



LA DIGNITÀ UMANA TRA APPROCCI TEORICI ED ESPERIENZE INTERPRETATIVE.

di

Vincenzo Baldini

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. La d.u. come problema interpretativo dell' ordinamento giuridico italiano. 3. La d. u. nel contesto dell' interpretazione costituzionale. 4. La d.u. come norma positiva e/o fondamento etico del sistema dei diritti costituzionali. 5. L' orientamento della dottrina. 6. D.u. e tutela della vita (nascente): una (sempre più problematica) relazione. 7. Conclusioni.

1. Premessa.

Il valore della dignità umana (d' ora in avanti d.u.) da sempre esercita una particolare suggestione nella letteratura scientifica, ma anche forti tensioni e confronti sulla sua portata normativa e forza assiologica. In effetti, come tutti i concetti-valore, che manifestano il proprio radicamento in filoni di pensiero non giuridico – filosofico, religioso e/o sociale – la d.u. si presta a molteplici e differenti declinazioni, secondo ci si ponga, rispettivamente, dall'uno o dall'altro dei possibili angoli di osservazione.

A lungo ha dominato una percezione della d.u. di matrice giudaico- cristiana che la configura quale patrimonio originario dell' uomo, stigma dell' immagine del Creatore impressa alla sua Creatura (Dio ha fatto l' uomo a propria immagine ed a propria somiglianza: Gen. 1, 8), come tale irretrattabile e illimitabile¹.

Ma da parte di un' autorevole dottrina sociologica è stata messa in rilievo soprattutto la relazione sinallagmatica e funzionale della d.u. con la capacità – ed il

¹ G. DÜRIG, *Der Grundsatz von der Menschenwürde*, in AÖR, 81 (Heft 2), p. 125 :*“Jeder Mensch ist Mensch kraft seines Geistes, der ihn abhebt von der unpersönlichen Natur und ihn aus eigener Entscheidung dazu befähigt, seiner selbst bewußt zu werden, sich selbst zu bestimmen, und sich und die Umwelt zu gestalten.”*

rendimento – da parte del singolo di una prestazione sociale (*Leistungstheorie*)². In tal senso, la d.u. non assume la natura di condizione naturale dell' uomo, né si atteggia a valore assoluto ed immanente della comunità bensì figura essenzialmente come corrispettivo di una prestazione sociale, che il singolo si mostra in grado di rendere.

Le differenze che conseguono da siffatte prospettazioni, sul piano degli effetti pratici, sono evidenti e marcate: la prospettiva della *Mitgifttheorie* asseconda l' idea che la d.u. va senz' altro riconosciuta nella stessa misura ad ogni uomo (all' intero genere umano) a prescindere da ogni specifica caratterizzazione del singolo inerente la condizione fisica o psichica (se dunque persona capace o incapace), come anche alla vita nascente. Indulgendosi, invece, alla prospettiva luhmanniana, il riconoscimento di dignità mancherebbe per quei soggetti (nascituri, malati mentali etc.) che si mostrano incapaci di corrispondere all' obbligo di prestazione.

In un senso ancora differente dalle suesposte concezioni va la dottrina contrattualistica della “dignità promessa” (*versprochene Menschenwürde*), che giunge a rendere il suddetto riconoscimento della d.u. elemento del contratto sociale, come tale negoziabile e modulabile, anche in ordine ai soggetti titolari, secondo la determinazione delle volontà di coloro che stipulano il contratto³.

Peraltro, a contestare la notevole importanza pratica anche per il giurista di siffatte differenti accezioni, ai fini dell' interpretazione del concetto di d.u., non varrebbe limitarsi a qualificarle come spurie, tenuto conto della autopoiesi dell' ordinamento giuridico che fissa autonomamente le regole vincolanti dell' interpretazione di atti e documenti normativi. Ciò, tuttavia, deve intendersi nel senso che il giurista non può fondare il significato normativo della d.u. direttamente ed esclusivamente su alcuna delle esposte posizioni di pensiero. Invece, non può essere affatto escluso che queste ultime ne ispirino la

² Cfr. in particolare N. LUHMANN, *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, 2' Aufl., Berlin, 1975, part. p. 74 ff.

³ H. HOFMANN, *Die Versprochene Menschenwürde* (1993), in Id., *Verfassungsrechtliche Perspektiven*, Tübingen, 1995, p. 104 ff. In generale, sulle diverse prospettazioni della d.u., sia consentito il rinvio a V. Baldini, *Teoriche della dignità umana e loro riflessi sul diritto positivo*, in AA.VV., *Studi in onore di A. Loiodice*, Bari, 2012, p. 623 ss.

precomprensione orientando l' interprete a giustificare, sulla base delle regole fissate dall' ordinamento, un significato della d.u. in sintonia con l' una piuttosto che con l' altra linea di pensiero. Insomma, l' argomentazione giuridica che manifesta, sul piano formale, l' osservanza delle norme sull' interpretazione, vale a poter sostenere anche soluzioni molteplici e differenti per quanto attiene al significato della d.u. in merito a casi controversi, quale, ad es., quello dell' embrione o quello delle persone prive di ogni capacità di prestazione (malati psichici).

La precomprensione ispirata dall' una o dell' altra delle molteplici, possibili declinazioni della d.u. (quelle sopra richiamate non sono certo le uniche percezioni assiologiche della d.u. ereditabili dagli altri sub-sistemi delle scienze sociali) giunge così ad influire, al di là dei riferimenti, testuali o impliciti enucleabili da singole disposizioni costituzionali, anche sulla decisione relativa al bilanciamento della sua tutela con quella riconosciuta dalla Costituzione a specifici diritti fondamentali (si pensi al caso, classico, della legittimità del ricorso alla tortura allo scopo di salvare molte vite umane).

Quanto detto non toglie consistenza ed, anzi, vale a ribadire il principio per cui, in quanto categoria giuridica (diritto e/o principio fondamentale della Costituzione), l' interpretazione della d.u. non è libera ma deve conformarsi, in ogni caso, alle specifiche norme dettate dall' ordinamento statale in materia. Così, la questione della sua corretta interpretazione viene, per un verso, a collocarsi entro il vasto e problematico orizzonte dell' interpretazione costituzionale, per altro verso, solleva il problema più specifico della natura, oggettiva (normativa) o meno, della d.u.

2. La d.u. come problema interpretativo dell' ordinamento giuridico italiano.

Come è noto, molte Costituzioni di Stati europei (Spagna, Germania, Polonia, Romania), si riferiscono, chi in una forma più generale chi, invece, in un modo più

pragmatico, alla tutela della d.u.. Nella Carta repubblicana del ' 48 i riferimenti a tale tutela sono specifici, all' interno di disposizioni che attengono alla tutela di determinati Beni e libertà costituzionali (iniziativa economica privata, caratteri della pena, tutela del lavoro e della retribuzione etc.); nella specie il richiamo alla d.u. vale piuttosto come determinazione di un limite ultimo alla libertà organizzativa del singolo (es.: iniziativa economica privata) o dei poteri pubblici (consistenza della pena) o come condizione modale di un dovere sociale (corrispettivo del lavoratore). Tuttavia, riferimenti impliciti alla tutela della d.u. si rinvencono in quelle disposizioni che sanciscono, in generale, il riconoscimento dei diritti inviolabili della persona (art. 2 Cost.) o l' affermazione dell' uguaglianza formale e sostanziale di tutti i cittadini (art. 3 Cost.).

Ma mentre in altri ordinamenti statali, come quello tedesco, il tema della d.u. è apparso fin dal principio dell' esperienza costituzionale democratica come molto sentito a livello anche di dibattito scientifico, nella letteratura giuridica italiana esso è rimasto a lungo latente e privo di un sostanziale interesse, anche in ragione di condizioni storiche e sociali in parte diverse da quelle all' epoca presenti nello Stato tedesco. Nel contesto di una comunità statale tendenzialmente omogenea, sostenuta da valori etici comuni, la d.u. rimaneva sostanzialmente apprezzata essenzialmente come un valore effettivo proprio dell' uomo: con le parole di *Luigi Ferrajoli*, essa restava essenzialmente (o esclusivamente) *“una parola del linguaggio morale o etico-politico”*⁴. Ciò valeva nella pratica a collocarla tra i *“tabu”* dello Stato costituzionale ⁵, principio assoluto e, come tale, sottratto ad ogni discussione scientifica sulla sua portata.

Siffatta condizione ha finito progressivamente per recedere di fronte ad eventi e realtà dell' esperienza sociale (immigrazione extracomunitaria, terrorismo internazionale, etc.) come pure rispetto alle nuove acquisizioni del progresso scientifico-tecnologico (fecondazione medicalmente assistita, clonazione, etc.) che

⁴ L. FERRAIOLI, *Principia iuris – Teoria del diritto e della democrazia* (1. Teoria del diritto), Roma-Bari, 2007, p. 791.

⁵ Della dignità umana come *“tabu”* parla in particolare J. ISENSEE, *Tabu im freiheitlichen Staat*, Paderborn – München – Wien – Yèrich, 2003, p. Roma-Bari, 2007, part. p. 84 ss.

concorrendo sensibilmente a rinnovare in senso pluralistico la struttura culturale della società civile, generano sovente collisioni o tensioni tra il valore della d.u. ed altri diritti fondamentali (si pensi, ad es., alla questione del ricorso alla tortura allo scopo di evitare la morte dell' ostaggio, o, più in concreto, al caso della diagnosi pre-impianto con lo scopo eventualmente di ricorrere all' interruzione volontaria di gravidanza).

L' incremento progressivo di nuovi interessi rilevanti (si pensi alla tutela dell' embrione umano, al configurarsi di un diritto a nascere sani o anche alla problematica delineazione di un diritto a non nascere se non sani) che da tali esiti del progresso scientifico scaturiscono o il rilancio di interessi classici fondamentali (es: diritto alla sicurezza)⁶, tutti riconducibili entro le maglie larghe del diritto costituzionale è dunque alla base di un recupero nell' ambito del confronto dottrinale italiano del tema della d.u.. Per altro verso, tale contesto giunge a mettere in discussione il carattere assoluto della tutela della d.u. soprattutto in relazione a casi-limite (si pensi anche al caso dell' interruzione dei trattamenti sanitari in pazienti ormai in stato vegetativo irreversibile) in cui vengono in rilievo Beni costituzionali primari (vita, integrità fisica, etc.).

3. La d. u. nel contesto dell' interpretazione costituzionale.

Come già detto, il problema dell' interpretazione della d.u. quale concetto/Bene costituzionale si colloca all' interno della classica questione relativa, in generale, ai connotati dell' interpretazione costituzionale, questione che conserva ancora un certo fascino dogmatico quanto più ci si accorge della pratica impossibilità di condurla ad una soluzione generalmente condivisa.

Preliminarmente, va osservato come in dottrina si registra a una pluralità di declinazioni del concetto di interpretazione (costituzionale), a partire da quella,

⁶ J. ISENSEE, *Das Grundrecht auf Sicherheit*, Berlin – New York, 1983; differente rispetto a quella di Isensee è la prospettiva di E. DENNINGER, *Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat*, in Id., *Recht in globaler Unordnung*, Berlin, 2005, in part. p. 227 e p. 230 (che configura la garanzia della sicurezza piuttosto come un compito dello Stato).

elementare, che la intende come l'attività diretta a dare significato alle parole di un documento normativo⁷, per passare a quella che la qualifica come "ricerca di contenuto e di senso di qualcosa di predefinito, che dove è possibile viene completato ed in sé differenziato, per ciò anche si arricchisce, dal punto di vista sostanziale"⁸, fino a giungere a quella, più complessa che invece la inquadra come una "specifica attività, entro il processo della comunicazione e della comprensione, che consiste nella manipolazione dei testi ufficialmente comunicati dal legislatore (...) per ricavarne altri testi che l'interprete giudica capaci di rispondere alla domanda che gli è stata posta o si è posto"⁹, negandosi così l'esistenza di ogni attività interpretativa allorquando ci sia comprensione del testo "così come sta scritto" (*in claris non fit interpretatio*)¹⁰.

In tale portata, che, riferita nello specifico ai diritti costituzionali, ne sottolinea la immediata connessione con l'applicazione (corsivo mio: n.d.r.) di un diritto che si mostra, *ex sé*, già pienamente compiuto nella sua portata sostanziale, l'interpretazione va rigorosamente tenuta distinta, sul piano teorico come su quello dommatico, dall'attività di concretizzazione del diritto (o dei diritti). Quest'ultima, infatti, attiene più in particolare al completamento/attuazione (corsivo mio: n.d.r.) (creativa) di qualcosa di determinato unicamente nella direzione di massima, o in via di principio, ma che per il resto rimane aperto così che, come prima cosa, ha bisogno di una maggiore specificazione realizzatrice, per diventare una norma eseguibile¹¹.

Si tratta, dunque, di attività assiologicamente differenti, giacché la concretizzazione soltanto riveste il fine di "dare sostanza" ad un diritto fondamentale, "dall'esterno"¹², in quanto che tale sostanza non è immediatamente

⁷R. GUASTINI, voce *Interpretazione dei documenti normativi*, *Enc. Giur.*, vol. XVII, Roma, 1988, part. p. 1.

⁸ V. ancora E.-W. Böckenförde, *Grundrechte als Grundsatznormen* (1989), ora anche in *Staat, Verfassung, Demokratie*, cit., p. 186.

⁹ G.U. RESCIGNO, *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in *Dir. Pubbl.*, 1/2005, p. 19 ss., p. 33.

¹⁰ *Idem.*

¹¹ *Idem.*

¹² H. HUBER, *Die Bedeutung der Grundrechte für die sozialen Beziehungen unter den Rechtsgenossen* in, *Id., Rechtstheorie – Verfassungsrecht – Völkerrecht*, Bern, 1971, p. 139 ss., part. p. 161 („Und zwar ist die Konkretisierung gleichsam ein Inhaltgeben «von aussen her»“). Al riguardo, l'A. espressamente evoca il pensiero di *Wolf Friedemann*.

ricavabile dalla struttura dispositiva del diritto in questione. In essa soltanto –non nell’ interpretazione, dunque- prevale il profilo della produzione del diritto¹³.

Non è un caso, del resto, che chi ritiene che l’ attività di interpretazione della Costituzione si risolva senz’ altro in un impegno di concretizzazione, il significato tutt’ altro che univoco delle sue prescrizioni, la misuri essenzialmente all’ atto della risoluzione di problemi specifici¹⁴, vale a dire nella effettiva capacità responsiva del testo costituzionale.

Quest’ ultima posizione, di estremo interesse, condivide peraltro con altre impostazioni dogmatiche –come quella che risale a E.-W. Böckenförde- l’ idea di base che la Costituzione più che un sistema di norme compiute, rappresenti un ordinamento di cornice (*Rahmenordnung*), in cui sono definite (soltanto) le condizioni essenziali (*Rahmenbedingungen*) e le regole procedurali per il corretto sviluppo dei processi politici di azione e di decisione, in cui sono fissati i principi in merito alle relazioni tra singolo, società e Stato ma che è priva di regolamentazioni immediatamente attuabili¹⁵.

Così, a seguire l’ impostazione di K. Hesse con riguardo alla Costituzione il concetto di interpretazione (*stricto sensu*) viene di fatto svuotato di interesse pratico, laddove invece sul piano teorico una diversa connotazione sostanziale della prima rispetto al concetto di concretizzazione risulta evidente. D’ altro canto, se si ammette – con G.U. Rescigno – che la specificità dell’ interpretazione costituzionale si lega in modo essenziale alle differenti concezioni della Costituzione¹⁶, quale

¹³La distinzione tra interpretazione e concretizzazione di un diritto, dal punto di vista dogmatico, può apparire convincente, seppur considerando che, nell’ esperienza dell’ attività del giurista, tale distinzione non sempre rileva in modo netto ed inequivocabile.

¹⁴ K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, ristampa della 20. ed., Heidelberg, 1999, p. 24 ss.

¹⁵ E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Die Methoden der Verfassungsinterpretation- Bestandaufnahme und Kritik* (1975), in Id., *Staat, Verfassung, Demokratie*, 2’ Aufl., Frankfurt a. M., 1992 p. 53 ss., che intende la Costituzione quale *Rahmenordnung* poichè essa „legt typischerweise nur Rahmenbedingungen und Verfahrensregeln für den politischen Handlungs- und Entscheidungsprozeß fest und trifft Grund(satz)entscheidungen für das Verhältnis einzelner, Gesellschaft und Staat, enthält aber keine in einem juristischen oder verwaltungsmäßigen Sinne schon vollzugfähigen Einzelregelungen“: p. 58).

¹⁶ G.U. RESCIGNO, *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, cit., p. 27.

Legge fondamentale, ordinamento politico o sistema di valori ¹⁷, la conseguenza pratica non sembra divergere molto, nella sostanza, da quella paventata dallo stesso *Konrad Hesse*, vale a dire l' esistenza di una certa libertà dell' interprete nel determinare, di volta in volta, i contenuti della norma "interpretata".

In ogni caso, al di là dei contrasti, in sede scientifica, circa i possibili, molteplici metodi interpretativi della Costituzione, un punto sul quale si registra, oggi, una certa, pacifica convergenza è quello relativo alla insufficienza del riferimento al solo metodo classico, elaborato dalla Scuola storica del diritto, a partire da *Friedrich Carl v. Savigny*, poi ripreso anche da *Ernst Forsthoff*. Ciò, peraltro, non implica una reale sottovalutazione della natura di Legge fondamentale della Costituzione bensì costituisce la logica conseguenza della peculiarità della sua struttura, dove accanto a norme di tipo organizzativo più o meno dettagliate si ritrovano norme di principio, diritti fondamentali ed altre disposizioni formulate in modo piuttosto essenziale o, a volte, lacunoso¹⁸. Siffatto connotato di sobrietà, proprio della disciplina costituzionale apre all' impiego di criteri ermeneutici ulteriori, oltre a quelli classici, in grado di sopperire all' insufficienza di questi ultimi nella determinazione di un risultato interpretativo congruente e consentito.

4. La d.u. come norma positiva e/o fondamento etico del sistema dei diritti costituzionali.

In che modo, dunque, le differenti accezioni dell' interpretazione costituzionale possono condizionare l' attività ermeneutica – in primo luogo del giudice, costituzionale e/o di merito – diretta a precisare senso e natura della d.u. ?

¹⁷ Al riguardo, sulle diverse concezioni interpretative della Costituzione, v. tra gli altri E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Die Methoden der Verfassungsinterpretation - Bestandaufnahme und Kritik* (1975), ora in Id., *Staat, Verfassung, Demokratie*, 2' Aufl., Frankfurt a. M., 1992 p. 53 ss..

Sul punto, cfr., tra gli altri, R. GUASTINI, voce *Interpretazione dei documenti normativi*, cit., p. 8 ss.; in senso favorevole alla percezione della Costituzione quale ordinamento politico, v. anche M. BULLINGER, *Fragen der Auslegung einer Verfassung*, in *Juristen Zeitung* (JZ), 2004, p. 209 ss.; M. HERDEGEN, *Verfassung als methodische Disziplin*, in JZ, 2004, p. 873 ss.

¹⁸ In tal senso, v. E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Die Methoden der Verfassungsinterpretation*, cit., part. p. 58.

Non è questo lavoro la sede idonea per discettare a lungo sulle differenti percezioni (più o meno positiviste) della Costituzione che la dottrina ha messo in evidenza e che finiscono per orientare in modo decisivo l'attività di interpretazione del suo contenuto dispositivo. Tuttavia, non sembra peregrino ribadire come l'esito dell'impegno profuso dall'interprete, posto in forma di argomentazione giuridica, risulta decisivo nella determinazione dei contenuti reali del parametro costituzionale che, nella sua lettera, si mostra incompiuto e, perciò, incapace di rivelare senz'altro (in modo vincolante per lo stesso interprete) la portata normativa che assume.

Con specifico riguardo alla d.u. merita rilevare come nel dibattito scientifico si evidenzia poca sintonia in merito al riconoscimento (o meno) della natura di norma-principio, come tale dotata di un' "eccedenza di contenuto deontologico (o assiologico che dir si voglia)" – per dirla con le parole di *Emilio Betti* – che la porta, in ultima analisi, ad orientare l'interpretazione delle altre disposizioni della Carta¹⁹ come anche dell'intero ordinamento giuridico statale²⁰. L'orientamento positivo ha il pregio di non figurare la d.u. come un nulla giuridico ma, anzi, di acquisirla nella sfera del rilevante giuridico, sia pure sulla premessa di un'assenza di suo significato normativo diretto, intendendola essenzialmente come il "cominciamento"²¹ di un indirizzo interpretativo e/o di uno sviluppo legislativo all'interno di un sistema giuridico che postula, in ogni caso, un ruolo attivo dell'interprete nella produzione normativa²². Tale posizione, dunque, si mostra adeguata rispetto ad un concetto che, per la sua portata fondativa (sia pure in

¹⁹ E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, Milano, 1949, p. 211 (i corsivi sono dell'A.).

²⁰ Cfr., ad es., A. PODLECH, *sub Art. 1, Abs. 1*, in *Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz*, Band 1, 1989, Rn. 11., che pone la d.u. come principio-base dell'ordinamento democratico.

²¹ L'espressione è di C. PINELLI, *Il confronto sull'interpretazione tra Betti e Crisafulli e il contributo di Ascarelli*, in AA.VV., a cura di A. Cerri, P. HAEBERLE, I. M. JARVAD, P. RIDOLA, D. SCHEFOLD, *Il diritto tra interpretazione e storia – Liber amicorum in onore di Angelo Antonio Cervati*, Nova Juris Interpretatio in odierna gentium communione (Quaderno monografico), 2010, 67 ss., part., p. 73.

²² Non convince tanto la tesi (di ispirazione crisafulliana) che disconoscerebbe al giudice ogni potere creativo di norma giuridica, derivandola dalla interpretazione di un principio. Ciò non tanto sul piano strettamente dogmatico –attraverso il richiamo al principio della separazione dei poteri– quanto soprattutto, oltre che nella realtà dell'esperienza, nella evidenza di una capacità performativa manifestata, al riguardo, dalla teoria dei valori (v. *infra*).

modo non esclusivo) dell' istanza personalista sarebbe forse eccessivo relegare in una sorta di reliquato antistorico della lotta ai regimi del passato (nazista, fascista).

La declinazione della d.u. quale diritto fondamentale si mostra, di contro, non scevra di implicazioni problematiche di rilievo (diritto di libertà "negativa" o diritto sociale?) anche in ragione di una sua pretesa assolutezza che la renderebbe insuscettibile di bilanciamento con gli altri diritti costituzionali, con cui potesse entrare in concorrenza. Inoltre, quale diritto costituzionale la d.u. manifesta l' esigenza di un più rigoroso inquadramento dell' ambito materiale di tutela (*Schutzbereich*) rispetto ai singoli diritti di libertà recati nel testo della Legge fondamentale.

In presenza di un siffatto contesto problematico, appare corretto sul piano epistemologico prendere le mosse dagli orientamenti interpretativi espressi dalla giurisprudenza (costituzionale e della Corte di Cassazione) per arrivare a cercare di definire il significato della d.u. nell' ordinamento giuridico.

Al riguardo, traluce uno sforzo dei Collegi aditi al fine di riuscire a tradurre in parametro oggettivo e generalmente condivisibile, oltre che comprensibile, una categoria di significato così aperto e per molti aspetti anche contraddittorio come quella della d.u.. I risultati conseguiti non appaiono di un peculiare rilievo, quanto meno in relazione all' auspicio di accreditare tale formula di un preciso ed autonomo significato prescrittivo. Si va, così, dalla qualificazione della d.u. come *"valore costituzionale che permea di sé il diritto positivo"*, operata dal giudice costituzionale²³, a quella di *"principio generatore e di intelligibilità di tutti i diritti fondamentali ... riconosciuta a ciascuna persona in ragione non solo della sua individualità ma, per la indicata dimensione sociale, anche della sua piena appartenenza al genere umano"*, espressa dalla Cassazione²⁴. Si tratta, invero, di sintagmi e proposizioni allocutive che esaltano senz' altro la forza radicante della d.u. rispetto al complesso

²³Corte cost., sent. n. 293/2000. Al riguardo, cfr. però G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it secondo cui sarebbe riduttivo limitarsi a considerarla solo la fonte della tutela dei diritti fondamentali previsti dalle Costituzioni positive", p. 5.

²⁴ Cassazione Penale Sent. n. 26636 ud. del 04-04-2002.

delle norme che integrano l'istanza personalista in Costituzione, tuttavia essi mancano l'obiettivo di tradurre la d.u. in un obiettivo standard di giudizio e, anzi, finiscono per accrescere l'incertezza circa la sua effettiva rilevanza giuridica.

In particolare, non è del tutto privo di significato, a questo riguardo, che la Corte costituzionale abbia operato, per lo più, richiami alla d.u. in funzione ausiliaria, nel contesto di argomentazioni giuridiche incentrate, tuttavia, sulla violazione di precisi parametri costituzionali, senza peraltro mai lasciare siffatti richiami come decisivi ai fini della decisione di incostituzionalità assunta da quel giudice. Nella sostanza, quest'ultimo ha finito per risolvere la tutela della d.u. entro la generale garanzia accordata dalla Costituzione ai singoli diritti fondamentali²⁵.

Dal suo canto, l'orientamento della Suprema Corte rivela, forse, una certa corrispondenza con l'impostazione bettiana richiamata (v. *supra*), intendendo il principio di dignità come il punto di partenza di un più complesso processo esegetico, finalizzato alla determinazione della norma compiuta per il caso concreto. In quest'ultima quale esito creativo della pronuncia giurisdizionale²⁶ viene a risolversi, secondo la Cassazione, il significato puntuale della d.u.

Peraltro, in una sentenza più recente, lo stesso Collegio, sulla base della specificità della fattispecie oggetto di giudizio, è giunto a prospettare un'interpretazione chiaramente minimalista della d.u., risolvendola in un diritto "di genere" ... *dichiaratamente ostile al soggettivismo della modernità dei diritti dell'uomo, e funzionale ad un'idea che non di diritto dell'uomo in quanto individuo si discorra*". Quasi a voler sgombrare il campo da ogni ambiguità o debolezza esegetica, la Corte ha precisato nella circostanza come, in ogni caso, nell'"ordinamento giuridico positivo (corsivo mio: n.d.r.)" italiano sia stata eletta "*ad essenza dei diritti dell'uomo, prima ancora della dignità (diversamente dall'ordinamento tedesco, in conseguenza della storia di*

²⁵ Al riguardo, cfr. per tutti A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo*, Napoli, 2012, part. p. 95 ss.; G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Pol. Dir.* 2011, p. 45 ss..

²⁶ ...in ciò, riprendendo una suggestione del pensiero di Tullio Ascarelli, *Norma giuridica e realtà sociale*, in Id., *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, part. p. 85 ss., richiamato anche in C. PINELLI, *Il confronto*, cit., part. p. 86 ss.

quel popolo) la libertà dell'individuo, che si autolimita nel contratto sociale, ma resta intatta nei confronti di sé stesso, in una dimensione dell'essere che legittima alfine anche il non fare o il rifiutare"²⁷. Pur stante l'opinabilità di quest'ultimo assunto, che inquadra dignità e libertà entro una rigida gerarchia di valori, di ordine assiologico, tutt'altro che scontata, l'argomentazione della Cassazione appare perspicua nel tratto in cui smentisce ogni approccio interpretativo che tenda a determinare una lineare ed assoluta analogia tra l'ordinamento italiano e quello tedesco in merito alla portata normativa della d.u.

Più in generale, quello che emerge dalle soluzioni interpretative della giurisprudenza, sopra richiamate è una insuperabile difficoltà a caratterizzare in un senso positivo ed oggettivo il significato della d.u. oltre la condizione di postulato ontologico del sistema dei diritti costituzionali. Né diversamente sembra orientarsi, al riguardo, l'Avvocato generale della Corte di Giustizia UE, *Stix-Hackl*²⁸, quando intende la d.u. quale "*substrato e ... premessa di tutti i diritti umani*" (come ha ribadito, di recente,) in ogni caso contestandone, negli ordinamenti giuridici interni degli Stati europei, la natura di "*norma giuridica autonomamente azionabile*". Si tratta, secondo tale impostazione, piuttosto di un valore che "*si radica profondamente nel sorgere, nell'ambito culturale europeo, di una concezione dell'uomo che ravvisa in quest'ultimo un essere dotato di autonomia e di autodeterminazione*". Ma in quanto "*concetto di genere*", la d. u. non si mostra suscettibile "*di una classica definizione giuridica o di una interpretazione in senso proprio*" ma in grado di "*essere specificato nel singolo caso, in ordine al suo contenuto, soprattutto mediante accertamenti giudiziari*"²⁹. Essa, pertanto, è destinata ad assumere "*un contenuto più concreto soltanto per effetto*

²⁷ Corte di Cassazione, Sez. III civile, sent. 2.10. 2012, n. 16754 ("Non coglie dunque nel segno la ulteriore critica, mossa dai sostenitori della non risarcibilità autonoma del danno da nascita malformata, che nega ogni legittimazione ad agire al minore in nome di un preteso rispetto della sua dignità sull'assunto per cui qualificare la nascita in termini di pregiudizio costituirebbe una mancanza di rispetto alla dignità del minore").

²⁸Conclusioni dell' Avvocato generale, causa Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contro Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn: (18marzo2004).

²⁹ Conclusioni, cit..

della configurazione e della formulazione attribuitele nei singoli diritti fondamentali” in rapporto ai quali “funge da criterio valutativo e interpretativo”³⁰.

In fine, del tutto incline ad una percezione della d.u. in un senso precipuamente soggettivo è parsa la Corte di Appello di Milano nella nota sentenza sul cd. caso Englaro, in cui siffatto valore viene posto in una relazione funzionale indefettibile con il generale diritto all’ autodeterminazione (decreto del 16.12.2006).

5. L’ orientamento della dottrina.

A sancire una sorta di strutturale ambiguità del concetto giuridico di d.u. nell’ordinamento giuridico italiano, messa in luce dall’ interpretazione giurisprudenziale ha concorso, in primo luogo, la scelta, operata in Assemblea costituente, di non solennizzare la garanzia di tutela e di inviolabilità della d.u. in uno specifico articolo. Tale decisione, per quanto non faciliti il lavoro dell’ interprete non appare ad ogni modo senz’ altro censurabile, soprattutto se si tiene conto della forte matrice personalista dell’ intero testo costituzionale³¹, quale appare in primo luogo dalle singole disposizioni della parte I della Costituzione. In presenza di un assetto strutturato di principi fondamentali e di diritti inviolabili (ancor più di quello, ad es., del *Grundgesetz*), poteva logicamente apparire ai componenti quell’ Assemblea non necessario codificare la tutela della d.u. in una specifica, autonoma disposizione di principio della Carta. Insomma, con le parole di Antonio Ruggeri, può dirsi che “la dignità” oltre che prima, fungendone da base “ sta...anche dentro la Costituzione”³².

Del resto, siffatta “debolezza” dell’ ermeneutica giurisprudenziale non appare adeguatamente compensata da una chiarezza di posizioni espresse in ambito dottrinale. Per un verso, si insiste sulla natura di principio generale della d.u.

³⁰ Conclusioni, cit..

³¹ Al riguardo, sul dibattito in Costituente si rinvia ancora ad A. PIROZZOLI, *La dignità dell’ uomo*, cit., p. 65 ss..

³² A. RUGGERI, *Dignità versus vita ?* (2011), in Id., *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, XV ed., Torino 2012, p. 127 ss., part. p. 151.

ammettendosi, nel contempo, che “sarebbe ... riduttivo limitarsi a considerarla solo la fonte della tutela dei diritti fondamentali previsti dalle Costituzioni positive”³³. Soprattutto, si inclina da parte di alcuni verso una percezione di senso precipuamente soggettivo che giunge in effetti a risolvere la d.u. nel diritto all’ autodeterminazione, mentre, da parte di altri, si privilegia una configurazione di tipo oggettivo, che fa della d.u., anche in nome della sua genesi storica, un valore indisponibile e non bilanciabile dell’ ordinamento giuridico statale. Non manca, in fine, chi - come fa lo stesso *Antonio Ruggeri* - tende a coniugare una connotazione in senso oggettivo della d.u. quale categoria giuridica con la salvaguardia, per quanto possibile, del diritto all’ autodeterminazione del soggetto³⁴. Nella specie, il punto di approdo andrebbe rinvenuto nella considerazione che l’ uomo degno è, in ultima analisi, “l’ uomo secondo l’ etica costituzionale (corsivo dell’ A.: n.d.r.)”³⁵.

Le esposte prospettazioni richiedono, sul piano scientifico, una attenta valutazione critica, in quanto anche dall’ opzione in favore e/o contro ciascuna di esse sortiscono esiti differenti in ordine al modo di intendere la portata (normativa) della d.u. Con riguardo alla prima (percezione soggettivistica della d.u.), peraltro, si manifesterebbe comunque l’ esigenza di una regolamentazione (legislativa) delle forme di manifestazione ed accertamento del concetto di d.u. da parte dell’ interessato.

In merito ad una prospettiva di tipo oggettivo della d.u., invece, possono riproporsi i dubbi circa il modo di definirne il contenuto normativo di principio o diritto fondamentale che si sono avanti adombrati (v. *supra*). Soprattutto inclinandosi a considerare la d.u. un diritto fondamentale, oltre alla sua autonoma connotazione deontica, rimarrebbero senz’ altro dubbi i termini della relazione funzionale in cui la prima verrebbe a trovarsi con gli altri diritti fondamentali.

L’ adesione alla prospettiva che della d.u. esalti unicamente la forza fondante (principio di intelligibilità del sistema dei diritti fondamentali, secondo la

³³ G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.rivistaAIC.it, 2008, p. 3.

³⁴ Il rinvio, per tutti, è ancora ad A. RUGGERI, *Dignità versus vita ?* cit., p. 137 ss.

³⁵ *Ibidem*, p. 151.

Cassazione: v. *supra*) del sistema dei diritti porterebbe a disconoscere alla stessa ogni capacità e rilevanza sul piano normativo mentre non fugherebbe ogni perplessità circa l' effettiva capacità della stessa di orientare l' attività di interpretazione del giudice nella decisione dei casi singoli.

Quanto finora detto, non può comunque portare ad ignorare come la progressiva percezione della Costituzione quale sistema di "valori" ³⁶ con il conseguente ampliamento dell' applicazione/attuazione di diritti e principi fondamentali, ben oltre la classica visione liberale del rapporto Stato-cittadino, per un verso; per altro verso, il costante emergere nel contesto sociale di nuovi interessi costituzionalmente qualificati e concorrenti, ha concorso a conferire una autonoma rilevanza gnoseologica al concetto di d.u. affrancandolo, a volte, dalla piena e compiuta identificazione con altri, più specifici diritti e principi costituzionali. Ciò fa lievitare, per così dire, l' importanza di una sua percezione in chiave paradigmatica per la soluzione di casi concreti.

Di contro, non è chi non rilevi come dietro una siffatta esaltazione della d.u. come valore costituzionale assoluto ed indisponibile possa celarsi il rischio di un' "etica" pubblica della d.u. che, nelle interpretazioni più ortodosse, potrebbe risultare compulsiva dell' istanza di libertà (v., ad es., il caso della prostituzione, o della partecipazione a film pornografici o simili...).

6. D.u. e tutela della vita (nascente): una (sempre più problematica) relazione.

Uno degli ambiti dove, da ultimo, sembra maggiormente rilevare una certa tensione dialettica è quello che mette a confronto il valore della d.u. con il diritto alla vita. Particolarmente controversa e di difficile definizione, infatti, risulta la relazione tra la tutela giuridica accordabile alla d.u. e il Bene costituzionale della vita, scandita da una inevitabile complementarità funzionale, come testimoniata

³⁶ A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 1993, p. 654 ss..

anche dall' indirizzo della Corte costituzionale federale tedesca, secondo cui "*wo menschliches Leben existiere, komme ihm auch Menschenwürde zu*"³⁷.

Come è noto, a questa affermazione si lega, nell' ordinamento giuridico tedesco, una specifica rilevanza sul piano degli effetti giuridici, in quanto la Legge fondamentale (art. 1 comma 1 GG) sancisce la forza di principio assoluto ed inviolabile della d.u., alla cui osservanza sono tenuti tutti i poteri dello Stato. Così alla vita umana, premessa logica del riconoscimento della dignità, l' ordinamento attribuisce, fin dal suo sorgere, una protezione altrettanto assoluta. Tuttavia, una siffatta impostazione non solo appare sottoposta ad un serrato fuoco di critica ma non vale a risolvere ogni dubbio interpretativo relativo al suddetto rapporto tra d.u. e vita, inoltre non conduce ad una risposta certa ed univoca in merito a casi specifici in cui pure il contrasto tra diritto alla vita e d.u. si rende evidente (si pensi al caso dell' eutanasia).

La dottrina tedesca non manca, tra l' altro, di criticare un impiego troppo insistito, da parte della giurisprudenza costituzionale, del parametro della d.u., anche in quanto attiene a questioni "minime", di scarso rilievo³⁸. In secondo luogo, evidenti divergenze si manifestano al riguardo per questioni, quali, ad es., il riconoscimento – e in che misura – della tutela della d.u. agli embrioni; l' utilizzo degli embrioni a scopi di ricerca; l' ammissibilità della diagnosi pre-impianto, etc., che sono di centrale importanza nell' analisi che si va qui conducendo.

Analoghe questioni, danno luogo anche nell' ordinamento giuridico italiano a problematiche complesse e di difficile – o, comunque, opinabile – soluzione, rispetto alle quali il riferimento alla d.u. non sembra recare un contributo significativo. Basti, pensare, ad es., ai notevoli "aggiustamenti" subiti, ad opera del giudice costituzionale, dalla legge n. 40 del 2004 in tema di fecondazione medicalmente assistita.

³⁷ BVerfGE, 88, 203.

³⁸ Cfr., da ultimo, P. TIEDEMANN, *Vom inflationären Gebrauch der Menschenwürde in der Rechtsprechung des BVerfG*, in *DÖV*, 2009, p. 606 ss..

Ma anche sul versante del c.d. “fine-vita”, per quanto, in particolare, concerne la determinazione alla interruzione dei trattamenti terapeutici del paziente incapace di intendere e di volere non risulta privo di ombre, in assenza di una disciplina legislativa generale, la configurazione del rapporto tra d.u. e valore della vita. In merito, non può ignorarsi come la sentenza della Corte di Appello di Milano, sopra richiamata (v. *supra*), nel noto caso-Englaro aveva postulato la d.u. quale diritto fondamentale della persona suscettibile di bilanciamento con il diritto alla vita³⁹. Sulla stessa lunghezza d’ onda la Corte di Cassazione, allorquando, a propria volta adita nel caso *de quo*⁴⁰, ha individuato nell’ art. 2 Cost. il principale riferimento a tutela della d.u. (“che tutela e promuove i diritti fondamentali della persona umana, della sua identità e dignità”) adombrando, nei passaggi argomentativi salienti, l’ opzione per una configurazione che la desume essenzialmente dalle concezioni etiche e culturali del soggetto interessato⁴¹.

Emblematica di una insuperata opacità del rapporto giuridico tra d.u. e vita può ritenersi, per certi versi, anche la nota decisione “Costa e Pavan c/ Italia” della

³⁹ "Se è indubbio che, in forza del diritto alla salute e alla autodeterminazione in campo sanitario, il soggetto capace possa rifiutare anche le cure indispensabili a tenerlo in vita, nel caso di soggetto incapace (di cui non sia certa la volontà, come nel caso di Eluana) per il quale sia in atto solo un trattamento di nutrizione, che indipendentemente dalle modalità invasive con cui viene eseguito (sondino nasogastrico) è sicuramente indispensabile per l'impossibilità del soggetto di alimentarsi altrimenti e che, se sospeso, condurrebbe lo stesso a morte, il giudice – chiamato a decidere se sospendere o meno detto trattamento – non può non tenere in considerazione le irreversibili conseguenze cui porterebbe la chiesta sospensione (morte del soggetto incapace), *dovendo necessariamente operare un bilanciamento tra diritti parimenti garantiti dalla costituzione, quali quello alla autodeterminazione e dignità della persona e quello alla vita* (corsivo mio: n.d.r.)". Detto bilanciamento "non può che risolversi a favore del diritto alla vita, ove si osservi la collocazione sistematica (art. 2 Cost.) dello stesso, privilegiata rispetto agli altri (contemplati dagli artt. 13 e 32 cost.), all'interno della Carta costituzionale": Corte di appello di Milano come richiamata in Cassazione, sez. I civile, sent. n. 21748/07.

⁴⁰ Corte di Cassazione, sez. I civile, sent. n. 21748/07.

⁴¹ Corte di Cassazione, sez. I civile, sent. n. 21748/07cit. (“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”; ...” il tutore non può nemmeno trascurare l'idea di dignità della persona dallo stesso rappresentato manifestata, prima di cadere in stato di incapacità, dinanzi ai problemi della vita e della morte”;...” Ma - accanto a chi ritiene che sia nel proprio miglior interesse essere tenuto in vita artificialmente il più a lungo possibile, anche privo di coscienza - c'è chi, legando indissolubilmente la propria dignità alla vita di esperienza e questa alla coscienza, ritiene che sia assolutamente contrario ai propri convincimenti sopravvivere indefinitamente in una condizione di vita priva della percezione del mondo esterno”).

Corte E.D.U., che ha riconosciuto una violazione dell' art. 8 della Convenzione da parte della l. n. 40/2004, in quanto sanciva il divieto assoluto dell' indagine pre-impianto ⁴². Nella specie, infatti, il Governo costituitosi a difesa della legge non ha fatto alcun riferimento alla d.u. dell' embrione come possibile ragione del divieto sancito dalla legge statale della diagnosi pre-impianto, concentrando le obiezioni sul punto che il divieto di accedere a tale diagnosi costituisce "una misura prevista dalla legge, volta al perseguimento di uno scopo legittimo, vale a dire la tutela dei diritti altrui e della morale, e necessaria in una società democratica".

7. Conclusioni.

L' esito dell' analisi fin qui condotta lungi dal fornire risposte chiare e definitive sulla questione principale, relativa alla natura giuridica della d.u., sembra piuttosto sottolineare una generale difficoltà di inquadramento di tale valore entro le maglie strette di un preciso assioma dogmatico. Una prima conferma in tal senso, infatti, è data dalla riscontrata insuperabile percezione di incertezza e di dinamica precarietà che attiene, tanto in giurisprudenza quanto in dottrina, ad un' interpretazione in chiave oggettiva della d.u., che nemmeno la posizione "mediana" riesce -ad avviso di chi scrive- ad edulcorare.

Del resto, l' affermarsi deciso della teoria dei valori sull' onda lunga della giurisprudenza costituzionale, oltre a depotenziare l' affermazione crisafulliana relativa all' identità di norme e principi generali del diritto positivo⁴³, ha l' effetto, per altro verso, di incoraggiare il ricorso a tecniche interpretative meno (o poco) connesse con la stringenza del dato letterale (così che il brocardo: *in claris non fit interpretatio* finisce per non avere più, al riguardo, alcuna rilevanza pratica)

⁴² Corte Europea dei Diritti dell' Uomo, sent. del 28 agosto 2012 - Ricorso n.54270/10 Costa e Pavan / Italia.

⁴³ V. CRISAFULLI, *A proposito dei principi generali del diritto e di una loro enunciazione legislativa*, in *Jus*, 1940, p. 198 ss.; in senso critico verso un' interpretazione costituzionale secondo valori è poi A. Pace, *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in G. Azzariti (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007, p. 85 ss..

elevando di conseguenza il livello della manipolazione dei testi, anche legislativi, ma soprattutto costituzionali.

Ciò appare di chiara evidenza in merito a categorie per molti aspetti “neutre” (suscettibili dunque di una pluralità di interpretazioni differenti), come la d.u., la cui consistenza normativa non viene ad essere del tutto scissa dalla sua percezione sociale quale condizione dell’ esistenza umana e, anzi, risente molto di una dinamica strutturale, intimamente legata all’ evoluzione dei processi culturali. Così, essa finisce per trovare concretizzazione, sia nel senso della determinazione della sua consistenza deontica, sia, anche, nel senso della relazione con il complesso degli altri “valori” costituzionali, nel caso singolo e secondo la specifica percezione dell’ interprete. Dunque, il momento della sua concretizzazione diventa in effetti anche quello costitutivo del significato relativo della d.u., conformemente a quanto rileva anche *Josef Isensee* secondo cui “...so schwierig es für die Theorie ist, zu bestimmen, was Menschenwürde in abstracto ist, so einfach kann es in der Praxis sein, zu erkennen, was ihr in der existentiellen Lage widerspricht oder –zumeist weniger eindeutig– was ihr gemäß ist”⁴⁴.

La consapevolezza di una violazione della d.u. intesa quale limite ultimo invalicabile ad ogni forma di decisione politica e/o ad ogni atto di diritto positivo appare piuttosto connessa ad una consapevolezza istintiva, aliena da ogni influenza del ragionamento giuridico, che diventa il presupposto di un linguaggio dimostrativo ispirato a regole giuridiche, quale è quello della sentenza. In tal senso, va rilevato come oggi un’ offesa della d.u. non si riscontra soltanto in situazioni-limite (odio razziale, schiavitù, etc.) in cui essa investe, ben oltre i singoli individui, intere categorie di soggetti. Proprio il giudice sempre di più riscontra siffatta violazione nelle esperienze contemporanee del contesto sociale, mettendosi in sintonia del resto con un “sentire comune” e istintivo. Infatti, le gravi difficoltà di ordine economico-finanziario patite dallo Stato determinano il ricorso a misure estreme di rigore, anche fiscale, che esercitando un pesante effetto depressivo sull’

⁴⁴ J. ISENSEE, *Menschenwürde: Suche nach dem Absoluten*, in *AöR*, 131 (2006), p. 173 ss., part. p. 217.

intera economia nazionale, mettono a duro rischio il mantenimento di quelle fondamentali condizioni di vita che integrano la inalienabile dignità di ogni uomo. La frequente chiusura di attività imprenditoriali, con la conseguente perdita dei posti di lavoro privando molti del loro lavoro, fonte spesso unica di sostentamento per la vita propria del lavoratore e dei suoi familiari, compromettono l' esistenza delle condizioni minime essenziali in grado di assicurare a questi ultimi una esistenza "libera e dignitosa" (art. 36, comma 1, Cost.).

Sono queste, forse, nuove frontiere in cui la d.u. mostra, in concreto, un' autonomia di senso e reclama una (ri)trovata efficacia giuridica. Far valere, in casi particolari, il rispetto della d.u. come autonomo ed inviolabile imperativo costituzionale è compito anzitutto della politica, chiamate a compiere scelte in tal senso vincolanti anche al fine di favorire una importante convergenza tra il sentire effettivamente la d.u. come un valore portante dell' ordito costituzionale e la sua specifica "eccedenza assiologica".