

La dignità umana, inesauribile fonte di suggestioni per il costituzionalismo

Lorenza Violini*

HUMAN DIGNITY, AN INEXHAUSTIBLE SOURCE OF SUGGESTIONS FOR CONSTITUTIONALISM

ABSTRACT: The concept of human dignity is nowadays challenged by new problems and questions stemming from the bioethical debate. After the formal inclusion of this principle in the post-WWII Constitutions, the need to re-open the discussion on both the meaning and the limits of human dignity has been urged by the scientific and medical progress. The article underlines the development of “human dignity”, from its Christian origins to its philosophical and historical studies. Starting from this unavoidable premise and through the looking glass offered by some leading cases concerning embryos’ rights, this paper aims at analyzing the new challenges that the Constitutionalism and the concept of human dignity are increasingly called to tackle.

KEYWORDS: Human dignity; embryos; bioethics; constitutionalism; natural law

SOMMARIO: 1. Per introdursi al tema: le molte voci che si levano e le molte vie che si percorrono alla ricerca del senso del concetto – 2. Oltre le Costituzioni nazionali: una via globale al tema della dignità umana nel contesto della bioetica – 3. I tratti essenziali della dignità umana – 4. I tratti essenziali della dignità umana alla prova di questioni controverse: il caso dei diritti dell’embrione – 5. Conclusioni

1. Per introdursi al tema: le molte voci che si levano e le molte vie che si percorrono alla ricerca del senso del concetto

Riflettere nel Settantesimo anniversario della Costituzione italiana sul concetto di dignità umana, con particolare riguardo ai temi della bioetica, richiede primariamente un importante sforzo di sintesi: il tentativo e obiettivo ultimo è quello di offrire al lettore alcune linee lungo le quali questo principio ha fatto emergere tutta la sua forza e tutte le sue potenzialità, nonostante i plurimi tentativi fatti, nel passato come nel presente, per ridurre la portata e per dequalificare il significato.

Introduttivamente si può ricordare che, quanto alle sue basi filosofiche, esse affondano ai primordi del pensiero occidentale e si riconnettono, secondo la potente intuizione di Robert Spaemann¹, al tentativo di dare un nome alla straordinaria esperienza fatta alle origini dell’era cristiana da chi, per primo,

* Professoressa ordinaria di *Diritto costituzionale e Diritto pubblico comparato*, Università degli Studi di Milano “La Statale”. Mail: lorenza.violini@unimi.it. Contributo sottoposto a referaggio.

¹ R. SPAEMANN, *Human dignity and human nature*, Conferenza tenuta nell’ambito della International Summer Academy *Human rights and natural law. An intercultural philosophical perspective*, Eichstaett, 25 luglio 2011; ma anche: *Personen. Versuche über den Unterschied zwischen etwas und jemand*, Stuttgart, 2007 e *Tre lezioni sulla dignità della vita umana*, Torino, 2011.

ha percepito la presenza di un “divino” in una persona totalmente – e *perfettamente*, si potrebbe dire – umana. Il concetto di persona, elaborato da quell’ambito di pensiero e mutuato dalla tragedia greca, si è poi ampliato fino a ricomprendere tutte le caratteristiche che connotano la persona umana, giungendo a stabilire che l’uomo e la donna partecipano della natura divina e pertanto, indipendentemente dalle loro qualità contingenti e mutevoli, sono egualmente portatori di una dignità unica ed irripetibile, pur nella loro singolarità.

Persona e dignità si muovono dunque insieme nell’ambito del pensiero religioso post-cristiano, ripercorrendo e riproponendo l’idea biblica di *imago Dei*, di sacralità intrinseca al soggetto creato e, soprattutto, creato non come inferiore ma “ad immagine e somiglianza²”. Idea che, se ci si pensa attentamente, si è posta come radicalmente dissimile dalle visioni dei popoli coevi, che concepivano la religione come totale sottomissione ad una serie di divinità le quali, sovente, si identificavano poi nei detentori del potere temporale, concepito pertanto come assoluto.

Essendo centrale per la comprensione del concetto di persona – quella *rationalis naturae individua substantia* di cui parlava Severino Boezio³ –, la dignità umana è oggi un principio fondativo per molti dei moderni sistemi giuridici nazionali e sovranazionali⁴.

Il principio in esame, dunque, ha profonde radici teologiche, filosofiche e antropologiche, che verranno trasfuse nel diritto positivo in un momento decisivo quanto drammatico della storia dell’umanità, cioè immediatamente al termine della Seconda guerra mondiale⁵. In quel momento, i governi della terra, radunati nell’ambito dell’Onu, hanno recepito come fondamento del loro comune impegno a non ripetere gli errori del recente passato, la necessità di fornire tutela alla dignità umana⁶, che assurgerà dunque ad elemento centrale di molte Costituzioni del secondo dopoguerra e, in particolare, della

² Y. LOBERBAUM, *Blood and Image of God: on the sanctity of life in biblical and early rabbinic law, myth and ritual*, in D. KRETZMER, E. KLEIN (a cura di), *The concept of human dignity in human rights discourse*, The Hague, 2002.

³ BOEZIO, *De duabus naturis*, cap. 3, P.L. 64, 1343.

⁴ Tra i tanti che si sono interrogati sul concetto di dignità, si richiama: J. LUTHER, *Ragionevolezza e dignità umana*, in *Polis Working Papers*, 79, 2006; C. MCCRUDDEN, *Human dignity and judicial interpretation of human rights*, in *European Journal of International Law*, 4, 2008, 655 ss.; P. CAROZZA, *Human Rights, Human Dignity, and Human Experience*, in C. MCCRUDDEN (a cura di), *Understanding Human Dignity*, Oxford, 2012, ma anche, del medesimo autore *Human Dignity in constitutional adjudication*, in T. GINSBURG, D. DIXON (a cura di), *Research Handbook in Comparative Constitutional Law*, Cheltenham, 2013; C. DUPRÈ, *The age of dignity*, Oxford, 2015; G.M. FLICK, *Elogio della dignità*, Città del Vaticano, 2015.

⁵ «Dopo i drammatici eventi della Seconda guerra mondiale ci fu una latente ma diffusa sensazione che nessuna delle teorie in circolazione concernenti i fondamenti dei diritti umani fosse pienamente soddisfacente. [...] L’idea che incominciò ad emergere fu l’unica valida: la giustificazione ultima dell’esistenza di diritti inviolabili, doveva essere trovata nella qualità intrinseca dell’essere umano come soggetto distinto nel mezzo del complesso universo, nella speciale forma della dignità dell’uomo», G. BOGNETTI, *The concept of human dignity in European and US constitutionalism*, in G. NOLTE (a cura di), *European and US constitutionalism*, Strasbourg, 2005. Nello stesso volume si segnala anche il contributo di J. WHITMAN, *Human dignity in Europe and in the United States: the social foundations*.

⁶ Per una interessante lettura sul concetto di dignità nel diritto costituzionale: N. RAO, *Three concepts of dignity in constitutional law*, in *Notre Dame Law Review*, 1, 2011.

Costituzione tedesca⁷. Espressa o implicita che sia⁸, la tutela della dignità umana assume, in questa fase storica, un valore che sta alla base dei diritti e della democrazia sia in Europa che in Sudamerica; nella prima, essa può essere ricondotta a quelle tradizioni costituzionali comuni che poi verranno trasferite nella Carta di Nizza la quale, non a caso, dedica alla dignità i primi articoli delle sue enunciazioni⁹. Quanto al Sudamerica, molti casi decisi dalla Corte Interamericana dei Diritti Umani dimostrano l'importanza del principio, direttamente proporzionale alla gravità delle violazioni che si subiscono o che sono state perpetrate in passato, soprattutto ad opera dei regimi dittatoriali che hanno dominato molti Paesi di quel continente.

Questa sommaria introduzione necessita peraltro da subito di una precisazione: quella che sembrava un tempo la fonte di magnifiche e progressive sorti è stata fatta oggetto di riflessioni che ne hanno messo in luce la problematicità; fondativa nella sua natura ultima, spesso solo intuitivamente identificata, la tutela incondizionata del principio dignitario ha infatti provocato reazioni non del tutto lusinghiere e non sempre valorizzatrici¹⁰. Sul piano filosofico si riscontrano infatti severe critiche ai tentativi posti in essere al fine di specificarne i contenuti e le conseguenze. Basti pensare alla reazione scettica di Schopenhauer alla classica definizione kantiana, tutta impostata sul rapporto mezzo-fine come cardine di ragionevolezza e come forma di tutela della dignità umana, cui si confà solo il finalismo e non la strumentalizzazione; reazione che ne contesta la totale mancanza di valore etico. Similmente si osservano le reazioni, certamente scomposte ed estremizzate, alla pubblicazione nel 2008 del *Rapporto sulla Dignità Umana* da parte della Commissione di Bioetica nominata da George W. Bush e presieduta da Leon Kass. Secondo tali critiche, il principio della dignità umana veniva qualificato come "stupido",

⁷ Sul punto C. AMIRANTE, *La dignità dell'uomo nella Legge Fondamentale di Bonn e nella Costituzione italiana*, Milano, 1971.

⁸ Non è il caso di ricordare che la nostra Costituzione non riconosce espressamente la tutela della dignità umana ma vi fa riferimento in alcuni articoli fondamentali: su tutti l'art. 3 che afferma «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale». Rilavante è anche la previsione dell'art. 41, laddove, dichiarando che la libertà dell'iniziativa economica privata è libera, ne individua i limiti, tra cui il rispetto della dignità umana. Per un approfondimento sulla protezione della dignità nella Costituzione italiana: G. ROLLA, *Profili costituzionali della dignità umana*, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Napoli, 2008 e nel medesimo volume P. GROSSI, *La dignità nella Costituzione italiana*; G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in A. SCIARRONE (a cura di), *Dignità e diritto: prospettive interdisciplinari*, Tricase, 2010; più recentemente: G. BARCELLONA, *Della forma dell'acqua: la dignità umana, volti e risvolti costituzionali*, in *Rivista AIC*, 1, 2018; A. RUGGERI, *La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*, in *ConsultaOnline*, 2, 2018.

⁹ Il Titolo I della Carta di Nizza (Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea) è proprio denominato "Dignità", dedicando a tale concetto cinque articoli: Dignità umana (art. 1), diritto alla vita (art. 2), diritto all'integrità della persona umana (art. 3), Proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (art. 4), proibizione della schiavitù e del lavoro forzato (art. 5). Per una lettura del concetto di dignità nella Carta di Nizza, tra i tanti: G.F. FERRARI, *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001; M. OLIVETTI, *Art. 1: dignità umana*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001; F. SCACCO, *Note sulla dignità umana nel diritto costituzionale europeo*, in S. PANUNZIO, (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005; D. MORONDO TARAMUNDI, *Sull'indeterminatezza del concetto di dignità umana nella Carta di Nizza*, in G. GILIBERTI, G. MORISCO, D. MORONDO TARAMUNDI (a cura di), *Il concetto di dignità umana nella cultura occidentale*, Pesaro, 2006; B. MALVESTITI, *La dignità umana dopo la "Carta di Nizza". Un'analisi concettuale*, Napoli, 2015.

¹⁰ Tra i tanti: R. MACKLIN, *Dignity is a useless concept*, in *British Medical Journal*, 2003; S. HENNETTE-VAUGHEZ, *When ambivalent principles prevail. Leads for explaining Western legal orders' infatuation with the human dignity principles*, in *EUI Working Papers Law*, 37, 2007.



inutile e comunque così ampiamente indefinito da risultare inadatto a risolvere i problemi pratici ad esso riconducibili¹¹. Sinteticamente si può dire che alla molteplicità di linguaggi e di temi che si riscontrano nell'area semantica della dignità, talvolta effettivamente ridondanti, fa riscontro una serie di problematiche che ne adombrano il valore ultimo e che mettono in questione l'opportunità di fare ad essa continui riferimenti¹².

Come emerge sul piano dei contenuti della dignità, in cui luci e ombre si avvicendano, altrettanto accade sul piano del metodo – o dei metodi – con cui approcciarsi al tema al fine di comprenderne i contorni: mentre molti studiosi infatti seguono la via filosofica, certamente la più completa ed affascinante, altri ne hanno fatto oggetto di una ricerca sul piano dell'evoluzione storica, altri ancora ne hanno preso in esame la dimensione normativa e giurisprudenziale alla ricerca di un filo conduttore che porti, novello filo d'Arianna, ad identificare il senso ultimo (ma anche concreto) del termine. La ricerca storica, a sua volta, ha intrapreso vari percorsi per descrivere quanto è stato prodotto nei secoli sul tema¹³: Jeremy Waldron¹⁴ ha scelto di fare riferimento al diritto romano come chiave di volta per l'avvio dei percorsi interpretativi, David Kretzmer ha preso la Bibbia come fattore di abbrivio di ogni discussione sul tema¹⁵; la già citata tradizione cristiana¹⁶ è invece ferma nel considerare il Nuovo Testamento e la riflessione che ne è scaturita come pietra angolare: pur nel pieno riconoscimento del valore delle radici giudaiche, il concetto di dignità è stato così rivissuto e risignificato in rapporto con la figura e la predicazione di Cristo e di San Paolo, fonti a loro volta di quella declinazione della dignità che fa capo al principio di eguaglianza.

2. Oltre le Costituzioni nazionali: una via globale al tema della dignità umana nel contesto della bioetica

In questo articolato contesto di pensiero, si pone il rapporto sia tra dignità e Costituzioni che tra dignità e documenti internazionali di protezione dei diritti umani, soprattutto guardando attraverso le lenti delle problematiche bioetiche e biogiuridiche.

La dignità umana è infatti, inevitabilmente, un tema centrale quanto dibattuto e controverso per i nuovi aspetti relativi al *bios* che sono emersi di pari passo con gli sviluppi della scienza e della tecnica

¹¹ Si fa riferimento a quanto scritto da S. PINKER, *The stupidity of dignity*, pubblicato sul giornale statunitense *The New Republic*, il 28 maggio 2008 come commento al report *Human dignity and Bioethics*, pubblicato dal *Council on Bioethics* (organo istituito nel 2001 dal Presidente G. W. Bush). Interessante peraltro è il dibattito che si è innescato a seguito della reazione di Pinker: C. KACZOR, *The importance of dignity: a reply to Steven Pinker*, in *Public Discourse*, 31 gennaio 2012; G. AZZONI, *Dignità umana e diritto privato*, in *Ragion Pratica*, 38, 2012.

¹² W. HASSEMER, *Human Dignity in the Criminal Process: The Example of Truth-Finding*, in *Israeli Law Review*, 44 (1-2), 2011.

¹³ Tra i tanti autori che hanno letto in chiave storica il concetto di dignità si richiamano: U. VINCENTI, *Diritti e dignità umana*, Roma-Bari, 2009; O. SENSEN, *Human dignity in historical perspective: the contemporary and traditional paradigms*, in *European Journal of political theory*, 10, 2011; M. ROSEN, *Dignity its history and meaning*, Cambridge, Massachusetts, 2012.

¹⁴ J. WALDRON, *Dignity, rank and rights*, New York, 2012.

¹⁵ D. KRETZMER, E. KLEIN, *The concept of human dignity in human rights discourse*, The Hague, 2002.

¹⁶ Sul punto si richiama: M. NOVAK, *The Judeo-Christian foundation of human dignity*, in *Journal of markets and morality*, 2, 1998.

e che hanno tutti inciso su elementi della vita umana prima sottratti al controllo dell'uomo quali erano, e sono stati per secoli, l'inizio e la fine della vita.

Per approfondire il tema dignitario nell'ambito della bioetica occorre dunque partire da un duplice approccio: innanzitutto, un approccio trasversale ai vari livelli ordinamentali e, in secondo luogo, adottare una visione eminentemente pratica.

Per quanto riguarda il primo suggerimento di approccio, il riconoscimento di una pluralità degli atti giuridici di riferimento è, in questo contesto, imprescindibile perché, da un lato, la dignità umana nella sua accezione positiva (non cioè ridotta a principio inutile in quanto meramente riassuntivo dei diritti fondamentali) contiene una tensione all'universalità, tendendo infatti, in quanto caratteristica intrinseca dell'umano, a superare i confini degli Stati e delle loro Costituzioni. Dall'altro, i problemi della bioetica, materia che per eccellenza mette in questione il principio in esame, sono anch'essi comuni ai diversi ordinamenti e ai diversi livelli in cui essi si articolano, rendendo necessario richiamare le relative giurisprudenze che si sovrappongono e si intrecciano, fino a costituire un tutt'uno.

Il secondo suggerimento, quello concernente la necessità di una visione pratica, trova spunto dalla stessa ispirazione che aveva sorretto i tentativi e quindi condotto alla definizione di un accordo tra i diversi governi e soprattutto tra le diverse superpotenze – notoriamente portatrici di opposte concezioni filosofiche, politiche ed economiche – sul contenuto della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948. Come ricorda infatti Jacques Maritain¹⁷, che partecipò alle trattative, all'accordo si giunse anche perché nessuno si chiese il motivo ultimo di tale confluenza di pensiero e di azione; si trattò, di conseguenza, di un accordo dalla natura eminentemente pratica. Anche oggi ci si può attestare su questa linea: l'azione dei giuristi ha infatti finalità pratiche e si serve dei principi per risolvere questioni nuove o particolarmente problematiche; essi finalizzano i loro ragionamenti allo scopo di migliorare la vita sociale nel suo complesso, uno scopo mai interamente raggiunto. Proprio questa è la consapevolezza che ci può guidare nella ricerca del significato della tutela della dignità umana e della portata di tale principio nell'esteso dominio della bioetica.

Volendo essere fedeli a tale impostazione tendenzialmente "pratica" occorre pertanto staccarsi dalle trattazioni tradizionali del tema della dignità umana che ne scandagliano le origini e le declinazioni. Su questa infinita tematica basti solo un accenno per ricordare che vi è una sorta di nesso quasi automatico tra la tutela della dignità stessa e tutte quelle suggestioni che fanno capo, pur in modo diverso, all'idea di diritto naturale¹⁸; un'idea che lo stesso Papa em. Ratzinger, nel suo dialogo con Habermas¹⁹, considera ormai improponibile alla cultura moderna, soprattutto se la si interpreta in quel modo tradizionale secondo cui il diritto naturale sarebbe una sorta di diritto positivo posto al di sopra del diritto positivo propriamente detto e conosciuto dalle diverse società politiche. L'improponibilità dello schema di pensiero facente capo al diritto naturale e alla sua natura metafisica è pacificamente riconosciuta anche da Herbert Hart che, nel 1961, a fronte della rinascita del diritto naturale ad opera della dottrina che vuole distinguersi dal positivismo giuridico e dal suo potenziale agnosticismo, scrive: «the

¹⁷ J. MARITAIN, *Introduction*, in UNESCO, *Human rights: comments and interpretations*, ALLAN WINGATE, 1948.

¹⁸ Su questo complesso tema, più ampiamente: A. SIMONCINI, L. VIOLINI, P. CAROZZA, M. CARTABIA, *Elementary experience and law*, Milano, 2012.

¹⁹ Dello stesso autore si ricorda: J. HABERMAS, *The concept of human dignity and the realistic utopia of human rights*, in *Metaphilosophy*, 4, 2010.

continued reassertion of some form of natural law doctrine is due in part to the fact that its appeal is independent of both divine and human authority, and to the fact that despite a terminology with much metaphysics²⁰, which few could now accept, it contains certain *elementary terms* important for the understanding of both morality and law»²¹.

3. I tratti essenziali della dignità umana

Termini elementari ed intuitivi, dunque, forse non facilmente identificabili ma suggestivi, termini che parlano un linguaggio che tocca corde profonde dell'essere e dell'essere umano: la dignità, unitamente alle sue narrative, è certamente una di queste, così come lo è la sua più immediata conseguenza, messa a fuoco da Sandel: le cose hanno un prezzo, le persone hanno dignità²².

Se si vuole dunque tentare di tracciare almeno uno schizzo di questa "elementarietà" della dignità in rapporto alle problematiche bioetiche, si possono identificare alcuni tratti essenziali della stessa che ne indicano la sua potenziale profondità e rilevare che la dignità umana accompagna l'uomo dalla nascita alla morte e, talvolta, anche oltre la morte, essendo difesa dall'ordinamento a partire da una sorta di potenziale eternità²³. Essa è oltre il tempo²⁴. E, ancora, la dignità umana è percepita tanto essenziale quanto drammatiche sono le sue lesioni. Essa è reattiva. Infine, la dignità umana è propria dell'uomo indipendentemente da tutte le caratteristiche che lo connotano; essa gli appartiene stabilmente e non

²⁰ Per una rivisitazione della metafisica si veda U. Di Fabio, secondo cui «Als Metaphysik gelten letzte Fragen menschlicher Erkenntnis und Existenz. Letzte Fragen sind immer auch erste Fragen, also Fragen des Ursprung, des Herkommens, der Natur. Es sind die Fragen nach den Prämissen, nach unverrückbaren Axiomen, es geht um Vorannahmen und Verständigungshorizonte»: U. DI FABIO, *Das Methaphysische Defizit: Europa sucht seine Idee*, in C. SCHALLER, F. SCHULLER, J. ZÖHRER (a cura di), *Europa christlich?!: Zum Gespräch von Glaube und säkularer Welt*, Regensburg, 2018, 18

²¹ H. HART, *The concept of the Law*, Oxford, 1988; dello stesso autore si richiama anche: H. HART, *Are there natural rights*, in J. WALDRON (a cura di), *Theories of rights*, New York, 1984.

²² Si veda, anche oltre la sfera del biodiritto, il rilievo della dignità umana in una recente sentenza della Corte costituzionale italiana in tema di legittimità costituzionale dei delitti di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione (sent. n. 141/2019); sul punto: A. DE LIA, *Le figure di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione al banco di prova della Consulta. Un primo commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 141/2019*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 20 giugno 2019; S. BERNARDI, *Sulla legittimità costituzionale dei delitti di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione: irrilevante il fatto che l'esercizio del meretricio sia il frutto di una libera scelta?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 8 luglio 2019.

²³ Un eccellente esempio del dovere dello Stato di proteggere la dignità umana anche oltre la morte della persona è dato dal caso Mephisto (BVerfGE 30, 24.2.1971) in cui la Corte costituzionale federale tedesca ha negato che la libertà dell'arte possa giustificare la violazione della dignità umana di un attore morto. Nella sentenza si legge infatti: «The duty imposed on all state authority by Article 1 of the Basic Law to protect the individual from attacks on his dignity does not end with death».

²⁴ Del resto, complessa è la commistione tra corporeo e spirituale nel concetto di dignità, che appartiene e pertiene ad entrambe le dimensioni, quella temporale e quella eterna. Come magistralmente affermato da Wole Soyinka, poeta premio Nobel per la letteratura nel 1986, «la dignità non è una mera astrazione. È un attributo che risiede nella zona di ciò che è palpabile, nella percezione dell'umanità che noi tutti rivendichiamo. La dignità si riferisce sia al nostro essere corporeo sia a quello immateriale che non si escludono a vicenda», W. SOYINKA, *Assoluti e relativismi culturali La dignità e la sacralità della vita umana*, in A. DI MAIO, *Dedica a Wole Soyinka*, Thesis, 2012, citato peraltro in L. VIOLINI, M.E. GENNUSA, *Dignità umana e diritto alla vita*, in P. GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione Europea*, Bologna, 2013.

solo “eternamente”. Per questo la dignità è intrinsecamente flessibile e si modella sui bisogni che man mano emergono, indipendentemente dalla loro vera o presunta gravità. Essa è versatile.

Si può dunque dire, riassuntivamente, che al di là di queste sue caratteristiche intrinseche, la dignità comprende aspetti doveristici (deve essere protetta dallo Stato) ma anche aspetti di natura libertaria. Del resto, l’idea sottesa a chi si batte, pur nella problematicità delle sue realizzazioni pratiche, a favore dell’eutanasia, non a caso chiamata anche “morte degna”²⁵, è che vi sono aspetti della vita così personali che devono essere rispettati e che non devono essere condizionati da scelte altrui. Si tratta di mettere a fuoco l’esistenza di un desiderio, di una aspirazione profondamente umana, a non essere schiacciati da altri, portatori di idee diverse dalle nostre, da soggetti terzi spesso mossi da interessi materiali. Questa anima libertaria della dignità umana si respira non solo laddove vi siano in discussione decisioni che attengono alle fasi finali della vita, ma in tutti i momenti dell’esistenza umana lambiti dalla bioetica e dal biodiritto, ivi comprese le scelte che riguardano l’inizio della vita²⁶. Nella nota sentenza *Planned Parenthood v. Casey*²⁷, avente ad oggetto il delicato tema dell’aborto, la Corte Suprema americana ha provato ad identificare ed elencare tali casi. Si legge infatti in quella sentenza: «Our law affords constitutional protection to personal decisions relating to marriage, procreation, contraception, family relationships, childrearing and education. These matters, involving the most intimate and personal choices a person may make in a lifetime, choices central to personal dignity and autonomy, are central to the liberty protected by the XIVth Amendment»²⁸. Ancora più interessante la frase successiva, secondo cui: «At the heart of liberty is the right to define one’s own concept of existence, of meaning, of universe and of the mystery of human life»²⁹. Quest’ultima espressione sembra suggerire che la dignità, letta in stretta connessione con la libertà e l’autonomia del soggetto umano, deve essere considerata non un principio fine a sé stesso bensì uno strumento attraverso cui ricercare la propria felicità in modo libero, nella realtà, nella filosofia, nella religione, dato che esiste un mistero nella vita umana che ognuno deve poter indagare a tutto campo, alla ricerca di scintille che possano illuminarlo.

4. I tratti essenziali della dignità umana alla prova di questioni controverse: il caso dei diritti dell’embrione

Nel campo della bioetica i tratti essenziali che connotano la dignità si scontrano con la complessità dei progressi scientifici che pongono all’etica e al diritto problemi altrettanto complessi. Si pensi, a titolo

²⁵ In Spagna il recente dibattito parlamentare ha avuto ad oggetto proprio proposte normative riguardanti l’approvazione di una legge che regolamentasse la “muerte digna”, così come già stabilito da alcune Comunità Autonome (ad esempio la Comunità Autonoma di Madrid ha approvato il 9 marzo 2017 la Ley de Derechos y garantías de las personas en el proceso de morir); sul punto: A. PÉREZ MIRAS, *Muerte digna y Estatutos de Autonomía*, in *Derecho y Salud*, 25, 2015; ma anche più recentemente sulla discussione in Parlamento: M.A. PRESNO LINERA, *¿Una próxima regulación de la eutanasia?*, in *Agenda Pública*, 2018. Per una ricognizione comparata si legga: SERVIZIO STUDI, CORTE COSTITUZIONALE, *Decisioni di fine vita ed ausilio al suicidio*, 2018.

²⁶ Per una ampia panoramica sul tema del biodiritto, sulle sfide che la bioetica e il progresso medico-scientifico hanno posto e pongono al mondo del diritto, si rimanda a: C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012.

²⁷ *Planned Parenthood of Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833

²⁸ *Idem*.

²⁹ *Idem*.

di mero esempio, alle ricerche sul genoma e alle problematiche ad esse legate, come alcuni casi relativamente recenti hanno messo in luce; nel campo della brevettabilità di tali scoperte, infatti, in assenza di dati normativi e di principi costituzionali specifici, si sono adottati, in diverse parti del mondo, approcci anche ampiamente differenziati. Così, negli Stati Uniti, nella grande controversia³⁰ che ha coinvolto nel 2013 la società Myriad sulla regolamentazione di un brevetto relativo alla identificazione del gene responsabile del carcinoma della mammella, contro i tentativi degli attori di appellarsi alla dignità umana, la Corte Suprema si è “fermata” al livello della interpretazione della legge sui brevetti, ottenendo peraltro il risultato di limitare parzialmente la brevettabilità di tali processi. In Europa, invece, almeno in una prima fase della controversia giudiziaria condotta a livello nazionale e poi a livello sovranazionale, proprio il ricorso al concetto di dignità ha fatto sì che la Corte adottasse un approccio molto restrittivo, in parte contraddetto in una sentenza successiva³¹.

Uno dei più grandi dilemmi che fanno da sfondo ai casi qui accennati e che sfidano il contenuto del principio dignitario è infatti quello concernente la natura dell’embrione e la sua potenziale dignità. Proprio ad esso si può quindi ora fare riferimento, quale esempio di come guardare praticamente alla dignità umana applicata al campo bioetico per apprezzarne le declinazioni e per far emergere come, nonostante la tensione all’universalità, la dignità umana si vesta poi di volta in volta, da ordinamento a ordinamento, di abiti diversi, finanche contraddittori tra loro.

Il dilemma della natura dell’embrione e della sua potenziale dignità è segnalato in più sentenze e in documenti di diversa natura³². Nella sentenza *Brüstle v. Greenpeace e V.* decisa dalla Corte di Giustizia dell’UE (C-34/10)³³, si rinviene la definizione di embrione forse più ampia mai offerta in sede giudiziaria, secondo cui – ai fini della brevettabilità secondo la Direttiva 98/44, art. 6(2)(c) – «sin dalla fase

³⁰ *Association for Molecular Pathology v. Myriad Genetics, Inc.*, 569 U.S. 576 (2013), Corte Suprema.

³¹ Si fa riferimento, come verrà più ampiamente richiamato in seguito, alle Decisioni *Oliver Brüstle contro Greenpeace e V.*, CGUE (Grande Sezione), 18 ottobre 2011, C-34/10 e alla successiva Decisione *International Stem Cell Corporation contro Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks*, C-364/13, 18 dicembre 2014. In tale ultima decisione la Corte esclude che un ovulo umano non fecondato e indotto, attraverso la partenogenesi, a dividersi e a svilupparsi, costituisca un «embrione umano» ai sensi della direttiva. Su tale pronuncia, tra gli altri: M. TOMASI, *La Corte di giustizia e l’embrione umano: una definizione meno ampia e più funzionale, sempre scientificamente e tecnologicamente condizionata*, in *DPCE Online*, 2, 2015; S. AGOSTA, *La Corte di Giustizia alle prese con la nozione eurounitaria di embrione umano (a margine della giurisprudenza Brüstle ed in previsione di futuri sviluppi)*, in *Diritti fondamentali*, 1, 2016. Merita però sottolineare come la problematica complessa dello stato degli embrioni e di una loro definizione sia stata oggetto di discussione da molto tempo, come dimostra il lavoro di J. IPSEN, *Der verfassungsrechtliche Status des Embryos in vitro*, in *Juristen Zeitung (JZ)*, 2001.

³² Interessante è notare come il dibattito circa la sussistenza o meno di un diritto alla tutela della dignità dell’embrione sia oggetto di articolate ricostruzioni giuridiche: per sostenere la persistenza di diritti fondamentali in assenza del titolare degli stessi, ci si è ad esempio basati sull’argomentazione secondo cui l’esistenza di una tutela costituzionale di diritti delle future generazioni porti ad ammettere anche la tutela di individui che hanno appena iniziato il proprio percorso evolutivo. Sul tema si richiama: T. HARTLEB, *Grundrechtsvorwirkungen in der bioethischen Debatte – alternative Gewährleistungsdimensionen von Art. 2 II 1 GG und Art. 1 I GG*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2006.

³³ *Oliver Brüstle contro Greenpeace e V.*, CGUE (Grande Sezione), 18 ottobre 2011, C-34/10. Per approfondimenti su questa rilevante pronuncia, si richiamano, tra gli altri: V. ALTAMORE, *La tutela dell’embrione, tra interpretazione giudiziale e sviluppi della ricerca scientifica, in una recente sentenza della Corte di Giustizia europea*, in *Forum Online di Quaderni costituzionali*, 2 dicembre 2011; P. D’ANDREA, *La Corte di Giustizia CE e la ricerca sulle cellule staminali embrionali*, in *Forum Online di Quaderni costituzionali*, 10 luglio 2012; si conceda anche il richiamo a L. VIOLINI, *Il divieto di brevettabilità di parti del corpo umano: un uso specifico e non inutile del concetto di dignità*

della sua fecondazione qualsiasi ovulo umano deve essere considerato come un “embrione umano” [...] dal momento che la fecondazione è tale da dare avvio al processo di sviluppo di un essere umano»³⁴. Non solo: in *Brüstle*, la Corte riconosce la qualificazione di embrione umano anche «all’ovulo umano non fecondato in cui sia stato impiantato il nucleo di una cellula umana matura e all’ovulo umano non fecondato indotto a dividersi e a svilupparsi attraverso partenogenesi»³⁵. Secondo i giudici europei, «anche se tali organismi non sono stati oggetto, in senso proprio, di una fecondazione, gli stessi, [...] per effetto della tecnica utilizzata per ottenerli, sono tali da dare avvio al processo di sviluppo di un essere umano come l’embrione creato mediante fecondazione di un ovulo»³⁶.

In generale, è noto che molte affermazioni della giurisprudenza e di altri documenti sul tema ribadiscono la natura controversa dello stato giuridico dell’embrione umano, terreno di dibattito tra diverse correnti di pensiero e posizioni etico-filosofiche.

Tra i casi più recenti, si può ricordare la controversia sull’uso a fini di ricerca degli embrioni e sulla regolamentazione giuridica della ricerca stessa. Due i valori che si contrappongono: la libertà della ricerca scientifica da un lato e la dignità dell’embrione dall’altro. Il primo caso è stato deciso dalla Corte Europea di Strasburgo nel 2015 nel caso *Parrillo v. Italy*³⁷, sorto nell’ambito di una controversia tra una donna italiana che voleva donare i propri embrioni per la ricerca e il Governo italiano la cui legislazione impedisce tale comportamento; nell’ambito dello stesso caso, la signora Parrillo si era anche rivolta alla Corte costituzionale italiana, nell’intento di far dichiarare incostituzionale tale divieto. Entrambe le Corti hanno rigettato le relative istanze: la Corte EDU ha fatto ricorso alla teoria del margine di apprezzamento, da lasciare agli Stati nei casi in cui siano in questione problemi eticamente controversi (e di conseguenza risolti in modo diverso dai diversi Stati aderenti alla Convenzione). La Corte costituzionale nazionale, invece, ha argomentato il rigetto della questione di legittimità sulla base del riconoscimento della dignità dell’embrione, il quale è una entità che reca in sé il principio della vita: ancorché in uno stadio di sviluppo non predefinito dal legislatore e tuttora non univocamente individuato dalla scienza, esso costituisce, comunque, un valore di rilievo costituzionale riconducibile al precetto generale dell’art. 2 Cost.³⁸. Dunque, pur essendo uguale nell’esito finale a quella della Corte di Giustizia dell’UE, la sentenza della Corte costituzionale afferma che il divieto di sperimentazione può essere

umana, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2012; A. SPADARO, *La sentenza Brüstle sugli embrioni: molti pregi e...altrettanti difetti (in dialogo con Lorenza Violini)*, in *Quaderni Costituzionali*, 2, 2012.

³⁴ *Ibidem*, par. 35.

³⁵ *Ibidem*, par. 36.

³⁶ *Ibidem*, par. 36.

³⁷ *Parrillo v. Italy*, 27 Febbraio 2015, Application no. 46470/11. Per una analisi del caso, si legga: M. D’AMICO, *La Corte europea come giudice “unico” dei diritti fondamentali? Note a margine della sentenza, 27 agosto 2015, Parrillo c. Italia*, in *Forum Online di Quaderni Costituzionali*, 29 settembre 2015; G. PERRONE, «Eppur si muove». *Il divieto di donazione alla ricerca scientifica degli embrioni umani prodotti in vitro, ma non più destinati a fini procreativi: la posizione della Corte Edu tra pronunce e nuove prospettive. Nota a Corte EDU, Grande Camera, sent. 27 agosto 2015, Parrillo c. Italia*, in *Rivista AIC Osservatorio Costituzionale*, 6, 2016; ma anche più ampiamente sul tema: A. D’ALDIA, *Quel che resta della legge 40*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2014; A. BARAGGIA, M.E. GENNUSA, *Intertwined but different. The heterologous in vitro fertilization case before the European Court of Human Rights and the Italian Constitutional Court*, in *Perspectives on Federalism*, 9, 2017.

³⁸ Corte costituzionale, sent. n. 84/2016.

giustificato dal fatto che l’embrione, come definito, è meritevole di tutela nella sua dignità antropologica, cosicché lo Stato può legittimamente compiere la scelta normativa di attribuirgli quella forma di protezione che consiste nel rimanere congelato se non è possibile procedere all’impianto in utero. E’ interessante ai nostri fini ricordare che, in merito alla natura dell’embrione, la Corte europea si spinge oltre l’accertamento dell’incertezza insita nella questione ma entra, a suo modo e pur nella forma di *obiter dictum*, ad affermare che nonostante «it is not necessary to examine the sensitive and controversial question of when human life begins, as Article 2 of the Convention is not in issue in the instant case»³⁹, «the embryos contain genetic materials belonging to the person (who has undergone in vitro fertilisation) and accordingly (the embryos) represents a constituent part of that person’s genetic material and biological identity»⁴⁰, quasi adombrando in tal modo una sorta di “diritto di proprietà” della donna rispetto al proprio “materiale genetico”. È proprio su questo specifico punto che si assesta l’opinione dissenziente di uno dei giudici europei. Egli afferma: « The majority clearly overlooks the fact that the embryo is a different biological identity from the person who has undergone IVF, although the embryo does contain that person’s genetic material. The statement [of the Court] is unacceptable, both in ontological and biological terms. The majority forgets that human dignity makes it imperative to respect ‘the uniqueness and diversity’ of each human being, as the Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights puts it. In other words, every human being is far more than a unique combination of genetic information that is transmitted by his or her progenitors»⁴¹. Due opposte visioni, dunque, si incontrano e si scontrano nell’ambito dello stesso collegio, a monito di quanto difficile sia oggi confluire su temi tanto eticamente sensibili se non accettando – e in qualche modo anche tutelando –, da un lato la libertà morale delle persone portatrici di visioni diverse e, dall’altro, rispettando la volontà dei legislatori nazionali i quali devono restare liberi di accedere ad una volontà “generale” che tuttavia non può avere la pretesa di rappresentare “tutti”. Liberi di dissentire quindi, pur accettando la volontà della maggioranza, espressa da processi democratici riconosciuti come strumento per la pace sociale.

Come si vede, si può infine affermare come le diverse definizioni di embrione (quella di “materiale genetico”, quella di soggetto avente in sé il principio della vita, quella di un unicum, diverso dai gameti che lo hanno posto in essere) attestino la problematicità della questione in esame e fondino almeno un sospetto circa la sua “dignità”: quest’ultima, come ricordiamo, è stata da più parti definita come una qualifica assoluta della persona, non divisibile e non graduabile almeno per quanto riguarda i nati. Essa si modifica se si è in presenza di non nati? Che cosa interessante che in una democrazia sia possibile dare a tale questione risposte diverse e che quindi si possa tenere viva una aperta e trasparente discussione sulla base di un punto di non ritorno, quello cioè affermato sempre dalla Corte EDU, secondo cui «it may be regarded as common ground between States that the embryo or fetus belongs to the human race, so that the potentiality of that being and its capacity to become a person require

³⁹ *Parrillo v. Italy*, par. 215.

⁴⁰ *Parrillo v. Italy*, par. 158.

⁴¹ *Parrillo v. Italy*, Concurring Opinion of the Judge Pinto de Albuquerque, par. 33.

protection in the name of human dignity»⁴² benché non tutti ritengano necessario attribuire allo stesso la qualifica di persona e, quindi, la piena titolarità del diritto alla vita secondo l'art. 2 CEDU.⁴³

5. Conclusioni

Riconosciuto dunque non solo dai grandi movimenti socio-politici – in USA, ad esempio, questi si scontrano fieramente e si dividono tra *pro-life* e *pro-choice*, peraltro trascinando con sé i Parlamenti dei diversi Stati federali, ora schierati con gli uni ora con gli altri, mentre la Corte Suprema ben salda a difendere le scelte compiute in *Roe*⁴⁴ – ma anche dalle Corti⁴⁵ nei modi sopra richiamati, il grande dilemma può essere così riassunto: la dignità, in campo bioetico, pertiene per natura a tutto il processo di generazione della vita umana? Oppure la dignità comporta piuttosto una valutazione sui diversi stadi di tale processo, potendo quindi giungere alla conclusione che solo alcuni di questi godono della piena tutela conferita alla vita, da considerarsi, secondo la prospettiva kantiana, come fine e mai come mezzo?⁴⁶

Queste problematiche toccano nel vivo alcuni aspetti sostanziali posti al cuore del costituzionalismo⁴⁷ e che sono attualmente al centro di una riflessione in continuo divenire, ovverosia quelli attinenti alla affermazione, al fondamento e alla definizione dei principi fondamentali, al radicamento e al riconoscimento a determinati soggetti giuridici dei diritti fondamentali e, di conseguenza, alla implementazione nonché al bilanciamento tra di essi. Ma c'è anche un altro aspetto su cui, tradizionalmente, il costituzionalismo è sempre – ma a fortiori – sfidato quando si tratta di dare voce in campo biogiuridico al principio dignitario: a chi spetta la decisione ultima? Al processo politico o alla giurisdizione, come è stato fin qui in grande prevalenza?⁴⁸

⁴² *Vo v. France*, Application no. 53924/00, 8 luglio 2004, par. 84.

⁴³ Al fine di individuare quale sia l'interesse protetto, anche ai fini della tutela penale dell'embrione, occorre definire il valore di riferimento; in questo senso due sono le alternative: il principio personalista da un lato e quello utilitarista dall'altro.

⁴⁴ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973), Corte Suprema USA.

⁴⁵ Sul ruolo delle Corti e il tema della dignità si veda R. BIN, *La Corte, i giudici e la dignità umana*, in *BioLaw Journal*, 2, 2019.

⁴⁶ Ciò del resto emerge con chiarezza nel citato controverso ambito della determinazione dei diritti dell'embrione: la visione utilitaristica e la elaborazione di teorie 'gradualistiche', che mirano a consentire la ricerca scientifica sugli embrioni, stabilendo ad esempio una soglia convenzionale prima della quale è consentito manipolare l'embrione umano, si traducono in una limitazione e affievolimento dei principi cardine dell'ordinamento, quale la dignità umana. Sul punto si consenta di rinviare a L. VIOLINI, A. OSTI, *Le linee di demarcazione della vita umana*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti Europee*, Bologna, 2007.

⁴⁷ Non vanno tuttavia taciute critiche assai aspre alla bioetica ed al suo ruolo, così come alla integrazione tra diritto, politica ed etica: J. BARON in *Against Bioethics* (Mit Press, Cambridge, 2006) definisce tale scienza come «a kind of secular priesthood to which governments and other institutions look but it lacks the authority that comes from a single, coherent guiding theory in which practitioners are trained» (6), citato in L. VIOLINI, *Bioetica e laicità. Relazione Convegno annuale AIC*, 2007.

⁴⁸ Del resto l'intervento del giudice volto ad affermare, dinnanzi al legislatore, il rigore inscalfibile della tutela della dignità umana e delle norme che la prevedono, è visibile anche quando le Corti non entrano direttamente nel merito delle questioni bioetiche: si pensi alla rilevante pronuncia della Corte costituzionale federale tedesca che nella sentenza *NJW* 2003, 1303, 1304, dichiara l'incostituzionalità della legge *Luftsicherungsgesetz* sulla base



Ricordiamo ancora quanto è stato affermato in proposito, là dove la discussione è ancora accesa e la controversia continua a dividere: «Men and women of good conscience can disagree [...] about the profound moral and spiritual implications of terminating a pregnancy, even in its earliest stage. Some of us, as individuals, find abortion offensive to our most basic principles of morality, but that cannot control our decision. Our obligation is to define the liberty of all, not to mandate our own moral code. [...] It is conventional constitutional doctrine that where reasonable people disagree, the government can adopt one position or the other»⁴⁹. Ma la questione non si chiude così. La Corte Suprema americana continua ricordando che le scelte del potere politico devono fermarsi ove sia in gioco una libertà costituzionalmente protetta e definita in sede giurisdizionale. La giurisdizione si attesta dunque su questo punto: pur spettando al potere politico decidere, vi possono essere alcune eccezioni, alcuni rari casi in cui «in the performance of its judicial duties, the Court decides a case in such a way as to resolve the sort of intensely divisive controversy reflected in *Roe*»⁵⁰.

E fin qui *nulla questio*. Siamo al cuore del costituzionalismo che pone limiti al potere politico in nome dei valori costituzionali su cui si basa la convivenza tra diversi. Più problematico è però quanto viene detto in seguito. Si legge infatti in questa sentenza che vi sono casi così eticamente controversi da far sì che «its decision has a dimension that the resolution of the normal case does not carry. It is the dimension present whenever the Court's interpretation of the Constitution calls the contending sides of a national controversy to end their national division by accepting a common mandate rooted in the Constitution»⁵¹. Una affermazione molto interessante: accade raramente, dicono i giudici, ma se si tratta di questioni fondamentalmente divisive e la Corte prende una decisione sposando la causa di una delle due parti, le controversie devono (dovrebbero) cessare; se la Corte decide, non solo il processo politico ma anche il clima sociale dovrebbero conformarsi alla decisione. Il che, come il caso USA emblematicamente mostra, non succede né potrebbe succedere data la naturale dinamica tra maggioranza e opposizione nota ad ogni sana democrazia. Ed è strano che nella patria di ogni libertà vi sia chi possa mettere la parola fine su controversie così particolarmente vivaci e su questioni così eticamente drammatiche come la definizione dei confini della dignità umana.

proprio dell'art. 1 GG che non consente di violare la dignità e il diritto alla vita nemmeno in casi di attacco terroristico mediante dirottamento aereo. Per un maggiore approfondimento sul punto: O. LEPSIUS, *Human dignity and the downing of aircraft: the German Federal Constitutional Court strikes down a prominent anti-terrorism provision in the new Air-transport Security Act*, in *German Law Journal*, 9, 2006; A. DE PETRIS, *Tra libertà e sicurezza prevale la dignità umana, dice il Bundesverfassungsgericht*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2006; M. GENNUSA, *La dignità umana e le sue anime. Spunti alla luce di una recente sentenza del Bundesverfassungsgericht*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli-Roma, 2006; ⁴⁹ *Planned Parenthood v. Casey*, Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, 505 U.S. 833; 112 S.Ct. 2791; 120 L.Ed. 2d. 674 (1992).

⁵⁰ *Idem*.

⁵¹ *Idem*.