutela soccombe alla prima. La novità della concezione della dignità umana come tutela dell'intero 'persona' rappresentato dalla sua unità di *homo noumenon* ed *homo phaenomenon*, rispetto alla tradizionale visione kantiana della dignità umana come tutela dell'*homo*

noumenon, è da rinvenirsi, come ampiamente mostrato nei capitoli 2 e 3, nel pensiero di Jeanne Hersch⁵³¹.

Diversamente da una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso», per una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo», la tutela dell'autonomia dell'individuo rientra nella tutela della dignità umana. Di più, intanto la tutela della persona come intero, irriducibile ad una parte, è garantita, in quanto riconosciuta l'esigenza di fioritura della persona: tale esigenza è ciò che fa della persona un essere non riducibile alle parti che lo costituiscono. Secondo questa prospettiva, la concezione della dignità umana come limite all'autonomia dell'individuo viola, anziché tutelare, il carattere di trascendenza della persona: della persona tale concezione vede solo la parte che la costituisce – ad esempio, nel caso del nano, il suo farsi lanciare; nel caso del giocatore, il suo partecipare a giochi-laser; nel caso della donna, il suo partecipare a *peep-Shows* – e non l'intero, le motivazioni, che portano la persona a decidere in una determinata direzione, su cui la persona ha la responsabilità dell'avallo⁵³².

Per una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» non rientra, nella tutela della dignità umana, la tutela della personalità o della vita umana astrattamente intese, laddove tale tutela contrasti con l'autonomia dell'individuo. La tutela della personalità o della vita umana astrattamente intese, anche qualora contrasti con l'autonomia dell'individuo, è data da un uso della dignità umana come principio di razionalizzazione *ideologica*, estraneo ad una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo».

L'uso della dignità umana come principio di razionalizzazione *ideologica* individua un contenuto particolare di dignità umana, che lo rende incompatibile con un possibile riconoscimento universale. Al contrario, l'uso della dignità umana come principio di razionalizzazione *eidologica* rileva un contenuto di dignità umana comune alle visioni particolari, che lo rende passibile di un riconoscimento universale. Tale contenuto coincide con l'esigenza dell'essere umano di essere riconosciuto come intero (I formulazione del tratto personologico della dignità umana), con l'esigenza di vedere tutelata l'indisponibilità dell'«umanità» da parte di terzi (II formulazione del tratto personologico della dignità umana), nonché con l'esigenza di perseguire, come intero, la propria *particolare* visione della dignità o, più in generale, la propria fioritura (tratto

⁵³¹ Cfr. Jeanne Hersch, *Eclairer l'obscur* (1986); Jeanne Hersch, *Les droits de l'homme d'un point de vue philosophique* (1990).

⁵³² Sul concetto di motivazione, cfr. Alexander Pfänder, *Motiv und Motivation* (1911). München, J. A. Barth, 1963. Traduzione italiana di Francesca De Vecchi, *Motivo e motivazione*. In: Roberta De Monticelli (ed.), *La persona: apparenza e realtà*, Milano, Cortina, 2000, pp. 1-43.

eudemonologico della dignità umana), purché non lesiva di quella dell'altro (tratto deontico della dignità umana). Nella sua formulazione normativa, il contenuto minimo della dignità umana va rinvenuto nel *divieto* di riduzione della persona ad una sua parte, nel divieto di libera disposizione dell'“umanità” da parte di terzi, nel *divieto* di lesione dell'esigenza di fioritura della persona e nell'esercizio *reciproco* di tale divieto.

Una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» condivide, con una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso», il tratto della tutela dell'intero 'persona' sulla parte, nonché il tratto della tutela dell'indisponibilità della personalità o della vita umana rispetto alla libera disposizione da parte di terzi, nella misura in cui tale indisponibilità non contrasta con l'autonomia dell'individuo, come nei casi di divieto di commercializzazione del corpo altrui o di parti di esso (ad esempio, vendita di organi di cadaveri senza consenso; uso di embrioni a fini commerciali), di divieto di pratiche eugenetiche aventi come scopo la selezione delle persone, di divieto di clonazione riproduttiva. Tali tratti, coincidenti con la I e la II formulazione del tratto personologico della dignità umana, individuano un contenuto di dignità umana passibile di riconoscimento universale.

Potremmo dire che il contenuto «minimo» di dignità umana identifica l'area comune a diverse e idiosincratiche concezioni della dignità umana, chiamando, con Rawls, l'area comune insieme di «dottrine non comprensive», ricavabili da un consenso per intersezione [*overlapping consensus*]; le concezioni idiosincratiche «dottrine comprensive»⁵³³.

⁵³³ Sulla differenza tra dottrine comprensive e dottrine non comprensive, cfr. John Rawls, *Political liberalism* (1993), pp. 12-13. La differenza tra contenuto «spesso» di dignità umana e contenuto «minimo» di dignità umana è riconducibile anche alla distinzione tra due accezioni possibili di diritto naturale, messe in luce, per la prima volta, da Brentano (cfr. Franz Brentano, *Vom Ursprung Sittlicher Erkenntnis* (1889). Traduzione italiana di Adriano Bausola: *Sull'origine della conoscenza morale*. Brescia, La Scuola, 1966, pp. 6-7). Brentano distingue due accezioni di diritto naturale: la prima designa “leggi” innate nel comportamento umano, a prescindere dalle istituzioni sociali che le pongono – eleva dati di fatto a dati universali; la seconda designa “esigenze” che la nostra ragione coglie e ci presenta come contenuti di norme “giuste”. In tal modo, Brentano distingue “beni” da “valori” (secondo la nota distinzione scheleriana): ‘beni’ sono concezioni del mondo – *ethe* – idiosincraticamente connotati e, pertanto, non suscettibili di riconoscimento universale (‘*ethos*’ si distingue da ‘etica’, che individua esigenze passibili di riconoscimento universale); ‘valori’ sono «esigenze» passibili di riconoscimento universale e suscettibili, al contempo, di revisione critica, in quanto, diversamente da dati di fatto, sono caratterizzate da «eccedenza deontologica» (Cfr. Max Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik* (1913-1916); trad. it. in corso di pubblicazione (Parte I. I. Etica materiale dei valori ed etica dei beni e degli scopi. 1. Beni e valori). Alla luce della distinzione tra due accezioni di diritto naturale, la differenza tra contenuto «spesso» e contenuto «minimo» di dignità umana può essere spiegata in questi termini: in un caso ‘dignità umana’ designa un’entità astratta, ipostatizzata: il diritto di un *presunto* soggetto, quale l’“umanità” o simili, ad essere protetto, contro la e a scapito della autonomia dell'individuo (diritto protetto da una concezione idiosincratica della dignità). L'esigibilità di tale diritto non può essere concepita come passibile di riconoscimento universale, a meno di fare della dignità umana un uso ideologico. Nell'altro caso, ‘dignità umana’ designa l'esigenza dell'essere umano di essere riconosciuto come persona, nonché l'esigenza di vedersi riconosciuta, tramite diritti, la possibilità di fiorire. Tale esigenza è passibile di riconoscimento universale. Analogamente a Brentano, quando Hersch e Spiegelberg parlano di ‘diritto naturale’, fanno riferimento ad un'esigenza. Cfr. Herbert Spiegelberg, *Justice Presupposes Natural Law*, 1939; Herbert Spiegelberg, *A Defense of Human Equality*. In: *The Philosophical*

Un contenuto «minimo» non bilanciabile di dignità umana è, dunque, indipendente dall'uso della dignità umana come principio di razionalizzazione *ideologica*, che individua contenuti «spessi» non bilanciabili di dignità umana. Alla luce di una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo», contenuti «spessi» di dignità umana sono, piuttosto, bilanciabili, come lo sono i contenuti che sopperiscono nell'uso della dignità umana quale principio di razionalizzazione dialogica, espressi nel punto B del par. 5.1.3: contenuti “antichi” di dignità umana, che limitano l'autonomia dell'individuo, vengono bilanciati lasciando spazio a contenuti “nuovi” di dignità umana, quali, appunto, la tutela dell'autonomia dell'individuo. Ciò non significa che il contenuto di dignità umana si impoverisca appiattendosi su quello di autonomia: un contenuto «minimo» non si riduce alla tutela dell'autonomia dell'individuo, ma condivide tratti di un contenuto «spesso» di dignità umana – la tutela della persona come intero; la tutela dell'indisponibilità della vita umana da parte di terzi –, non lesivi dell'autonomia dell'individuo.

Alla luce di una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo», gli altri usi della dignità umana come principio bilanciabile – l'uso della dignità umana come principio di razionalizzazione dialogica nel punto A par. 5.1.3 e l'uso della dignità umana come principio di razionalizzazione logica – non configurano casi di bilanciabilità della dignità umana.

Alla luce di una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo», gli usi della dignità umana come principio di razionalizzazione dialogica e logica, riconducibili ad un uso della dignità umana come principio bilanciabile, si spiegano in questo modo:

1. Dignità umana come principio di razionalizzazione *dialogica*:

A. Non è propriamente la dignità umana, ma l'interesse in cui essa si specifica ad essere bilanciato con un altro interesse, talvolta prevalendo su, talaltra soccombendo ad esso. La dignità umana permane intera, non relativizzata, come nucleo essenziale non bilanciabile del diritto che accompagna (Hömig):

Es. 1: il diritto del cittadino alla tutela della riservatezza, in cui la dignità umana si specifica, è bilanciato, talvolta prevalendo su, talaltra soccombendo al diritto di stampa e/o di informazione. La dignità umana, che si combina con il diritto alla riservatezza, resiste al

Review, 53, 2 (1944), pp. 101-124; Jeanne Hersch *Le droits de l'homme d'un point de vue philosophique* (1990). Per una recente definizione di diritto naturale, cfr. Letizia Gianformaggio, *Per una definizione del diritto naturale*. In: Letizia Gianformaggio, *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*. Torino, Giappichelli, 2008, pp. 41-45.

bilanciamento con il diritto di stampa e/o di informazione. Come rilevato dalla sentenza della Corte di Cassazione del 18 ottobre 1984, nota come “Decalogo dei giornalisti”, il diritto di stampa, per essere legittimo, dev’essere «in ogni caso rispettoso di quel minimo di dignità cui ha sempre diritto anche la più riprovevole delle persone, sì da non essere mai consentita l’offesa triviale o irridente i più umani sentimenti»⁵³⁴.

B. La dignità umana, *sub specie* di un interesse vecchio in cui si specifica, viene bilanciata con e soccombe ad un interesse nuovo, in cui essa si specifica. Il processo di bilanciamento si conclude con un atto di validazione, che sancisce la supremazia della dignità umana *sub specie* dell’interesse nuovo a cui si accompagna. Il bilanciamento non preclude l’affermazione di supremazia della dignità umana: realisticamente, il riconoscimento di supremazia non avviene sempre *ab initio*, come sostiene una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso». Esso passa attraverso scoperte morali, che presuppongono un processo di bilanciamento. A soccombere è un contenuto «spesso» di dignità umana, quale si presenta in uso *ideologico* della dignità umana; mentre ad essere sancito come supremo è un contenuto «minimo» di dignità umana, quale si presenta in un uso *eidologico* della dignità umana. In particolare, ad essere sancito come supremo è un contenuto eudemonologico della dignità umana:

Es. 1: la tutela dell’indisponibilità della vita umana astrattamente intesa, ancorché in conflitto con l’autonomia dell’individuo, lascia spazio ad ulteriori forme di tutela della dignità umana, quale la tutela dell’autonomia dell’individuo (caso Englaro).

Es. 2: la tutela dell’embrione umano in caso di impianto, ancorché le modalità di quest’ultimo risultino in conflitto con la salute della donna, lascia spazio ad ulteriori forme di tutela della dignità umana, quale la tutela della salute della donna (Corte Costituzionale, sentenza 151/2009);

⁵³⁴ Sotto questo riguardo è possibile avanzare l’ipotesi che vi sia un nesso tra dignità umana e pudore (dal latino *puđere*, vergognarsi). Il pudore individua il tratto di interezza di una persona, la sua ricchezza di valore, che impone il divieto di trattarla come ridicibile ad una sua parte o alla sua nudità, se per ‘nudità’ si intende la *sua* debolezza. Il pudore può essere definito come l’atto di rivelazione del valore di una persona nel gesto del suo nascondersi, nel gesto di nascondere una parte «brutta» di sé (Max Scheler, *Zur Rehabilitierung der Tugend* (1955); trad. it., p. 174). Per il tramite del pudore, la dignità umana ha un nesso possibile con l’integrità della persona (art. 3, comma 1, Carta di Nizza) e, per il tramite dell’integrità, con la riservatezza (*privacy*). È stato rilevato che il nesso tra dignità e riservatezza sussiste se si è disposti a vedere la giustificazione della *privacy* non tanto in una visione proprietaria dei dati, quanto nel fatto che la riservatezza impedisce che una persona sia identificata con una sua parte; che essa venga ridotta ai suoi dati, anziché essere trattata nella sua interezza. Cfr. G. Azzoni, *Dignità umana e diritto privato* (2012), p. 86.

2. Dignità umana come principio di razionalizzazione *logica*: la dignità umana è usata come principio di completezza di un ordinamento, che, specificandosi in un interesse particolare, viene bilanciato con un altro interesse, sul quale prevale, andando a colmare una lacuna dell'ordinamento. Il bilanciamento si conclude con un processo di validazione, che sancisce la supremazia dell'interesse a cui la dignità umana si accompagna. Come nel caso B. di 1. il bilanciamento non preclude l'affermazione di supremazia: realisticamente, il riconoscimento di supremazia passa, spesso, attraverso scoperte morali, che presuppongono un bilanciamento⁵³⁵.

Es. 1: con il riferimento al principio di dignità umana, l'ordinamento tedesco, che riconosce un diritto alla protezione statale, viene integrato con un diritto ad una prestazione sociale, a seguito di un bilanciamento tra l'interesse del cittadino a veder salvaguardato un minimo vitale, in cui la dignità umana si specifica, e l'interesse dello Stato a veder salvaguardate le finanze pubbliche (*Bundesverfassungsgericht*, 9 febbraio 2010).

Es. 2: con il riferimento al principio di dignità umana, l'ordinamento italiano viene integrato con una norma che sanziona la responsabilità extracontrattuale per illegittimo demansionamento, a seguito di un bilanciamento tra l'interesse del lavoratore a vedere salvaguardata la propria dignità professionale e l'interesse del datore di lavoro a non veder duplicate le voci risarcitorie, in caso di accertamento positivo in favore del lavoratore (Cassazione civile, sez. II., 2 febbraio 2010, n. 2352)

Un contenuto «minimo» non bilanciabile ha due modalità di concretizzarsi in un ordinamento: da un lato, esso coincide con il «nucleo essenziale non bilanciabile di un diritto»; dall'altro, esso si concretizza in un insieme di diritti e/o doveri (negativi e positivi) determinati, il cui contenuto è

⁵³⁵ Sia nel caso 1.B sia nel caso 2 la dignità umana svolge una funzione di integrazione dell'ordinamento: nel primo caso, ad essere integrati nell'ordinamento sono contenuti nuovi di dignità umana, che hanno la meglio su contenuti «antichi» di dignità umana; nel secondo caso, ad essere integrati nell'ordinamento sono contenuti di dignità umana che hanno la meglio su altri interessi. In entrambi i casi è sancita la supremazia della dignità umana e l'affermazione di supremazia passa attraverso un bilanciamento. Ciò che rende possibile alla dignità umana svolgere una funzione di integrazione è la caratteristica di «eccedenza assiologica» tipica di un principio. Ciò non significa che la dignità umana sia una norma dal contenuto indeterminato: l'emergere di un contenuto «minimo» di dignità umana passa attraverso progressive scoperte morali – come nel caso del riconoscimento del tratto di tutela dell'autonomia – che non escludono contenuti tradizionali di dignità umana – come la tutela dell'irriducibilità della persona alla parte. Il contenuto «minimo» esclude ulteriori contenuti tradizionali di dignità umana – come la tutela dell'indisponibilità della «persona» da parte del suo possessore.

individuato dalla prima e dalla seconda formulazione del tratto personologico della dignità umana, dal tratto eudemonologico della dignità umana, dal tratto deontico della dignità umana.

Ecco un elenco di tali diritti e/o doveri ricondotti al tratto corrispondente:

1. *I formulazione del tratto personologico della dignità umana*: diritto alla vita, divieto di pena di morte; divieto di tortura, pene o trattamenti inumani o degradanti; divieto di schiavitù; diritto ad un reddito minimo.
2. *II formulazione del tratto personologico della dignità umana*: divieto di trattamenti eugenetici a scopo selettivo; divieto di clonazione riproduttiva; divieto di fare del corpo una fonte di lucro.
3. *Tratto eudemonologico della dignità umana*: diritto all'autonomia
4. *Tratto deontico della dignità umana*: diritto di *ciascuno* all'autonomia

In quanto norma dal contenuto «minimo» non bilanciabile, che individua un insieme di diritti e doveri, la dignità umana è usata, in sede giudiziale, come *principio di validità*, per dichiarare la legittimità o l'illegittimità costituzionali di una legge e/o compiere operazioni di validazione o invalidazione: ad esempio, l'invalidazione del reato di clandestinità; l'annullamento della disposizione che ascrive alle forze armate il potere di abbattere un aereo sequestrato da terroristi; la condanna di un poliziotto per aver minacciato di tortura un rapitore; la dichiarazione di ammissibilità o di inammissibilità costituzionali di leggi che prevedono o negano la garanzia di un minimo vitale; la certificazione del divieto di brevettabilità relativa all'utilizzo di embrioni umani a fini commerciali; la cassazione del divieto di interruzione di idratazione ed alimentazione artificiali; l'invalidazione dell'obbligo di impianto contemporaneo di tre embrioni; il riconoscimento della tutela del danno da demansionamento.

Una norma dal contenuto «spesso» individua un insieme di doveri particolari – doveri positivi verso se stessi, riconducibili all'obbligo di astenersi dall'esercizio dell'autonomia – che agiscono come principio di validità, ma, diversamente da una norma dal contenuto «minimo», non sono passibili di riconoscimento universale. Mentre una norma suprema dal contenuto «minimo» individua una meta-concezione della dignità che ha pretesa di validità universale in quanto trascendente le idiosincrasie valoriali, una norma suprema dal contenuto «spesso» individua una concezione idiosincratICA della dignità umana che non ha pretesa legittima di validità universale.

In quanto norma dal contenuto «minimo» non bilanciabile, che individua il «nucleo essenziale non bilanciabile di un diritto», la dignità umana è usata *non* come principio di validazione o invalidazione, ma come principio che *resiste* al bilanciamento di un diritto con un altro, come nei casi in cui il diritto di riservatezza viene bilanciato con il diritto di stampa.

5.2.2 Forza della dignità umana come norma assiologica suprema dal contenuto «minimo»

Sostengo che una particolare configurazione della dignità umana come norma suprema, quella che fa riferimento alla dignità umana come norma assiologica dal contenuto «*minimo*», possa essere adottata come modello di riferimento per la spiegazione del principio di dignità umana in un ordinamento. Essa permette di superare, almeno in parte, i problemi o i punti di debolezza di una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso», da un lato, e di una concezione della dignità umana come principio meramente bilanciabile, dall'altro.

Una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» ha le seguenti caratteristiche:

1. *Certezza*. Una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» ha in comune questo elemento con una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso». Diversamente da una concezione della dignità umana come principio bilanciabile, una concezione della dignità umana come norma suprema permette di superare un problema di certezza, in quanto rinvia nella dignità umana contenuti determinati, diversamente da una concezione della dignità umana come principio bilanciabile.
2. *Fondamento di giustificazione*, nonché di *validità materiale* di un ordinamento. Una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» ha in comune questa caratteristica con una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso». Diversamente da una concezione della dignità umana come principio bilanciabile, una concezione della dignità umana come norma suprema garantisce un fondamento di giustificazione, nonché di validità materiale di un ordinamento, che rende vincolante, sul piano normativo, il principio di dignità umana all'interno dell'ordinamento, e gli impedisce di trasformarsi in tutto e nel contrario di tutto.
3. *Capacità di spiegare un ampio numero di interessi*. Una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» ha in comune questa caratteristica con una concezione della dignità umana come principio bilanciabile. Diversamente da una

concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso», una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» include, nel contenuto non bilanciabile di dignità umana, l'autonomia dell'individuo; riconosce che la dignità umana resiste al bilanciamento dei diritti che accompagna, senza perciò ritenere che questi stessi diritti non debbano mai essere bilanciati; ammette che il riconoscimento della dignità umana come norma suprema passi attraverso progressive scoperte morali e processi di bilanciamento.

4. *Capacità di superare i risvolti soggettivistici*, implicati da una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso». Quest'ultima, affermando una concezione della dignità umana come tutela della personalità o della vita umana astrattamente intese, ancorché in conflitto con l'autonomia dell'individuo, implica una concezione soggettivistica di dignità umana poiché incarna una concezione *idiologica*, particolare, di dignità umana, non passibile di riconoscimento universale. L'adozione di tale concezione da parte di un ordinamento è pericolosa poiché potenzialmente lesiva delle volontà dei singoli. Al contrario, una concezione della dignità umana come tutela dell'autonomia dell'individuo, che concepisce la dignità umana come esigenza di vedere rispettata la possibilità di aderire alle proprie convinzioni personali, incarna un contenuto oggettivo di dignità umana. Tale contenuto coincide, infatti, con una meta-concezione della dignità umana, che trascende le idiosincrasie valoriali. Esso è passibile di riconoscimento universale e non pericoloso, poiché non lesivo delle volontà dei singoli. D'altro canto, la tutela stessa della dignità umana come tutela dell'autonomia dell'individuo – che riconduce al tratto eudemonologico della dignità umana – potrebbe avere risvolti soggettivistici. Questi ultimi sono potenzialmente implicati, nel loro nesso con l'autonomia, da una concezione della dignità umana come principio bilanciabile.
5. *Capacità di superare i risvolti soggettivistici*, implicati da una concezione della dignità umana come principio bilanciabile. Una concezione della dignità umana come principio bilanciabile, che ha di mira la tutela di interessi ulteriori rispetto alla dignità umana, non distingue tra una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» ed una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo». Quest'ultima, diversamente dalla prima, prevede la tutela dell'autonomia dell'individuo, pur all'interno di certi limiti. Non distinguendo tra le due concezioni, una concezione della dignità umana come principio bilanciabile non riconosce la possibilità di una concezione della dignità umana come norma suprema, capace di garantire l'autonomia all'interno di limiti. Senza il riconoscimento di tale concezione e dei limiti da essa implicati,

la conseguenza è l'apertura della tutela dell'autonomia a possibili risvolti soggettivistici. Tali risvolti sono, da un lato, la tutela di esigenze di gruppo – comune ad una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» –; dall'altro, la tutela di interessi meno esigibili di altri, come la tutela del desiderio dei genitori di avere figli con determinate caratteristiche estetiche o la tutela di interessi economici o speculativi a danno dell'«umanità» (vendita di organi di cadaveri senza consenso; uso di embrioni a fini commerciali; liceità della clonazione umana riproduttiva, ecc.). La concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» prevede, come contenuto «minimo» non bilanciabile di dignità umana, due limiti ai possibili risvolti soggettivistici della tutela dell'autonomia: da un lato la tutela di esigenze di gruppo è limitata dal tratto *deontico* della dignità umana, che impone il dovere reciproco di rispetto, in quanto l'altro è portatore quanto me della medesima esigenza di fioritura e/o di autonomia; dall'altro, la tutela di interessi meno esigibili di altri (e, in ultima analisi, lesivi dell'«umanità») è limitata dalla *seconda formulazione del tratto personologico* della dignità umana, che impone a terzi il divieto di disporre della personalità o della vita umana astrattamente intese⁵³⁶.

6. Riconoscimento dell'esistenza di un contenuto «minimo» di dignità umana *in re*, anziché in un mero accordo intersoggettivo. Una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» può coincidere sia con una concezione della dignità umana come norma *assiologica* suprema, sia con una concezione della dignità umana come norma *materiale* suprema. La concezione della dignità umana come norma *assiologica* suprema riconosce *in re* l'esistenza di un contenuto «minimo» di dignità umana, diversamente da una concezione della dignità umana come norma *materiale* suprema che riconosce in un *accordo intersoggettivo* l'esistenza di un contenuto «minimo» di dignità umana. Una norma *assiologica* suprema, diversamente da una norma *materiale* suprema, è in grado di offrire un argine, almeno sul piano della giustificazione, al rovesciamento di una gerarchia materiale in una contraria.

L'idea che la dignità umana individui una norma suprema dal contenuto «minimo» non bilanciabile è comune, in certo senso, ad alcuni giuristi (cfr. Häberle, cap. 3, par. 3.2.2). Altri giuristi (cfr. Schefold, cap. 4, par. 4.4.1) criticano la possibilità di accedere ad un contenuto «minimo» di dignità umana, senza tuttavia negare che la dignità umana sia una norma suprema.

⁵³⁶ La prima formulazione del tratto personologico della dignità umana – la tutela dell'intero 'persona' sulla parte' – sembra essere riconosciuta come contenuto «minimo» non bilanciabile di dignità umana, anche da una concezione della dignità umana come principio bilanciabile (vd. Herdegen), ragion per cui una concezione estrema della dignità umana come principio bilanciabile non è stata teorizzata (se non ambito razzista).

Il timore dei giuristi nell'affermare l'esistenza di una norma suprema dal contenuto «minimo» è riconducibile al timore nei confronti di una norma assiologica suprema. Tale timore si spiega, a mio avviso, con l'incapacità di discernere una norma assiologica suprema dal contenuto «minimo» da una norma assiologica suprema dal contenuto «spesso», incapacità che porta a non considerare la dignità umana come norma assiologica suprema dal contenuto «minimo», bensì a considerare la dignità umana come norma materiale suprema, frutto di un accordo, con i problemi che tale concezione apre.

Per riassumere, la proposta che avanzo è che un contenuto «minimo» di dignità umana sia dato da un tratto *eudemonologico*, da un tratto *personologico* e da un tratto *deontico* della dignità umana, che giustificano la formulazione della dignità umana come norma assiologica suprema – in sintesi, divieto di riduzione della persona ad una parte e divieto di lesione dell'esigenza di autonomia o di fioritura di un individuo.

Riprendo brevemente questi tratti, avendoli ampiamente trattati nel capitolo 3 della tesi, con la differenza che qui sono riformulati come tratti che individuano il contenuto *minimo* della dignità umana come norma assiologica suprema.

Il tratto eudemonologico della dignità umana è rinvenibile nella potenziale esigenza dell'individuo di esercitare la propria capacità d'autonomia, ovvero di essere personalmente responsabile delle proprie scelte di vita e valore, nonché, più in generale, nell'esigenza di fioritura personale dell'individuo. Tale esigenza solleva una pretesa [*claim, Anspruch*], distinta, come tale, da un diritto [*right*]⁵³⁷, che trova nel diritto la sua condizione di realizzazione. Il tratto eudemonologico costituisce, propriamente, il fondamento [*ground*] della dignità umana, la caratteristica in virtù della quale l'essere umano è portatore di dignità, secondo la distinzione tra valore e fondamento di valore, messa in luce nel cap. 3.

Il tratto personologico individua, invece, propriamente, che cosa dignità umana sia, il suo contenuto essenziale, ciò che attiene all'essere umano in quanto persona. Il contenuto personologico della dignità umana è riconducibile al carattere di trascendenza della persona sulla parte, sul dato psico-fisico e sociale che la costituisce⁵³⁸.

Mentre il tratto eudemonologico della dignità umana – la potenziale esigenza della persona di fiorire – è fondamento della dignità umana, il tratto personologico della dignità umana – il carattere

⁵³⁷ Cfr. Herbert Spiegelberg sulla distinzione tra *claim* e *right*, cap. 2, par. 2.4.2.

⁵³⁸ È il tratto tipicamente kantiano della dignità umana, che si fonda sulla distinzione tra *homo noumenon* ed *homo phaenomenon*.

di trascendenza della persona rispetto alla parte – individua, propriamente, la qualità di valore [*value*] dell'essere umano, la sua dignità, che si distingue dal suo fondamento [*ground of value*]⁵³⁹.

Il tratto *eudemonologico* della dignità umana trova un complemento in quello *deontico*. Quest'ultimo mette in luce *ciò che è dovuto* da ciascuno a tutti, il *dovere di riconoscimento* dell'esigenza dell'altro, giustificabile sia su base trascendentale – la scoperta, da parte del soggetto, della capacità di darsi una legge morale e, dunque, di rispettare l'altro –⁵⁴⁰, sia, soprattutto, in maniera feconda per il diritto, su base *relazionale* – la scoperta, da parte del soggetto che, nel relazionarsi al mondo, l'altro è individuo quanto sé e, come tale, portatore della medesima dignità⁵⁴¹.

Il tratto deontico e il tratto personologico della dignità umana pongono degli argini al possibile risvolto soggettivistico del tratto eudemonologico della dignità umana, costituendo un limite, sul piano della giustificazione, alla possibile trasformazione della pretesa d'*autonomia* in pretesa di *autodeterminazione*. Essi pongono degli argini imponendo dei *doveri*: rispettivamente, come poc'anzi rilevato, il dovere degli Stati di limitare le rivendicazioni di gruppo, che violano l'autonomia del singolo; il dovere degli Stati di limitare la libera (senza limiti) sperimentazione in ambito scientifico e la libera autodeterminazione, in ambito economico, che violano la specie umana o l'“umanità” sul piano della sua integrità, della sua irriducibilità ad una parte.

Avanzo l'ipotesi che vi siano due modi di concepire *doveri* verso l'“umanità”, l'uno compatibile con il concetto di *autonomia*, l'altro non compatibile con il concetto di autonomia. L'uno è legittimo, l'altro non è legittimo:

1. Il divieto di violazione della specie umana sul piano della sua integrità costituisce un dovere verso l'“umanità”, compatibile con il concetto di autonomia: esso non infrange l'autonomia dell'individuo. Sono espressione di un dovere negativo di questo tipo i seguenti divieti: il divieto di utilizzo del corpo umano altrui o delle sue parti a scopo di lucro, il divieto di trattamenti eugenetici a scopo selettivo, il divieto di clonazione umana riproduttiva. Il dovere è legittimo.

Vi sono due tipi di giustificazione della protezione della dignità umana come tutela della *specie*, indagati nel capitolo 3: l'uno, formulato da Jürgen Habermas, si basa sulla tutela dell'*autonomia* dell'individuo futuro (par. 3.3.2); l'altro, formulato da Jeanne Hersch, si basa sulla tutela di una «trascendenza non posseduta», data dal legame misterioso di anima e

⁵³⁹ Cfr. Herbert Spiegelberg sulla distinzione tra *value* e *grounds of value*, cap. 2., par. 2.4.3.

⁵⁴⁰ È la fondazione kantiana del rispetto, cfr. cap. 3., par. 3.3.3.

⁵⁴¹ Cfr. l'ampliamento fenomenologico del tratto deontico kantiano della dignità umana, cap. 3, par. 3.3.3.

corpo, che il progresso delle scienze biologiche può mettere in pericolo o recidere (par. 3.3.1.2)⁵⁴².

Habermas mostra che il concetto di dignità umana si distingue da quello di *autodeterminazione*, mentre è compatibile con quello di *autonomia*: nell'esempio di Habermas del desiderio dei genitori alla libera programmazione del patrimonio genetico dei figli, quella rivendicata dai figli è la loro autonomia; quella esercitata dai genitori è autodeterminazione.

Hersch mostra, a sua volta, che il concetto di dignità umana si distingue da quello di *autodeterminazione*, mentre è compatibile con quello di *autonomia*: la trascendenza non lascia spazio all'autodeterminazione (quale quella dei genitori alla libera programmazione del patrimonio genetico dei figli); essa è compatibile, invece, con l'autonomia (quale quella che i figli possono esercitare in caso di intervento sul loro patrimonio genetico a scopo terapeutico).

Sia Habermas sia Hersch ritengono che una concezione della dignità umana come tutela della specie sia compatibile con interventi genetici se finalizzati alla tutela, sul piano terapeutico, dell'individuo.

2. Il divieto di violazione della specie umana costituisce un dovere verso l'“umanità” incompatibile con il concetto di autonomia: esso infrange l'autonomia dell'individuo. Sono espressione di un dovere negativo di questo tipo i seguenti divieti: i divieti di aborto, di fecondazione eterologa, di trattamenti eugenetici a scopo terapeutico, di autodeterminazione economica dell'individuo. Il dovere è illegittimo. Questi divieti impongono un limite non all'autodeterminazione, bensì all'autonomia, costituendo una violazione della dignità umana. A mio avviso, la giustificazione di divieti come quello del lancio dei nani, di utilizzo del proprio corpo a scopo di lucro (commercializzazione volontaria dei propri organi, prostituzione volontaria, ecc.) non costituiscono, a rigore, casi di violazione della dignità umana, bensì, semmai, di altri principi, come quello dell'ordine pubblico o del buon costume. Alla luce di una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» è ideologico affermare che i suddetti divieti trovino giustificazione sul principio di tutela della dignità umana; essi, tutt'al più, possono essere giustificati da altri principi, come la tutela dell'ordine pubblico o del buon costume.

⁵⁴² Jeanne Hersch, *Eclairer l'obscur* (1986); trad. it. p. 263.

Resta aperto il problema della giustificazione di una concezione della dignità umana come norma assiologica suprema dal contenuto «minimo»: come è possibile giustificare una norma assiologica suprema dal contenuto «minimo»? È tale norma legale? Chi è legittimato a definirla? Si tratta di un problema complesso, che per essere affrontato necessita di ulteriori approfondimenti.

In questa sede si è potuto, nondimeno, affermare che, nella misura in cui un contenuto «minimo» di dignità umana faccia riferimento *non* ad una concezione particolare di dignità umana – qualcosa come un bene da preservare indipendentemente dalla volontà del singolo – bensì ad una meta-concezione della dignità umana, capace di superare le idiosincrasie valoriali – l'esigenza dell'essere umano di essere riconosciuto come persona, nella sua unità di *homo noumenon* e *homo phaenomenon* –, una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» è suscettibile di riconoscimento universale.

6 Conclusioni

La tesi muove da un problema: per quanto la dignità umana sia concepita, a seguito dell'esperienza della seconda guerra mondiale, nelle sue interpretazioni più diffuse, come una sorta di principio supremo, fondamento di legittimazione degli ordinamenti, non possiamo oggi non confrontarci con il problema della sua bilanciabilità, specie nel contesto di una prassi giurisprudenziale che, da un ventennio, tratta i diritti, compresa la dignità umana, dal punto di vista della bilanciabilità.

Le domande di fondo della tesi sono due:

1. La dignità umana è una norma suprema; oppure è un principio bilanciabile, al pari di altri?
2. La dignità umana *deve* – nel senso di ‘è bene’, ‘è giusto’ – *essere* una norma suprema; oppure *deve* – nel senso di ‘è bene’, ‘è giusto’ – *essere* un principio bilanciabile, al pari di altri?

In generale, il rinvio degli ordinamenti alla dignità umana da parte degli ordinamenti comporta dei problemi. Nel capitolo 1 (“Problemi di legittimità del rinvio alla dignità umana negli ordinamenti”) ho messo in luce i principali di questi: il problema della fondazione della dignità umana; problemi contenutistici, legati all'indeterminatezza del principio di dignità umana, che comportano problemi di legalità – assenza di certezza e discrezionalità della giurisdizione – nonché un deficit della portata normativa del principio; problemi etico-politici: ad un principio dal contenuto indeterminato si può ovviare facendo di questo un principio “etico”, che, nel tentativo di fornire un fondamento di legittimazione all'ordinamento, apre esiti pericolosi; oppure attraverso la rinuncia ad un fondamento di legittimazione dell'ordinamento, che, nel tentativo di scansare possibili esiti pericolosi, li riapre. Tale rinuncia finisce, infatti, per far valere, nel bilanciamento con la dignità umana, tutto e il contrario di tutto, anche interessi meno cogenti di altri o, addirittura, interessi dominanti a scapito di altri. Un quarto cruciale problema riguarda il rapporto tra dignità umana ed autonomia: se la dignità umana sia, in ultima analisi, riconducibile all'autonomia o se, invece, la dignità umana sia altro dall'autonomia e, *in extremis*, un limite all'autonomia.

Ho, dunque, provato a vedere se la dignità umana abbia dei contenuti determinati. Dopo aver analizzato, nel capitolo 2 (“Analisi dei significati e dei contenuti di dignità umana presenti nella Carta di Nizza”), diritti e valori richiamati dalla Carta di Nizza (occorrenze e referenti della

locuzione ‘dignità umana’ nella Carta); le relazioni tra dignità umana e diritti nella Carta e in altri documenti normativi (dignità umana come fondamento di diritti e dignità umana come oggetto di diritti); tentativi di spiegazione della dignità umana come fondamento e come oggetto di diritti; mi sono posta il problema, nello stesso capitolo 2, se la dignità umana abbia un contenuto. La dignità umana è un concetto normativo extragiuridico, tributario di contenuti non derivabili dal diritto, per affrontare i quali il giurista ha bisogno, oltre che della riflessione giuridica, anche di quella filosofica. Ho individuato tre modi di intendere o di concepire la dignità umana: dignità umana come *dignità della persona*, dignità umana come *dignità sociale* e dignità umana come *dignità dell’individuo*.

Mi sono, quindi, chiesta se e come tali contenuti trovino una collocazione in una concezione etico-normativa della dignità umana come *norma suprema* e in una concezione etico-normativa della dignità umana come *principio bilanciabile*. All’analisi delle configurazioni della dignità umana come norma suprema, in letteratura, nonché ai loro punti di forza e ai loro punti di debolezza, e all’analisi delle configurazioni della dignità umana come principio bilanciabile, in letteratura, nonché ai loro punti di forza e ai loro punti di debolezza, ho dedicato rispettivamente, i capitoli 3 (“Dignità umana come norma suprema non bilanciabile”) e 4 (“Dignità umana come principio bilanciabile”). In particolare, nel capitolo 3, ho messo in luce tre criteri sostanziali di non bilanciabilità della dignità umana – un *criterio personologico*, un *criterio eudemonologico*, un *criterio deontico* – ovvero tre modalità di giustificazione della non bilanciabilità della dignità umana, ciascuna con proprie sfumature, che collegano la dignità umana a diritti e/o doveri (positivi e negativi) determinati. Nel capitolo 4, ho rilevato che una concezione della dignità umana come principio bilanciabile non individua nella dignità umana diritti e/o doveri determinati, bensì rinviene in essa un principio suscettibile di molteplici concretizzazioni: la dignità umana si specifica in diritti diversi, nel processo di bilanciamento dei quali essa entra a far parte.

Nel capitolo 5 (“Dignità umana come norma assiologica suprema dal contenuto «minimo»”) compio due passaggi: anzitutto, mostro che se una contrapposizione tra dignità umana come norma suprema e dignità umana come principio bilanciabile è valida sul piano teorico – dignità umana come norma suprema e dignità umana come principio bilanciabile individuano due concezioni etico-normative della dignità umana – una tale contrapposizione non è altrettanto valida sul piano della prassi: in giurisprudenza sono rinvenibili *usi* della dignità umana sia come norma suprema, sia come principio bilanciabile. Quindi, avanzo l’ipotesi che un’analisi della dignità umana non può esimersi dal ricercare quale modello teorico spieghi meglio la dignità umana all’interno di un ordinamento. Nel capitolo 3 e 4 ho messo in luce considerazioni, interpretazioni, proposte *de iure condito* (che pretendono di dare conto del ruolo che, per il diritto vigente, la dignità umana ha) e *de*

iure condendo (che pretendono di dare conto del ruolo che, per il diritto vigente, la dignità umana deve avere). Nel capitolo 5 sostengo una proposta *de iure condendo* (del ruolo che *de iure condito* la dignità umana non necessariamente ha, ma che, *de iure condendo*, deve avere). La mia ipotesi è che una concezione etico-normativa della dignità umana come norma suprema, caratterizzata da contenuti determinati e, in particolare, una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo», fornisca il modello teorico che spieghi meglio la dignità umana all'interno di un ordinamento. Tali contenuti rimandano a *tratti* che definiscono criteri sostanziali di non bilanciabilità della dignità umana, la delimitazione dei quali è resa possibile dalle analisi filosofiche. Sostengo che tale modello permette di risolvere i problemi – ai quali sono riconducibili i dilemmi, le aporie, visti nel capitolo 1 – che una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» e una concezione della dignità umana come principio bilanciabile lasciano aperti, nonché di integrare i punti di forza di queste ultime.

Ho rilevato che un contenuto «minimo» di dignità umana è rinvenibile nel contenuto emergente da un uso particolare che la giurisprudenza fa della dignità umana come norma suprema, l'uso della dignità umana come principio di razionalizzazione *eidologica*. Per 'principio di razionalizzazione' intendo – recuperando la terminologia di Gaetano Carcaterra – un principio di validazione e/o invalidazione di norme; per 'eidologico' intendo un principio che individua un contenuto di dignità umana suscettibile di riconoscimento universale da parte di un qualunque essere razionale, diversamente da un principio di razionalizzazione *idologica*, che individua un contenuto di dignità umana particolare non passibile di riconoscimento universale.

Diversamente da un principio di razionalizzazione *idologica* – che incarna una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» –, e similmente ad una concezione della dignità umana come principio bilanciabile, una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» prevede la tutela dell'autonomia dell'individuo (tratto eudemonologico della dignità umana) e permette di ampliare l'area della tutela degli interessi – contenuti «spessi» di dignità umana vengono bilanciati lasciando spazio a nuovi contenuti di dignità umana considerati non bilanciabili. Esempi tipici, a questo riguardo, sono i seguenti: se prima il principio di rispetto della dignità umana veniva fatto coincidere con il rispetto della dignità della vita e, in particolare, del feto, con il tempo esso si estende al rispetto dell'autonomia della donna, e, nella fattispecie, al rispetto del diritto alla disposizione, entro certi limiti, del proprio corpo; se prima il principio di rispetto della dignità umana veniva fatto coincidere con il rispetto della indisponibilità della vita, con il tempo esso si estende al rispetto del desiderio di genitorialità tramite fecondazione eterologa, nel caso di infertilità della coppia; se prima il principio di rispetto della

dignità umana veniva fatto coincidere con l'indisponibilità della vita e, dunque, anche del patrimonio genetico originario, con il tempo esso si estende al rispetto della salute del nascituro.

Diversamente da una concezione della dignità umana come principio bilanciabile e similmente ad una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso», una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» permette alla dignità umana di conservare il suo valore normativo – quello di principio di legittimazione dell'ordinamento – in quanto norma portatrice di un contenuto determinato, e di non impoverirsi in una concezione della dignità umana come tutela dell'autonomia. Una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» rinviene, infatti, nella dignità umana, contenuti ulteriori all'autonomia, dati dalla tutela dell'intero 'persona' sulla parte (I formulazione del tratto personologico della dignità umana); dalla tutela dell'indisponibilità della vita umana o della personalità, astrattamente intese, da parte di terzi (II formulazione del tratto personologico della dignità umana); dalla tutela della esigenza di autonomia o di fioritura di *ciascun* essere umano (tratto deontico della dignità umana). Tali contenuti costituiscono *limiti* alla possibile deriva dell'autonomia in autodeterminazione, che implica la possibile lesione di terzi (l'altro o l'“umanità”).

Con 'tutela della persona sulla parte' intendo, in un caso, la tutela della persona come non identificabile con una sua parte – per quanto appariscente e non «violentemente ascritta»⁵⁴³ – come il suo essere omicida, il suo essere colpevole di delitti gravi, il suo essere clandestina, ma anche la sua disabilità, la sua povertà, la sua emarginazione sociale, ecc. Intendo, cioè, la tutela dell'intero 'persona' come trascendente la parte, il dato psico-fisico e/o sociale che la costituisce. In un secondo caso, intendo la tutela della persona come non riducibile a mezzo e/o parte di uno scopo più grande, quale il bene della nazione, della comunità, della cultura di appartenenza, ecc. (come nella dichiarazione di incostituzionalità della legge tedesca sul dirottamento aereo, in cui la persona è considerata mezzo di un'azione di stato). In entrambi i casi, la tutela della dignità umana coincide con la tutela dell'intero 'persona', non riducibile ad una parte o ad un dato. In un caso, il dato è interno alla persona; nell'altro, il dato è esterno alla persona. Il tratto personologico della dignità umana giustifica la tutela di diritti e/o doveri (negativi e positivi), come la tutela della vita, il divieto della pena di morte, il divieto di trattamenti inumani o degradanti, il divieto di tortura, il divieto di schiavitù.

Con 'tutela dell'indisponibilità della vita umana o della personalità, astrattamente intese, da parte di terzi', intendo la tutela dell'“umanità”, della specie umana, indipendentemente dal riferimento alla persona, al singolo soggetto concreto: in virtù del tratto personologico della dignità umana è

⁵⁴³ Giampaolo Azzoni, *Dignità umana e diritto privato* (2012), p. 84.

vietato a terzi trattare come ridicibile ad una parte l'“umanità”, usando la specie come mezzo per fini che non siano direttamente la tutela dell'individuo concreto, come fini economici, scientifici, estetici o, perfino, razziali. Tipici esempi di violazione della specie umana sono i casi di sperimentazione scientifica o di uso del corpo altrui a scopo di lucro, come nel caso della vendita di organi senza consenso, di trattamenti eugenetici a scopo estetico o selettivo (non terapeutico), di clonazione riproduttiva. Il tratto personologico della dignità umana giustifica diritti e/o doveri (positivi e negativi) come il divieto di fare del corpo altrui o delle sue parti una fonte di lucro, il divieto di pratiche eugenetiche a scopo selettivo, il divieto di clonazione riproduttiva.

Con ‘tutela dell’esigenza di autonomia o di fioritura di *ciascun* essere umano’ intendo la tutela dell’*eguale* dignità degli esseri umani, ovvero la tutela degli esseri umani come esseri egualmente degni di considerazione, in quanto potenzialmente portatori *ciascuno* (nel senso che ciascuno fattualmente potrebbe esserlo, ma potrebbe anche non volerlo), di un’esigenza d’autonomia o, più in generale, di un’esigenza di fioritura. Tale esigenza (tratto eudemonologico della dignità umana) costituisce il fondamento della personalità. Il tratto deontico della dignità umana individua ciò che è «dovuto da ciascuno a tutti»⁵⁴⁴, che giustifica doveri di rispetto verso la persona, in quanto portatrice di un’esigenza d’autonomia o di fioritura. Tratto personologico e tratto deontico della dignità umana forniscono *limiti* alla possibile deriva dell’autonomia in autodeterminazione. Per ‘deriva’ intendo la possibilità che l’esigenza di autonomia o fioritura dell’individuo diventi lesiva di terzi e, in particolare, della loro esigenza di autonomia o di fioritura, ragion per cui il contenuto «minimo» di dignità umana deve contemplare, oltre alla tutela dell’esigenza di autonomia o fioritura (tratto eudemonologico della dignità umana), la tutela dell’intero ‘persona’ e dell’“umanità” sulla parte (I e II formulazione del tratto personologico della dignità umana), nonché la tutela dell’esigenza d’autonomia o di fioritura di ciascuno (tratto deontico della dignità umana). Questi ultimi due tratti – tratto personologico e tratto deontico – pongono un limite al tratto eudemonologico della dignità umana.

La concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» non contempla, invece, nel suo contenuto, una terza formulazione possibile del tratto personologico della dignità umana: l’indisponibilità della vita umana o della personalità, astrattamente intesa, da parte del suo possessore. Tale formulazione va a scapito dell’autonomia.

Lo scarto tra una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» ed una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» è possibile grazie ad una riformulazione del tratto personologico kantiano della dignità umana, qual è offerto dalle analisi di una filosofa contemporanea, Jeanne Hersch. Sia la concezione kantiana sia la

⁵⁴⁴ Roberta De Monticelli, *L'ordine del cuore* (2003), p.209

concezione herschiana della dignità umana hanno in comune la tutela della persona come intero, irriducibile ad una sua parte. Tuttavia, mentre la prima intende, con ‘persona’, la personalità astrattamente intesa, l’*homo noumenon*, separandolo dall’*homo phaenomenon*, la seconda intende, con ‘persona’, l’intero ‘persona’, la sua unità di *homo noumenon* e *homo phaenomenon*, l’individuo concreto. Mentre l’*homo noumenon* coincide con l’uomo come essere morale, con una natura che risponde ai criteri di una volontà razionale, con l’uomo che prende le distanze da sé quale entità naturale, dipendente dalle tendenze primarie (*homo phaenomenon*), l’*homo noumenon*, nella sua unità con l’*homo phaenomenon*, è attento alle esigenze di quest’ultimo. Diversamente da quanto riteneva Kant, nella prospettiva herschiana le esigenze dell’*homo phaenomenon* non costituiscono solo fonte di dipendenza per l’uomo, ma possono costituirne l’intima essenza: l’essere umano è potenzialmente capace di (nel senso che può fattualmente, ma può non volere) prendere posizione rispetto ad esse, decidendo se dare o non dare loro l’avallo. In tal senso la decisione, da parte dell’uomo, di fare del proprio *homo noumenon* un mezzo dell’*homo phaenomenon*, ad esempio decidendo di fare del proprio corpo una fonte di lucro o decidendo di togliersi la vita, può essere fonte di personalità: l’individuo ha le proprie motivazioni, il più delle volte nascoste ai più, in virtù delle quali quella decisione è per lui intimamente “vincolante”. La conseguenza è che, qualora la tutela della persona astrattamente intesa, dell’*homo noumenon*, entri in conflitto con la tutela dell’autonomia dell’individuo, dell’essere umano nella sua unità di *homo noumenon* ed *homo phaenomenon*, la tutela dell’autonomia dell’individuo prevale sulla tutela dell’*homo noumenon*. Considerando fonte di personalità la decisione intima dell’individuo – foss’anche la decisione dell’utilizzo del proprio *homo noumenon* a vantaggio dell’*homo phaenomenon* – una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» garantisce la tutela dell’autonomia dell’individuo.

La concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «minimo» che avanzo contempla la dignità umana come norma *assiologica* suprema, che constata e certifica l’esistenza *in re* di un fondamento di legittimazione dell’ordinamento, diversamente da una norma *materiale* suprema, che vede nel fondamento di legittimazione di un ordinamento il prodotto di un riconoscimento intersoggettivo. In quanto norma materiale suprema, la dignità umana fornisce un fondamento *convenzionale* di legittimazione dell’ordinamento; in quanto norma assiologica suprema la dignità umana fornisce un fondamento *naturale* di legittimazione dell’ordinamento, a patto di intendere, con ‘naturale’, non l’identificazione della dignità umana con un bene o un’entità astratta, da preservare indipendentemente dalla volontà del singolo, bensì l’esigenza dell’essere

umano di vedersi riconosciuto come persona, che contempla l'esigenza dell'individuo di vedersi riconosciuta la possibilità della propria autonomia o fioritura⁵⁴⁵.

Una concezione della dignità umana come norma materiale suprema presenta un problema rispetto ad una concezione della dignità umana come norma assiologica suprema. Tale problema è il seguente: un fondamento di legittimazione concepito come prodotto di un riconoscimento intersoggettivo implica, sul piano della giustificazione, una debolezza: se si concepisce, come fondamento di legittimazione di un ordinamento, una norma suprema alla quale non faccia riscontro una giustificazione sul piano assiologico, è più facile *giustificare* il rovesciamento di una gerarchia materiale nel suo contrario. All'opposto, un fondamento di legittimazione *in re* pone un argine, almeno sul piano della giustificazione – non dell'efficacia – a tale rovesciamento: in un'ideale società di esseri di ragione, una norma alla quale faccia riscontro una giustificazione sul piano assiologico verrebbe riconosciuta non soltanto da *alcuni* (fondamento intersoggettivistico della dignità umana), bensì da *tutti*.

Resta aperto il problema dell'accesso cognitivo ad un fondamento di legittimazione *in re* di un ordinamento: come è possibile giustificare un contenuto assiologico «minimo» di dignità umana? È tale contenuto legale? Chi è legittimato a definirlo? Si tratta di un problema di ordine epistemico, che apre ulteriori ricerche.

Il risultato raggiunto in questa tesi è il seguente: se si è disposti a vedere nella dignità umana una norma suprema dal contenuto «minimo», offerto dai tre tratti di dignità umana individuati (tratto personologico, tratto eudeomonologico, tratto deontico) – trovano risoluzione alcuni dei problemi posti dal rinvio degli ordinamenti alla dignità umana, lasciati aperti da una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» e da una concezione della dignità umana come principio bilanciabile. Per adottare una simile concezione diviene necessario un tipo di meta-etica cognitivista. Tale concezione non rigetta il momento dell'elaborazione intersoggettiva dei principi su cui si reggono gli ordinamenti costituzionali democratici vigenti, con i loro criteri procedurali di formazione, che sono anche criteri di legittimazione democratica: contenuti *assiologici* minimi, per essere effettivi, hanno bisogno della loro traduzione in *principi* di diritto. Essa vede, in tale momento, una condizione non sufficiente, ma necessaria, del processo di elaborazione dei principi su cui si reggono gli ordinamenti costituzionali democratici vigenti.

Alle luce delle suddette analisi, si può provare a rispondere alle due domande inizialmente poste:

1. La dignità umana è una norma suprema; oppure è un principio bilanciabile, al pari di altri?

⁵⁴⁵ Sulla differenza tra i due usi di 'naturale' cfr. Franz Brentano, *Vom Ursprung Sittlicher Erkenntnis* (1889).

La risposta che formulo è la seguente: la dignità umana è concepibile come norma *materiale* suprema – lo è, certamente, sul piano della validità, per quanto non lo sia necessariamente su quello dell'efficacia. La dignità umana si configura come norma materiale suprema, ad esempio, nell'ordinamento tedesco. In questa sede non è stato dimostrato – e non è detto che ciò sia possibile – se la dignità umana sia concepibile come norma *assiologica* suprema – ciò implicherebbe una ricerca sulla giustificazione della dignità umana come norma assiologica suprema. Tuttavia, si è mostrato che l'adozione di una concezione della dignità umana come norma assiologica suprema da parte di un ordinamento ha, sul piano della giustificazione, punti di forza maggiori rispetto all'adozione di una concezione della dignità umana come norma materiale suprema.

La dignità umana, inoltre, è concepibile come principio bilanciabile – lo è certamente sul piano dell'efficacia, per quanto non lo sia necessariamente su quello della validità: la maggior parte degli ordinamenti trattano la dignità umana come norma suprema, ma, nella prassi, la dignità umana viene utilizzata come principio bilanciabile.

Le conseguenze che una concezione della dignità umana come norma suprema comporta si distinguono a seconda che essa sia concepita come norma suprema dal contenuto «minimo» o come norma suprema dal contenuto «spesso».

Le conseguenze che una concezione della dignità umana come principio bilanciabile comporta risolvono parte dei punti di debolezza che una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» apre, pur apprendone degli altri e condividendo, paradossalmente, con quest'ultima, dei problemi.

La proposta che avanzo è che, per quanto, *de iure condito*, siano certamente possibili sia una concezione della dignità umana come norma materiale suprema, sia una concezione della dignità umana come principio bilanciabile, il modello teorico che spiega meglio, *de iure condendo*, la dignità umana è dato da una concezione della dignità umana come norma *assiologica* suprema dal contenuto «minimo». Tale concezione è, infatti, capace di superare i punti di debolezza e di integrare i punti di forza di una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso» e di una concezione della dignità umana come principio bilanciabile.

2. La dignità umana *deve* – nel senso di 'è bene', 'è giusto' – *essere* una norma suprema; oppure *deve* – nel senso di 'è bene', 'è giusto' – *essere* un principio bilanciabile, al pari di altri?

La risposta che formulo è la seguente: è giusto concepire la dignità umana come norma suprema a certe condizioni, se cioè la dignità umana è concepita come norma suprema dal contenuto «minimo», che, diversamente da una concezione della dignità umana come norma suprema dal contenuto «spesso», integra, nel contenuto di tutela della dignità umana, l'autonomia. Non è giusto concepire la dignità umana come principio bilanciabile nella misura in cui, nel tentativo di tutelare l'autonomia, tale concezione finisce per rovesciare l'autonomia in autodeterminazione. Ciò è dovuto al seguente fatto: una concezione della dignità umana come principio bilanciabile riconosce, nella dignità umana, solo un contenuto «spesso» da bilanciare con l'autonomia, non considerando l'esistenza di un contenuto «minimo» di dignità umana che, accanto alla tutela dell'intero 'persona' sulla parte e alla tutela dell'"umanità" (I e II formulazione del tratto personologico della dignità umana), prevede la tutela dell'autonomia dell'individuo (tratto eudemonologico della dignità umana). La conseguenza è che una concezione della dignità umana come principio bilanciabile finisce per bilanciare, insieme a un contenuto di dignità umana come limite all'autonomia, anche contenuti più cogenti di dignità umana, finendo per tutelare interessi meno cogenti di altri o, addirittura, interessi dominanti a scapito di interessi individuali. Al limite, una concezione della dignità umana come principio bilanciabile trasforma la tutela della dignità umana in tutela dell'autodeterminazione, perdendo di vista i limiti (tratto personologico e tratto deontico) che il concetto di dignità umana incorpora contro una possibile trasformazione dell'autonomia (tratto eudemonologico) in autodeterminazione.

7 Traduzione italiana: Jeanne Hersch, *Tolleranza, tra libertà e verità* (1993)⁵⁴⁶

La tolleranza non è, come si è soliti pensare, una virtù urbana, da mettere sullo stesso piano della buona educazione. Non è, o non dovrebbe essere, l'olio che permette agli ingranaggi delle volontà umane di girare più facilmente, malgrado le loro divergenze. La vera tolleranza ha la medesima radice dei diritti dell'uomo. Ebbene, questa radice è, allo stesso tempo, la radice della libertà e della verità. Una radice selvaggia, poco diplomatica, che trae origine da un'esigenza assoluta. È perché l'essere umano è capace di impegnarsi in maniera assoluta – rischiando la propria vita e talvolta anche di più – che ha dei diritti incondizionati. È per via del suo impegno nei confronti di ciò che crede vero, forse assoluto, che c'è una violazione dell'umano nel tentare di imporgli, attraverso una costrizione, una convinzione diversa dalla sua, o nell'esigere da lui un comportamento opposto. L'assoluto della convinzione o dell'esigenza morale, da cui consegue la sua condotta, esige dall'altro essere umano non un più grande tepore per la convinzione o l'esigenza morale, ma un rispetto assoluto di questa convinzione o di questa esigenza differente, anche se è lontano dal dividerla. Tale è il fondamento dei diritti dell'uomo. E tale è anche il fondamento della tolleranza vera, che non sacrifica nulla della verità.

Chiunque pretende di imporre un comportamento o una convinzione attraverso la costrizione o la minaccia, non si accontenta di violare i diritti dell'uomo, ma si impegna altresì in un'azione priva di senso. In effetti, ogni convinzione, ogni comportamento volontario, è il compimento di un pensiero. Ebbene, ogni pensiero vincolato è un non-senso, vale a dire un non-pensiero. C'è pensiero solo nella ricerca di un senso vero. Se non fosse così, si potrebbe concepire una ricerca del vero coerente per l'intelletto e che eppure non comporterebbe l'adesione. Sarebbe possibile dire, per esempio a proposito di una dimostrazione geometrica, "capisco la dimostrazione, ma non sono d'accordo". Ebbene, se si tratta di una prova puramente razionale, una simile dichiarazione non ha senso. O non comprendo la dimostrazione; il che significa che non sperimento il vincolo che essa pretende di esercitare sulla mia ragione, e di conseguenza il mio pensiero resta libero al suo riguardo, – oppure la comprendo; il che significa, allo stesso tempo, che ne accetto la necessità.

Al livello del razionale puro, come anche a livello della sperimentazione empirica – sebbene ancora ad un grado minimo – c'è coincidenza tra il riconoscimento di un'evidenza e la libertà di giudizio, tra il «capire» e l'«acconsentire». Ma questa coincidenza cessa non appena la soggettività

⁵⁴⁶ Quella che propongo è la traduzione italiana del testo francese: Jeanne Hersch, *Tolérance, entre liberté et vérité* (1993). In: Hersch, Jeanne, *L'exigence absolue de la liberté. Textes sur le droits humains, 1973-1995*. Genève, MetisPresses, 2008, pp. 127-132.

del pensatore comincia a giocare un ruolo, non appena intervengono i dati storici costitutivi del suo «io», nella sua inestinguibile realtà concreta.

È a questo livello che i problemi della libera adesione cominciano a porsi, nel momento stesso in cui si delineano le tentazioni di un vincolo. Qui si affermano le diverse culture, tradizioni, confessioni, filosofie – ciò che sembra andar da sé senza nulla dire e che può essere contestato, ciò che esige talvolta l'impegno totale dell'essere e della vita, ciò che resta nell'incontestabile e che non è mai evidente. Ed è qui – poiché il rispetto di queste cose non è mai scontato, per quanto la loro violazione sia assurda – che si impone, in modo assoluto, il rispetto dei diritti dell'uomo.

Alcuni ritengono che il nemico irriducibile dei diritti dell'uomo sia l'assoluto, qualsiasi cosa esso sia. E cercano, attraverso il guadagno di pace e tolleranza, di metterlo fuori gioco, riportando l'umanità intera alle certezze razionali o empiriche delle scienze. Credo che siano fuori strada. In effetti, resta, a livello empirico, l'alternativa estrema: vivere o morire, che si impone all'essere umano diversamente da tutte le altre specie viventi, attraverso la sua coscienza della storia. Sopprimere dall'orizzonte umano l'assoluto che porta la sua natura morale, sarebbe ridurre l'essere umano al suo stato animale e condannarlo alla mera lotta per la vita, senz'altra fede o legge che il successo. Sarebbe la fine della sua specificità. Non ci sarebbero più diritti dell'uomo, l'intolleranza perderebbe probabilmente il suo mordente, ma la tolleranza perderebbe il suo senso.

Se si vuole che l'essere umano sia, occorre assumere la sua condizione nella sua interezza, con i rischi accresciuti che comporta la presenza dell'assoluto nella sua natura morale. Non c'è umanità al ribasso, semplificata e privata delle sue difficoltà proprie. Ecco perché l'uomo deve avere dei diritti, dei diritti assoluti. Ed ecco perché la matassa dei diritti è così intricata, piena di contraddizioni e di paradossi.

Foss'anche per la contraddizione che esclude il ricorso alla forza, quando il rispetto di un'adesione assoluta sembra, talvolta, esigerla.

Fondamentalmente, l'intolleranza esige dall'altro che si renda il più possibile simile a sé, o ad una qualsiasi maggioranza. Questa esigenza riduttiva si esercita secondo quattro modalità principali – il pensare, il credere, l'agire, l'essere. L'imperialismo dell'intolleranza si fonda sulla valorizzazione esclusiva delle proprie opzioni, in opposizione a quelle che altri possono pensare, credere, fare o essere. Al centro, c'è un'identificazione di sé – con tutte le sue caratteristiche personali, etniche, culturali, religiose e storiche – con i valori umani essi stessi, di modo che il sé finisce per coincidere con il bene dell'umanità come tale. C'è inoltre, al cuore di ogni intolleranza, il preteso possesso di un modello privilegiato. A livello del pensiero, si tratta di possedere la verità, o per lo meno i metodi che ne garantiscono l'approccio. A livello delle credenze, si tratta d'appartenere alla tradizione meglio fondata sui dati storici, come anche alla tradizione più feconda

e creatrice nel corso dei secoli, quella che meglio risponde alle esigenze dello sviluppo umano. A livello dell'azione, si rivendicheranno gli sviluppi storici più favorevoli alla pace, al benessere, all'organizzazione delle società umane. A livello dell'essere e del divenire, si metteranno in luce le opere più adatte ad aprire, in estensione e profondità, le prospettive più ricche, molteplici e diverse, incitando gli esseri umani ad attualizzare, nella loro vita, i diversi aspetti della loro libertà responsabile, della loro capacità di inventarsi la propria presenza sulla terra e di scegliere la traccia che vi vogliono lasciare.

Ma salta agli occhi che l'intolleranza, la quale si fregia di tali valori e finalità, è essa stessa, nella sua pretesa di detenere un modello umano unico, in contraddizione con la sua propria giustificazione. La condizione dell'essere umano, non appena la si assume, è tale che non scappi alle sue contraddizioni interne e che il riconoscimento di queste contraddizioni, tra esigenze per lei essenziali, si imponga. Vale a dire, lontano dal poter brandire, fin dal principio, un modello di condizione umana esclusiva, che sarebbe sufficiente da imporre agli altri ad *majorem hominis gloriam*, l'umanità dell'individuo esige un'ascesa, l'esplorazione di un non-sapere, di un campo d'esigenze irriducibilmente contraddittorie, corrispondenti non alla conoscenza di un modello, ma alla disciplina di rinuncia ad un sapere.

La tolleranza vera non si ingrandisce, come alcuni ritengono, grazie ad un'indifferenza crescente a riguardo del vero. Al contrario: ciò che importa è delucidare i valori, i criteri e i significati che costituiscono il vero per l'essere umano, e insegnargli a diversificare, specificandola, la natura dell'adesione che egli dà al vero. Non si aderisce alla verifica di un'ipotesi scientifica, come a un principio politico, o, ancora, a una fede religiosa, a una tradizione etnica, o una forma d'arte, a una concezione della musica, a un'esigenza estetica, o una scala di valori morali.

Secondo la natura dell'adesione in gioco, l'intolleranza stessa, sarà totalmente differente. Ma si tratta, anzitutto, di sapere il prezzo che si riconosce sia alla differenza sia alla divergenza in questi diversi domini. Può essere che la divergenza susciti ostilità o diffidenza, ma può darsi anche che risvegli l'interesse e la curiosità. Tutto dipende principalmente dal grado di profondità o di elaborazione delle evidenze e delle convinzioni immediatamente ammesse – ma anche dalla lungimiranza immaginativa con cui vengono immediatamente considerati gli atteggiamenti eterodossi. Alcuni accolgono tutto, cosa che non è sufficiente a dimostrare una vera disponibilità in profondità, ma che può conseguire solo da un atteggiamento superficiale e da un'assenza totale di impegno. Altri, al contrario, profondamente radicati in una convinzione data, provano a comprendere, mimare, quella altrui, ad un'eguale profondità; gli «prestano» allora il proprio essere interiore e, così facendo, è possibile che cresca in loro, improvvisamente, una dimensione creatrice che non sospettavano. Tali sono i rischi, tali sono le opportunità, della vera comunicazione umana.

La rinuncia ad un sapere unico è la condizione preliminare ad una tale crescita interiore. Ma non si tratta semplicemente di un «dogma negativo». Si tratta di aver fatto veramente esperienza interiore dell'unità dell'essere, irriducibile alla molteplicità dei nostri approcci; della loro discontinuità; della loro complessità; delle contraddizioni e delle incoerenze che caratterizzano le dimensioni del nostro proprio spirito; dell'inadeguatezza dei nostri criteri, per comprendere e accettare che la ricerca umana resta impegnata nel tempo, senza fine. E che l'altro essere umano, chiunque sia, vi sia impegnato diversamente da me, a modo suo, e meriti come tale – a causa del possibile che non cessa, né per lui né per me, di trascendere l'acquisito – il rispetto assoluto di cui la tolleranza è il pallido riflesso.

In questo senso, la tolleranza, lontano dall'essere una tiepida comodità a base d'indifferenza, ha la sua linfa vitale nella vocazione senza fine, assoluta, propria della condizione storica dell'essere umano, alla ricerca d'una verità mai raggiunta.

Vale a dire che qui, ancora, l'errore – e la tentazione – consiste nel sostituire una pretesa «proprietà», un «possesso» di verità e principi d'azione, ad un approfondimento d'essere, di sviluppo di se stessi. L'alternativa è sempre: vado ad imporre all'altro il mio pensiero, la mia convinzione, il mio modo di organizzare la vita, ciò che è attualmente «il vero» o «il bene» ai miei occhi, per mezzo di tutti gli strumenti di costrizione di cui dispongo, al fine di imporre «questo vero» o «questo bene» nel mondo, fuori da me; oppure provo, attraverso l'immaginazione, a tutti i livelli in cui ne sono in grado, di «mimare», con il mio essere proprio, il pensiero, la convinzione, il «vero» e il «bene» dell'altro e il suo modo di organizzare la vita, ammettendo, nel mio primo atteggiamento, dei limiti o degli errori, che possono causare riduzioni della mia possibile condizione umana, condizione che è in mio dovere di soggetto libero e responsabile realizzare? Tale è l'alternativa, per dei soggetti umani sempre trascesi dalla verità della loro vocazione. Essa comporta, certo, una componente di non-sapere, di non-proprietà definitiva – e vorrei dire, qui, con Karl Jaspers, un senso della trascendenza del vero, senza il quale, contrariamente a ciò che si pensa spesso, nessun impegno può essere veramente assoluto.

Si ammettono allora degli strani ribaltamenti. Si comincia a comprendere perché la filosofia, per esempio, non può essere che «amica», e non «proprietaria» della saggezza, – poiché, fondamentalmente, «amare la saggezza» impedisce di pretenderne il possesso. Si comincia a capire il ruolo che può giocare la contraddizione fin nel nostro pensiero razionale; che, senza di lei, sarebbe incapace di dire di se stesso – non senza molta ripugnanza – che il rispetto assoluto dei diritti dell'uomo non è soltanto qualcosa che io devo ad ogni essere umano, qualunque sia la sua condizione etnica o il suo grado di sviluppo, ma che questo rispetto è allo stesso tempo una condizione preliminare affinché un qualsiasi atto del mio pensiero possa avere senso.

Mentre, al contrario, qualsiasi tentativo di imporre a degli esseri umani, chiunque siano, un modo di pensare, di credere, d'agire o di giudicare, è votato al solo non-senso del regno della forza causale, al di là del fatto che tale tentativo resta irrimediabilmente un tradimento di sé.

Forse potremmo vedere un po' più chiaramente provando a cogliere la natura dell'impazienza, o anche dell'irritazione, che si impossessa di noi allorquando noi constatiamo il modo in cui l'altro ci rifiuta la sua adesione. Occorre, sicuramente, distinguere diversi livelli e prendere esempi in cui l'impegno concreto sia il meno importante possibile, poiché ciò che ci importa cogliere è la divergenza di valutazione stessa, indipendentemente dalle conseguenze.

La divergenza tra due soggetti si può fondare, diciamo, sull'autenticità di un documento che gioca un ruolo in una storia sacra. Questa divergenza può essere indifferente per i due interlocutori. Può essere indifferente per uno dei due, mentre per l'altro va al cuore della sua fede. Può, per quest'ultimo, lasciare in sospeso la fede dell'altro o, ancora, acquisire per lui, in ragione di questa contestazione, una portata supplementare. Il fatto nudo che viene contestato assume, quindi, a seconda dei casi, un significato, e di conseguenza un'efficacia, differenti. La sua valutazione dipende da altro rispetto alla sua realtà empirica. Essa passa attraverso la sospensione costitutiva di un non-sapere.

È grazie alla coscienza del non-sapere e per sete di verità che ciascuno ha bisogno di comprendere – veramente comprendere, vale a dire di mimare – la tensione al sapere e la coscienza parziale di verità dell'altro.

Segue, da ciò che precede, che la vera tolleranza, lontano dal rinunciare alla verità mediante il guadagno di pace, stimola in profondità la sua ricerca autentica. Ma non ne segue che essa possa fondare la pace. Il fatto è che la verità è lontana dall'essere sola in causa. L'essere umano, diceva Rimbaud, è un'anima e un corpo. Dal momento in cui il corpo è implicato, si tratta di vivere o di morire, e non solo lui. Ora, come abbiamo visto poco fa, ogni aiuto alla vita finisce per essere accompagnato a scegliere tra il ricorso alla forza o l'abbandono. Un diritto imposto attraverso la mera forza non è il diritto né la verità; ma non c'è nemmeno diritto senza polizia. L'angelismo è per l'essere umano un lusso non umano, – da cui la nascita, presso le Nazioni Unite, di un rischio e di una speranza nuova, con dovere di ingerenza negli affari degli Stati.

8 Bibliografia selettiva delle opere

Nella presente bibliografia riporto le opere citate in nota e/o utilizzate nell'elaborazione della tesi di dottorato

8.1 Opere

- [1] Alexy, Robert, *Theorie der Grundrechte*. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1985. Traduzione italiana di Leonardo di Carlo: *Teoria dei diritti fondamentali*. Bologna, il Mulino, 2012.
- [2] Alpa, Guido, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*. In: *La nuova giurisprudenza civile commentata*, anno XIII, parte II (1997), pp. 415-426.
- [3] Andorno, Roberto, *The Paradoxical Notion of Human Dignity*. In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 78 (2001), pp. 151-168.
- [4] Atienza, Manuel, *Una Clasificación de los Derechos Humanos*. In: *Anuario de Derechos Humanos*, 4 (1986-1987), pp. 29-43.
- [5] Azzoni, Giampaolo, *Il concetto di condizione nella tipologia delle regole*. Padova, CEDAM, 1988.
- [6] Azzoni, Giampaolo, *Pragmatica dell'incoerenza in Immanuel Kant*. In: Letizia Gianformaggio/Mario Jori (eds.), *Scritti per Uberto Scarpelli*. Milano, Giuffrè, 1997, pp. 1-50.
- [7] Azzoni, Giampaolo, *Filosofia dell'atto giuridico in Immanuel Kant*. Padova, CEDAM, 1998.

- [8] Azzoni, Giampaolo, *Sul consenso informato*. Fondazione Zoé (ed.), *Comunicazione della salute: un manuale*. Milano, Raffaello Cortina, 2009, pp. 300-322; 335-337. Aggiornato: <http://blog.centrodietica.it/wp-content/uploads/2011/04/sul-consenso-informato-3.pdf>.
- [9] Azzoni, Giampaolo, *La convivenza in una società plurale: eclissi o ritorno del diritto?* Relazione all'interno del Progetto ASSET, *Studium Generale Marcianum* (Venezia, 18 febbraio 2011), <http://blog.centrodietica.it/wp-content/uploads/2011/04/la-convivenza-in-una-societa-lezione-inaugurale.pdf>.
- [10] Azzoni, Giampaolo, *Dignità umana e diritto privato*. In: *Ragion pratica*, 38 (2012), pp. 75-97.
- [11] Barberis, Mauro, *Politeismo dei diritti: il Pantheon di Nizza*. In: Mauro Barberis: *Europa del diritto*. Bologna, il Mulino, 2008, pp. 187-215.
- [12] Battaglia, Felice, *Le Carte dei diritti*, III edizione. Reggio Calabria, Laruffa, 1998.
- [13] Becchi, Paolo, *Dignità umana*. In: Ulderico Pomarici (ed.), *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*. Torino, Giappichelli, 2007, pp. 153-181.
- [14] Becchi, Paolo, *Il principio dignità umana*. Brescia, Morcelliana, 2009.
- [15] Becchi, Paolo, *La dignità umana nel «Grundgesetz» e nella Costituzione italiana*. Giornata di studio “La dignità dell’uomo: testo e contesto”, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Modena, 14 ottobre 2010. In: *Ragion pratica*, 38 (2012), pp. 25-43.
- [16] Bentham, Jeremy, *Anarchical Fallacies: Being an examination of the Declaration of Rights issued during the French Revolution*. In: John Bowring (ed.), *The Works of Jeremy Bentham*. Edimburgh, William Tait, Vol. 2, 1843. Traduzione italiana parziale di Lia Formigari: *Sofismi anarchici*. In: Jeremy Bentham, *Il libro dei sofismi*. Roma, Editori Riuniti, 1981.
- [17] Berardo, Fiammetta, “*La dignità umana è intangibile*”: *il dibattito costituente sull’art. 1 del Grundgesetz*. In: *Quaderni costituzionali*, 2 (2006), pp. 387-398.

- [18] Bergson, Henri *Le rire. Essai sur la signification du comique*. Paris, Éditions Alcan, 1900. Traduzione italiana di Federico Stella: *Il riso. Saggio sul significato del comico*. Milano, Rizzoli, 1961.
- [19] Betti, Emilio, *Teoria generale della interpretazione* (1955). Edizione corretta e ampliata a cura di Giuliano Crifò. Milano, Giuffrè, 1990.
- [20] Bifulco, Raffaele/Cartabia, Marta/Celotto Alfonso, *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*. Bologna, il Mulino, 2001.
- [21] Bin, Roberto, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*. Milano, Giuffrè, 1992.
- [22] Biscaretti Di Ruffia, Paolo, *Costituzioni straniere e contemporanee*, I. Milano, Giuffrè, 1994.
- [23] Bisogni, Giacinto/Bronzini, Giuseppe/Piccone, Valeria (eds.). *I giudici e la Carta dei diritti dell'Unione europea. Giurisprudenza, documenti e riflessioni sulla Carta di Nizza*. Taranto, Chimenti, 2006.
- [24] Bloch, Ernst, *Naturrecht und menschliche Würde*. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1961. Traduzione italiana di Giovanni Russo: *Diritto naturale e dignità umana*. Torino, Giappichelli, 2005.
- [25] Bobbio, Norberto, *Introduzione alla filosofia del diritto*. Torino, Giappichelli, 1948.
- [26] Bobbio, Norberto, *Sul fondamento dei diritti dell'uomo*. In: Norberto Bobbio, *L'età dei diritti*. Torino, Einaudi, 1990, pp. 5-16.
- [27] Bobbio, Norberto, *Presente e avvenire nei diritti dell'uomo*. In: Norberto Bobbio, *L'età dei diritti*. Torino, Einaudi, 1990, p. 17-44.

- [28] Bobbio, Norberto, *Diritti dell'uomo e società*. In: Norberto Bobbio, *L'età dei diritti*. Torino, Einaudi, 1990, pp. 67-86.
- [29] Böckenförde, Ernst-Wolfgang, *Grundrechte als Grundsatznormen*. In: *Der Staat*, 29 (1990), pp 1-31.
- [30] Böckenförde, Ernst-Wolfgang, *Die Würde des Menschen war unantastbar*. In: *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 03.09.2003, n. 204, pp. 33-35.
- [31] Borowski, Martin, *Limiting Clauses: On the Continental European Tradition of Special Limiting Clauses and the General Limiting of Art 52(1) Charter of Fundamental Rights of the European Union*. In: *Legisprudence*, Vol. 1 (2007), pp. 197-240.
- [32] Brentano, Franz, *Vom Ursprung Sittlicher Erkenntnis* (1889). Traduzione italiana di Adriano Bausola: *Sull'origine della conoscenza morale*. Brescia, La Scuola, 1966.
- [33] Brignone, Caterina, *Aspetto della dignità umana nell'orizzonte del diritto penale*. Tesi di dottorato (2010), <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/Tesi%20Brignone.pdf>.
- [34] Bronzini, Giuseppe/Piccone, Valeria, *La Corte del Lussemburgo scopre la Carta di Nizza. Verso una nuova stagione della tutela multilevel dei diritti fondamentali?*. In: *Rivista Critica di Diritto del lavoro*, 4 (2006), pp. 979-986.
- [35] Busi, Giulio, Origene, *L'uomo senza qualità*. Il Sole 24 ORE, 24-06-2012, p. 29.
- [36] Busnelli, Francesco Donato, *Bioetica e diritto privato. Frammenti di un dizionario*. Torino, Giappichelli, 2001.
- [37] Byk, Christian, *La Cour européenne des droits de l'homme et l'obligation de l'État à assurer une mort digne*. In: *Médecine & Droit*, 109 (2011), pp. 174-176.
- [38] Capograssi, Giuseppe, *Diritti umani* (1948). In: Giuseppe Capograssi, *Opere*. Milano, Giuffrè, vol. V, 1959, pp. 3-8.

- [39] Capograssi, Giuseppe, *La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e il suo significato. Introduzione alla traduzione italiana della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* (1950). In: Giuseppe Capograssi, *Opere*. Milano, Giuffrè, vol. V, 1959, pp. 37–50.
- [40] Carcaterra, Gaetano, *Dal giurista al filosofo. Livelli e modelli della giustificazione*. Torino, Giappichelli, 2007.
- [41] Carcaterra, Gaetano, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*. Torino, Giappichelli, 2011.
- [42] *Carta dei diritti fondamentali*. In: Antonio Tizzano (ed.), *Codice dell'Unione europea*. Padova, CEDAM, 2005.
- [43] Carter, Ian, *Il rispetto e le basi dell'eguaglianza*. In: Ian Carter/Anna Elisabetta Galeotti/Valeria Ottonelli, (eds.): *Egual rispetto*. Milano, Mondadori, 2008, pp. 54-77.
- [44] Carusi, Donato, *Non solo procreazione assistita: il principio di pari dignità e la costituzione minacciata*. In: *Politica del diritto*, 3 (2007), pp. 413-450.
- [45] Cattorini, Paolo/D'Orazio, Emilio/Pocar, Valerio (eds.), *Bioetiche in dialogo: la dignità della vita umana, l'autonomia degli individui*. Milano, Zadig, 1999.
- [46] Celano, Bruno, 'Defeasibility' e bilanciamento. *Sulla possibilità di revisioni stabili*. In: *Ragion pratica*, 18 (2002), pp. 223-239.
- [47] Chiassoni, Pierluigi, *La defettibilità nel diritto*. In: *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 38, 2 (2008), pp. 471-506.
- [48] Ciscato Costanza/Todescan Franco (eds.), *Percorsi contemporanei del diritto naturale*. Padova, CEDAM, 2010.
- [49] Cochrane, Alasdair, *Undignified Bioethics*. In: *Bioethics*, 24, 5 (2010), pp. 234-241.
- [50] Colloca, Stefano, *Due domande sui limiti alla revisione costituzionale*. In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 89, 3 (2012), pp. 383-411.

- [51] Conte, Amedeo Giovanni, *Codici deontici*. In: *Intorno al codice*. Atti del terzo convegno della AISS Associazione italiana di studi semiotica (Pavia, settembre 1975). Firenze, La Nuova Italia, 1976, pp. 13-25.
- [52] Conte, Amedeo Giovanni, *Regola costitutiva, condizione, antinomia*. In: Uberto Scarpelli (ed.), *Studi dedicati a Norberto Bobbio*. Milano, Comunità, 1983, pp. 21-39.
- [53] Conte, Amedeo Giovanni, *Validità atetica*. In: Silvana Castignone (ed.), *Studi in memoria di Giovanni Tarello*. Milano, Giuffrè, vol. II, 1990, pp. 163-176.
- [54] Conte, Amedeo Giovanni, *Regola eidetico-costitutiva vs. regola anankastico-costitutiva*. In: Lorenzo Passerini Glazel (ed.), *Ricerche di filosofia del diritto*. Torino, Giappichelli, 2007, pp. 48-68.
- [55] Conte, Amedeo Giovanni, *Sociologia filosofica del diritto in Theodor Geiger. Tre paradigmi diadici*. In: Amedeo Giovanni Conte, *Sociologia filosofica del diritto*. Torino, Giappichelli, 2011, pp. 1-12.
- [56] Cornell, Drucilla/Muvangua, Nyoko (eds.), *Ubuntu and the Law. African Ideals and Postapartheid Jurisprudence*. Fordham University Press, 2011.
- [57] De Melo-Martín, Inmaculada, *Human Dignity in International Policy Documents: a Useful Criterion for Public Policy?* In: *Bioethics*, 25, 1 (2011), pp. 37-45.
- [58] De Monticelli, Roberta, *L'ordine del cuore. Etica e teoria del sentire*. Milano, Garzanti, 2003.
- [59] De Monticelli, Roberta, *L'allegria della mente*. Milano, Mondadori, 2004.
- [60] De Vecchi, Francesca, *La libertà incarnata. Filosofia, etica e diritti umani secondo Jeanne Hersch*. Milano, Mondadori, 2008.
- [61] Di Lucia, Paolo, *'Sollen' in Herbert Spiegelberg*. In: Daniela Veronesi (ed.), *Linguistica giuridica italiana e tedesca*. Padova, Unipress, 2000, pp. 69-84.

- [62] Di Lucia, Paolo, *La Carta dei diritti fondamentali di Nizza. Linguaggio assiologico e linguaggio deontico*. In: Massimo Siclari (ed.), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*. Torino, Giappichelli, 2003, pp. 19-38.
- [63] Di Lucia, Paolo, *Tre specie di dovere eidetico. Un'analisi ontologica*. In: Paolo Di Lucia (ed.), *Ontologia sociale. Potere deontico e regole costitutive*. Macerata, Quodlibet, 2003, pp. 217-235.
- [64] Di Lucia, Paolo, *Come disfare una norma: incompletezza incompiutezza inadempitezza*. In: Marco Cossutta (ed.), *Diritti fondamentali e diritti sociali*. Tigor 8, UET, 2012, pp. 67-80.
- [65] Dürig, Günter, *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde*. In: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 81 (1956), pp. 117-157.
- [66] Dürig, Günter, *Kommentar. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Art. 1., Abs I*. In: Theodor Maunz/Günter Dürig/Roman Herzog, *Grundgesetz-Kommentar*, 3. Auflage. München, C. H. Beck, 1958 – (1970).
- [67] Dworkin, Ronald, *Taking rights seriously*. Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1978. Traduzione italiana di Federico Oriana: *I diritti presi sul serio*. Bologna, il Mulino, 1982. pp. 90-121. Traduzione italiana di Nicola Muffato (nuova ed.): *I diritti presi sul serio*. Bologna, il Mulino, 2010.
- [68] Dworkin, Ronald, *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*. Princeton (N.J.), Princeton University Press, 2006.
- [69] Dworkin, Ronald, *Justice for Hedgehogs*. Cambridge (Ma) – London (Uk), The Belknap of Harvard University Press, 2011.
- [70] Facchi, Alessandra, *Breve storia dei diritti umani*. Bologna, il Mulino, 2007.
- [71] Feinberg, Joel, *Social Philosophy*. New Jersey, Englewood Cliffs, 1973. Traduzione italiana di Luciano Andreozzi: *Filosofia sociale*. Milano, il Saggiatore, 1996, pp. 93-94.

- [72] Ferrajoli, Luigi, *Diritti fondamentali*. In: Luigi Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*. Laterza, Roma-Bari, 2001, pp. 5-40.
- [73] Ferrajoli, Luigi, *I diritti fondamentali nella teoria del diritto*. In: Luigi Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*. Laterza, Roma-Bari 2001, pp. 121-175.
- [74] Ferrajoli, Luigi, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*. In: *Giurisprudenza costituzionale*, 55, 3 (2010), pp. 2771-2816.
- [75] Ferrajoli, Luigi, *Intorno a «Principia Iuris». Questioni epistemologiche e questioni teoriche*. In Paolo di Lucia (ed.): *Assiomatica del normativo. Filosofia critica del diritto in Luigi Ferrajoli*. LED, Milano, 2011, pp. 235-292.
- [76] Ferrara, Gianni, *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*. In: *Studi Chiarelli*, II, Milano, 1974, pp. 1089-1105.
- [77] Ferrara, Maria Dolores, *La dignità professionale nell'ordinamento italiano e nella Carta di Nizza. Il commento*. In: *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 6 (2010), pp. 585-591.
- [78] Ferrari Bravo, Luigi/Di Majo, Francesco M./Rizzo, Alfredo, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*. Commentata con la giurisprudenza della Corte di giustizia CE e della Corte europea dei diritti dell'uomo e con i documenti rilevanti. Milano, Giuffrè, 2001.
- [79] Feteris, Eveline T., *The Rational Reconstruction of Weighing and Balancing on the Basis of Teleological-Evaluative Considerations in the Justifications of Judicial Decisions*. In: *Ratio Juris*, 1, 4 (2008), pp. 481-495.
- [80] Finnis, John, *Natural Law and Natural Rights*. Oxford, Clarendon Press, 1980. Traduzione italiana di Fulvio Di Blasi, *Legge naturale e diritti naturali*. Torino, Giappichelli, 1996.
- [81] Finzi, Enrico, *Conflitto tra principii generali del diritto*. In: *Il foro toscano*, vol. II (1927), pp. 201-201.

- [82] Fittipaldi, Edoardo, *Scienza del diritto e razionalismo critico. Il programma epistemologico di Hans Albert per la scienza e la sociologia del diritto*. Milano, Giuffrè, 2003.
- [83] Forti, Gabrio, “*La nostra arte è un essere abbagliati dalla verità*”. *L’apporto delle discipline penalistiche nella costruzione della dignità umana*. In: *Jus*, 2-3 (2008), 293-322.
- [84] Fromm, Erich, *Escape from freedom* (1941). Traduzione italiana di Cesare Mannucci: *Fuga dalla libertà*. Milano, Edizioni di Comunità, 1963.
- [85] Foucault, Michel, *Les mots et les choses: une archéologie des sciences humaines*. Paris, Gallimard, 1966. Traduzione italiana di Emilio Panaitescu, *Le parole e le cose: un’archeologia delle scienze umane*. Milano, Rizzoli, 1967.
- [86] Furlan, Enrico, *Saggio introduttivo. Dignità umana e bioetica: risorse e problemi di una nozione fondamentale*. In: Enrico Furlan (ed.), *Bioetica e dignità umana. Interpretazioni a confronto a partire dalla Convenzione di Oviedo*. Milano, Franco Angeli, 2009, pp. 7-54.
- [87] Furlan, Enrico, *Una teoria dei comitati etici per la pratica clinica centrata sulla nozione di dignità umana* (2010), <http://paduaresearch.cab.unipd.it/2425/>.
- [88] Fürst Alfons/Hengstermann Christian (eds.), *Autonomie und Menschenwürde. Origenes in der Philosophie der Neuzeit*. Münster, Aschendorff, 2012.
- [89] García, Ricardo Alonso, *The general provisions of the Charter of fundamental rights of the European Union*. New York, New York University School of Law, 2002.
- [90] Gennusa, Maria Elena, *La dignità umana vista da Lussemburgo*. In: *Quaderni costituzionali*, 1 (2005), pp. 174 – 177.
- [91] Gewirth, Alan, *Are there any Absolute Rights?* In: *The Philosophical Quarterly*, 31 (1981), pp. 1-16. Riedito in Carlos Nino (ed.), *Rights*. Aldershot, Dartmouth, 1992.
- [92] Gentile, Giovanni *Genesi e struttura della società: saggio di filosofia pratica*. Firenze, Sansoni, 1946.

- [93] Gianformaggio, Letizia, *Per una definizione del diritto naturale*. In: Letizia Gianformaggio, *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*. Torino, Giappichelli, 2008, pp. 41-45.
- [94] Gemma, Gladio, *Dignità umana: un disvalore costituzionale?*. In: *Quaderni costituzionali*, 2 (2008), pp. 379-381.
- [95] Goldewijk, Berma Klein/Contreras Baspineiro, Adalid/Carbonari, Paulo César (eds.), *Dignity and Human Rights: The Implementation of Economic, Social and Cultural Rights*. Antwerp, Oxford Intersentia, 2002.
- [96] Gragnoli, Enrico, *Dalla tutela della libertà alla tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori*. In: *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, 6, pt. 1 (2007), pp. 1211 – 1235.
- [97] Grossi, Pierfrancesco, *Dignità umana e libertà nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*. In: Massimo Siclari (ed.), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*. Torino, Giappichelli, 2003, pp. 41-60.
- [98] Grossi, Pierfrancesco, *La dignità nella Costituzione italiana*. In: *Diritto e società*, 1 (2008), pp. 31 – 63.
- [99] Guastini, Riccardo, *Norme supreme*. In: Paolo Comanducci e Riccardo Guastini (eds.), *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*. Torino, Giappichelli, 1996, pp. 243-258.
- [100] Guastini, Riccardo, *Ponderazione. Un'analisi dei conflitti tra principi costituzionali*. In: *Ragion pratica*, 26 (2006), pp. 151-159.
- [101] Guastini, Riccardo, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*. Torino, Giappichelli, 2006.
- [102] Guastini, Riccardo, *Interpretare e argomentare*. Milano, Giuffrè, 2011.
- [103] Häberle, Peter, *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19. Abs. 2 Grundgesetz*. Karlsruhe, C.F. Müller, 1962.
- [104] Häberle, Peter, *Die Abhörentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1970*. In: *Juristenzeitung*, 26 (1971), pp. 145-156.

- [105] Häberle, Peter, *Lo stato costituzionale*. Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 2005.
- [106] Habermas, Jürgen, *Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2001. Traduzione italiana a cura di Leonardo Ceppa: *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*. Torino, Einaudi, 2002.
- [107] Habermas, Jürgen, *The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights*. In: *Metaphilosophy*, 41, 4 (2010), pp. 464-480.
- [108] Hart, Herbert Lionel Adolphus, *Are there any Natural Rights?* In: *The Philosophical Review*, 64, 2 (1955), pp. 175-191. Traduzione italiana di Vittorio Frosini: *Esistono diritti naturali?* In: Herbert Lionel Adolphus Hart, *Contribuiti all'analisi del diritto*. Milano, Giuffrè, 1964, pp. 83-104.
- [109] Hart, Herbert Lionel Adolphus, *Legal and Moral Obligation*. In: Abraham I. Melden (ed.), *Essays on Moral Philosophy*. Seattle, University of Washington Press, 1958. Traduzione italiana di Vittorio Frosini: *Obbligazione morale e obbligazione giuridica*. In: Herbert Lionel Adolphus Hart, *Contribuiti all'analisi del diritto*. Milano, Giuffrè 1964, pp. 83-104.
- [110] Hart, Herbert Lionel Adolphus, *Between Utility and Rights*. In: Alan Ryan (ed.), *The Idea of Freedom*. Oxford, Oxford University Press, 1979. Traduzione italiana di Mario Jori: *Tra utilità e diritti*. In: *Sociologia del diritto*, 6, 1-2 (1979), pp. 1-22.
- [111] Hartmann, Nicolai, *Ethik*, De Gruyter, Berlin-Leipzig, 1925. Traduzione italiana di Vincenzo Filippone Thaulero: *Etica*. Napoli, Guida, 1969.
- [112] Hassemer, Winfried, *Über den argumentativen Umgang mit der Würde des Menschen*. In: *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 2005, pp. 300-304. Traduzione italiana: *Argomentazione con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*. In: *Ars interpretandi*, 12 (2007), pp. 125-137.

- [113] Herdegen, Matthias, *Kommentar. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Art. 1., Abs. 1.* In: Theodor Maunz/Günter Dürig/Matthias Herdegen/Roman Herzog, *Grundgesetz-Kommentar.* München, C. H. Beck, 1958 - (2012).
- [114] Hersch, Jeanne, *L'illusion philosophique.* Paris, Alcan, 1936. Traduzione italiana di Fernanda Pivano: *L'illusione della filosofia,* Mondadori, Milano, 2004.
- [115] Hersch, Jeanne, *Discontinuité des perspectives humaines.* In: *Le choix, le monde, l'existence* (Cahiers du Collège Philosophique). Grenoble-Paris, Arthaud, 1947, pp. 83-123.
- [116] Hersch, Jeanne, *Idéologies et réalite.* Paris, Plon, 1956.
- [117] Hersch, Jeanne, *Le droit d'être un homme. Recueil de teste.* Paris, Unesco, 1968. Traduzione italiana di Emilio Marini: *Il diritto di essere uomo.* Torino, SEI, 1973.
- [118] Hersch, Jeanne, *Crime et Faute. Cours à l'Université de Genève, 1975-1976.* In corso di pubblicazione per MetisPresses.
- [119] Hersch, Jeanne, *Eclairer l'obscur.* Lausanne, L'Âge d'Homme, 1986. Traduzione italiana di Laura Boella e Francesca De Vecchi: *Rischiare l'oscuro.* Milano, Baldini Castoldi, 2006.
- [120] Hersch, Jeanne, *L'éthique: paradoxes de toujours et perversions d'aujourd'hui* (1986). In: Jeanne Hersch, *L'exigence absolue de la liberté. Textes sur le droits humains, 1973-1995.* Genève, MetisPresses, 2008.
- [121] Hersch, Jeanne, *Le droits de l'homme d'un point de vue philosophique* (1990). In: Jeanne Hersch, *L'exigence absolue de la liberté. Textes sur le droits humains, 1973-1995.* Genève, MetisPresses, 2008, pp. 103-125. Traduzione italiana di Francesca De Vecchi: *I diritti umani da un punto di vista filosofico.* Milano, Mondadori, 2008.
- [122] Hersch, Jeanne, *Tolérance, entre liberté et vérité* (1993). In : Jeanne Hersch, *L'exigence absolue de la liberté. Textes sur le droits humains, 1973-1995.* Genève, MetisPresses, 2008, pp. 127-132.
- [123] Höffe, Otfried, *Il principio della dignità umana.* In: *Iride*, 33 (2001), pp. 243-250.

- [124] Hofmann, Hasso, *Die versprochene Menschenwürde*. In: *Archiv des öffentlichen Rechts*, 118 (1993), pp. 353-377;
www.humboldt-forum-recht.de/druckansicht/druckansicht.php?artikelid=72;
Traduzione italiana: *La promessa della dignità umana*. In: *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 76 (1999), pp. 620-650.
- [125] Hohfeld, Wesley Newcomb, *Fundamental Legal Conceptions*. New Haven, Yale University Press, 1919-1923. Traduzione italiana di Angelo Pichierri e Mario G. Losano: *Concetti giuridici fondamentali*. Torino, Einaudi, 1969.
- [126] Hömig, Dieter, *Die Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes in der Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland*. In: *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 34 (2007), pp. 633-641.
- [127] Jellinek, Georg, *Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte*. Traduzione italiana di Claudio Tommasi: *La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*. Roma-Bari, Laterza, 2002.
- [128] Jori, Mario, *I principi nel diritto italiano. Saggi di metagiurisprudenza*. Milano, Giuffrè, 1985, pp. 301-332.
- [129] Jori, Mario *Il futuro dei cloni*. In: Cosimo Marco Mazzoni (ed.), *Etica della ricerca biologica*. Firenze, Olschky, 2000, pp. 243-256.
- [130] Jori, Mario, *Aporie e problemi nella teoria dei diritti fondamentali*. In: Luigi Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*. Roma-Bari, Laterza, 2001, pp. 77-107. Anche in: Antonio de Cabo/Gerardo Pisarello (eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid, Editorial Trotta, 2001, pp. 391 ss.
- [131] Jori, Mario, *Del diritto inesistente. Saggio di meta giurisprudenza descrittiva*. Pisa, ETS, 2010.

- [132] Kalinowski, Georges, *Notions de nature. Sur la muabilité du concept de nature et l'immutabilité de la loi naturelle*. In: Dorothea Mayer-Maly e Peter M. Simons (eds.), *Das Naturrechtsdenken heute und morgen*. Berlin, Duncker & Humblot, 1983.
- [133] Kalinowski, Georges, *Du droit et de l'immuable*. In: *La mobilité du droit naturel chez Aristote et Thomas d'Aquin in Dialogue, dialectique en philosophie et en droit*. In: *Archives de Philosophie du Droit*, vol. 29 (1984), pp. 187-190.
- [134] Kant, Immanuel, *Grundlegung der Metaphysik der Sitten*. Riga, J. F. Hartknoch, 1785. Traduzione italiana di Vittorio Mathieu: *Fondazione della metafisica dei costumi*. Milano, Rusconi, 1994.
- [135] Kant, Immanuel, *Kritik der Praktischen Vernunft*. Riga, J. F. Hartknoch, 1788. Traduzione italiana di Vittorio Mathieu: *Critica della ragion pratica*. Bompiani, Milano 2000.
- [136] Kant, Immanuel, *Die Metaphysik der Sitten*. Königsberg, Friedrich Nicolovius, 1797. Traduzione italiana di Giovanni Vidari (rivista da Nicolao Merker): *La metafisica dei costumi*. Roma-Bari, Laterza, 1991. Nuova traduzione italiana di Giuseppe Landolfi Petrone: *Metafisica dei costumi*. Milano, Bompiani, 2006.
- [137] Kelsen, Hans, *Reine Rechtlehere. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*. Wien, Deuticke, 1934. Traduzione italiana di Renato Treves: *Lineamenti di dottrina pura del diritto*. Torino, Einaudi, 1952.
- [138] Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*. Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press, 1945. Traduzione italiana di Sergio Cotta e Giuseppino Treves: *Teoria generale del diritto e dello stato*. Milano, ETAS, 2000.
- [139] Knoepffler, Nikolaus/O'Malley, Martin, *Human dignity: regulative principle and absolute value*. In: *J Int Bioethique*, 21, 3 (2010), pp. 63-76.
- [140] Kolnai, Aurel, *The Concept of Hierarchy*. In: *Philosophy*, 46, 177 (1971), pp. 203-221.
- [141] Kolnai, Aurel, *Dignity*. In: *Philosophy*, 51, 197 (1976), pp. 251-271.

- [142] Krienke, Markus, *Dignità umana e bene comune*. Relazione tenuta nel quadro del ciclo di seminari “Pensare la dignità umana”, promosso dall’Almo Collegio Borromeo di Pavia, 2011-2012, <http://blog.centrodietica.it/wp-content/uploads/2012/04/manoscritto-krienke-dignita-umana-e-bene-comune-120418.pdf>.
- [143] Lahav, Yehuda, *Il concetto di dignità umana nel dibattito giuridico costituzionale del presente: da valore normativo a norma giuridica*. Tesi di dottorato (2010).
- [144] Lorini, Giuseppe, *Cinque specie di termini designativi nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*. In: *Fenomenologia e società*, 29, 4 (2006), pp. 88-97.
- [145] Luhmann, Niklas, *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*. Berlin, Duncker & Humblot, 1999. Traduzione italiana di Gianluigi Palombella e Luigi Pannarale: *I diritti fondamentali come istituzione*. Bari, Dedalo, 2002.
- [146] Luzzati, Claudio, *La giustificazione infinita*. In: *Sociologia del diritto*, 2 (1997), pp. 5-44.
- [147] Luzzati, Claudio *Principi e principi*. Giappichelli, Torino, 2012.
- [148] Macklin, Ruth, *Dignity is a useless concept*. In: *British Medical Journal*, 327 (2003), pp. 1419-1420.
- [149] Maehle, Handreas Holger, *Cruelty and Kindness to the “Brute Creation”. Stability and Change in the Ethics of the Men-Animal Relationship, 1600-1850*. In: Aubrey Manning/James Serpell (eds.), *Animals and Human Society. Changing Perspectives*. London, Routledge, 1994, pp. 81-105.
- [150] Maihofer, Werner, *Rechtstaat und Menschenwürde*. Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1968.
- [151] Manzella, Andrea/Melograni, Piero/Paciotti, Elena/Rodotà, Stefano, *Riscrivere i diritti in Europa. La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*. Bologna, Il Mulino, 2001.

- [152] Marcel, Gabriel, *La dignité humaine et ses assises existentielles*. Paris, Aubier-Montaigne, 1964. Traduzione italiana di Zelindo Trenti: *La dignità umana e le sue matrici esistenziali*. Torino, Elle Di Ci, 1983.
- [153] Marella, Maria Rosa, *Il fondamento sociale della dignità umana. Un modello costituzionale per il diritto europeo dei contratti*. In: *Rivista critica del diritto privato*, 1 (2007), pp. 67-103.
- [154] Margalit, Avishai, *La dignità umana fra kitsch e deificazione*. In: *Ragion pratica*, 25 (2005), pp. 507-522.
- [155] Maritain, Jacques, *La personne et le bien commun*. Paris, Desclee de Brouwer et Cie, 1946. Traduzione italiana di Matilde Mazzolani: *La persona e il bene comune*. Brescia, Morcelliana, 1948.
- [156] Marx, Karl/Engels, Friedrich, *Die deutsche Ideologie (1845-1846)*. Traduzione italiana di Diego Fusaro: *L'ideologia tedesca*. Milano, Bompiani, 2011.
- [157] Maserà Luca/Viganò Francesco, *Addio articolo 14. Considerazioni sulla sentenza della Corte di giustizia UE, 28 aprile 2011, El Dridi (C-61/11 PPU) e sul suo impatto nell'ordinamento italiano (2011)*, <http://www.penalecontemporaneo.it/materia/3-/41/-/572-addio-articolo-14/>.
- [158] Mastronardi, Francesco, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La genesi e i contenuti della Carta; richiamo, articolo per articolo, alle fonti di riferimento; tavole di orientamento*. Napoli, Esselibri-Simone, 2001.
- [159] Mastronardi, Philippe, *Der Verfassungsgrundsatz der Menschenwürde in der Schweiz*. Berlin, Dunker & Humblot, 1978.
- [160] Mastropietro, Andrea, *Diritto e dignità umana*. In: *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*, 2 (2010), pp. 241-261.
- [161] Mengoni, Luigi, *Diritto e valori*. Bologna, il Mulino, 1985.

- [162] Mengoni, Luigi, *Note sul rapporto tra diritto e morale*. In: *Il lavoro nella dottrina sociale della Chiesa*. Milano, Vita e pensiero, 2004.
- [163] Miłosz, Czesław, *Zniewolony umysł*. Paris, Instytut Literacki, 1953. Traduzione italiana di Giorgio Origlia, *La mente prigioniera*. Milano, Adelphi, 1999.
- [164] Monaco, Giuseppe, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*. In: *Politica del diritto*, 1 (2011), pp. 45-77.
- [165] Moore, Edward George, *The Nature of Moral Philosophy* (1922). Traduzione italiana: *La natura della filosofia morale*. In: Giulio Preti (ed.), *Studi filosofici*. Bari, Laterza, 1971, pp. 119-148.
- [166] Mordacci, Roberto, *Ragioni personali*. Roma, Carocci, 2008.
- [167] Morondo Taramundi, María Dolores, *Sull'indeterminatezza del concetto di dignità umana nella Carta di Nizza*. In: Giuseppe Giliberti/Gabriella Morisco/Dolores Morondo Taramundi (eds.), *Il concetto di dignità umana nella cultura occidentale/The Concept of Dignity in Western Culture*. Pesaro, Es@, 2006, pp. 63-85.
- [168] Nussbaum, Martha Craven, *Women and Human Development. The Capabilities Approach*. Cambridge - New York, Cambridge University Press, 2000. Traduzione italiana di Wanda Mafezzoni: *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*. Bologna, il Mulino, 2001.
- [169] Nussbaum, Martha Craven *Hiding from Humanity. Disgust, Shame, and the Law*. Princeton (N.J.) - Oxford, Princeton University Press, 2004. Traduzione italiana di Corradino Corradi, *Nascondere l'umanità: il disgusto, la vergogna, la legge*. Roma, Carocci, 2005.
- [170] Olivecrona, Karl, *Legal Language and Reality* (1962). Traduzione italiana: *Linguaggio giuridico e realtà*. In: Paolo Di Lucia/Uberto Scarpelli (eds.), *Il linguaggio del diritto*. Milano, LED, 1994, pp. 147-186.
- [171] Origene, *Commento al Vangelo di Giovanni*. Vito Limone (ed.), Milano, Bompiani, 2012.

- [172] Pacillo Vincenzo, *Il ruolo dei valori religiosi nell'esperienza giuridica contemporanea : il diritto penale*. In: *Il diritto ecclesiastico*, 3-4 (2009), pp. 469 – 489.
- [173] Papisca Antonio, *Il diritto della dignità umana*. Padova, Marsilio, 2010.
- [174] Perlingieri, Pietro, *Il diritto privato europeo tra riduzionismo economico e dignità della persona*. In: *Europa e diritto privato*, 2 (2010), pp. 345-360.
- [175] Pfänder, Alexander, *Motiv und Motivation* (1911). München, J. A. Barth, 1963. Traduzione italiana di Francesca De Vecchi, *Motivo e motivazione*. In: Roberta De Monticelli (ed.), *La persona: apparenza e realtà*,. Milano, Cortina, 2000, pp. 1-43.
- [176] Pfordten, von der, Dietmar, *Sulla dignità umana in Kant*. In: *La cultura. Rivista di filosofia, letteratura e storia*, 2 (2011), pp. 209-225.
- [177] Pfordten, von der, Dietmar, *Sulla dignità umana*. Relazione nel corso di Filosofia del diritto, a. a. 2011-2012, Università degli Studi di Cagliari.
- [178] Pico della Mirandola, Giovanni, *De hominis dignitate* (1486). Roma, Atanòr, 1986. Nuova edizione di Eugenio Garin, Pisa, Edizioni della Normale, 2012.
- [179] Piechowiak, Marek, *Auf der Suche nach einer philosophischen Begründung der Würde des Menschen bei Thomas von Aquin und Immanuel Kant*. In: Christine Baumbach/Peter Kunzmann (eds.), *Würde - dignité - godnosc – dignity. Die Menschenwürde im internationalen Vergleich*. München, Herbert Utz, 2009.
- [180] Piepoli, Gaetano, *Tutela della dignità e ordinamento della società secolare europea*. In: *Rivista critica del diritto privato*, 1 (2007), pp. 7-29.
- [181] Pinker, Stephen, *The stupidity of Dignity. Conservative Bioethics' Latest, Most Dangerous Ploy*. In: *New Republic*, May 28, 2008.
- [182] Pino, Giorgio, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*. In: *Ragion pratica*, 28 (2007), pp. 219-276.

- [183] Pintore, Anna, *Norme e principi. Una critica a Dworkin*. Milano, Giuffrè, 1982.
- [184] Pintore, Anna, *Diritti insaziabili*. In: Luigi Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*. Roma-Bari, Laterza, 2001, pp. 77-107; anche in Antonio de Cabo e Gerardo Pisarello (ed.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid, Editorial Trotta, 2001, pp. 179-200.
- [185] Pintore, Anna, *Democrazia e diritti. Sette studi analitici*. Pisa, ETS, 2010.
- [186] Pirozzoli, Anna, *Il valore costituzionale della dignità. Un profilo giurisprudenziale*. In: *Rassegna Parlamentare*, 2 (2007), pp. 323 – 353.
- [187] Pocar, Valerio, *Dignità e non-dignità dell'uomo*. Giornata di studio “La dignità dell'uomo: testo e contesto”, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Modena, 14 ottobre 2010. In: *Ragion pratica*, 38 (2012), pp. 119-128.
- [188] Pugliese, Giovanni, *Appunti per una storia della protezione dei diritti umani*. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 43, 3 (1989), pp. 619-659.
- [189] Quinton, Anthony, *The Varieties of Value*. In: *The Tanner Lectures on Human Values*. Cambridge, Cambridge University Press, Vol. 10, 1989, pp. 187-210.
- [190] Radbruch, Gustav, *Vorschule der Rechtsphilosophie* (1948). Traduzione italiana di Dino Pasini e Carlo A. Agnesotti: *Propedeutica alla filosofia del diritto*. Torino, Giappichelli, 1959.
- [191] Radbruch, Gustav, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*. In: *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 5 (1946), pp. 105-108. Riedizione in: Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Sechste Auflage. Köhler, Stuttgart 1963, pp. 347-357. Traduzione italiana di Edoardo Fittipaldi: *Ingiustizia legale e diritto sopra legale*. In: Amedeo G. Conte/Paolo Di Lucia/Luigi Ferrajoli/Mario Jori (eds.), *Filosofia del diritto*. Milano, Cortina, 2002, pp. 149-163.
- [192] Rawls, John, *A Theory of Justice*. Oxford, Clarendon Press, 1972. Traduzione italiana di Ugo Santini: *Teoria della giustizia*. Milano, Feltrinelli, 1982.

- [193] Rawls, John, *Political liberalism*. New York, Columbia University Press, 1993. Traduzione italiana di Gianni Rigamonti: *Liberalismo politico*. Ed. nuova ed ampliata, Torino, Einaudi, 2012.
- [194] Raz, Joseph, *Human Rights without Foundations*. In: *Ragion pratica*, 29 (2007), pp. 449-468.
- [195] Reichlin, Massimo, *Dignità umana: ragioni di un paradigma morale*. In: Enrico Furlan (ed.), *Bioetica e dignità umana. Interpretazioni a confronto a partire dalla Convenzione di Oviedo*. Milano, Franco Angeli, 2009, pp. 143-161.
- [196] Reiter, Johannes, *Menschenwürde als Maßstab*. In: *Politik und Zeitgeschichte*, 23-24 (2004), pp. 6-13.
- [197] Rescigno, Giuseppe Ugo, *La Carta dei diritti come documento*. In: Massimo Siclari (ed.), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*. Torino, Giappichelli, 2003, pp. 3-18.
- [198] Resta, Giorgio, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*. (Intervento svolto al XV Colloquio biennale dell'AIDC su "I diritti fondamentali in Europa", Messina-Taormina, 31 maggio-2 giugno 2001). In: *Rivista di diritto civile*, 6 (2002), pp. 801-848.
- [199] Resta, Giorgio, *Dignità e autodeterminazione nelle scelte di fine vita: il Bundesgerichtshof espande la frontiera dei diritti fondamentali - Dignity and self-determination in end-of-life choices: the Bundesgerichtshof extends the frontier of fundamental rights*. In: *Diritti umani e diritto internazionale*, 3 (2010), pp. 566 – 573.
- [200] Ricciardi, Mario, *Status: genealogia di un concetto giuridico*. Milano, Giuffrè, 2008.
- [201] Ridola, Paolo, *La dignità dell'uomo e il "principio libertà" nella cultura costituzionale europea*. In: *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*. Torino, Giappichelli, 2010, pp. 77-138.

- [202] Robert, George P./Lee Patrick, *The Nature and the Basis of Human Dignity*. In: *Ratio Juris*, 21, 2 (2008), pp. 173-193.
- [203] Rodotà, Stefano, *Il diritto di avere diritti*. Laterza, Roma-Bari, 2012.
- [204] Rosmini, Antonio, *Filosofia del diritto (1841-1845)*. Padova, CEDAM, vol. 1, 1967.
- [205] Rothhaar, Markus, *Human Dignity and Human Rights in Bioethics: the Kantian Approach*. In: *Medicine, Health Care and Philosophy*, 13, 3 (2010), pp. 251-257.
- [206] Ruggeri, Antonio/Spadaro Antonino, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*. In: *Politica del diritto*, 3 (1991), pp. 343-373.
- [207] Ruggeri, Antonio, *'Dignità versus vita? In: Antonio Ruggeri, 'Itinerari' di una ricerca sul sistema delle fonti. 15., Studi dell'anno 2011*. Torino, Giappichelli, 2012, pp.127-160.
- [208] Ruggiero, Antonio. *Il bilanciamento degli interessi nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Osservazioni di diritto comparato a margine dell'art. 52*. Padova, CEDAM, 2004.
- [209] Ruotolo, Marco, *Dignità e carcere*. Napoli, Editoriale Scientifica, 2011.
- [210] Sala, Roberta, *Reasonable Values and the Value of Reasonableness. Reflections on John Rawls' Political Liberalism*. In: *Phenomenology and Mind*, 3 (2012), pp. 189-199.
- [211] Sandulli, Aldo Mazzini, *Disciplina militare e valori costituzionali*. In: *Diritto e Società*, 1978, pp. 641-661.
- [212] Santulli, Teresa, *Sulla vincolatività della Carta di Nizza*. In: *Rivista giuridica del lavoro*, 54, 1 (2003), pp. 171-178.
- [213] Scarpelli, Uberto, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo (1959)*. Nuova edizione a cura di Anna Pintore, Milano, Giuffrè, 1985.

- [214] Scarpelli, Uberto, *Gli orizzonti della giustificazione*. In: *Rivista di filosofia*, 1985, p. 3 ss. Poi in: Letizia Gianformaggio e Eugenio Lecaldano (eds.), *Etica e diritto*. Roma-Bari. Laterza, 1986, pp. 3-41.
- [215] Scarpelli, Uberto, *La meta-etica analitica e la sua rilevanza etica*. In: Uberto Scarpelli, *L'etica senza verità*. Bologna, il Mulino, 1982.
- [216] Schwarze, Jürgen, *German View on the European Charter of Fundamental Rights - Effect on the Bundesverfassungsgericht*. In: *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol. 3 (2000-2001), pp. 407-424.
- [217] Schefold, Dian, *Dignità umana e libertà di espressione artistica nel «caso Esra»*. In: *Quaderni Costituzionali*, 2 (2008), pp. 381-384.
- [218] Schefold, Dian, *Il rispetto della dignità umana nella giurisprudenza costituzionale tedesca*. In: Eleonora Ceccherini (ed.), *La tutela della dignità dell'uomo (Lezioni volterrane II)*. Napoli, Editoriale scientifica, 2008, p. 113-136.
- [219] Schefold, Dian, *Convergenze e divergenze tra le corti europee e le corti tedesche in tema di interpretazione dei diritti fondamentali*. In: Giancarlo Rolla (ed.), *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*. Milano, Giuffrè 2010, pp. 189-206.
- [220] Schefold, Dian, *La dignità umana tra valore, diritto di libertà e diritto sociale*. Relazione al Convegno 22-23 novembre 2011 “Diritti fondamentali e diritti sociali”, organizzato dall'Istituto di Storia, Filosofia e Diritto ecclesiastico e dall'Istituto di Studi storici dell'Università degli Studi di Macerata.
- [221] Scheler, Max, *Ordo amoris* (1913). In: *Gesammelte Werke*, Vol. X. Bern-München, Francke Verlag, 2000. Traduzione italiana di Edoardo Simonotti: *Ordo amoris*. Brescia, Morcelliana, 2008.
- [222] Scheler, Max, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik. Neuer Versuch der Grundlegung eines ethischen Personalismus* (1913-1916). In: *Gesammelte Werke*, Vol.

II. Bern-München, Francke Verlag, 1954-2000. Traduzione italiana di Roberta Guccinelli: *Il formalismo nell'etica e l'etica materiale dei valori. Nuovo tentativo di fondazione di un personalismo etico*. In corso di pubblicazione.

- [223] Scheler, Max, *Zur Rehabilitierung der Tugend*. In: *Gesammelte Werke*, Vol. III. Bern-München, Francke Verlag, 1955, pp. 13-31. Traduzione italiana di Laura Boella: *Riabilitare la virtù*. In: Laura Boella, *La vita emotiva*. Milano, Guerini, 1999, pp. 155-178.
- [224] Scheler, Max, *Über Scham und Schamgefühl*. In: *Gesammelte Werke*, Vol. X. Bern-München, Francke Verlag, 1957, pp. 65-148. *Pudore e sentimento del pudore*. Traduzione italiana di Antonio Lambertino. Napoli, Guida, 1979.
- [225] Schlink, Bernard, *Abwägung im Verfassungsrecht*. Berlin, Duncker und Humblot, 1976.
- [226] Searle, John Rogers, *Making the Social World. The Structure of Human Civilization*. New York, Oxford University Press, 2010. Traduzione italiana di Guglielmo Feis: *Creare il mondo sociale. La struttura della civiltà umana*. Milano, Cortina, 2010.
- [227] Seelmann, Kurt, *Menschenwürde als Rechtsbegriff*. In: *Tagung der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie (IVR)*, Schweizer Sektion Basel, 25-28 Juni 2003. Stuttgart, Steiner, 2004. Traduzione italiana di G. Stella: *Dignità dell'uomo: un nuovo concetto chiave*. In: *Filosofia del diritto*, Napoli, Guida, 2006, pp. 251-267.
- [228] Segado, Francisco Fernández, *La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico español y como fuente de todos los derechos*. In: *Ius*, 2 (2003), pp. 201-233. Traduzione italiana di Miryam Iacometti: *La dignità della persona come valore supremo dell'ordinamento giuridico spagnolo e come fonte di tutti i diritti*, http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0214_segado.pdf.
- [229] Silvestri, Gaetano, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, <http://archivio.rivistaaic.it/dottrina/libertadiritti/silvestri.html>.
- [230] Skinner, Burrhus Frederic, *Beyond Freedom and Dignity*. New York, Knopf, 1971.

- [231] Smith, Barry/Zaibert, Leo, *The Varieties of Normativity: An Essay on Social Ontology*. In: Savas L. Tsohatzidis (ed.), *Intentional Acts and Institutional Facts: Essays on John Searle's Social Ontology*. Dordrecht, Springer, 2007, pp. 155–174.
- [232] Spaemann, Robert, *Personen. Versuche über den Unterschied zwischen "etwas" und "jemand"* (1996). Traduzione italiana di Leonardo Allodi: *Persone. Sulla differenza tra "qualcosa" e "qualcuno"*. Roma-Bari, Laterza, 2005.
- [233] *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (2007/C 303/01)*. In: Amedeo Santosuosso/Silvia Garagna/Barbara Bottalico/Carlo Alberto Redi (eds.), *Le scienze biomediche e il diritto*. Como-Pavia, Ibis, 2010.
- [234] Spiegelberg, Herbert, *Sinn und Recht der Begründung in der axiologischen und praktischen Philosophie*. In: E. Heller/F. Loew (eds.), *Neue Münchener philosophische Abhandlungen*. Leipzig, Barth, 1933, pp. 100-142.
- [235] Spiegelberg, Herbert, *Gesetz und Sittengesetz. Strukturanalytische und historische Vorstudien zu einer gesetzefreien Ethik*. Zurich, M. Niehans, 1935.
- [236] Spiegelberg, Herbert, *Justice Presupposes Natural Law*. In: *Ethics*, 49, 3 (1939), pp. 343-348.
- [237] Spiegelberg, Herbert, *A Defense of Human Equality*. In: *The Philosophical Review*, 53, 2 (1944), pp. 101-124.
- [238] Spiegelberg, Herbert, *What Makes Good Things Good? An Inquiry into the Grounds of Value*. In: *Philosophy And Phenomenological Research*, 7, 4 (1947), pp. 578-611.
- [239] Spiegelberg, Herbert, *Rules and Order*. In: Paul Kuntz, (ed.), *The Concept of Order*. University of Washington Press, The Grinnel Symposium, 1968, pp. 290-308.
- [240] Spiegelberg, Herbert, *Human Dignity: a Challenge to Contemporary Philosophy*. In: Rubin Gotesky/Ervin Laszlo (eds.), *Human Dignity*. New York, Gordon e Breach, 1971. Re-edition

in: Herbert Spiegelberg, *Steppingstones toward an Ethics for Fellow Existents*. The Hague, Nijhoff, 1986, pp. 175-198.

- [241] Spiegelberg, Herbert, *Linguistic Phenomenology: John L. Austin and Alexander Pfänder* (1981). In: Herbert Spiegelberg, *The Context of the Phenomenological Movement: Comparative and Historical Studies*. The Hague, Nijhoff, 1981, pp. 83-90.
- [242] Spiegelberg, Herbert, *Sollen und Dürfen. Philosophische Grundlagen der ethischen Rechte und Pflichten*. Reidel, Dordrecht, 1989.
- [243] Stein, Edith, *Zum Problem der Einfühlung* (1917). Traduzione italiana di Elio e Erika Schulze Costantini: *Il problema dell'empatia*. Roma, Studium, 1998.
- [244] Suhr, Dieter, *Die Entfaltung des Menschen durch die Menschen*. Berlin, Duncker & Humblot, 1976.
- [245] Tarello, Giovanni, *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980.
- [246] Telfer, Elisabeth, *Umorismo ed eguale rispetto*. In: Ian Carter/Anna Elisabetta Galeotti/Valeria Ottonelli, (eds.): *Eguale rispetto*. Milano, Mondadori, 2008, pp. 201-213.
- [247] Tierney, Brian, *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Rights, Natural Law, and Church Law, 1150-1625*. Atlanta, Scholar Press, 1997. Traduzione italiana di Valeria Ottonelli, *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico 1150-1625*. Bologna, il Mulino, 2002.
- [248] Velluzzi, Vito, *Le clausole generali: semantica e politica del diritto*. Milano, Giuffrè, 2010.
- [249] Veneziani, Bruno, *Il lavoro tra l'ethos del diritto ed il pathos della dignità umana*. In: *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2 (2010), pp. 257-302.
- [250] Vespaziani, Alberto, *Interpretazioni del bilanciamento dei diritti fondamentali*. Padova, CEDAM, 2002.

- [251] Villey, Michel, *Le droit et les droits de l'homme*. Paris, Puf, 1983. Traduzione italiana di Liliana Bottero: *I diritti e il diritto dell'uomo*. Siena, Cantagalli, 2009.
- [252] Vincenti, Umberto, *Diritti e dignità umana*. Roma-Bari, Laterza, 2009.
- [253] Viola, Francesco, *Dignità umana*. In: *Enciclopedia filosofica*. Milano, Bompiani, 2006, pp. 2863-2865.
- [254] Viola, Francesco, *I volti della dignità umana*. In: Alessandro Argiroffi/Paolo Becchi/Daniele Anselmo (eds.), *Colloqui sulla dignità umana*. Roma, Aracne, 2008, pp. 101-112.
- [255] Waldron, Jeremy, *Dignity, Rank, and Rights* (Berkeley Tanner Lectures). In: *Public Law & Legal Research Paper Series*, 09-50 (2009);
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1461220. Ora in: Meir Dan-Cohen (ed.), *Dignity, Rank, and Rights*. Oxford University Press, USA, 2012, pp. 13-78.
- [256] Waldron, Jeremy, *Dignity, Rights and Responsibilities* (Max Weber Lecture EUI). In: *Public Law & Legal Research Paper Series*, 10-83 (2010);
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1710759.
- [257] Walzer, Michael, *Thick and Thin: Moral Argument at Home and Abroad*. Notre Dame, Notre Dame Press, 1994.
- [258] Weber, Max, *Der Sinn der "Wertfreiheit" der soziologischen und ökonomischen Wissenschaftlichen* (1917). In: *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Mohr, 1988. Traduzione italiana: *Il significato della "avalutatività" delle scienze sociologiche ed economiche*. In: Max Weber, *Il metodo delle scienze storico-sociali*. Torino, Comunità, 1980.
- [259] Weil, Simone, *L'enracinement. Prélude à une déclaration des devoirs envers l'être humain*. Paris, Galimard, 1949. Traduzione italiana di Franco Fortini: *La prima radice. Preludio a una dichiarazione dei doveri verso l'essere umano*. Milano, SE, 1989.
- [260] Whitman, James Q., *On Nazi «Honor» and the New European «Dignity»*. In: Christian Joerges e Navraj Singh Ghaleigh (eds.), *Darker legacies of Law in Europe: The Shadow of*

National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions. Oxford, Hart Publishing, 2003, pp. 243-266.

- [261] Winkler, Günter, *Il valore nel diritto*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1996.
- [262] Wright, Georg Henrik von, *The Varieties of Goodness*. London, Routledge and Kegan Paul; New York, Humanities Press, 1963.
- [263] Zanichelli, Maria, *Il discorso sui diritti. Un atlante teorico*. Padova, CEDAM, 2004.
- [264] Zanichelli, Maria, *Dignità umana e disabilità*. Relazione tenuta nel quadro del ciclo di seminari “Pensare la dignità umana”, promosso dall’Almo Collegio Borromeo di Pavia, 2011-2012, <http://blog.centrodietica.it/wp-content/uploads/2012/05/zanichelli-dignita-umana-e-disabilita.pdf>.
- [265] Zanichelli, Maria, *Persone prima che disabili. Una riflessione sull'handicap tra giustizia ed etica*. Brescia, Queriniana, 2012.
- [266] Żelaniec, Wojciech, *The Dignity of Man: A Modest Proposal*. University of Zielona Góra (Poland), http://www.wnswz.strony.univ.gda.pl/dignity_kirchberg.pdf.
- [267] Zúñiga, Gloria, *Eine Ontologie der Würde*. In: Ralf Stoecker (ed.), *Menschenwürde: Annäherung an einen Begriff*. Obv&hpt, Vienna, 2003, pp. 175-191. English Translation: *An Ontology of Dignity*. In: *Metaphysica*, 5, 2, (2004), pp. 115-132.

8.2 Dizionari

- [268] Devoto, Giacomo, *Avviamento alla etimologia italiana. Dizionario etimologico*. Firenze, le Monnier, 1967.
- [269] Devoto, Giacomo/Oli, Gian Carlo, *Il Devoto-Oli. Vocabolario della lingua italiana 2011*. Firenze, Le Monnier, 2010.

[270] *Enciclopedia di Filosofia*. Garzanti, Milano, 1981.

[271] www.treccani.it/vocabolario/dignita/.

8.3 *Testi normativi*

[272] *Costituzione della Repubblica Italiana* (1948).

[273] *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* (1948).

[274] *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (1949).

[275] *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (1950).

[276] *Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali* (1966).

[277] *Atto finale della Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa* (1975).

[278] *Constituição da República Portuguesa* (1976).

[279] *Constitución Española* (1978).

[280] *Constitution of the Republic of South Africa* (1996).

[281] *Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina* (1997).

[282] *Schweizerische Bundesverfassung; Constitution Suisse* (2000).

[283] *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (2000).

8.4 Sentenze

a) Giurisprudenza tedesca

- [284] *BVerfGe* 30,1 (15 dicembre 1970) (Limite all'acquisizione di prove penali), nota di Peter Häberle, *Juristenzeitung*, 1971,145.
- [285] *BVerfGe* 101, 361 (15 dicembre 1999) (Carolina di Monaco II).
Reperibile sul sito internet ufficiale del *Bundesverfassungsgericht* alla pagina:
http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs19991215_1bvr065396.html.
- [286] *BVerfGe*, 1 BvR 357/05 (15 febbraio 2006) (Dirottamento aereo).
Reperibile sul sito internet ufficiale del *Bundesverfassungsgericht* alla pagina:
http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20060215_1bvr035705.html.
- [287] *BVerfGe*, 1 BvR 1783/05 (13 giugno 2007) (Caso Esra).
Reperibile sul sito internet ufficiale del *Bundesverfassungsgericht* alla pagina:
http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20070613_1bvr178305.html.
- [288] *BVerfGE* 120, 180 (26 febbraio 2008) (Carolina di Monaco III).
Reperibile sul sito internet ufficiale del *Bundesverfassungsgericht* alla pagina:
http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20080226_1bvr160207.html.
- [289] *BVerfGe* 125, 175-260 (9 febbraio 2010) (Reddito minimo).
Reperibile sul sito internet ufficiale del *Bundesverfassungsgericht* alla pagina:
http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/ls20100209_1bvl000109.html.
- [290] *BVerwGe* 64, 274 (1981) e *BVerwGe* 84, 314 (1990) (Peep-Shows).
- [291] Tribunale penale di Francoforte (20 dicembre 2004) (Tortura).

b) Giurisprudenza italiana

- [292] Corte di Cassazione (18.10.1984), n. 5259, *Giurisprudenza italiana*, 1985, I, 1, 762 (Decalogo dei giornalisti).
- [293] Corte di Cassazione (16 ottobre 2007), n. 21748, *Corriere giuridico*, 2007, 12, 1676-1686 (Caso Englaro).
- [294] Corte di Cassazione (2 febbraio 2010), n. 2352, *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 2010, 6, 582-585 (Responsabilità extracontrattuale per illegittimo demansionamento), con nota di Maria Dolores Ferrara, *La dignità professionale nell'ordinamento italiano e nella Carta di Nizza*.
- [295] Corte Costituzionale (309/1999), *Giur. cost.*, 1999, 4, 2500-2508 (Diritto alla salute).
- [296] Corte Costituzionale (432/2005), *Giur. cost.* 2005, 6, 4657-4674 (Diritto alla salute).
- [297] Corte Costituzionale (162/2007), *Giur. cost.*, 2007, 3, 1515-1545 (Diritto alla salute).
- [298] Corte Costituzionale (166/2008), *Giur., cost.*, 2008, 3, 1999-2018 (Fabbisogno abitativo).
- [299] Corte Costituzionale (10/2010), *Giur. cost.*, 2010, 1, 135-152 (Esigenze di natura alimentare).
- [300] Tribunale di Trento (26.10.1993), *Rivista penale*, 1994, 12, 55-60 (Casi di mafia).

c) Giurisprudenza francese

- [301] *Council d'Etat*, 27 Ottobre 1995, n. 136727 (Lancio dei nani), banca dati Lexis-Nessis *Juris-Casseur*.

d) Giurisprudenza europea

- [302] Corte di Giustizia dell'Unione europea, 14 ottobre 2004, C-36/02, *Guida al dir.*, 2004, 43, 78 (Caso Omega).
- [303] Corte di Giustizia dell'Unione europea, 28 aprile 2011, C-61/11 PPU, *Foro it.*, 2011, pt. IV, 287 (Reato di clandestinità).
- [304] Corte di Giustizia dell'Unione europea, 18 ottobre 2011, C-34/10, *Foro it.*, 2012, pt. IV, 26 (Utilizzazione di embrioni umani).

9 Bibliografia di altre opere rilevanti per il tema

La presente è una bibliografia selezionata di ulteriori saggi e testi, da me non consultati, sui temi della dignità umana, della Carta di Nizza, della teoria dei diritti fondamentali.

- [305] Abruzzo, Franco, *Nella giurisprudenza il diritto di cronaca cede il passo alla dignità della persona*. In: *Guida al diritto comunitario ed internazionale*, 4 (2007), pp. 22-24.
- [306] Apostoli, Adriana, *La Carta dei diritti nei lavori della Convenzione sul futuro dell'Europa. Le tappe successive all'adozione della Carta di Nizza*. Brescia, Promodis Italia, 2003.
- [307] Barberini, Giovanni (ed.), *Chiese e diritti umani*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1991.
- [308] Bartolomei, Franco, *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*. Torino, Giappichelli, 1987.
- [309] Bifulco, Raffaele, *Dignità umana e integrità genetica nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*. In: *Rassegna parlamentare*, 1 (2005), pp. 63-115.
- [310] Cardinale, Valentina, *Dignità umana e tutela dei soggetti deboli*. Volterra, 4-8 settembre 2006. In: *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4 (2006), pp. 1808 – 1814.
- [311] Carletti, Cristina, *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*. Milano, Giuffrè, 2005.
- [312] Carusi, Donato, *Laicità del diritto e pari dignità delle persone*. In: *Politica del diritto*, 1 (2009), pp. 93 – 102.
- [313] Capps, Patrick, *Human dignity and the Foundations of International Law*. Oxford and Portland, Hart Publishing, 2009.
- [314] Cassese, Antonio, *I diritti umani oggi*. Roma-Bari, Laterza, 2005.

- [315] Cattaneo, Mario Alessandro, *Dignità umana e pace perpetua: Kant e la critica della politica*. Padova, CEDAM, 2002.
- [316] Cattaneo, Mario Alessandro, *Giusnaturalismo e dignità umana*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006.
- [317] Centini, Matteo, *La tutela contro gli atti di discriminazione: la dignità umana tra il principio di parità di trattamento ed il divieto di discriminazioni soggettive*. In: *Giurisprudenza costituzionale*, 3 (2007), pp. 2405-2449.
- [318] Cimmino, Letizia, *Identità e dignità della persona: un paradigma centrale dalle ritrovate declinazioni*. In: *i-lex*, 11 (2010), pp. 467 – 474.
- [319] Conso, Giovanni/Saccucci, Andrea, *Codice dei diritti umani: Nazioni Unite, Consiglio d'Europa*. Padova, CEDAM, 2001.
- [320] Danwitz, Thomas von, *Charter of Fundamental Rights of the European Union between Political Symbolism and Legal Realism*. In: *Denver Journal of International Law and Policy*, 29, 3-4 (2001), pp. 289-304.
- [321] D'Arrigo, Cosimo M., *Il contratto e il corpo: meritevolezza e liceità degli atti di disposizione dell'integrità fisica*. In: *Familia*, 4-5, pt. 1 (2005), pp. 777 – 818.
- [322] Della Bella, Silvia, *L'integrità fisica: un diritto illimitatamente disponibile da parte del titolare?* In: *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 4 (2001), pp. 1395 – 1409.
- [323] De Burca, Grainne/Aschenbrenner, Jo Beatrix, *Development of European Constitutionalism and the Role of the EU Charter of Fundamental Rights*. In: *Columbia Journal of European Law*, 9, 3 (2003), pp. 355-382.
- [324] Dell'Utri, Marco, *Maternità surrogata, dignità della persona e filiazione*. In: *Giurisprudenza di merito*, 2 (2010), pp. 358 – 385.

- [325] Di Ciommo, Mario, *Dignità dell'uomo e integrazione attraverso i diritti nell'ordinamento dell'Unione europea*. In: *Teoria del diritto e dello stato*, 3 (2007), pp. 521-548.
- [326] *Dignità e diritto. Prospettive interdisciplinari*. Tricase, Libellula Edizioni, 2010.
- [327] Donnelly, Jack, *Human Rights and Human Dignity in Analytic Critique of Non-Western Conceptions of Human Rights*. In: *American Political Science Review*, 76 (1982), pp. 303-316.
- [328] Dutheil de La Rochère, Jacqueline/McCruden, Christopher/De Búrca, Gráinne, *The future of the EU Charter of fundamental rights*. New York, New York University School of Law, 2001.
- [329] Eberle, Edward, *Dignity and Liberty: Constitutional Visions in Germany and the United States*. Westport, Praeger, 2002.
- [330] Elshtain, Jean Bethke, *Dignity of the Human Person and the Idea of Human Rights: Four Inquiries*. In: *Journal of Law and Religion*, 14, 1 (1999-2000), pp. 53-66.
- [331] Ferrante, Vincenzo, *Dignità dell'uomo e diritto del lavoro*. In: *Lavoro e diritto*, 1 (2011), pp. 201-214.
- [332] Ferrari, Giuseppe Franco (ed.), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*. Milano, Giuffrè, 2001.
- [333] Frosini, Vittorio, *Teoria e tecnica dei diritti umani*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1993.
- [334] Gagliardi, Maria, *Attività giornalistica, violazione della dignità della persona e "blocco" del trattamento dei dati personali*. In: *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 3 (2002), pp. 514 - 526.
- [335] Goolam, Nazeem M. I., *Human Dignity – Our Supreme Constitutional Value*. Revised version of a paper delivered at the International Conference on Development in the

Contemporary Constitutional State. Potchefstroom University, 2-3 November 2000. In: *Potchefstroom Electronic Law Journal*, 4, 1 (2001), pp. 43-72.

- [336] Gragnoli, Enrico, *Dalla tutela della libertà alla tutela della dignità e della riservatezza dei lavoratori*. In: *ADL Argomenti di diritto del lavoro*, 6, pt. 1 (2007), pp. 1211-1235.
- [337] Izzo, Paola, *La disciplina delle biotecnologie e la tutela della "dignità umana": la protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche*. In: *Rassegna di diritto civile*, 4 (2007), pp. 1178 – 1192.
- [338] Kim, Hyung-Kon, *The idea of human dignity in Korea: an ethico-religious approach and application*. Lewiston, Edwin Mellen Press, 2007.
- [339] Kretzmer, David e Klein, Eckart (eds.), *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*. London, Kluwer Law International, 2002.
- [340] La Loggia, Margherita, *La Convenzione europea sulla protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano rispetto all'utilizzazione della biologia e della medicina*. In: *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, 8 (2001), pp. 56 - 76.
- [341] *La tutela del diritto alla identità personale. L'antinomia tra "proprietà" e "dignità"*. In: *Politica del diritto*, 2 (1980), pp. 338 - 340.
- [342] Manna, Annarita, *Integrità psicofisica e danno esistenziale*. In: *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1-2, pt. 2 (2001), pp. 47 – 62.
- [343] Marinelli, Enrico/Rinaldi, Raffaella/Zaami, Simona, *Liceità degli atti di disposizione del proprio corpo: le deroghe all'art. 5 del codice civile*. In: *Zacchia*, 1-2 (2000), pp. 25-38.
- [344] Marini, Giuliano, *Storicità del diritto e dignità dell'uomo*. Napoli, Morano, 1987.
- [345] Marzocchi, Virginio, *Le ragioni dei diritti umani*. Napoli, Liguori, 2004.
- [346] Matlári, Janne Haaland, *Diritti umani abbandonati? La minaccia di una dittatura del relativismo*. Lugano, EUPRESS FTL, 2007.

- [347] Mattioni, Angelo, *Profili costituzionali della dignità umana*. In: *Jus*, 2-3 (2008), pp. 251-291.
- [348] Maurer, Béatrice, *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*. Paris, Documentation française, 1999.
- [349] Mazzaresse, Tecla/Parolari, Paola (eds.), *Diritti fondamentali. Le nuove sfide*. Con un'appendice di Carte regionali. Torino, Giappichelli, 2010.
- [350] Meyer, Michael J./Parent, William A. (eds.), *The Constitution of Rights: Human Dignity and American Values*. Ithaca, Cornell University Press, 1992.
- [351] Mochi Onory, Sergio, *Studi sulle origini storiche dei diritti essenziali della persona*. Bologna, Zanichelli, 1937.
- [352] Negt, Oskar, *Prospettive storiche - L'irripetibile: trasformazioni nel concetto culturale di dignità*. In: *Concilium*, 2 (2003), pp. 31 – 44.
- [353] Ortega, Luis, *Fundamental Rights in the European Constitution*. In: *European Public Law*, 11, 3 (2005), pp. 363-373.
- [354] Palombella, Gianluigi, *Dai diritti umani ai diritti fondamentali: sulle conseguenze di una distinzione concettuale*. In: *Sociologia del diritto*, 2 (2004), pp. 61-106.
- [355] Parpaglioni, Mara, *Giornalismo e privacy. Il diritto-dovere di cronaca e il rispetto della dignità delle persone*. In: *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2, pt. 1 (2003), pp. 333 – 346.
- [356] Pastore, Baldassare, *Per un'ermeneutica dei diritti umani*. Torino, Giappichelli, 2003.
- [357] Pellecchia, Enza, *Il caso Omega: La dignità umana e il delicato rapporto tra diritti fondamentali e libertà (economiche) fondamentali nel diritto comunitario*. In: *Europa e diritto privato*, 1, pt. 3 (2007), pp. 181 – 194.

- [358] Pernice, Ingolf, *Integrating the Charter of Fundamental Rights into the Constitution of the European Union: Practical and Theoretical Propositions*. In: *Columbia Journal of European Law*, 10, 1 (2003), pp. 5-48.
- [359] Radesi, Angela, *Dalle pari opportunità alle pari dignità in Europa*. In: *Funzione pubblica*, 1 (2004), pp. 43 - 46.
- [360] Radoccia, Italo, *Libertà di stampa e dignità della persona*. In: *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 3 (2006), pp. 377 - 400.
- [361] Randazzo, Alberto, *Atti di disposizione del proprio corpo e sport violenti*. In: *Diritto e società*, 1 (2008), pp. 99-139.
- [362] Rolla, Giancarlo, *Il valore normativo del principio della dignità umana. Brevi considerazioni alla luce del costituzionalismo iberoamericano*. In: *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4 (2003), pp. 1870 - 188.
- [363] Ronco, Mauro, *Il principio della libertà di Internet a confronto con la tutela della salute e della dignità umana*. In: *Iustitia*, 2 (2010), pp. 127 – 134.
- [364] Rotenstreich, Nathan, *Man and his Dignity*. Jerusalem, Magnes Press, 1983.
- [365] Saitto, Francesco, *Quando l'esigenza di tutela della dignità fonda, nell'emergenza economica, la competenza statale*. In: *Giurisprudenza costituzionale*, 1 (2010), pp. 182 – 200.
- [366] Salazar, Lorenzo, *Consenso dell'avente diritto e disponibilità dell'integrità fisica*. In: *Cassazione penale*, 1 (1983), pp. 53 – 62.
- [367] Santuosso, Amedeo, *Integrità della persona, medicina e biologia: art. 3 della Carta di Nizza*. In: *Danno e responsabilità*, 8-9 (2002), pp. 809-816.
- [368] Scola, Angelo, *L'alba della dignità umana. La fondazione dei diritti umani nella dottrina di Jacques Maritain*. Milano, Jaca Book, 1982.

- [369] Smith, Michael A., *Human dignity and the Common Good in the Aristotelian-Thomistic Tradition*. Lewiston (N.Y.); Mellen University Press, 1995.
- [370] Trione, Filiberto, *La tutela dei diritti fondamentali in ambito comunitario. Dal silenzio dei Trattati istitutivi alla Carta di Nizza*. Napoli, Editoriale Scientifica, 2004.
- [371] Vassalli, Giuliano, *Diritti dell'uomo e giustizia internazionale*. In: Giuliano Vassalli, *Ultimi scritti*. Milano, Giuffré, 2007.
- [372] Venuti, Maria Carmela, *Atti di disposizione del corpo e principio di gratuità*. In: *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2 (2001), pp. 827-848.
- [373] Young, Alison L., *The Charter, Constitution and Human Rights: is this the Beginning or the End for Human Rights Protections by Community law?* In: *European Public Law*, 11 (2005), 219-240.