

## Ragionevolezza e dignità umana

Jörg Luther, Università del Piemonte Orientale<sup>1</sup>

1. Le riflessioni dei costituzionalisti sulla ragionevolezza faticano ad individuare la fonte giuridica del “canone” o “criterio” della ragionevolezza, rinviando in modo pragmatico alle consuetudini (il buon costume, la best practice) di giudizio dei giudici costituzionali o in modo dogmatico ai principi fondamentali della costituzione, in Italia soprattutto al principio generale di eguaglianza o all’essenza della “giustizia”, in Germania anche a un principio generale di libertà o all’essenza dei diritti fondamentali.<sup>2</sup> Questo vale in particolare anche per la fonte delle pretese di “bilanciamento”, metafora evocativa dell’allegoria della dea giustizia e della retorica dei “pesi” e delle “misure”, ma apparentemente non fondata su un testo costituzionale puntuale in grado di orientare, legittimare e limitare le pratiche relative.

L’impressione dalla quale partono queste riflessioni è che il *passepertout* della “ragionevolezza” tende ad espandersi all’intero ordinamento. Siccome a qualcuno può sembrare ingombrante, conviene forse chiedersi se esistono ancora degli ambiti in grado di resistere alla flessibilità, di sottrarsi al “relativismo” dei bilanciamenti. La ragionevolezza non è totale né onnivora se si trova un principio, valore o bene costituzionale che non tollera bilanciamenti e deroghe. Secondo i fautori dei valori forti e dei principi assoluti, questo potrebbe essere il caso della “dignità umana” che nella nuova carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea apre il catalogo dei diritti e precede quelli rubricati sotto i valori e principi di libertà, eguaglianza e solidarietà.<sup>3</sup>

La domanda di fondo è quindi: come si devono relazionare ragionevolezza e dignità? La risposta è resa difficile, perché sembra impossibile senza premesse o contestualizzazioni (gius-)filosofiche e senza scelte religiose o laiche.<sup>4</sup> Per parlare allo stato attuale in modo ragionevole e dignitoso di

---

<sup>1</sup> “... perché se la vita è un bene che prima o poi si deve abbandonare, la dignità umana rappresenta un valore che si vuole conservare anche al di là della vita e della morte” (S. Pannunzio).

<sup>2</sup> Per un raffronto cfr. A. Cerri, I modi argomentativi del giudizio di ragionevolezza delle leggi: cenni di diritto comparato, A. Cervati, In tema di interpretazione della costituzione, nuove tecniche argomentative e “bilanciamento” tra valori costituzionali (a proposito di alcune riflessioni della dottrina austriaca e tedesca), D. Schefold, Aspetti di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale tedesca, tutti in: Corte costituzionale (a cura di), Principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, Milano 1994; J. Luther, Ragionevolezza (delle leggi), Dig. It. Disc. Pubbl., XII, Torino 1997, 353ss; R. Alexy, Ragionevolezza nel diritto costituzionale, in: M. La Torre / A. Spadaro (a cura di), La ragionevolezza nel diritto, Torino 2002, 143ss; L. Di Gregorio, L’identità strutturale tra principio di ragionevolezza e il Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, ibidem, 237ss. Per una rielaborazione “postpositivistica” delle “regole di bilanciamento”, ispirata maggiormente al principio di eguaglianza, cfr. ora A. Somek, Rechtliches Wissen, Frankfurt 2006, 134ss.; per una critica radicale del controllo dei bilanciamenti K.-H. Ladeur, Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik, Tübingen 2004. Secondo C. Mezzanotte, Tecniche argomentative e diritti fondamentali (6.5.2005), in: Osservatorio costituzionale 4/2005, p. 5 la proporzionalità “intesa come variante della ragionevolezza, non appartiene alla nostra tradizione giuridica, ma è di derivazione germanica, ove è tratta dalla giustizia amministrativa e si colloca(va) in un sistema nel quale l’autorità statale prevale sempre senza essere suscettibile di bilanciamenti”. Le differenze odierne tra le due culture sembrano in effetti più marcate nelle pratiche della giustizia amministrativa che non in quelle della giustizia costituzionale, ma forse il persistere di una certa diffidenza è dovuta anche all’identificazione del controllo di proporzionalità in Prussia con retoriche di ragion di stato più che con il retaggio del diritto pubblico settecentesco. Sul principio di proporzionalità cfr. da ultimo L. Michael, Verhältnismäßigkeit, in: Evangelisches Staatslexikon, Stuttgart, 4° ed. 2006, 2571-2577.

<sup>3</sup> Cfr. sul tema della dignità il dibattito sulla relazione di Dian Schefold alla Luiss del 11 aprile 2003, <http://www.luiss.it/semcost/index.html?dirittifondamentali/resoconti/200304.html~right> nonché M. Panebianco, Bundesverfassungsgericht, dignità umana e diritti fondamentali, Diritto e Società 2002, 213 ss. Il primo contributo critico è stato il merito di C. Amirante, La dignità dell’uomo nella Costituzione di Bonn, Napoli 1966; idem, Diritti fondamentali e sistema costituzionale nella Repubblica Federale Tedesca, Roma 1980, 132ss. Per una comparazione con la giurisprudenza statunitense cfr. Edward Eberle, Human Dignity, Privacy and Personality in German and American Constitutional Law, 1997 Utah L. Rev. 1997, 963ss.; nonché A. Cerri, Ragionevolezza delle leggi, Enciclopedia giuridica, e G. Bogner, The concept of human dignity in European and US constitutionalism, in: G. Nolte (ed.), European and US Constitutionalism, Cambridge 2005, 85ss.

<sup>4</sup> Cfr. ad es. R. Spaemann, Über den Begriff der Menschenwürde, in: idem / E.- W. Böckenförde (a cura di), Menschenrechte und Menschenwürde, Stuttgart: Klett-Cotta 1987, 297ss (con resoconto del dibattito tra i costituzionalisti tedeschi); L. Gormally, La dignità umana: il punto di vista cristiano e quello laicista, Pontificia

entrambi i termini dall'ottica del diritto costituzionale positivo, si possono mettere insieme soprattutto alcuni elementi di comparazione, peraltro "eurocentrica". Conviene partire da un'analisi del linguaggio comune e della storia delle idee ed istituzioni politiche e giuridiche (2.), approfondire la giurisprudenza costituzionale e le controversie della dottrina tedesca sulla dignità umana (3.) ed esaminare le applicazioni concrete dei criteri di ragionevolezza e dignità, in particolare nelle problematiche giuridiche connesse alla lotta al terrorismo, il caso dell'abbattimento di un aereo civile dirottato regolato dalla recente legge tedesca sulla sicurezza del traffico aereo, (4.) e nella bioetica o biopolitica, il caso dell'importazione di cellule staminali dall'Inghilterra regolato dal settimo programma comunitario sulla ricerca (5.). Alcuni esempi della giurisprudenza italiana consentiranno qualche conclusione solo provvisoria ed intuitiva: in una repubblica costituzionale il massimo della ragionevolezza negli affari pubblici deve coniugarsi con un minimo indispensabile di senso della dignità come percettore comune di casi di estrema ingiustizia (6.).

2. Proviamo innanzi tutto ad analizzare l'uso delle parole nel linguaggio comune. Ragionevolezza e dignità sono cose che si giudicano per lo più in modo positivo e si riconoscono come "valori" condivisibili con altri e quindi morali oltre che giuridici.<sup>5</sup> La ragionevolezza ha a che fare con il modo in cui una persona agisce, la dignità con il modo in cui è trattata o tratta se stessa. Si può giudicare "ragionevole" o "irragionevole", ma anche "più o meno" ragionevole una condotta, una scelta o un giudizio concreto di una persona, ma anche le capacità e le doti di una persona, valutando il suo agire complessivo, o l'organizzazione e le procedure di un'istituzione. Si giudica invece rispettoso o lesivo della dignità, ma anche "più o meno" dignitoso il modo d'essere e di esistere di una persona fisica, ma anche il modo in cui si presenta in una determinata situazione.<sup>6</sup> La dignità è tutta legata alla persona, tanto è vero che – a differenza della ragionevolezza – può essere offesa e difesa, può implicare anche intolleranza. Il giudizio di ragionevolezza si basa peraltro in primo luogo su criteri razionali, il giudizio di dignità in primo luogo su sentimenti.

Nel linguaggio comune, ragionevolezza e dignità non si escludono e non si contraddicono, ma possono intrecciarsi. Possiamo dire che una persona agisce in modo irragionevole senza con questo negare la sua dignità. Non avrebbe senso invece dire che una persona non ha dignità, ma agisce in modo ragionevole. Forse solo chi ha dignità può essere ragionevole, ma certo solo chi è ragionevole potrà riconoscere la dignità altrui. Queste riflessioni slittano tuttavia già verso il linguaggio giuridico, nel quale tuttavia entrambi i termini hanno in comune di sfuggire alle formalizzazioni e definizioni.

A prima vista, pare tuttavia più facile definire lo statuto giuridico della ragionevolezza che non quello della dignità. In effetti, a differenza della ragionevolezza del buon padre di famiglia nel diritto inglese, nei sistemi di *civil law* la ragionevolezza si presenta innanzitutto come una qualità di norme e come un criterio di giudizio del giudice delle leggi. Essendo tuttavia le norme opere dell'uomo, la ragionevolezza può essere concepita anche come un dovere di soggetti pubblici, forse addirittura come un dovere civico. Questo non significa che tutti debbano essere sempre ragionevoli e che sia vietato sbilanciarsi perfino nelle scelte private. Piuttosto significa che quando decidiamo insieme sulle cose pubbliche dobbiamo essere non irragionevoli. Nelle scelte collettive, anche quelle normative, occorrono insomma buone ragioni perché una volontà, anche quella dei più, possa valere come rappresentativa della volontà generale. Nelle scelte individuali, anche quelle esistenziali, il proprio "arbitrio libero" incontra inoltre dei limiti nelle eguali libertà degli altri. Questo dovere culturale della ragionevolezza negli affari pubblici si alimenta da ideali religiosi o filosofici di vita comune e può essere considerato anche una virtù repubblicana.

---

Accademia Pro Vita, [www.accademiavita.org](http://www.accademiavita.org). Per una concezione laica e liberale cfr. invece ad es. le opere di M. Nussbaum analizzate da D. Carusi, *Dignità umana, capacità, famiglia*, Pol. Dir. 2003, 103ss.

<sup>5</sup> Nella lingua tedesca, il neologismo ottocentesco della "Menschenwürde" rinvia con "Würde" alla radice etimologica di valore (wirda, Wert), forse anche all'arabo (warida: il sapere nascosto ricevuto dal creatore divino).

<sup>6</sup> L'equivalente della dignità della persona fisica sembra il "decoro" delle istituzioni ed è peraltro non da escludere una come radice etimologica.

In che modo si ricollega questo dovere alla dignità umana ? L'intuizione di partenza è che questo collegamento sia afferrabile guardando alla costituzione come un linguaggio simbolico. In questa ottica, la "ragionevolezza" potrebbe essere considerata una componente della stessa "immagine dell'uomo" sottesa anche alla "dignità umana" riconosciuta e garantita dalle costituzioni contemporanee, specialmente da quelle europee. Ragionevolezza e dignità fanno entrambi parte di una "immagine dell'uomo" (Menschenbild). Questa immagine è forse più ottimista che pessimista, ma non disegna l'uomo né necessariamente come "amico", né necessariamente come "nemico", né come materialista, né come idealista, né in una condizione esclusivamente individualista, né in una condizione esclusivamente comunitarista. Allo stesso modo delle massime "honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere" sulle quali si fondavano già le istituzioni del diritto romano, i discorsi giuridici moderni si riferiscono a un essere umano capace di ragionare e quindi di curare la propria dignità, di agire in modo responsabile e misurato, di riconoscere criteri di giudizio e di giustizia comune.

Questi nessi emergono anche nella genealogia dello stesso concetto di dignità umana, documentata da varie fonti religiose (ad es. Giobbe 30, 15) e filosofiche. Nella tradizione filosofica stoica di Cicerone, con dignità viene qualificata la posizione che in pubblico è attribuita ad una persona onesta che tiene alla propria cultura, all'onore e alla discrezione: "dignitas est alicuius honesta et cultu et honore et verecundia digna auctoritas".<sup>7</sup> Certe forme di vita, "diffluere luxuria et delicate ac molliter vivere" sono incompatibili con la dignità che fa parte di una natura umana resa partecipe della ragione.<sup>8</sup> Questa concezione può anche aver impregnato l'uso di "dignitas" nel diritto romano, prima come segno di rango di una persona presupposto per o derivante dalla sua investitura con un ufficio pubblico e poi come segno di uno stato sociale elevato.

Questo concetto "alto" ed apparentemente secolare è stato successivamente recepito dal diritto canonico, ma anche assorbito dall'idea cristiana che la dignità dell'uomo deriverebbe dal suo essere battezzato, dall'essere creato da Dio (padri della chiesa)<sup>9</sup> o più semplicemente dal suo essere immagine di Dio (Ambrosio, Bernard de Clairveaux), o ancora, come affermano gli umanisti italiani, dal suo essere un microcosmo in cui sono determinate tutte le possibilità rimesse alla sua libera scelta.<sup>10</sup> La capacità dell'uomo di compiere scelte razionali viene esaltata nell'illuminismo, penetrando le filosofie del giusnaturalismo (ad es. di S. Pufendorf che collega la dignità con l'eguaglianza) e del giusrazionalismo (ad es. di I. Kant che collega la dignità alla libertà). Nell'ottocento, il termine migra dalla filosofia alla politica, diventando soprattutto nella retorica socialista europea - ad es. in Lassalle (menschenwürdiges Dasein) e Proudhon (dignité personnelle) - il contrario di "miseria". Nel novecento si trascina infine dalla politica nel diritto costituzionale per il tramite delle costituzioni europee e delle dichiarazioni internazionali dei diritti umani, configurando non già un Sonderweg, una specialità tedesca quanto piuttosto un principio giuridico comune sebbene non universale.<sup>11</sup>

Vale la pena quindi innanzitutto ricordare le fonti internazionali della dignità umana che evidenziano il suo collegamento con la ragione. Dopo il preambolo dello statuto delle Nazioni Unite del 1945 che riafferma la fede dei popoli nella "dignità e nel valore della personalità umana", il preambolo della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo 1948 parla della "recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family" considerate come "foundation of freedom, justice and peace in the world" e il primo articolo dichiara tutti gli esseri umani "free and equal in dignity and rights": "*They are endowed with reason*

---

<sup>7</sup> M.T. Cicero, Rhetoricorum libri duo qui sunt de inventione retorica (De inv.) II, 166, cit. da R. P. Horstmann, "Menschenwürde", in: J. Ritter (ed.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Basel/Stuttgart 1980, V, 1123. Cfr. W. Pöschl, Der Begriff der Würde im antiken Rom und später, Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-historische Klasse, 1989, 9ss. Da ultimo D. Kretzmer / E. Klein (a cura di), The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse, The Hague 2002.

<sup>8</sup> Idem, De officiis, I, 106.

<sup>9</sup> Riferimenti in C. Ruiz Miguel, Human Dignity: History of an Idea, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 50 (2002), 281ss.

<sup>10</sup> Pico della Mirandola, De dignitate hominis, 1496.

<sup>11</sup> Su cui cfr. ora A. Weber, Menschenrechte, München: Sellier 2004, 9ss.

*and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.*” Quest’ultima formulazione può essere considerata la prova storica più importante del nesso tra dignità e ragionevolezza. L’essere dotati di ragione e coscienza, l’idea di una “dote” naturale o culturale dell’uomo, collegata a un suo dovere di solidarietà o fratellanza, è inscindibilmente connesso alla dichiarazione della dignità e dei diritti.

I patti successivi possono essere letti come interpretazioni di questa dichiarazione. Quelli internazionali del 1966 riconoscono che i diritti “derivano” dalla “inherent dignity of the human person”, offrendo un appiglio testuale a quelle teorie che interpretano le disposizioni relative come riconoscimento di un “diritto ad avere diritti” equivalente alla capacità giuridica nel diritto civile (cfr. infra 2). L’art. 10 co. 1 del primo patto sui diritti civili esplicita inoltre che anche in situazioni di privazione della libertà la persona deve essere trattata “with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person”. L’art. 13 del secondo patto sui diritti sociali aggiunge a proposito dei diritti culturali che “education shall be directed to the full development of the human personality and the sense of its dignity”. Perfino la dichiarazione di Cairo sui diritti umani nell’Islam del 1990 si prefigge nel preambolo di assicurare a ogni essere umano la “sua libertà e il suo diritto a una vita dignitosa in armonia con la sciaria islamica”. La dichiarazione europea del 1950 si è limitata a vietare “inhuman or degrading treatments or punishments” (art. 3), quella americana del 1969 ad affiancare il riconoscimento della dignità al rispetto dell’onore (art. 11). Queste accentuazioni si spiegano forse con le particolarità della “harsh justice” che caratterizzano la cultura giuridica statunitense, dalla pena di morte fino alla gestione del lavoro negli istituti penitenziari, a differenza da quella europea, più orientata verso una generalizzazione di standards di punizione aristocratici, ma non suffragano la tesi che viceversa la dignità umana degli europei sia il frutto di uno sviluppo particolare del concetto di onore.<sup>12</sup>

Le costituzioni europee che si prestano ad essere lette in parte come fonti di ispirazione delle dichiarazioni internazionali, in parte come fonti ispirate da queste ultime. Tra le prime vanno annoverate le costituzioni repubblicane di Weimar, Portogallo, Irlanda, Francia e Italia (art. 3, 41). L’art. 151 della costituzione weimariana del 1919 fu il testo cui si ispirò l’art. 41 della costituzione italiana del 1947 e le costituzioni di Baviera (art. 151) ed Assia (art. 27) del 1946: “L’ordinamento della vita economica deve corrispondere ai principi della giustizia con l’obiettivo di garantire un’esistenza dignitosa dell’uomo. Entro questi limiti deve essere assicurata la libertà economica del singolo.” In questo testo, il concetto di dignità affiora come formula di compromesso tra le rivendicazioni socialiste, la dottrina sociale del centro cattolico e le posizioni liberali e viene sancito come criterio dell’intervento dello Stato nell’economia. Lo stesso obiettivo di uno standard di vita umanamente dignitoso senza garanzia della libertà fu recepito nella costituzione portoghese del 1933 e successivamente anche dalle leggi fondamentali del regime franchista. Il preambolo della costituzione irlandese del 1937 invece recita: “In the name of the Most Holy Trinity (...) We the people of Ireland, humbly acknowledging all our obligation to our Devine Lord, Jesus Christ, (...) and seeking to promote the common good with due observance of Prudence, Justice and Charity, so that the dignity and freedom of the individual may be assured (...)” La dignità individuale viene quindi assicurata da un potere costituente che si prefigge di promuovere il bene comune e di osservare i precetti di prudenza, giustizia e carità, virtù che potrebbero essere considerati come componenti della ragionevolezza. Il preambolo della costituzione francese del 1946 infine ricorda la vittoria dei “popoli liberi sui regimi che hanno tentato di schiavizzare e degradare la persona umana”, facendo pienamente emergere la dimensione sentimentale e il carattere liberatorio della dignità e riflettendo la tendenza ad incorporare in questo concetto la memoria della resistenza all’autoritarismo. Il Conseil Constitutionnel ha pertanto deciso che il principio della dignità umana

---

<sup>12</sup> J. Whitman, *Human Dignity in Europe and the United States: The Social Foundations*, in: G. Nolte (ed.), *European and US Constitutionalism*, Cambridge 2005, 108ss; idem, *On Nazi 'Honour' and the New European 'Dignity'*, in: C. Joerges / Ghaleigh (a cura di), *The Darker Legacies of Law in Europe*, Hart Publishing, 2003.; idem, *Harsh Justice*, New York: Oxford University Press 2003, 97ss.;

fa parte del “*bloc de constitutionnalité*”, escludendo peraltro che esiga che il figlio nato da inseminazione eterologa possa conoscere il padre biologico.<sup>13</sup>

Tra le costituzioni ispirate da questi modelli e dalle fonti internazionali vanno annoverate invece quelle di altri paesi liberati da esperienze autoritarie, dalla legge fondamentale tedesca del 1949 (art. 1) tramite Grecia (art. 2), Portogallo (art. 1) e Spagna (art. 10) fino alle costituzioni recenti dell'Europa centrale ed orientale (Estonia, Ungheria, Albania, Bulgaria, Lettonia, Lituania, Polonia, Ungheria, Slovacchia Repubblica Ceca, Slovenia). A questi paesi si sono aggiunte anche delle monarchie quali il Belgio (art. 23: “*mener une vie conforme à la dignité humaine*”) o la Svezia (Cap. I § 2: “*Il potere pubblico deve essere esercitato nel rispetto del valore uguale di tutti gli uomini e della libertà e dignità del singolo uomo.*”) e la Finlandia (§§ 1, 7 e 19: “*Chiunque non riesca a guadagnare la sicurezza necessaria per una vita umanamente dignitosa ha diritto al sostegno ai bisogni della vita e all'assistenza.*”). L'art. 1 della Carta di Nizza recepisce quindi un'interpretazione consolidata dei principi generali e delle tradizioni costituzionali comuni nell'Unione europea, peraltro già puntualmente richiamata anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia.<sup>14</sup>

Anche in altri ordinamenti privi di riferimenti testuali precisi, la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto la “presenza silenziosa” di un principio di tutela della dignità umana, dedotto ad es. dal principio di eguaglianza in Canada e in Sudafrica.<sup>15</sup> Secondo la Corte sudafricana, la “*unfair discrimination*” sussiste in casi di norme che differenziano il trattamento delle persone “*in a way which impairs their fundamental dignity as human beings*”. Questa giurisprudenza precedette la codificazione costituzionale della tutela della dignità umana allo stesso modo di quella svizzera che aveva sviluppato un diritto a prestazioni di garanzia di un minimo d'esistenza materiale dignitosa.<sup>16</sup> Perfino per la Corte Suprema statunitense, la dignità è emersa in qualche rara decisione o voto dissenziente. Ad es. in *Miranda v. Arizona*, la Corte argomentò il fondamento costituzionale del divieto di auto-incriminazione (*nemo tenetur se ipsum tergere*) con un riferimento alla dignità umana: “*the constitutional foundation underlying the privilege is the respect a government – state or federal – must accord to the dignity and integrity of citizens.*”<sup>17</sup>

La diffusione delle garanzie costituzionali della dignità è quindi ampia e particolarmente forte nei paesi con tradizioni repubblicane, come dimostrano anche le esperienze del costituzionalismo latinoamericano.<sup>18</sup> Va aggiunta anche che coincide largamente con la più recente diffusione delle tecniche di controllo di costituzionalità delle leggi, tanto negli ordinamenti di *civil law* quanto in quelli di *common law*. Sembra quasi che abbia contribuito o possa contribuire a legittimare e limitare tali tecniche, incluso l'uso della ragionevolezza da parte dei giudici costituzionali.

---

<sup>13</sup> 343-344 DC 1994 (bioetica). Cfr. anche 94-359 DC 1995 (diritto alla casa), 96-377 1996 (perquisizioni notturne), 98-403 DC 1998 (lotta contro l'emarginazione). Per una comparazione tra Francia e Spagna V. Gimeno-Cabrera, *Le traitement jurisprudentiel du principe de dignité de la personne humaine dans la jurisprudence du conseil constitutionnel français et du tribunal constitutionnel espagnol*, Paris 2006.

<sup>14</sup> Per un primo commento P.F. Grossi, *Dignità umana e libertà nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in: M. Siclari (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Torino 2003, 41ss; una ricostruzione anche della giurisprudenza più recente offre ora 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, 583ss. secondo cui soprattutto la sentenza “*laserdrome*” (sent. 18 marzo 2004, C-36/02) dimostrerebbe una certa espansione della dignità a spese della libertà. In tal caso si trattava tuttavia di una libertà soltanto economica che subiva una restrizione per prevenire la “*banalizzazione della violenza*” come pericolo per l'integrità psicofisica e la libertà oltre che per la dignità umana di tutti.

<sup>15</sup> Cfr. rispettivamente 2 A.C.R.513 (1995) *Egan c. Canada* e 1997 (3) SA 1012 (CC) *Prinsloo v. Van der Linde*.

<sup>16</sup> BG sent. 29.9.1995, EuGRZ 1996, 207ss.

<sup>17</sup> 384 U.S. 436 (1966).

<sup>18</sup> Su cui cfr. G. Rolla, *La concepción de los derechos fundamentales en el constitucionalismo latinoamericano* <http://www.costituzionale.unige.it/crdc/docs/articles/Rolla3.pdf>

3. Il significato giuridico delle garanzie costituzionali della dignità umana resta controverso e da esplorare non solo in Italia<sup>19</sup>, Spagna<sup>20</sup>, Francia<sup>21</sup> e molti altri paesi europei ed extraeuropei, ma soprattutto in Germania dove proprio il suo carattere “intangibile” sembra invogliare di più la dottrina ad afferrarla e sistemarla.<sup>22</sup> La giurisprudenza costituzionale tedesca ha fatto uso non frequente ma nemmeno solo eccezionale della garanzia costituzionale della dignità umana (Menschenwürde), recependo peraltro una formula kantiana proposta da Günther Dürig secondo cui la costituzione vieta di “degradare l’uomo concreto a oggetto, semplice strumento, entità fungibile”<sup>23</sup>, insomma di trattarlo come una “res” o un animale. La dignità è una qualità di soggetto insopprimibile, inalienabile ed irrinunciabile, ma può essere violata nella sua pretesa di rispetto (Achtungsanspruch) e di protezione (Schutzanspruch), pretesa che peraltro ha giustificato anche la configurazione di apposti reati.<sup>24</sup>

La metafora della degradazione ad oggetto viene peraltro preferita ad una vera e propria definizione perché si considera possibile e preferibile accertare solo da una prospettiva storica e casistica, *ex post* ed *ex negativo*, una violazione sensibile delle pretese di rispetto e di protezione connesse alla dignità, ricorrendo evidentemente anche al criterio della auto-comprensione e della auto-rappresentazione dei soggetti, in specie dei ricorrenti della Verfassungsbeschwerde. Sin dalle prime sentenze, la motivazione delle sentenze relative inizia pertanto con il richiamo ad esperienze storiche di massima ingiustizia personale, esemplificate nei termini della tortura, schiavitù, servitù della gleba, deportazione, marcatura d’infamia e stigmatizzazione.<sup>25</sup>

Dall’altra parte, nel solco della precedente giurisprudenza<sup>26</sup> costituzionale bavarese e nelle tradizioni del rinascente giusnaturalismo degli anni cinquanta, il Bundesverfassungsgericht ha qualificato la dignità umana come il “valore costituzionale supremo” del sistema dei valori sottesi ai diritti fondamentali, un “principio costitutivo” dell’intero ordinamento.<sup>27</sup> Pur riconoscendo il carattere di diritto soggettivo fondamentale autonomo, ha sempre collegato la garanzia della dignità con gli altri diritti fondamentali, *in primis* il diritto alla vita ed incolumità fisica (art. 2 co. 2 LF) e la libertà generale di agire della persona (art. 2 co. 1 LF), collegamento che ha sortito peraltro un

---

<sup>19</sup> Cfr. soltanto A. Ruggeri / A. Spadaro, Dignità dell’uomo e giurisprudenza costituzionale (rime notazioni), Pol. Dir. 1991, 343ss; G. Piepoli, Dignità e autonomia privata, Pol. Dir. 2003, 46ss.; da ultimo L. D’Andrea, Ragionevolezza e legittimazione del sistema, Milano: Giuffrè 2005, 402: “Tanto la ragionevolezza quanto la dignità umana si pongono come espressioni – e , per altro verso, come condizioni – delle relazioni sistemiche che connettono in una trama unitaria singoli valori costituzionali, diritti inviolabili, doveri inderogabili, funzioni pubbliche, istituti giuridici: in quanto condizioni di possibilità dell’ordinamento giuridico, potrebbero qualificarsene trascendentali”.

<sup>20</sup> J. González Pérez, La dignidad humana de la persona, *Madrid: Civitas 1983*; G. Peces Barba, La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho, *Dykinson, Madrid, 2002*; J. Gutiérrez Gutiérrez, Dignidad de la persona y derechos fundamentales, *Marcial Pons, Madrid, 2005*; dalla prospettiva della Carta di Nizza Yolanda Gómez Sánchez, Dignidad y ordenamiento comunitario, *Revista de derecho constitucional europeo*, 4 (2005); da quella sudamericana, Fernando Batista J., La dignidad de la persona en la constitución española: naturaleza jurídica y funciones, *Cuestiones constitucionales* 14 / 2006 <http://www.juridicas.unam.mx>. Cfr. anche G. Rolla, Il valore normativo del principio della dignità umana, *Dir. Pubbl. Comp. Eur.* 2003, 1870ss.

<sup>21</sup> Cfr. l’elegante critica di V. Gimeno-Cabrera, op. e loc. cit, secondo cui la dignità umana sarebbe soltanto un “principe interprétatif”, (ab-)usato come generatore di nuovi doveri della persona contro se stessa. Tale ricostruzione tuttavia non convince del tutto perché da un lato ignora che l’universalità di ogni diritto fondamentale implica sempre il dovere di riconoscerlo agli altri e dall’altro lato non tiene conto dei contesti processuali, specialmente nei paesi che apprestano strumenti di difesa specifici, nei quali la definizione della dignità partirà sempre dall’autocomprensione di un attore difensore.

<sup>22</sup> Cfr. Ultimamente ad es. i contributi di M. Zuleeg, Menschenrechte, Grundrechte und Menschenwürde im deutschen Hoheitsbereich, *EuGRZ* 2005, 681ss; W. Hassemer, Über den argumentativen Umgang mit der Würde des Menschen *EuGRZ* 2005, 300ss.

<sup>23</sup> G. Dürig, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, *Archiv des öffentlichen Rechts* 81 (1956), 117ss., 127.

<sup>24</sup> Sull’interpretazione della disposizione del codice penale tedesco che vieta la narrazione o riproduzione di atti di violenza in modo lesivo della dignità umana (§ 131) cfr. BVerfGE 87, 209 (229).

<sup>25</sup> BVerfGE 1, 97 (104). Sotto questo profilo, si notano convergenze ad es. con le riflessioni più recenti di G.

Zagrebel'sky sul concetto di giustizia in: C. M. Martini /G. Zagrebel'sky, *La domanda di giustizia*, Torino 2003, 3ss..

<sup>26</sup> Cfr. J. Luther, *Tracce di diritto naturale a Karlsruhe*, in: *Scritti in memoria di L. Paladin*, Napoli 2004, vol. 3, 1259ss.

<sup>27</sup> Cfr. l’analisi giurisprudenziale di T. Geddert-Steinacher, *Menschenwürde als Verfassungs begriff*, Baden-Baden 1990.

“diritto generale della personalità” (allgemeines Persönlichkeitsrecht) sviluppato dalla giurisprudenza comuni. L’uso della garanzia costituzionale della dignità solo tramite un “combinato disposto” ha consentito di valorizzarla come un “controlimite” (Schrankenschanke) al potere del legislatore di porre limiti ai diritti fondamentali, quindi di configurarlo come una sorta di “valore aggiunto” nella verifica dei bilanciamenti, in grado di restringere o escludere del tutto i margini di ponderazione del legislatore, anche in presenza di una norma costituzionale di lo abilita a disporre sacrifici ad es. del diritto alla vita o all’incolumità fisica (art. 2 co. 2 per. 3 LF). Tuttavia, la garanzia della dignità non è mai stata usata come un “valore” che possa trovarsi da solo sulla bilancia per essere ponderato con il valore di un altro diritto fondamentale, questo “perché la dignità umana come radice di tutti i diritti fondamentali non è suscettibile di bilanciamento con nessun diritto fondamentale singolare.”<sup>28</sup>

Questa impostazione complessiva, debitrice anche della filosofia dei valori, è da sempre criticata dalla dottrina che ha proposto ricostruzioni alternative.<sup>29</sup> Secondo il commentario di Adalbert Podlech, la dignità non è una dato o una dotazione ma un obiettivo o una acquisizione come prestazione culturale della stessa persona umana in un processo di formazione della propria identità. La costituzione tutela i presupposti di questo processo, sintetizzabili in una serie di componenti quali la libertà dalla paura d’esistenza sociale, l’eguaglianza normativa, la coscienza spirituale, l’integrità fisica e la tutela dagli arbitri del potere pubblico.<sup>30</sup>

Nella rielaborazione dogmatica di Robert Alexy, la garanzia costituzionale della dignità implica non un principio assoluto ma consiste nella combinazione di una regola con un principio suscettibile di bilanciamento. Il bilanciamento del principio serve al giudice per stabilire il contenuto della regola che è sempre violata se nel bilanciamento tra principi concorrenti il principio della dignità viene considerato prevalente. La giurisprudenza avrebbe individuato una serie consistente di casi e condizioni nei quali la dignità prevale e deve ritenersi violata.<sup>31</sup>

Secondo la monografia di Christoph Enders, la garanzia costituzionale della dignità umana ha invece un valore solo formale in quanto riconosce la capacità giuridica dell’uomo in quanto essere umano, un suo “diritto ad avere diritti” e la capacità di agire da persona responsabile. Per la sua stessa natura di principio strutturale e rinvio all’anteriorità della persona rispetto al diritto non può essere un diritto soggettivo azionabile, ma solo un criterio interpretativo che dirige l’interpretazione dei diritti fondamentali che ne conseguono.<sup>32</sup>

Il commentario di Horst Dreier preferisce invece la teoria di Hasso Hofmann<sup>33</sup> che concepisce dignità come un fenomeno di comunicazione fondata sul riconoscimento sociale e sull’accettazione di pretese di riconoscimento individuandone i principi ispiratori nell’eguaglianza, libertà e solidarietà sociale. Qualificando la garanzia costituzionale della dignità una sorta di “ancoraggio di religione civile” (zivilreligiöser Anker), tratta la relativa disposizione come garanzia oggettiva sottratta a qualsiasi bilanciamento con altri diritti, negandone anche il carattere di diritto soggettivo. Tuttavia, propone un’interpretazione restrittiva (singularia non sunt extendenda), incentrata sulla tradizionale esclusione di ogni dignità prenatale e “pre-nidativa” dell’embrione e sull’esperienza

---

<sup>28</sup> BVerfGE 75, 369 (380).

<sup>29</sup> Per una prima critica M. Klopfer, Grundrechtstatbestand und Grundrechtsschranken in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – dargestellt am Beispiel der Menschenwürde, in: Festschrift 25 Jahre Bundesverfassungsgericht, Tübingen 1976, 405ss; idem, Leben und Würde des Menschen, in: Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Tübingen 2001, 77ss.

<sup>30</sup> Art. 1, in: Alternativkommentar zum Grundgesetz, 2° ed. Neuwied 1989, opinione ispirata da N. Luhmann, Grundrechte als Institution, 4ed. Berlin 1999, 68 e da W. Maihofer, Rechtsstaat und menschliche Würde, 1968.

<sup>31</sup> Theorie der Grundrechte, Frankfurt 1986, 95ss.

<sup>32</sup> Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, Tübingen 1997, 501ss. Per la critica della posizione di Alexy *ivi*, p. 302ss.

<sup>33</sup> H. Hofmann, Die versprochene Menschenwürde, Archiv des öffentlichen Rechts 118 (1993), 353ss., trad. it.: La promessa della dignità umana, Riv. Int. Fil. Dir. 1999, 620ss.

“toccante” delle degradazioni per contrastare le tendenze ad inflazionare e banalizzare la dignità nelle aule giudiziarie.<sup>34</sup>

Riscrivendo del tutto il commentario di Dürig, il nuovo commento di Matthias Herdegen pretende una invece una ricostruzione giuspositivistica e più flessibile del concetto di dignità, distinguendo da un lato l’astratta pretesa categorica di dignità e dall’altro la sua pretesa concreta di rispetto e protezione che dovrebbe variare e crescere d’intensità in corrispondenza con lo sviluppo della dignità concreta dell’essere umano e la proiezione della sua identità nei rapporti intersoggettivi. La pretesa di protezione della dignità dell’embrione non sarebbe di conseguenza ugualmente forte rispetto a quella della persona adulta.<sup>35</sup>

A questa si oppone il commentario di Christian Starck che difende l’interpretazione originaria di Dürig, ma distingue la dignità umana dal nucleo essenziale dei diritti fondamentali perché ritiene che vi siano anche diritti fondamentali non fondati sulla dignità. Inoltre ritiene che “la situazione nella quale si trova l’uomo non può non influenzare quanto comanda o vieta la garanzia della dignità umana”. Tanto più sarebbe distrutta la soggettività ad es. di un malato di mente, tanto più difficile diventerebbe la garanzia della sua dignità. La garanzia della dignità opera come controlimita alle limitazioni dei diritti e tollera dei bilanciamenti solo quando entrano in conflitto le dignità di soggetti diversi.<sup>36</sup>

Una posizione intermedia è sostenuta da Peter Häberle secondo cui l’essenza della garanzia della dignità umana è quella di garantire nei vari ambiti dei diritti e doveri, l’essere persona e l’identità personale. Pertanto i vari diritti fondamentali si riferiscono in modo più o meno intenso alla dignità e la tutela della stessa dignità è graduabile solo in quanto anticipata rispetto alla nascita e posticipata rispetto alla morte. La formazione dell’identità deve essere libera, ma riconducibile ad alcune costanti antropologiche universali e culturalmente orientata alle concezioni di dignità sviluppatesi nella coscienza sociale. La formula di Dürig deve essere re-interpretata come obbligo di rendere gli uomini soggetti del proprio agire nei confronti dell’altro e della propria auto-rappresentazione. L’auto-comprensione della dignità dovrebbe quindi essere determinante per la definizione anche del contenuto della dignità umana. Nello stato costituzionale ne dovrebbe derivare anche un diritto alla democrazia.<sup>37</sup>

Queste ed altre posizioni del ricco dibattito dottrinale<sup>38</sup> dimostrano innanzitutto che l’interpretazione della dignità umana dipende sempre dal background filosofico, nel caso tedesco soprattutto da Kant e Hegel. Tuttavia anche lavorando su un testo più aperto alle più svariate posizioni giusnaturaliste (“intoccabile”), la dottrina tedesca dimostra che non è impossibile fare dialogare e trovare interpretazioni della dignità almeno parzialmente convergenti, specialmente tra posizioni laiche e posizioni religiose. L’impressione dell’osservatore esterno è che il “Formelkompromiss” di Dürig sia stato tutt’altro che “dilatorio”. È stato un compromesso risolutivo perché ha avviato un dialogo aperto tra chi crede in valori assoluti e chi invece si fida solo di valori relativi, dialogo peraltro molto attento alle circostanze concrete dei casi. La garanzia costituzionale della dignità è leggibile come fondamento di un valore che per un parte è considerabile assoluto, per l’altra relativo, cioè da un lato astrattamente separabile e superiore

---

<sup>34</sup> Art. 1, I, §§ 24ss, in: H. Dreier (a cura di), Grundgesetz, vol. I, 1996.

<sup>35</sup> Art. 1, in: Theodor Maunz/Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz (a cura di), Grundgesetz. Kommentar, München 2003.

<sup>36</sup> Art. 1, in: H. v. Mangoldt / A. Klein (a cura di), Grundgesetz, vol. 1, 5a ed. 2005. Cfr. anche C. Starck, The Religious and Philosophical Background of Human Dignity and Its Place in Modern Constitutions, in: The Concept of Human Dignity cit., 179ss.

<sup>37</sup> P. Häberle, Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Handbuch des Deutschen Staats- und Verfassungsrechts, vol. I, 3° ed. 2004, 317ss., di versione precedente v. trad. it.: La dignità umana come fondamento della comunità statale, in: Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo, Milano 2003. Contrario alle premesse antropologiche K. Doehring Die Menschenwürde – Norm oder Phantom ?, in: Festschrift G. Ress, Tübingen 2005, 1145ss.)

<sup>38</sup> Cfr. ad es. F. Hufen, Erosion der Menschenwürde, Juristenzeitung 2004, 313ss.; M. Nettesheim, Die Garantie der Menschenwürde zwischen metaphysischer Überhöhung und bloßem Abwägungstopos, Archiv des öffentlichen Rechts 130 (2005), 71ss;

rispetto ai valori degli altri diritti fondamentali, dall'altro lato concretamente spendibile sempre solo insieme agli altri diritti fondamentali i cui principi impongono nel loro insieme il relativismo. Quel che a prima vista e in teoria sembra inconciliabile, l'assolutismo dei valori e il relativismo dei principi, nella prassi della giurisprudenza costituzionale tedesca si è dimostrato quindi integrabile. Si potrebbe quasi parlare di una "astuzia della ragione". Dalle esperienze di Weimar e del nazismo, la costituzione tedesca potrebbe aver tratto l'ispirazione e la volontà di instaurare un continuo dialogo tra coloro che intendono "assolutizzare" i valori e coloro che pretendono di "relativizzare" i principi dei diritti.<sup>39</sup>

Chiunque ritiene che una situazione soggettiva sia "assolutamente" tutelata dalla sua dignità deve agganciare la propria lamentela sempre anche a un diritto fondamentale concreto e riconoscere che il principio rispettivo sia temperato con gli altri principi costituzionali. La dignità umana è quindi una moneta spendibile nel foro, ma può solo integrare l'impianto della difesa di diritti fondamentali particolari quali ad es. la vita, l'incolumità fisica o le libertà, per fare vincere con il loro peso i principi relativi nella ponderazione con altri principi confliggenti. Chiunque rivendica rispetto della sua dignità deve contestualizzarla e relazionarla con altri diritti.

Chiunque ritiene viceversa che una situazione soggettiva tutelata come diritto fondamentale sia da "relativizzare" e debba subire delle limitazioni in virtù di altri valori costituzionali deve viceversa dimostrare che questa situazione non abbia alcun legame con la dignità umana. Il legislatore è quindi libero di risolvere collisioni tra diritti fondamentali e ritoccare gli equilibri, ma deve tenere fare i conti con il "peso" della dignità che farà sempre pendere la bilancia in una direzione.

Nessuno interprete dei diritti può ignorare del tutto l'impostazione dell'altro. Chi crede in valori assoluti, deve riconoscere che assoluto è semmai solo quello della dignità e anche quello può essere speso solo in un contesto concreto e in combinazione con un diritto fondamentale specifico. Chi crede nel relativismo dei principi, deve riconoscere che almeno quello della dignità è relativamente superiore e viene applicato come una regola.

Quali conseguenze si possono trarre per i rapporti tra ragionevolezza e dignità? Il "relativista" potrà sempre dire che quello che si considera "contenuto" della dignità è in realtà il frutto della verifica di un bilanciamento, cioè di un ragionamento di "strict scrutiny" che ha individuato il sacrificio sproporzionato del principio ispiratore di un diritto fondamentale concreto. Se il relativismo dei principi significa che nei bilanciamenti nessun principio può essere sacrificato integralmente, il divieto del sacrificio sproporzionato può essere sempre interpretato come equivalente o assorbente rispetto alla tutela di un "ambito" di dignità umana. Funzionalmente, il richiamo alla dignità è simile a un argomento che definisce il "contenuto essenziale" del diritto, anzi si potrebbe sostenere che ogni violazione del contenuto essenziale di un diritto fondamentale – ad es. quello del segreto delle comunicazioni – è anche una violazione della dignità dell'uomo da parte del legislatore. Questa è un'interpretazione possibile e forse più diffusa di quanto non si vuole ammettere, ma certo non può pretendere di essere l'unica autentica della costituzione.

Viceversa l'"assolutista" potrà sempre dire che quello che si considera il risultato del "bilanciamento" dei principi in conflitto è stato determinato dalla "carta vincente" della dignità, il cui valore è assoluto e invincibile. Da questo punto di vista, la dignità umana è la sostanza etica, il contenuto essenziale invece un contenuto giuridico e quindi ogni violazione della dignità è sempre necessariamente anche una violazione del contenuto essenziale, ma potrebbero esistere casi – ad es. quello di asilo politico – in cui la violazione del contenuto essenziale e la sostanziale abrogazione non comportano necessariamente una violazione della dignità. Da questo punto di vista, la dignità non deve diventare una mera costruzione giuridica e la sua tutela non può essere il frutto dei bilanciamenti e della ragionevolezza, perché la dignità resiste ai bilanciamenti ("abwägungsfest"). Forse si potrebbe addirittura dire che quello che si considera un bilanciamento è soltanto un travestimento retorico della forza della luce (divina). All'evidenza della luce della dignità tutto diventa chiaro e ragionevole. Anche questa è un'interpretazione sostenibile e forse perfino fedele

---

<sup>39</sup> Questa tesi sviluppa l'intuizione di fondo già presente nel testo di P. Haeberle, Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz, Karlsruhe 1962.

alle convinzioni di una parte dei padri costituenti<sup>40</sup>, ma certo non può pretendere di essere l'unica autentica della costituzione.

Le formule giurisprudenziali consentono ad entrambi di convivere con la costituzione e di concorrere alla sua interpretazione, di alternare momenti di irrigidimento e statica a momenti di maggiore flessibilità e dinamicità. La relazione tra ragionevolezza e dignità appare di quelle che negli anni cinquanta si usava chiamare di "tensione" o di competizione ideale, ma alla luce dell'esperienza pratica tedesca oramai di più di un mezzo secolo ha forse cristallizzato un legame forte e reso un particolare servizio di integrazione. Apparentemente premiata nelle valutazioni comparative che hanno portato all'elaborazione della Carta di Nizza, questa relazione può e deve essere concepita come una relazione di integrazione, forse addirittura di implicazione reciproca.

4. Il sociologo Niklas Luhmann tenne nel 1992 ad Heidelberg una lezione incentrata sulla domanda retorica: "esistono nella nostra società ancora delle norme irrinunciabili"?<sup>41</sup> Per argomentare la sua risposta negativa disegnò come caso limite il "ticking-bomb-scenario": un terrorista catturato si rifiuta di rivelare dove ha nascosto una bomba nucleare con il timer inserito. In tal caso dovrebbe essere consentito ammettere la tortura con il provvedimento di un giudice internazionale e la tele-sorveglianza sull'esecuzione del provvedimento da parte dello stesso.

Il costituzionalista tedesco Winfried Brugger ha quindi sviluppato la tesi che la tutela della dignità umana possa in questi e simili casi, ad es. di sequestro di persona, giustificare trattamenti eccezionali anche in deroga alla dignità umana del reo, sempre che non esistano altri mezzi più miti. Se non esiste altro mezzo per salvare vita e dignità della vittima, le autorità di pubblica sicurezza non solo sarebbero legittimamente autorizzate dalle leggi si polizia a uccidere un sequestratore di persona non catturabile, ma anche a violare i divieti internazionali della tortura.<sup>42</sup> Forse questa posizione era stata anche dalla sentenza *Soering v. Regno Unito* della Corte Europea dei diritti umani del 7 luglio 1989 secondo cui nell'interpretazione del divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti di cui all'art. CEDU potevano essere tenute in considerazione vari interessi privati e pubblici.<sup>43</sup>

La Corte Europea dei diritti umani di Strasburgo, con la successiva sentenza *Chahal v. Regno Unito* del 15 novembre 1996<sup>44</sup> si è dimostrata invece insensibile a questo ragionamento in virtù dell'art. 15 secondo comma della CEDU che vieta delle deroghe ai divieti di tortura e di trattamenti inumani e degradanti anche in stato guerra o in altri stati di necessità: "The Court is well aware of the immense difficulties faced by States in modern times in protecting their communities from terrorist violence. However, even in these circumstances, the Convention prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct." Questo divieto "in termini assoluti" sembra riecheggiare la dottrina tedesca della tutela assoluta della "dignità dell'uomo", escludendo anche il sacrificio di una dignità per la salvezza di un'altra, o più primamente, il sacrificio dell'integrità psico-fisica tutelata dal divieto della tortura a favore del diritto alla vita.

La Corte suprema d'Israele, in una sentenza del 6 settembre 1999<sup>45</sup> ha dichiarato incostituzionale – con richiamo all'art. 8 della Basic Law on Human Dignity) l'uso sistematico di "pressione fisica

---

<sup>40</sup> Su cui cfr. ora F. Berardo, La dignità umana è intangibile: il dibattito costituente sull'art. 1 Grundgesetz, Quaderni costituzionali 2006, 387ss. Per una teoria "neoassolutista" della dignità cfr. ora J. Isensee, Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten, AöR 131 (2006), 173ss.

<sup>41</sup> N. Luhmann, Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?, Heidelberg 1993, su cui cfr. R. Poscher, Menschenwürde als Tabu, Frankfurter Allgemeine Zeitung 2. 6. 2004; cfr. idem, Die Würde des Menschen ist unantastbar, Juristenzeitung 2004, 756ss.

<sup>42</sup> W. Brugger, Darf der Staat ausnahmsweise foltern? Der Staat 35 (1996), 67ss.; idem, May Government Ever Use Torture? Two Responses From German Law, American Journal of Comparative Law 48 (2000), 661.

<sup>43</sup> Cfr. anche U. Davy, Darf Deutschland wirklich ausnahmsweise foltern? Eine europäische Antwort, in: C. Grewe / C. Gusy (a cura di), Menschenrechte in der Bewährung, Baden-Baden 2005, 177ss.

<sup>44</sup> Reports 1996-V 1831.

<sup>45</sup> Investigation by GSS I.L.M. 1471, 1999, [www.derechos.org/human-rights/mena/doc/torture.html](http://www.derechos.org/human-rights/mena/doc/torture.html).

moderata” nei confronti di terroristi sospetti, ritenendo tuttavia che in uno scenario di ticking-bomb, la violazione del divieto di tortura potrebbe essere legittimata da uno “stato di necessità” purché sia disciplinato da un apposita legge.<sup>46</sup> L’ultima parte di tale sentenza è stata censurata dal Committee against Torture delle Nazioni Unite.<sup>47</sup> Se ne può dedurre che il divieto della tortura fa parte dello *ius cogens* che preclude qualsiasi richiamo a uno stato di necessità. Alla tristemente famosa data 9 settembre 2001, il dibattito sulla tortura sembrò quindi chiuso in Europa, ma ancora aperto in Israele e negli Stati Uniti.

Nel 2003, l’opinione pubblica tedesca fu scossa dal caso Gaefken, uno studente di giurisprudenza di Francoforte che aveva confessato di aver sequestrato un minorenne, rifiutando di svelarne il nascondiglio e spingendo l’agente di polizia responsabile delle indagini a minacciare l’applicazione di forza fisica per ottenere informazioni ritenute necessarie per salvare la vita dell’ostaggio. Di fronte alle successive accuse di tortura contro i soldati statunitensi in Iraq, il presidente del Bundesverfassungsgericht ribadiva in un’intervista anche con riferimento alle posizioni dottrinali divergenti favorevoli a questa forma di “tortura di salvataggio”<sup>48</sup> che “la dignità umana non è suscettibile di una relativizzazione, limitazione o bilanciamento con altri interessi pubblici o privati”.<sup>49</sup>

Lo stesso Presidente, in un’intervista precedente aveva tuttavia anche proposto una revisione dell’art. 35 della Legge fondamentale al fine di chiarire che le forze armate non siano costrette a rivendicare uno stato di necessità ma possano essere autorizzate all’“abbattimento mirato di un aereo sospetto e pericoloso”.<sup>50</sup> In data 9 luglio 2004, il Bundestag ha poi approvato un’apposita legge che autorizza la “perpetrazione immediata della forza armata” contro un aereo se “le circostanze impongono di presumere che l’aeromobile sia destinato ad essere usato contro la vita di esseri umani” e l’uso della forza rappresenti “l’unico mezzo per la difesa da un pericolo attuale”. Successivamente, il Bundesverfassungsgericht ha dichiarato interamente incostituzionale tale legge per vizi di competenza e di merito, in particolare per violazione del combinato disposto del diritto alla vita (art. 2 co. 2 per. 1 LF) e della garanzia della dignità dell’uomo (art. 1 co. 1 LF).

Particolare attenzione merita la motivazione su quest’ultimo parametro secondo cui la violazione della legittima pretesa di rispetto che discende dalla dignità stessa sarebbe imputabile non solo ai terroristi che sequestrano l’aereo, ma anche allo stato che lo abbatte per salvare altre vite tratta i passeggeri come “oggetti”, peraltro in situazioni molto difficili da giudicare e con poco tempo a disposizione vista la ristrettezza del territorio dello Stato tedesco. I passeggeri non possono essere presunti consenzienti, né obbligati al sacrificio in virtù di un principio di solidarietà.

Anche la garanzia costituzionale della dignità di altre potenziali vittime non potrebbe ne imporre il loro sacrificio né giustificare una tale imposizione da parte del legislatore. Per quanto la dignità umana può esigere misure di protezione a favore di singoli esseri umani, tali misure non possono risolversi nel non rispetto della dignità di altri, peraltro anch’essi bisognosi di una protezione che lo Stato non è riuscita a dare.

Legittimo sarebbe solo l’abbattimento di un aereo esclusivamente usato da terroristi e anche questo solo dopo un esplicito avvertimento, necessario per riconoscere quanto meno la loro capacità di meditare le conseguenze del proprio agire. Tale caso presupporrebbe comunque una ragionevole

---

<sup>46</sup> La Corte Europea dei diritti umani, ancora con la sentenza Selmoni/Francia del 28 luglio 1999 (Reports 1999-V 149) aveva ammonito che il parametro del divieto della tortura doveva essere interpretato in modo più rigido e che anche un trattamento finora qualificato semplicemente “inumano” poteva d’ora in poi considerarsi “tortura”, relativizzando la precedente distinzione tra trattamenti solo inumani e tortura in Irlanda v. Regno Unito del 18. 1. 1978 2 e Tyrer v. Regno Unito 25. 4. 1978, su cui U. Davy, cit. 181ss..

<sup>47</sup> Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture: Israel, 23/11/2001, CAT/C/XXVII, Concl. 5.

<sup>48</sup> C. Starck, op. cit., 61.

<sup>49</sup> Die Zeit, 13 maggio 2004. Sul caso Gaefken cfr. D. Herzberg, Foltre und Menschenwürde, Juristenzeitung 2005, 321ss.

<sup>50</sup> Frankfurter Allgemeine Zeitung, 22 febbraio 2003.

certezza circa l'assenza di ostaggi e una prognosi che l'abbattimento non causi altre vittime innocenti a terra.<sup>51</sup>

Nella misura in cui constata una violazione della dignità umana dei passeggeri innocenti, la sentenza contraddice innanzitutto l'opinione del presidente che aveva ritenuto legittima una revisione della costituzione, essendo la dignità intoccabile anche per il legislatore in sede di revisione costituzionale. Più importante è tuttavia che la motivazione esamina solo per il caso dell'aereo esclusivamente usato da terroristi i requisiti della proporzionalità, cioè l'idoneità, la necessità e la ponderatezza dello strumento rispetto al salvataggio di vite umane. Apparentemente, solo in questo caso si pone la necessità di una verifica della ragionevolezza con i criteri della proporzionalità, mentre nell'altro caso il sacrificio è considerato come tale irragionevole e non compensabile da alcun altro beneficio.

A ben vedere, questa motivazione forse non convince chi avrebbe preferito un'analisi del bilanciamento tra gli interessi di libertà e vita degli ostaggi e gli interessi di sicurezza e vita dei bersagli ulteriori. Si potrebbe in effetti aggiungere che la costituzione tedesca, come quella italiana, si preoccupa più della libertà che della sicurezza. In ogni caso, la motivazione accenna ad una verifica del bilanciamento preteso dal legislatore, riconoscendo incidentalmente le pretese di rispetto e protezione della dignità umana sia degli ostaggi, sia dei bersagli ulteriori. In situazioni tragiche come queste, la costituzione privilegia comunque il rispetto dei primi alla protezione dei secondi. Un argomento letterale offre a questo proposito peraltro lo stesso testo costituzionale che fa precedere il dovere di rispetto al dovere di protezione, consentendo quindi in casi di collisione di privilegiare il primo rispetto al secondo.

Queste considerazioni dimostrano la validità della tesi sopra sostenuta, secondo cui la dignità deve essere distinta ma non può essere separata dalla ragionevolezza e dai bilanciamenti. In linea generale svela il carattere "finito" dei bilanciamenti, la necessità di stabilire equilibri con gerarchie, ma nel caso concreto dimostra la possibilità che in nome della difesa della dignità non deve essere sacrificata la dignità altrui.

A questo punto, si potrebbe obiettare tuttavia che in concreto la prassi non potrà distinguere in tempo i casi di aerei con o senza ostaggi ed eventuali futuri terroristi saranno sempre interessati a prendere almeno un ostaggio per poter evitare l'abbattimento. In effetti, la soluzione è tanto chiara rispetto ai principi quanto oscura rispetto alle conseguenze. La sentenza mette peraltro le mani avanti: il giudizio sull'incostituzionalità della legge non implicherebbe alcun giudizio sulla punibilità o meno – in virtù dello stato di necessità o della legittima difesa – di chi agirebbe *de lege lata* nel modo indicato dalla legge. Il ministro o il responsabile militare che – in caso di irreperibilità del ministro – decide di fare abbattere un tale aereo già oggi, potrà invocare il suo compito di difesa e il diritto alla protezione delle persone bersaglio? L'art. 53 del codice penale italiano ci impone di considerare sempre "proporzionata" una tale difesa all'offesa? Dobbiamo lasciare impunito chiunque decidesse di degradare gli ostaggi ad "oggetto" dell'agire della forza pubblica? O dobbiamo ammettere che secondo le esperienze del 11 settembre 2001, in caso di impossibilità giuridica di un intervento di difesa statale, il dovere di dare protezione alla dignità dei bersagli non può che ricadere sugli stessi ostaggi e sulla loro resistenza.

Queste considerazioni ulteriori dimostrano quanto sia "simbolica" non solo la legge ma anche la sentenza che entrambi pretende di mantenere il "governo delle leggi" in simili situazioni di emergenza.<sup>52</sup> Nelle scelte tragiche ultime ed irreversibili, si potrebbe concludere, il combinato

---

<sup>51</sup> Cfr. per primi commenti C. Starck, *Juristenzeitung* 2006, 417ss., 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*, 7 *German Law Journal* No. 9 (1 September 2006); W. Hecker, *Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz*, *Kritische Justiz* 2006, 178ss.; in Italia A. De Petris, [Tra libertà e sicurezza prevale la dignità umana, dice il Bundesverfassungsgericht](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it) [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it) (20.3.2006)

<sup>52</sup> Dalla giurisprudenza costituzionale italiana va ricordata la sent. 15/1982 che ha giudicato peraltro questione "non giuridica" se il prolungamento dei termini di carcerazione preventiva "sia il mezzo più appropriato per sradicare o, almeno, per fronteggiare con successo terrorismo ed evasione". "Un ordinamento, nel quale il terrorismo semina

riconoscimento dei diritti della dignità e dei doveri della ragionevolezza ci impone forse di farci governare solo dalla coscienza.

5. Hasso Hofmann tenne nel 1993 all'Università di Humboldt di Berlino una prolusione intitolata "la dignità promessa dell'uomo", paragonandola con una sorta di giuramento di fedeltà civica che fonda lo stato comunità.<sup>53</sup> La promessa di poter camminare a testa alta e di affidare la dignità dell'uomo non solo alle mani dell'arte, avrebbe detto Ernst Bloch.<sup>54</sup> Questa promessa crea secondo Hofmann dei problemi se l'appetito della giustizia aumenta e se si scopre come ogni esperienza di ingiustizia tocca in qualche modo il sentimento di dignità, portando ad un uso inflazionistica della dignità umana e a una sua banalizzazione come "moneta spicciola" nelle liti quotidiane. Inoltre rischia di essere usato come argomento solo apparente che serve a bloccare il dialogo e le mediazioni, ad essere usato solo come maschera per le convinzioni di verità propagate da una teologia o ideologia particolare.

Il primo pericolo, la banalizzazione, è dovuto alla configurazione fortemente casistica dei significati del principio della dignità, caratteristica riscontrabile peraltro anche nel canone della ragionevolezza. Il secondo pericolo, la radicalizzazione, è dovuto invece alla pretesa di considerare la dignità come fondamento e come apice dell'intero sistema dei diritti fondamentali.

Al primo pericolo non sfuggono coloro che considerano la dignità umana solo come principio di diritto oggettivo o anche solo come norma di etica costituzionale, non anche come diritto soggettivo azionabile. In questo modo, in effetti, negano la forza normativa del primo articolo della costituzione e scindono la dignità come principio astratto dai diritti e bisogni dell'uomo concreto le cui umiliazioni avevano reso necessaria la riaffermazione dei diritti.<sup>55</sup>

Al secondo pericolo non sfuggono coloro che propongono di storicizzare l'interpretazione del concetto.<sup>56</sup> In questo modo negano la sua capacità di guidare anche interpretazioni innovative dei diritti fondamentali e la possibilità di una visione evolutiva degli ambiti nei quali l'uomo afferma e difende la dignità propria e della sua specie.<sup>57</sup>

Il collegamento tra il diritto alla dignità e gli altri diritti fondamentali specifici, quel richiamo al loro "combinato disposto" serve anche a prevenire tali pericoli. Questo emerge soprattutto nelle problematiche costituzionali della biopolitica.<sup>58</sup> In effetti, occorre subito mettere in luce come a livello internazionale la convenzione di Oviedo del 1997 parla della protezione di "dignità e identità" e, a livello comunitario, la giurisprudenza della Corte di giustizia parla di un diritto fondamentale composito "alla dignità umana ed all'integrità delle persone".<sup>59</sup>

Si recepisce quindi la prudenza usata anche dai giudici tedeschi, non staccando la dignità dagli altri diritti. Inoltre bisogna subito aggiungere che la stessa giurisprudenza comunitaria dimostra come la dignità non è solo un "valore aggiunto" al diritto alla vita, ma anche un diritto fondante e rafforzante altri diritti fondamentali, a partire dalle libertà di circolazione fino ai divieti di discriminazione per genere e condizioni personali di chi si dà alla prostituzione e non decade dalla propria dignità. Questo significa che bisogna evitare di affermare un legame privilegiato con il

---

morte," verserebbe in uno "stato di emergenza" che "legittima, sì, misure insolite, ma (...) queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo. Va poi osservato che, pur in regime di emergenza, non si giustificherebbe un troppo rilevante prolungamento dei termini di scadenza della carcerazione preventiva, tale da condurre verso una sostanziale vanificazione della garanzia."

<sup>53</sup> H. Hofmann, op. cit., 356.

<sup>54</sup> *Naturrecht und menschliche Würde*, Frankfurt 1961.

<sup>55</sup> F. Hufen, op. cit., 314.

<sup>56</sup> Ad es. E.-W. Böckenförde, *Abschied von den Verfassungsvätern*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* 3. 9. 2003.

<sup>57</sup> P. Haeberle, *Europäische Verfassungslehre*, Baden-Baden 2° ed. 2004, 286ss.

<sup>58</sup> Nel suo recente tentativo di ricostruire le basi costituzionali per un "biodiritto", Carlo Casonato ha denunciato il pericolo di un "labirinto della dignità", un titolo condivisibile solo se viene letto come invito alla ragionevolezza. Cfr. C. Casonato, *Introduzione al biodiritto*, Trento 2006, 47ss.

<sup>59</sup> Sentenza del 9 ottobre 2001, *Netherlands vs. Parlamento europeo e Consiglio*, C-377/1998 (invenzioni biotecnologiche).

diritto alla vita e i diritti del corpo, a danno degli altri diritti e in particolare di quelli della coscienza.

Infine, prima di arrendersi alla constatazione che la dignità risulti concetto vago, sfuggente, ambiguo, plurale ecc., insomma impossibile oltre che vietato da definire, occorre verificare sul campo della giurisprudenza se le concezioni divergenti della dignità non siano stati comunque in grado di trovare un *overlapping consensus* in alcuni casi. Ad es. nei casi di morte desiderata (termine forse preferibile a quello storico della “eutanasia”), questo consenso sembra convergere su un diritto di rifiuto dei trattamenti sanitari, quindi non un diritto alla morte ma una libertà di morire, mentre sono ancora divergenti le opinioni sulla libertà di rifiutare assistenza alimentare.<sup>60</sup> Nella misura in cui la tutela *multilevel* dei diritti implica delle variazioni nazionali, anche la dignità può emergere in contesti diversi ed essere oggetto di dialogo interculturale senza necessariamente svanire nelle rovine dell’antica babilonia o dell’ultimo impero di Berlino.<sup>61</sup>

Si potrebbe concludere che parlare della dignità senza guardare ai casi umani concreti è forse permesso solo ai teologi e filosofi, ma non ai giuristi. Nei contesti dei paesi di *civil law*, questo deve valere anche per le pratiche di controllo di costituzionalità di norme in materia di “bioetica” o, termine forse meno equivocabile ma non meno problematico, di “biopolitica”.

Guardiamo quindi al caso del “settimo programma quadro sulla ricerca” proposto dalla Commissione europea e dal parlamento europeo che impone alle attività di ricerca il rispetto di “principi etici fondamentali”, vietando il finanziamento di “research activities intended to create human embryos solely for the purpose of research or for the purpose of stem cell procurement, including by means of somatic cell nuclear transfer” (art. 6 co. 2, ultimo alinea). Il testo prosegue: “(3) Research on human stem cells, both adult and embryonic, may be financed, depending both on the contents of the scientific proposal and the legal framework of the Member state(s) involved. Any application for financing research on human embryonic stem cells must include, as appropriate, details of licensing and control measures that will be taken by the competent authorities of the Member States as well as details of the ethical approval(s) that will be provided. As regards the derivation of human embryonic stem cells, Institutions, organisations and researchers must be subject to strict licensing and control in accordance with the legal framework of the Member State(s) involved.”

Ne è stata data la seguente precisazione: “The European Commission will continue with the current practice and will not submit to the Regulatory Committee proposals for projects which include research activities which destroy human embryos, including for the procurement of stem cells. The exclusion of funding of this step of research will not prevent Community funding of subsequent steps involving human embryonic stem cells”. Il Consiglio del 26 settembre 2006 ha definito questi testi come posizione comune, tralasciando tuttavia l’ultima frase.

Secondo Filippo Vari, questo compromesso è irragionevole e incoerente, trattando contro i propri propositi embrioni come “res” anziché come persona. Si tratterebbe di “un invito a distruggere attraverso fondi privati l’embrione, per ricavarne linee cellulari in ordine alle quali chiedere il finanziamento pubblico”.<sup>62</sup> L’incostituzionalità di finanziamenti pubblici che promuovono

---

<sup>60</sup> Giurisprudenza in C. Casonato, op. cit., 141ss. Cfr. anche C. Tripodina, Il diritto nell’età della tecnica : il caso dell’eutanasia, Napoli 2004.

<sup>61</sup> Cfr. J Jones, “Common Constitutional Traditions”: Can the Meaning of Human Dignity under the German Law Guide the European Court of Justice ?, Public Law 2004, 167ss.

<sup>62</sup> F. Vari, Prime note a proposito del finanziamento europeo della ricerca sulle cellule staminali embrionali, 6-9-2006, in: [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), parla di “un goffo tentativo di mimesi della soluzione (anch’essa non soddisfacente) adottata negli Stati Uniti (...) ove è consentito il finanziamento federale su linee cellulari ricavate da embrioni distrutti prima di una data certa, precedente alla decisione di finanziare”. Pare francamente inaccettabile l’uso di asserzioni di diritto costituzionale del tipo “la mediazione su taluni principi è inammissibile” per dare consigli di voto al parlamento europeo.

l'importazione di embrioni è sostenuta anche da molti altri costituzionalisti, in Germania ad es. da E.-W. Böckenförde.<sup>63</sup>

Dal punto di vista dottrinale, sembra pregiudiziale la questione se la tutela della dignità umana spetti anche all'embrione umano creato in vitro e possa configurarsi in una misura minore rispetto a quella offerta a chi "persona già è". Qualsiasi legge in materia di cellule staminali, quindi anche la legge n. 40/2004, può essere sospettata di essere lesiva da un lato del diritto alla vita umana e, dall'altro, della libertà di ricerca scientifica e del diritto dei pazienti di poter godere di cure qualitativamente raccordate allo sviluppo della tecnica e scienza.<sup>64</sup>

Se limitiamo tuttavia il campo di indagine alla legittimità costituzionale degli atti governativi in fase ascendente della formazione e degli atti amministrativi nella fase discendente dell'implementazione del programma quadro, sembra difficile negare la volontà del legislatore europea di fondare il compromesso politico su un bilanciamento. La questione è se tale compromesso "tocca" la dignità dell'uomo, non dell'umanità ma di un essere umano concreto. Se qualificassimo una singola cellula staminale creata in vitro una persona *in fieri* nonostante non possa diventare "uomo" prima dell'impianto, dovremo conferire personalità e soggettività a una parte separata del corpo dal quale proviene nonostante non sia ancora in grado di esercitare altri diritti diversi da quello alla vita e all'incolumità fisica. Siccome il diritto alla vita potrebbe essere tutelato solo tramite l'obbligo di impianto e conseguente divieto totale di aborto, sarebbe in sostanza una dignità che si esaurirebbe nella protezione dell'incolumità o integrità fisica. Ora vietando qualsiasi trasformazione della sostanza genetica, quindi anche ad es. operazioni che mirano all'eliminazione di difetti genetici, si negherebbe in sostanza a tale essere umano una "cura" della sua seppure solo molto temporanea salute.<sup>65</sup>

Ma anche ammessa (e non concessa) una pretesa di tutela anticipata della dignità di una cellula staminale "come se fosse già un individuo umano", sarebbe arduo dedurre dalle garanzie esistenti della dignità umana un divieto di circolazione di cellule staminali legittimamente create in un altro paese dell'Unione europea come l'Inghilterra. Il diritto dell'Unione finora non vieta la produzione di cellule staminali e anche un eventuale mandato di protezione della Carta di Nizza non potrebbe sostituire una simile disciplina. La garanzia della dignità umana nella Carta deve essere letta invece nel contesto specifico del diritto all'integrità della persona e dei principi della bioetica (art. 3 co. 2) che forse limitano ma non vietano tassativamente simili pratiche. Le garanzie costituzionali nazionali della dignità ed integrità personale possono legittimare il divieto della distruzione di embrioni per la creazione di cellule staminali, ma non impongono ai governi di adoperarsi per un divieto mondiale della circolazione delle stesse. Se si riconosce che anche il diritto alla dignità può avere aspetti di relatività culturale, nessun popolo può avere il diritto di imporre agli altri popoli le proprie visioni della dignità umana e dei diritti umani che la concretizzano. Basta vietare il commercio di cellule staminali per evitare un effetto di incentivazione eventualmente imputabile all'adozione del programma quadro.<sup>66</sup>

Anche questo esempio può essere utile per dimostrare che non vi è discorso della dignità che non faccia implicitamente appello anche alla ragionevolezza. Il bilanciamento dei diritti collegati alla

---

<sup>63</sup> E.-W. Böckenförde, *Menschenwürde als normatives Prinzip*, *Juristenzeitung* 2003, 814ss. Sul fronte opposto ad es. E. Denninger, *La tutela dell'embrione e la dignità dell'uomo, o: dei limiti della forza normativa della costituzione*, in: V. Baldini (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali*, Torino 2004, 21ss.

<sup>64</sup> Per il dibattito italiano cfr. soltanto i numerosi contributi a L. Chieffi (a cura di), *Biotecnologie e tutela del valore ambientale*, Torino 2003; A. D'Aloia (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali*, Torino 2005. Per i problemi di costituzionalità della legge tedesca sulle cellule staminali cfr. invece, tra tanti, H.-G. Dederer, *Verfassungskonkretisierung im Verfassungsneuland: das Stammzellgesetz*, *Juristenzeitung* 2003, 986ss.

<sup>65</sup> Se E.-W. Böckenförde, op. cit., 813 argomenta che anche una persona colpita da una malattia inguaribile sarebbe d'accordo di preferire non essere stato usato come embrione per la ricerca medica, si potrebbe replicare che una persona che da embrione "sopranumerario" non sarebbe potuto diventare persona forse preferirebbe di finire la propria vita come cellula staminale impiegata per nella ricerca medica per malattie incurabili che non essere decongelato o crioconservato fino all'eternità. Questo argomento peraltro non presupporrebbe una teologia hindu.

<sup>66</sup> Cfr. H. Dreier, op. cit., 194ss

dignità e il bilanciamento della dignità della cellula staminale con quella di chi “dona” l’embrione, di chi svolge ricerche controllate da comitati di bioetica, dei possibili beneficiari di tale ricerche e, perché no, dei legislatori che intendono mediare tra le molteplici visioni della dignità umana conviventi in una comunità politica è un’operazione troppo complessa per poter essere *in toto* desumibile dalla motivazione delle sentenze del giudice di una legge in tale materia. Sarebbe irragionevole confondere i due piani in un unico bilanciamento, ma altrettanto irragionevole separare il discorso della dignità completamente da quello della ragionevolezza.

6. Le riflessioni finora svolte possono risultare utili anche per comprendere meglio la giurisprudenza costituzionale italiana che, a differenza dell’uso sconfinato del criterio della “ragionevolezza”, dimostra finora molta cautela, ma anche qualche punto di contatto con quella straniera nelle rare occasioni in cui ha fatto uso del criterio della “dignità”.

Innanzitutto si può osservare che la giurisprudenza italiana ha collegato la dignità umana finora prevalentemente con i diritti del lavoro (art. 36)<sup>67</sup> e della salute. Ad es., secondo la sent. n. 218 del 1994 in materia di AIDS secondo cui “la dignità della persona .. comprende anche il diritto alla riservatezza sul proprio stato di salute ed al mantenimento della vita lavorativa e di relazione compatibile con tale stato.”<sup>68</sup> Inoltre, secondo la sent. n. 252/2001, “il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è “costituzionalmente condizionato” dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di “un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l’attuazione di quel diritto”.<sup>69</sup> Questo passo sembra suggerire che la dignità sia collegata, e forse, anzi, sinonimo con “il nucleo essenziale” del diritto alla salute, non suscettibile di bilanciamento “ulteriore” con altri interessi costituzionalmente protetti. Tale collegamento, finora usato solo con riferimento alle prestazioni sanitarie a favore dei concittadini stranieri, potrebbe applicarsi in futuro anche a casi di bioetica, essendo pienamente utilizzabile anche alle tutele degli aspetti di libertà ed integrità psicofisica connessi alla salute.<sup>70</sup>

Al di fuori dell’ambito dei diritti sociali<sup>71</sup>, la sentenza n. 293/2000 ha usato la dignità umana come un “bene fondamentale” cui si riferisce il “comune sentimento della morale” quale elemento del reato di pubblicazione di immagini raccapriccianti (art. 15 della legge sulla stampa del 1948). Il contenuto minimo di questa morale, “ciò che è comune alle diverse morali del nostro tempo, ma anche alla pluralità delle concezioni etiche che convivono nella società contemporanea” sarebbe il rispetto della persona umana. L’orientamento dell’interpretazione della dignità a un *overlapping*

---

<sup>67</sup> Cfr. ad es. sent. n. 51/1967: “la dignità umana può essere offesa dalla esiguità della retribuzione o dalla sconvenienza o durezza del luogo o delle condizioni di lavoro; non dall’esistenza di per sé d’un rapporto di preminenza fra lavoratore e lavoratore o d’un certo grado di responsabilità dell’uno per l’operato e nei confronti dell’altro né dalla semplice qualifica del primo come datore di lavoro del secondo.”

<sup>68</sup> Nella sent. n. 11/1956 (incostituzionalità dell’istituto dell’ammonizione prefettizia), la Corte interpreta l’art. 2 cost. come garanzia di un “patrimonio irrettrattabile della personalità umana: diritti che appartengono all’uomo inteso come essere libero” e evidenzia il nesso con la pari dignità sociale di cui all’art. 3 co. 1 LF. Nella sent. n. 78/1958 si interpreta la dignità umana di cui all’art. 41 cost. in una parentesi come protetta da “attività nocive alla sanità e incolumità dei cittadini o che importino umiliazione o sfruttamento dei lavoratori”. Cfr. anche, ad es., le sent. n. 161/1985 in materia di rettificazione di attribuzione di sesso (“civiltà giuridica in evoluzione, sempre più attenta ai valori, di libertà e dignità, della persona umana, che ricerca e tutela anche nelle situazioni minoritarie ed anomale”) e 561/1987 che riconosce la libertà sessuale come diritto inviolabile ex art. 2 che giustifica una tutela penale particolare “essendo la sessualità uno degli essenziali modi di espressione della persona umana”.

<sup>69</sup> Cfr. anche sent. n. 509/2000; 111, 432/2005.

<sup>70</sup> Si segnala peraltro l’ord. n. 108/1981 in materia di aborto secondo cui il consultorio e la struttura sanitaria “valutano le possibili soluzioni del caso insieme con la donna e, dove essa lo consenta, con chi è indicato come padre del concepito, nel rispetto della riservatezza e dignità degli interessati”.

<sup>71</sup> Per cui cfr. ancora il monito della sent. n. 287/1988: “creare le condizioni minime di uno Stato sociale, concorrere a garantire al maggior numero di cittadini possibile un fondamentale diritto sociale, quale quello all’abitazione, contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l’immagine universale della dignità umana, sono compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun caso.”

*consensus* nel pluralismo delle etiche peraltro darebbe “ragione dell’uso prudente dello strumento punitivo: è proprio la necessità di un’attenta valutazione dei fatti da parte dei differenti organi giudiziari, che non possono ignorare il valore cardine della libertà di manifestazione del pensiero. Non per questo la libertà di pensiero è tale da inficiare la norma sotto il profilo della legittimità costituzionale, poiché essa è qui concepita come presidio del bene fondamentale della dignità umana”.

La dignità della persona viene qui spesa come principio anche apparentemente scollegato da un diritto specifico della personalità, ma presumibilmente si tratta del diritto all’onore della persona resa oggetto delle immagini in questione. Nel caso per molti versi analogo di una sentenza civile che aveva giudicato lesivo della dignità umana l’uso di immagini choc del fotografo Oliviero Toscani a fini di pubblicità della Benetton, il Bundesverfassungsgericht è entrato pertanto nei dettagli del caso per concludere che si poteva dare un’interpretazione del fatto non lesiva della dignità.<sup>72</sup>

Questi casi ed altri ancora consentono di indicare alcune linee di convergenza e di comunicazione tra i criteri della ragionevolezza e della dignità e di trarre qualche conclusione solo provvisoria ed interlocutoria. Innanzitutto si può dire che l’applicazione dei criteri di ragionevolezza e dignità esige sempre un’accurata ricostruzione dei principi costituzionali coinvolti e delle circostanze di fatto prodotte dal caso. Detto altrimenti, non esonera dal dovere di rispetto dei canoni filologici dell’interpretazione. In effetti, allo stesso modo in cui la ragionevolezza deve restare legata all’eguaglianza e al bilanciamento tra tutti i beni costituzionali coinvolti dal caso, anche la dignità resta sempre legata ai diritti fondamentali, sia a quelli di libertà sia a quelli di eguaglianza sociale difesi nel caso concreto.

Inoltre si può parlare di una vera e propria relazione di complementarietà che lega i due criteri. Partendo dalla dignità si potrebbe dire che il giurista deve interpretarla sempre ragionando con la consapevolezza dei limiti della propria professione e quindi mai in forma astratta, separata dai casi e dal bilanciamento dei diritti. La dignità è quindi impensabile e giuridicamente inafferrabile senza il richiamo alla ragionevolezza del caso. Perfino laddove si argomenta una violazione della dignità rilevando un diffuso sentimento di ingiustizia, in fondo si farà sempre appello alla ragionevolezza di chi deve riconoscere l’evidenza della violazione stessa. Non possiamo parlare di dignità umana solo in termini sentimentali, dimenticandoci dei nostri doveri di ragionevolezza e rimuovendo la consapevolezza dei limiti della nostra capacità di ragionare. Si può anche credere alla dignità, ma non si può considerarla solo il prodotto di una fede in grado di far tacere il ragionamento.

Partendo invece dalla ragionevolezza si potrebbe dire che il giurista può pretenderla dalle autorità, anche dal legislatore, solo se è disposto a riconoscere che il relativismo dei bilanciamenti deve sempre fare i conti con la possibilità che almeno uno dei principi, la dignità, sia considerato dai più come principio supremo ed assoluto. Questo significa che l’argomento della denegata dignità non può essere escluso, ma deve essere incluso nella verifica dei bilanciamenti in un modo che possa essere accettabile sia per i relativisti, sia per gli assolutisti. La ragionevolezza deve manifestarsi in ragionamenti che non escludono la possibilità dell’esistenza di valori assoluti e di meri sentimenti di ingiustizia. La ragionevolezza è quindi impensabile e giuridicamente inafferrabile se si rifiuta una valutazione d’impatto sulla dignità. Le violazioni della dignità sono sempre irragionevoli, anche se l’irragionevolezza da sola non necessariamente è anche una violazione della dignità. Viceversa, la ragionevolezza di una scelta e in particolare il riconoscimento che un agire si basa su un bilanciamento ragionevole e completo consente di escludere che esso comporti una violazione della dignità.

La dignità può essere rispettata e protetta solo ragionando. Tuttavia, la capacità di ragionare di una persona è una *conditio sine qua non* solo per il riconoscimento della dignità altrui, non anche della propria. Sarebbe irragionevole affermare che una persona non ha dignità perché non è capace di ragionare ed è ragionevole riconoscere la dignità anche a chi non ragiona. Allo stesso modo della

---

<sup>72</sup> BVerfG, 1 BvR 1762/95 del 12.12.2000 [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20001212\\_1bvr176295.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20001212_1bvr176295.html)

capacità di intendere e volere, la capacità di ragionare non è un presupposto della dignità di una persona concreta, ma è un requisito indispensabile per il legislatore, il giudice delle leggi e per chiunque partecipa alle scelte collettive della repubblica.

Allora solo ragionevolezza e dignità insieme rendono comprensibile ed operativo lo stato di diritto europeo. Il massimo possibile della ragione, la ragionevolezza del legislatore, deve coniugarsi con il minimo indispensabile di un senso o sentimento diffuso dei cittadini: la dignità umana come percettore comune dell'ingiustizia. Ancora: la ragionevolezza è il primo dovere repubblicano e presupposto antropologico e culturale dello stato di diritto, la dignità forse il primo dei diritti della repubblica, presupposto antropologico e culturale della democrazia. Nella repubblica il buon cittadino deve aspirare insieme a conseguire una "ragionevolezza dignitosa" e a difendere una "dignità ragionevole". Questo non esclude nella realtà un uso cinico della ragionevolezza e della dignità, anche da parte dei giudici costituzionali, ma consente di giudicare eventuali abusi incompatibili con l'idealità intrinseca dei due termini. Il giudice costituzionale non può non essere un cittadino ragionevole e dignitoso. Pertanto più che invocare i due termini per captare benevolenza, dovrebbe giudicare in modo ragionevole e dignitoso e farsi giudicare alla stregua di entrambi i criteri dal proprio pubblico.