



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2018 FASC. II

(ESTRATTO)

ANTONIO RUGGERI

**LA DIGNITÀ DELL'UOMO E IL DIRITTO DI AVERE DIRITTI
(PROFILI PROBLEMATICI E RICOSTRUTTIVI)**

3 GIUGNO 2018

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Antonio Ruggeri

La dignità dell'uomo e il diritto di avere diritti (profili problematici e ricostruttivi)*

SOMMARIO: 1. “L'essenziale è invisibile agli occhi”: la dignità tra autodeterminazione del soggetto e oggettività costituzionale, e l'ausilio prestato al fine del suo riconoscimento da *consuetudini culturali* diffuse e radicate in seno al corpo sociale. – 2. La dignità quale “metadiritto”, stella polare che guida al riconoscimento dei nuovi diritti fondamentali, sorretta e alimentata dalla coppia dei doveri fondamentali di solidarietà e fedeltà alla Repubblica. – 3. Chi e come può far luogo al riconoscimento della dignità e, in genere, dei diritti fondamentali? (In ispecie, il ruolo di centrale rilievo esercitato dal c.d. “dialogo” tra le Corti quale strumento privilegiato della emersione delle consuetudini culturali riguardanti l'una e gli altri, della loro stabilizzazione e dell'incessante rinnovamento). – 4. I mille volti della dignità, nei più varî ambiti materiali di esperienza e con specifico riferimento alle esperienze d'inizio e fine-vita. – 5. Al tirar delle somme.

1. “L'essenziale è invisibile agli occhi”: la dignità tra autodeterminazione del soggetto e oggettività costituzionale, e l'ausilio prestato al fine del suo riconoscimento da *consuetudini culturali diffuse e radicate in seno al corpo sociale*

Forse di nessun altro concetto, come quello di dignità, si è dispiegato in seno alla scienza giuridica ed alle scienze umano-sociali in genere un ventaglio così ampio di definizioni, prospettate già in tempi molto risalenti e via via fatte oggetto di una laboriosa ed incessante opera di rifacimento teorico¹, al punto che non pochi studiosi, proprio a motivo del loro numero considerevole e crescente, sono infine approdati alla sponda opposta, concludendo nel senso che nessuna definizione potrebbe darsene che non sia fatalmente avvolta da una irrimediabile ambiguità, vacuità e persino – si è detto – stupidità²: la dignità, insomma, si porrebbe a mo' di “contenitore” al quale attingere a piacimento ciò che più aggrada, siccome dotato di pressoché inesauribili capacità generative di sensi.

In realtà, l'orientamento pessimista ad oltranza si risolve, a conti fatti, nell'altro, connotato da un ipersoggettivismo esasperato, che rimette la determinazione della nozione a ciascun soggetto che, in modo esclusivo ed insindacabile, sarebbe abilitato a stabilirla per se stesso e portarla a realizzazione

* Testo rielaborato di un intervento al Corso di alta formazione su *I nuovi diritti*, organizzato dall'ANM - sede decentrata di Bari, 4 giugno 2018, e al Corso su *70° anno della Costituzione. “La Carta dei valori”*, organizzato dall'ANM - sede di Salerno, 22 giugno 2018.

¹ Riferimenti in A. PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità*. Un'introduzione, Aracne, Roma 2007, 19 ss.; P. BECCHI, *Il principio dignità umana*, Morcelliana, Brescia 2009; M. DI CIOMMO, *Dignità umana e Stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Passigli, Firenze 2010, 19 ss.; A. OEHLING DE LOS REYES, *La dignidad de la persona. Evolución histórico-filosófica, concepto, recepción constitucional y relación con los valores y derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid 2010; R.D. GLENSY, *The right to Dignity*, in *Columbia Human Rights Law Review*, 2011, 65 ss.; G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Giappichelli, Torino 2014, 13 ss.; G. REPETTO, *La dignità umana e la sua dimensione sociale nel diritto costituzionale europeo*, in *Dir. pubbl.*, 1/2016, 247 ss.; F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*², Giappichelli, Torino 2018, 68 ss.

² Così, secondo la pittoresca qualificazione che ne ha dato S. PINKER, *The stupidity of dignity*, in *The new Republic*, 28 maggio 2008, richiamato anche da B. SGORBATI, *La dignità umana tra diritto internazionale, fondamenti storico-filosofici e prospettive nell'ambito del biodiritto*, in *Biolaw Journal*, 2/2017, 72, in nt. 4; la “poliedricità” del concetto è, tra gli altri, rilevata, oltre che dalla stessa Sgorbati, in *La dignità dell'uomo quale principio costituzionale*, a cura di M. Bellocci - P. Passaglia, al [sito telematico](#) della Corte costituzionale, 2007; A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo. Geometrie costituzionali*, ESI, Napoli 2012 e, della stessa, *Dignità. Le contraddizioni*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, III, Giappichelli, Torino 2016, 1785 ss., e, pure *ivi*, G. ZAGREBELSKY, *Dignità e orrore*, 2635 ss.; P. VERONESI, *La dignità umana tra teoria dell'interpretazione e topica costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2014, 315 ss.; R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano 2018, spec. 127 ss., ma *passim*. In prospettiva giusfilosofica, v. la sintetica ma densa rappresentazione della pluralità delle accezioni via via prospettate della dignità che è in F. VIOLA, *Dignità umana*, in *Enc. fil.*, III (2006), 2863 ss.; v., inoltre, E. RIPEPE, *Sulla dignità umana e su alcune altre cose*, Giappichelli, Torino 2014, e, ora, G. TURCO, *Dignità e diritti. Un bivio filosofico-giuridico*, Giappichelli, Torino 2017, e AA.VV., *La dignità in questione. Un percorso nel dibattito giusfilosofico contemporaneo*, a cura di V. Marzocco, Giappichelli, Torino 2018.

senza soffrire limitazioni o condizionamenti di sorta³, specie in alcune esperienze di vita di particolare rilievo, quali quelle relative all’inizio o alla fine della vita stessa⁴; e si tratta allora di stabilire se un siffatto indirizzo, che è metodico prima ancora che teorico-ricostruttivo, risulti fondato e se dunque possa (e, se sì, fino a che punto) legittimamente aspirare ad affermarsi.

La tesi che tenterò qui di argomentare è che la dignità, per un verso, preceda e giustifichi l’autonomia del soggetto, senza nondimeno con essa confondersi, e però, per un altro verso, si ponga a limite della stessa⁵. Il che, in buona sostanza, equivale a dire che il punto di vista soggettivo riveste, innegabilmente, un cruciale rilievo nelle vicende di vita individuali e collettive ma che esso non può ambire alla propria “tirannica” affermazione, sì da potersi persino rivoltare contro se stesso, risolvendosi nella sua stessa negazione.

È assiomatica e afflitta da una contraddizione insanabile, a mio modo di vedere, l’idea secondo la quale la dignità non potrebbe essere protetta nei riguardi dello stesso soggetto che, brandendola come un’arma, la punta contro se stesso al dichiarato fine di annientarla. Una tesi, questa, che è argomentata col rilievo che, a ritenere altrimenti, verrebbe menomata l’autodeterminazione del soggetto e la dignità pertanto si commuterebbe in un disvalore giuridico⁶. Un ragionamento, questo, che però, a parer mio, si avvolge in se stesso, muovendo dall’assunto – tutto da dimostrare – secondo cui l’autodeterminazione non potrebbe andare incontro a limiti⁷ e che in essa appunto la dignità interamente si risolverebbe⁸. Un siffatto modo di vedere le cose si espone, tuttavia, ad una pronta

³ Si suole, al riguardo, fare richiamo alla densa riflessione contenuta nella *Oratio de hominis dignitate* di Pico della Mirandola (v., di recente, G. TURCO, *Dignità e diritti. Un bivio filosofico-giuridico*, cit., 97 ss.). Si faccia caso al fatto che l’autore da cui ho preso a prestito il secondo frammento del titolo di questa mia riflessione, S. RODOTÀ, ha senza esitazione alcuna rimesso all’insindacabile autodeterminazione del soggetto la definizione di ciò che è e di ciò che non è “degnò”. Questa, infatti, la lapidaria affermazione posta in coda al cap. VII del suo *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari 2013, 210 (con richiamo ad una indicazione di Seelmann): “La vita degna di essere vissuta, allora, è quella che la persona autonomamente costruisce come tale. Non vi sono vite ‘indegne’ fuori da quelle che altri pretendono di costruire al nostro posto, violando così il diritto all’autorappresentazione e alla competenza a orientarsi nel mondo” [sul pensiero di Rodotà, ora, i contributi che sono in *BiolaW Journal*, 1/2018, e *ivi* part. S. ZULLO, *Il diritto di avere “nuovi” diritti nell’età della tecnica. La filosofia del diritto di Stefano Rodotà*, 189 ss., nonché i contributi al convegno su *Stefano Rodotà: la cultura del diritto*, Università “La Sapienza” di Roma, 18 maggio 2018].

⁴ Su di esse ci si soffermerà specificamente sul finire di questa riflessione. Si faccia, nondimeno, caso sin d’ora al fatto che la stessa legge sul c.d. testamento biologico, la n. 219 del 2017 (cui si farà più avanti richiamo), sembra tenere distinta – perlomeno *secundum verba* – la dignità rispetto all’autodeterminazione del soggetto, già a partire dal disposto di cui all’art. 1, c. I, tra l’altro ammettendo espressamente il caso che le disposizioni anticipate di trattamento rilasciate dal soggetto possano in talune circostanze essere disattese.

⁵ Ancora di recente, anche R.G. CONTI, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell’art. 5 del codice civile?*, in questa *Rivista, Studi 2018/I*, spec. 224 ss. (e 228, per il riferimento testuale che subito segue), ha fatto notare che la dignità si pone, a un tempo, quale “espressione massima della libertà (*recte*, autodeterminazione) dell’individuo e limite all’autonomia del medesimo soggetto”. In argomento, ora, anche D. PROVOLO, *L’identità genetica nella tutela penale della privacy e contro la discriminazione*, Padova University Press, Padova 2018, 130 ss.

L’alternativa tra la dimensione soggettiva e quella oggettiva della dignità costituisce da tempo oggetto di animate dispute tra gli studiosi (riferimenti, in V. BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, in *Rivista AIC*, 2/2013, 7 giugno 2013, e, dello stesso, *La concretizzazione dei diritti fondamentali. Tra limiti del diritto positivo e sviluppi della giurisprudenza costituzionale e di merito*, Editoriale Scientifica, Napoli 2015, spec. 119 ss., e, ora, F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*², cit., 61 ss. e, dalla prospettiva del diritto internazionale, P. DE SENA, *Dignità umana in senso oggettivo e diritto internazionale*, in *Dir. um. dir. int.*, 3/2017, 573 ss.).

⁶ Così, tra gli altri, G. GEMMA, *Dignità umana: un disvalore costituzionale?*, in *Quad. cost.*, 2/2008, 380 s., cui si richiama ora anche A. BONOMI, *Libertà morale e accertamenti neuroscientifici: profili costituzionali*, in *BiolaW Journal*, 3/2017, 150 e nt. 47; nella stessa *Rivista*, v., poi, M. PERIN, *Valorizzare la dignità della persona nelle «norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento»*, 125 ss., spec. 127.

⁷ Così, invece, non è (e non può essere), secondo quanto ha da tempo mostrato la più sensibile dottrina (di recente, A. SPADARO, *I “due” volti del costituzionalismo di fronte al principio di auto-determinazione*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, III, cit., 2296 ss.).

⁸ Sui nessi tra dignità e autodeterminazione, v., part., C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Giappichelli, Torino 2012, 60 ss., e, dello stesso, con specifico riguardo alle esperienze di fine-vita, di cui si dirà, *I limiti all’autodeterminazione individuale al termine dell’esistenza: profili critici*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1/2018, 3 ss. Non

obiezione, sol che si consideri che, se ciascuno di noi potesse sempre fare ciò che vuole⁹, non esisterebbero regole o limiti di sorta, né etici né giuridici né di altro genere, e la stessa libertà di autodeterminazione si snaturerebbe in licenza o arbitrio.

Circoscrivendo ora l'esame al solo ambito giuridico (e rimandando ad altri studi per l'approfondimento di altri punti di vista, a partire da quello etico), che la dignità abbia una sua dimensione e connotazione *anche* di tipo oggettivo è dimostrato *per tabulas* dai riferimenti ad essa fatti in Carte costituzionali e documenti normativi in genere, specie laddove attraverso di essa si mettono a fuoco relazioni interpersonali giuridicamente rilevanti. Tralasciando per il momento i richiami a Carte dei diritti diverse dalla nostra Costituzione, che nondimeno saranno ripresi a breve, basti solo considerare il riferimento fattovi nell'art. 36, I c., laddove – come si è tentato di mostrare altrove¹⁰ – è di tutta evidenza che l'apprezzamento della sufficienza (o, diciamo pure, ragionevolezza) della retribuzione del lavoratore al fine di assicurare a quest'ultimo e alla sua famiglia un'"esistenza libera e dignitosa"¹¹ non può essere rimesso in modo esclusivo e insindacabile allo stesso soggetto, richiedendo piuttosto di poggiare su dati oggettivi e, per quanto possibile, non controvertibili. Una conclusione, questa, che non può non valere per gli altri casi in cui la dignità gode di esplicito riferimento, a partire da quello contenuto nell'art. 3 della Carta costituzionale, ovvero è da questa presupposta¹².

Insomma, né il punto di vista soggettivo né quello oggettivo possono puntare, insensatamente, ad affermarsi in modo pieno l'uno sull'altro. Così reimpostata la questione, rimane tuttavia insoluto il cuore della stessa, trattandosi quindi di stabilire, con sufficiente approssimazione al vero, dove si situi il punto di equilibrio, di "bilanciamento", tra la componente soggettiva e quella oggettiva della dignità. La qual cosa, soprattutto in alcune spinose vicende di vita, si presenta di assai ardua e non poco impegnativa e sofferta determinazione.

È dunque innegabile che la strada che porta alla meta di una definizione (o, meglio, come subito si dirà, percezione) della dignità complessivamente appagante, rispettosa – perlomeno fino a un certo punto – del volere del soggetto e però pure in linea col riconoscimento normativo della stessa quale bene oggettivamente apprezzabile, appare essere assai erta, specie ove dovesse darsi credito alla riserva teorica di una sensibile dottrina, a cui opinione della dignità risultano "indeterminati il perimetro, i margini, la definizione"¹³. Ciò non toglie che il tentativo di metterne a fuoco il *Begriffskern* debba essere posto in essere, specie ove si tenga ferma l'avvertenza dianzi fatta, secondo cui il pessimismo ad oltranza, che poi si converte nei fatti in un vero e proprio nichilismo, si presta ad essere strumentalmente piegato all'obiettivo di non porre intralcio alcuno all'autodeterminazione del soggetto; ed è chiaro che la dignità, con la carica etica (e, per ciò stesso, come si dirà a momenti, deontica) che la anima e pervade, può dare fastidio a quanti invece si mostrano insofferenti nei ri-

si trascuri tuttavia l'avvertenza di un'accreditata dottrina secondo cui l'autodeterminazione può, specie in talune sofferte vicende della vita, tradursi in comportamenti lesivi della dignità [ancora di recente, G.M. FLICK, *Considerazioni sulla dignità*, Intervista rilasciata ad A. D'Aloia per conto di *Biolaw Journal*, 2/2017, 8, che riprende e precisa ulteriormente alcune indicazioni date nel suo *Elogio della dignità*, Libreria Editrice Vaticana, Roma 2015; v., inoltre, M. REICHLIN, *La discussione sulla dignità umana nella bioetica contemporanea*, in *Biolaw Journal*, 2/2017, 93 ss.].

⁹ ... e prescindendo ora dalla peculiare condizione dei soggetti che non sono in grado di autodeterminarsi e che perciò – a stare alla tesi qui non accolta – godrebbero di una dignità loro comunque... *imposta*.

¹⁰ ... nel mio *Dignità versus vita?*, in *Rivista AIC*, 1/2011, 29 marzo 2011, spec. al § 4.

¹¹ Sulle discordanti letture di cui la formula costituzionale è stata fatta oggetto indicazioni possono aversi da C. TRIPODINA, *Il diritto a un'esistenza libera e dignitosa. Sui fondamenti costituzionali del reddito di cittadinanza*, Giappichelli, Torino 2013. In argomento, ora, G. BARCELLONA, *Della forma dell'acqua: la dignità umana, volti e risvolti costituzionali*, in *Rivista AIC*, 1/2018, 30 marzo 2018, spec. al § 3.

¹² La qual cosa, dunque, rimanda all'analisi dei singoli disposti costituzionali e ai peculiari significati di ciascuno di essi al fine della complessiva messa a punto del concetto e del rilievo che il singolo ordinamento positivo gli riconosce (sul punto, v., part., V. BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, cit.). È pur vero, tuttavia, che – come lo stesso B. chiaramente afferma – la dignità, più di qualunque diritto costituzionale, esibisce una naturale, irriducibile "eccedenza assiologica", tale da non consentirne l'ingabbiamento entro schemi teorici frutto di pur raffinate operazioni interpretative che però fatalmente ne soffocherebbero la irrefrenabile vocazione a portarsi oltre i meri dati testuali.

¹³ R. BIN, *Dignità umana e biodiritto*, in *Biolaw Journal*, 2/2017, 3.

guardi dei lacci e condizionamenti in genere discendenti dal dettato costituzionale, nella sua più elevata e densa espressione.

Il vero è che “l’essenziale è invisibile agli occhi” – secondo la mirabile e lapidaria affermazione contenuta ne *Il piccolo principe* – e, però, ugualmente... c’è, dovendosi pertanto produrre ogni sforzo possibile al fine di coglierlo ed apprezzarlo: un “essenziale” che *si intuisce*¹⁴, anche se non *si definisce*, non si può spiegare e descrivere in tutta la sua abbagliante bellezza.

A quanti hanno opposto il rilievo che, con la definizione, possa smarrirsi “qualcosa della sua ricchezza” si può (e deve) replicare, con la più avvertita dottrina, che “se dovessimo espungere tutti i concetti ambigui o polisemici o vaghi o comunque non suscettibili di definizione univoca, ci resterebbe ben poco di cui (e con cui) parlare”¹⁵. La messa a fuoco del concetto, nelle sue plurime e varie applicazioni a casi della vita parimenti diversi tra di loro, nondimeno può giovare del soccorso prestato da *consuetudini culturali di riconoscimento* della essenza della dignità, secondo quanto ha peraltro luogo, a mio modo di vedere, in occasione e al fine della messa a punto dei principi (e, per ciò che qui più da presso importa, dei diritti) fondamentali¹⁶.

2. La dignità quale “metadiritto”, stella polare che guida al riconoscimento dei nuovi diritti fondamentali, sorretta e alimentata dalla coppia dei doveri fondamentali di solidarietà e fedeltà alla Repubblica

Il rapporto che viene a costituirsi tra la dignità e i diritti fondamentali¹⁷ appare essere assai complesso, di mutua alimentazione. L’una, infatti, illumina il percorso che porta al riconoscimento dei secondi¹⁸, ne orienta la garanzia e la implementazione in genere nell’esperienza; allo stesso tempo, però, da essi si tiene e per il loro tramite incessantemente si riconferma e rinnova¹⁹.

La dignità appare poi essere oggetto peculiare di un diritto (alla dignità, appunto), che nondimeno presenta carattere *riflessivo*, *autogeno*, ponendosi a fondamento e limite dello stesso. Come è stato detto da un’accreditata dottrina, è “l’assoluto costituzionale”²⁰, la “bilancia” sulla quale si dispongono i beni della vita (e, perciò, in primo luogo gli altri diritti fondamentali) meritevoli di tutela

¹⁴ Sulla dignità quale “nozione intuitiva”, v. B. JORION, *La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d’une règle morale dans le droit positif*, in *Rev. dr. publ.*, 1999, 215, cui si richiama anche F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*², cit., 61 e nt. 2.

¹⁵ D. NERI, *Sugli usi del concetto di dignità umana in bioetica e in biodiritto*, in *Biolaw Journal*, 2/2017, 84, per la prima espressione, e 86, per la seconda (la distanza del mio pensiero da quello di N. può, nondimeno, vedersi dagli svolgimenti argomentativi che subito seguono nel testo).

¹⁶ Raguagli sul punto possono aversi dal mio *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in AA.VV., *Cos’è un diritto fondamentale?*, a cura di V. Baldini, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 337 ss., nonché in questa *Rivista, Studi 2016/II*, 263 ss.

¹⁷ Avverto che d’ora innanzi, per brevità, ometterò il più delle volte, per scorrevolezza dell’esposizione, di fare menzione dell’aggettivo qualificativo, intendendolo sottinteso nel sostantivo.

¹⁸ ... secondo quanto è, peraltro, avvalorato da una cospicua giurisprudenza (riferimenti, di recente, in A. PIROZZOLI, *Dignità. Le contraddizioni*, cit., 1790 ss., che si sofferma con esempi sulla “forza espansiva della dignità”, e G. TURCO, *Dignità e diritti. Un bivio filosofico-giuridico*, cit., spec. al cap. II).

¹⁹ La “fondamentalità” dei diritti fondamentali – è stato rilevato da una sensibile dottrina (M. RUOTOLO, *Appunti sulla dignità umana*, in *Studi in onore di F. Modugno*, IV, Editoriale Scientifica, Napoli 2011, 3163 ss.) – sta proprio nel loro essere strumenti necessari alla realizzazione della dignità.

²⁰ Un esplicito riconoscimento di siffatta sua proprietà si ha – com’è noto – nella Costituzione tedesca, per le note ragioni legate all’esperienza nazista e al fatto bellico (sulle origini del riferimento alla dignità nel *Grundgesetz*, v., tra gli altri, F. BERARDO, “La dignità umana è intangibile”: il dibattito costituente sull’art. 1 del *Grundgesetz*, in *Quad. cost.*, 2/2006, 387 ss.; P. BECCHI, *La dignità umana nel “Grundgesetz” e nella Costituzione italiana*, in *Ragion prat.*, 38/2012, 25 ss.; V. BALDINI, *La dignità umana tra approcci teorici ed esperienze interpretative*, cit.; I. RIVERA, *La dignità umana come valore costituzionale e come diritto fondamentale*, in AA.VV., *Cos’è un diritto fondamentale?*, cit., 328 ss.; F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*², cit., 61 ss.); come si viene dicendo, però, la proprietà stessa non fa difetto né nella nostra né in altre Carte dei diritti che, per il solo fatto di essere tali, non possono non prendere atto di siffatto, irripetibile modo di essere della dignità.

al fine del loro reciproco bilanciamento secondo i casi²¹.

È proprio qui che si coglie l'essenza del primo dei diritti che, prendendo a prestito l'efficace espressione di S. Rodotà, cui ho già fatto poc'anzi richiamo, è quello di avere... *diritti*: un diritto (o, forse meglio, un "metadiritto") che, per un verso, trae senso e giustificazione proprio dalla dignità e, per un altro verso, a questa restituisce contenuti e valenze, nel momento stesso in cui da esso ogni altro diritto si tiene²². La relazione tra i diritti e la dignità è, dunque, di mutuo sostegno, nessuno dei due termini che la compongono potendo comunque fare a meno dell'altro. Così, d'altronde, è con riguardo al rapporto tra vita e dignità: la prima, infatti, precede e fonda la seconda, che senza di quella non avrebbe senso²³, ma la seconda illumina e qualifica la prima, la rigenera e, per ciò stesso, a sua volta, la fonda²⁴.

Che le cose stiano così come sono qui succintamente rappresentate si ha conferma muovendo dall'assunto che nella dignità si rispecchia e traduce la *humanitas* del soggetto, di ogni persona, la quale c'è solo se c'è la dignità²⁵. Ogni essere umano è diverso dagli altri; tutti, però, sono eguali, appunto in dignità.

²¹ La bella immagine della "bilancia" si deve, come si sa, a G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, al [sito telematico](#) dell'AIC (14 marzo 2008), e, dello stesso, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *Dir. pubbl.*, 1/2014, 3 ss.; tra gli studiosi che invece considerano la dignità soggetta a bilanciamento, v. M. LUCIANI, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, a cura di G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, III, *Dei diritti e dell'eguaglianza*, Jovene, Napoli 2009, 1060 ss., del quale v. inoltre, *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini (a proposito della sent. Corte cost. n. 238 del 2014)*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, cit., II, 1270 ss., e G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Pol. dir.* 1/2011, 45 ss., spec. 69 ss.

²² In prospettiva storico-positiva, il diritto in parola può, poi, essere riguardato da un duplice angolo visuale, esterno e interno ad un ordinamento dato. Per l'uno, con specifico riferimento ad ordinamenti nei quali libertà ed eguaglianza (e, per ciò stesso, dignità) sono calpestati o misconosciuti, il diritto in parola resta confinato nella mera dimensione del diritto naturale, accompagnandosi alla speranza di un rovesciamento di un regime che non ha nella centralità della persona umana il perno dal quale stabilmente si tiene; per l'altro, con riguardo a regimi d'ispirazione liberale, si traduce nell'aspettativa di una effettiva e appagante tutela dei diritti già riconosciuti e nel riconoscimento di nuovi diritti.

²³ Si è, nondimeno, prospettata la esistenza di un diritto alla salvaguardia della dignità anche di coloro che non ci sono più, della loro memoria, a fronte di comportamenti che la calpestano, allo stesso tempo ledendo altresì la dignità di coloro che sono rimasti (G.M. FLICK, *Considerazioni sulla dignità*, cit., 11, a cui opinione il diritto alla memoria è "elemento di dignità di colui che sopravvive e di dignità di coloro che a lui sono legati"). A questo speculare è il diritto all'oblio che, nuovamente, può valere sia per chi c'è che per chi non c'è più [distingue tra la "opportunità" dell'oblio e la "necessità" della memoria S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., 213 ss.; in tema, tra gli altri, M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy storica*, ESI, Napoli 2009; U. AMBROSOLI - M. SIDERI, *Diritto all'oblio, dovere della memoria. L'etica nella società interconnessa*, Bompiani, Milano 2017, e, con specifico riguardo alla rete, almeno, V. MAYER-SCHÖNBERGER, *Delete. Il diritto all'oblio nell'era digitale*, Egea, Milano 2016; E. STRADELLA, *Cancellazione e oblio: come la rimozione del passato, in bilico tra tutela dell'identità personale e protezione dei dati, si impone anche nella rete, quali anticorpi si possono sviluppare, e, infine, cui prodest?*, in *Rivista AIC*, 4/2016, 12 dicembre 2016; A. BARCHIESI, *La tentazione dell'oblio. Vuoi subire o costruire la tua identità digitale?*, FrancoAngeli, Milano 2016; S. MARTINELLI, *Diritto all'oblio e motori di ricerca. Memoria e privacy nell'era digitale*, Giuffrè, Milano 2017; S. PIETROPAOLI, *La rete non dimentica. Una riflessione sul diritto all'oblio*, in *Ars interpretandi*, 1/2017, 67 ss.; A. VESTO, *La tutela dell'oblio tra intimità e condivisione senza filtri*, in AA.VV., *Nuove tecnologie e diritti umani: aspetti di diritto internazionale e di diritto interno*, a cura di L. Panella e S. Agosta, in corso di stampa per i tipi della Editoriale Scientifica, e, se si vuole, anche il mio [Dignità dell'uomo, diritto alla riservatezza, strumenti di tutela \(prime notazioni\)](#), in questa [Rivista, Studi 2016/III](#), 371 ss. Infine, in prospettiva comparata, A. DI MARTINO, *Profili costituzionali della privacy in Europa e negli Stati Uniti*, Jovene, Napoli 2017, e, in prospettiva giusfilosofica, con specifico riguardo al problematico equilibrio tra trasparenza e segreto, M.G. LOSANO, *Trasparenza e segreto: una convivenza difficile nello Stato democratico*, in *Dir. pubbl.*, 3/2017, 657 ss.].

²⁴ Il carattere circolare del rapporto in parola è argomentato nel mio *Dignità versus vita?*, cit.

²⁵ Su quest'esito si registra una larga convergenza di vedute, anche tra cultori di discipline diverse (per tutti, M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, in *Quad. cost.*, 3/2009, 537 ss., spec. 559 ss.; all'idea, ivi enunciata, della dignità quale "soglia elementare universale" caratterizzante "l'umano" si è, tra gli altri, richiamato P. VERONESI, *La dignità umana tra teoria dell'interpretazione e topica costituzionale*, cit., spec. 330 ss.; v., inoltre, F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La dignità della persona come valore supremo dell'ordinamento giuridico spagnolo e come fonte di tutti i diritti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2010; G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, cit., 9 ss.).

Giusta la premessa secondo cui la dignità è fondamento di ogni diritto²⁶, se ne ha che nessuna limitazione al godimento dei diritti può avere giustificazione se non nella dignità stessa, che è perciò *fine e confine* a un tempo di ogni diritto e di tutti assieme.

Se ne ha una emblematica rappresentazione negli artt. 13, IV c., e 27, II c., della Carta: in particolare, il categorico divieto di qualsivoglia forma di violenza fisica e morale nei riguardi delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale²⁷, per un verso, e, per un altro verso, il riferimento al “senso di umanità” delle pene²⁸ acquistano un valore altamente simbolico che si porta ben oltre l’ambito materiale in cui si situano le esperienze relative alla libertà personale, testimoniando che non può esservi salvaguardia della dignità senza rispetto della *humanitas* dell’uomo, di ogni essere umano, quale che sia il colore della sua pelle, il sesso o l’orientamento sessuale, la sua condizione sociale (nella più larga accezione), i suoi comportamenti. La qual cosa, poi, si rende particolarmente visibile in relazione alle persone maggiormente deboli ed esposte, sofferenti, bisognose.

Il senso di umanità che deve costantemente orientare ogni relazione interpersonale riceve, poi, una particolarmente significativa, emblematica, conferma nell’ambito sociale in cui in una consistente misura si realizza la personalità dell’uomo, la famiglia, quale formazione sociale primigenia connotata dall’eguaglianza “morale”, prima (e più ancora) che giuridica, dei coniugi, la sola specie di eguaglianza insuscettibile di soffrire limitazione alcuna²⁹, proprio perché ne risulterebbe altrimenti pregiudicata la dignità della persona³⁰. Il senso di umanità, poi, in seno alla famiglia si smarrisce, pur laddove non se ne abbia piena consapevolezza, in presenza di comportamenti lesivi della integrità psico-fisica (e, di riflesso, morale) dei soggetti maggiormente vulnerabili, i minori, laddove fatti oggetto di gratuite violenze³¹.

²⁶ Istruttiva, al riguardo, la spiegazione relativa all’art. 1 della Carta di Nizza-Strasburgo che esordisce con la lapidaria affermazione secondo cui “la dignità della persona umana non è soltanto un diritto fondamentale in sé, ma costituisce la base stessa dei diritti fondamentali” e che “non può pertanto subire pregiudizio, neanche in caso di limitazione di un diritto” (a *La costruzione giuridica della dignità umana* è dedicato il commento di tale articolo ad opera di G. ALPA, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, a cura di R. Mastroianni - O. Pollicino - S. Allegrezza - F. Pappalardo - O. Razzolini, Giuffrè, Milano 2017, 15 ss.).

²⁷ Con riferimento alla libertà morale della persona, v., ora, A. BONOMI, *Libertà morale e accertamenti neuroscientifici: profili costituzionali*, cit. Il divieto di cui all’art. 13 cost. va, poi, riconsiderato alla luce di quello di trattamenti inumani e degradanti e di tortura, stabilito sia dalla CEDU che dalla Carta di Nizza-Strasburgo [riferimenti in V. ZAGREBELSKY - R. CHENAL - L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Il Mulino, Bologna 2016, 159 ss.; S. NEGRI, *Violenze, maltrattamenti ed abusi commessi dalle forze dell’ordine (artt. 2 e 3 CEDU)*, in AA.VV., *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo e l’impatto nell’ordinamento interno (2010-2015)*, a cura di A. Di Stasi, Wolters Kluwer-Cedam, Padova 2016, 115 ss.; P. PUSTORINO - E. FRONZA, *sub art. 4*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, cit., 73 ss. Con riguardo all’ordinamento italiano, tra i molti altri e di recente, v. P. GONNELLA, *Storia, natura e contraddizioni del dibattito istituzionale che ha condotto all’approvazione della legge che criminalizza la tortura*, in *Pol. dir.*, 3/2017, 415 ss.; A. BONOMI, *Qualche osservazione sul nuovo reato di tortura introdotto nell’ordinamento italiano dalla l. n. 110/2017 alla luce della Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura del 1984: aspetti di diritto costituzionale*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 1/2018, 23 aprile 2018; A. PUGIOTTO, *Una legge sulla tortura, non contro la tortura. Riflessioni costituzionali suggerite dalla l. n. 110 del 2017*, in *Quad. cost.*, 2/2018, 389 ss.].

²⁸ Sul principio di umanizzazione della pena, per tutti, M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*², Editoriale Scientifica, Napoli 2014, spec. 35 ss.

²⁹ ... secondo quanto già da tempo segnalato dalla più avvertita dottrina (G. SILVESTRI, *Brevi note sull’eguaglianza “morale” dei coniugi*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano 1973, 75 ss.; cfr., inoltre, sul punto, P. PERLINGIERI, *Sull’eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*, in *Dir. e giur.*, 1974, 485 ss.; M. BESSONE, *Eguaglianza “morale” dei coniugi e condizione giuridica della donna*, in *Riv. not.*, 1975, 729 ss. e, dello stesso, *sub art. 29*, in *Comm. Cost.*, art. 29-34, *Rapporti etico-sociali*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma 1976, 1 ss.; F. CAGGIA - A. ZOPPINI, *sub art. 29*, in *Comm. Cost.*, a cura di R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti, I, Utet, Torino 2006, spec. 611 ss.; M. D’AMICO, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*², FrancoAngeli, Milano 2016, 145 ss.).

³⁰ Si coglie qui in modo davvero emblematico quell’“assolutezza” della dignità, di cui un momento fa si diceva. La naturale refrattarietà dell’eguaglianza morale a subire limitazione alcuna fa, infatti, tutt’uno con l’assolutezza della dignità: in quella si traduce e rispecchia fedelmente questa, nella sua essenza significativa e formidabile capacità espressiva.

³¹ Si pensi solo alle vicende particolarmente dolorose che vedono per protagoniste le bambine sottoposte a mutilazioni degli organi genitali, alle quali le stesse molte volte acconsentono allo scopo di non sentirsi escluse dal contesto

Non è, dunque, possibile operare discriminazione alcuna tra le persone sotto il profilo della dignità, al cui godimento tutte hanno in pari misura diritto; la stessa idea di “misura” mal si adatta ad un bene che misura non ha, proprio perché incommensurabile. Un esito, questo, apprezzabile non già al mero piano teorico-astratto ma più ancora a quello delle esperienze concrete di vita, che porta naturalmente a non distinguere, per l’aspetto ora considerato, la condizione dello straniero da quella del cittadino o di una persona rispetto ad un’altra, in base al sesso o a qualsivoglia altro fattore di natura sociale³².

Di qui, anche l’impossibilità di “pesare” la dignità di cui si gode nei vari ambiti materiali di esperienza, tentando di stabilire dove se ne abbia di più e dove di meno, per la elementare ragione che essa o c’è o non c’è. È pur vero, tuttavia, che la Carta si fa cura di fare taluni espliciti riferimenti ad ambiti – come dire? – particolarmente “sensibili”, nei quali cioè si sono storicamente avute gravi e non più tollerabili mortificazioni della dignità, quale appunto quello della famiglia o l’altro del lavoro. Non a caso, come si segnalava poc’anzi, proprio da quest’ultimo si ha una particolarmente significativa indicazione idonea, a un tempo, ad orientare la percezione della dignità e, in genere, a cogliere l’essenza dei diritti fondamentali, dei quali si è in altri luoghi prospettata la definizione in termini di bisogni elementari dell’uomo senza il cui appagamento l’esistenza dell’uomo stesso non sarebbe – come si diceva – “libera e dignitosa”³³.

Si ha così conferma che la dignità non soltanto si pone quale fondamento e limite dei diritti provvisti di esplicito riconoscimento in Costituzione ma anche quale stella polare nella ricerca dei nuovi diritti, in svolgimento della pregnante indicazione contenuta nell’art. 2 e a completamento e sostegno dei vecchi diritti³⁴.

È interessante notare che senza il riconoscimento prima e la tutela poi dei nuovi diritti l’esistenza dell’uomo non sarebbe, come invece dev’essere, “libera e dignitosa”; e, venendo meno questi attributi, verrebbe meno la stessa Costituzione che – come sappiamo dalla pregnante indicazione dataci dalla Dichiarazione dei diritti del 1789 – ha proprio nel riconoscimento delle libertà il suo tratto più

culturale di appartenenza [in tema, *ex plurimis*, G. BRUNELLI, *Prevenzione e divieto delle mutilazioni genitali femminili: genealogia (e limiti) di una legge*, in *Quad. cost.*, 3/2007, 567 ss.; A. RANDAZZO, *Reato di mutilazioni genitali femminili e perdita automatica della potestà genitoriale (Profili costituzionali)*, in questa *Rivista*, *Studi 2014* (17.03.14), e L. BELLUCCI, *sub art. 3*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, cit., 69 ss.]. Pur laddove dovesse infatti fare difetto, in esse e nei loro genitori, ogni intento offensivo della dignità, quest’ultima ne soffrirebbe comunque senza riparo: a conferma del fatto che essa, per un verso, non si identifica ed esaurisce sempre e comunque con l’autodeterminazione del soggetto e, per un altro verso, pur laddove si contestualizzi, possiede comunque – come si vedrà meglio a breve – un suo “nucleo duro” a valenza universale.

³² Testuale e non ancora colto nella sua pienezza, nelle sue molteplici e dense implicazioni, il riferimento alla “pari dignità sociale” fatto nell’art. 3 della Carta [a riguardo del quale, tra gli altri, G. FERRARA, *La pari dignità sociale. Appunti per una ricostruzione*, in *Studi in onore di G. Chiarelli*, II, Giuffrè, Milano 1974, 1089 ss.; M.R. MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità umana*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1/2007, 67 ss.; A. GUAZZAROTTI, *Eguaglianza e pari dignità*, in AA.VV., *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Armando, Roma 2011, 196 ss.; L. SITZIA, *Pari dignità e discriminazione*, Jovene, Napoli 2011; M. RUOTOLO, *Eguaglianza e pari dignità sociale. Appunti per una lezione*, in *Lex social*, 2/2013. Infine, in prospettiva penalistica ma con considerazioni di generale respiro, D. PROVOLO, *L’identità genetica nella tutela penale della privacy e contro la discriminazione*, cit., 102 ss.].

³³ V., nuovamente, il mio *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, cit. Efficacissimo un pensiero di papa Francesco, espresso nel corso della udienza generale del 14 ottobre 2015, nel quale lapidariamente si afferma che il lavoro “fa parte del piano di amore di Dio” ed “è un elemento fondamentale per la dignità di una persona. Il lavoro, per usare un’immagine, ci ‘unge’ di dignità, ci riempie di dignità” (mio, ovviamente, il corsivo).

³⁴ Forse, non è inopportuno osservare che l’“invenzione” di nuovi diritti, da alcuni vista come una minaccia per i vecchi, comunque obbligati a soggiacere a bilanciamenti con essi (su di che, ancora da ultimo, R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., spec. 55 ss.), si pone quale una risorsa preziosa, imperdibile, per gli stessi diritti tradizionali, tutti avendo bisogno di alimentarsi e rigenerarsi a vicenda, sorreggendosi specie nelle più spinose esperienze di vita individuale e collettiva. Altra questione, poi, alla quale si farà cenno tra non molto, è a chi e come compete far luogo al riconoscimento – ché di questo propriamente si tratta, dovendosi dar voce a quelle consuetudini culturali diffuse e radicate nel corpo sociale, di cui si diceva – dei nuovi diritti.

direttamente e genuinamente espressivo³⁵. Insomma, una Costituzione adeguata ai tempi e che voglia – secondo la propria indisponibile vocazione – durare nel tempo³⁶, dando voce ai più avvertiti bisogni dell’uomo, o è “aperta”, in fatto di riconoscimento dei diritti, oppure semplicemente non è³⁷. E, invero, la migliore conferma di siffatto carattere posseduto dal catalogo dei diritti fondamentali è data proprio dal fatto che la Costituzione e l’intero ordinamento sulla stessa fondato sono calati, immersi, in un contesto soggetto a continuo divenire, in seno al quale si offrono opportunità un tempo impensate di realizzazione della personalità di ciascun essere umano ma anche si annidano insidie micidiali, subdole, che possono portare allo stesso abbruttimento dell’uomo, allo snaturamento della sua identità.

La “pietrificazione” dei diritti fondamentali, nel senso della loro riduzione ai soli diritti espressamente nominati nella Carta, sarebbe dunque una contraddizione in termini, un autentico ossimoro costituzionale, facendo a pugni con la “fondamentalità” stessa dei diritti fondamentali, vale a dire col loro essere necessari, per un verso, all’affermazione della *humanitas* della persona e, per un altro verso, alla trasmissione dell’ordinamento costituzionale nel tempo.

Si coglie qui il cruciale rilievo del riferimento a quelle consuetudini culturali di riconoscimento, cui poc’anzi si faceva cenno. Da un punto di vista ancora più ampio, i confini della c.d. “materia” costituzionale possono essere fissati a modo unicamente facendo capo alle consuetudini in parola, così come è sempre grazie alle stesse che può essere portato alla luce quanto v’è di più profondo e radicato nel corpo sociale, diffusamente avvertito come indispensabile per un ordinato svolgimento delle esperienze di vita individuali e collettive.

D’altro canto, precipuo compito della teoria costituzionale, per la rappresentazione datane dalla più accreditata dottrina (e, segnatamente, dal fondatore della scienza del diritto pubblico in Italia, V.E. Orlando³⁸), è – secondo una tradizione che affonda le sue radici già nel diritto romano³⁹ – quello di disvelare e sistemare, in forma di principi (più e prima ancora che di regole), quanto si trova negli strati più profondi del corpo sociale⁴⁰ ed è perciò avvertito come costitutivo della costituzione *in senso materiale*⁴¹.

Chi si accinga a siffatto, arduo compito, nondimeno, non è lasciato solo con se stesso; dispone di

³⁵ È ovvio che si fa qui riferimento alle sole esperienze degli ordinamenti di tradizioni liberali, restando comunque impregiudicata la questione se sia, o no, appropriato trasporre l’idea di Costituzione consegnataci dai rivoluzionari francesi e mirabilmente espressa nell’art. 16 della Dichiarazione del 1789 anche ad ordinamenti e a contesti culturali assai distanti da quello in cui essa è maturata.

³⁶ Sulla dimensione temporale dell’esperienza costituzionale, v., almeno, T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale* (1977), ora in *Opere*, I, Giuffrè, Milano 2000, 477 ss.; P. GIOCOLI NACCI, *Il tempo nella Costituzione*, Cedam, Padova 1984; M. D’AMICO, *Riflessioni sulla nozione di tempo nel diritto costituzionale*, in *Jus*, 1992, 39 ss.; L. CUOCOLO, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano 2009.

³⁷ Come si vede, la mia posizione è esattamente antitetica rispetto a quella di R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 55 ss.

³⁸ Del Maestro palermitano, v., almeno, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, in *Arch. giur.*, 1889, ora in ID., *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Giuffrè, Milano 1940, spec. 18, e *Studio intorno alla forma di governo vigente in Italia secondo la Costituzione del 1948*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/1951, ora in *Scritti giuridici vari (1941-1952)*, Giuffrè, Milano 1955, 19; v., inoltre, gli ulteriori ed originali svolgimenti teorici dovuti al suo più autorevole allievo, S. ROMANO, *Le prime carte costituzionali*, in *Annuario dell’Università di Modena*, 1907, ora in ID., *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Giuffrè, Milano 1969, 163, e *Il diritto costituzionale e le altre scienze giuridiche*, ora in ID., *Prolusioni e discorsi accademici*, Società Tipografica Modenese, Modena 1931, 21 ss.

³⁹ Ho fatto riferimento al debito di gratitudine espressamente manifestato nei riguardi dell’esperienza romanistica dalla pubblicistica a cavallo tra fine ottocento e primo novecento nel mio *La “materia” costituzionale, i modi della sua trattazione manualistica, i segni lasciati dal contesto politico-istituzionale sull’una e sugli altri (profili storico-teorici)*, in *Rivista AIC*, 4/2017, 12 dicembre 2017, spec. al § 1.

⁴⁰ Ancora oggi, peraltro, un’autorevole dottrina (P. GROSSI, *L’invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2017) ha tenuto a rimarcare questa funzione di mero “disvelamento” spettante al diritto positivo e alla scienza giuridica [sul pensiero di G., v., ora, O. ROSELLI, *L’invenzione del diritto (Considerazioni a margine di un recente libro di Paolo Grossi)*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 1/2018, 23 marzo 2018].

⁴¹ È appena il caso di avvertire che la formula è qui adoperata in un’accezione non coincidente con quella datavi da C. Mortati e dai suoi epigoni.

una bussola, anzi di una luce che ne orienta e illumina il cammino, costituita dall'azione sinergica esercitata da due doveri: solidarietà e fedeltà alla Repubblica, intesa quest'ultima nella sua più densa e comprensiva accezione, che la vuole riferita all'etica pubblica repubblicana e al patrimonio di valori che ne danno l'essenza e l'identità⁴².

Il punto è molto importante; e dimostra che la percezione della dignità non può fare a meno del riferimento ai doveri suddetti. Ancora una volta, il rapporto che s'intrattiene tra di essi e la dignità è di mutua, circolare alimentazione. Senza solidarietà e fedeltà alla Repubblica non può aversi dignità⁴³ ma senza di questa neppure quelle hanno pratico senso. La qual cosa, poi, rende, per la sua parte, testimonianza della carica deontica posseduta dalla dignità, una carica che a mia opinione è peraltro propria degli stessi diritti fondamentali in genere⁴⁴, offrendo così una particolarmente istruttiva indicazione a riguardo del fatto che l'autodeterminazione del soggetto non è (e non può essere) "tutto".

Diritti e doveri fondamentali possiedono ed esprimono una vocazione diacronica: sono, cioè, fondamentali, nella più densa accezione, proprio perché stanno a base dell'ordinamento e della società e valgono ad assicurarne non soltanto il fisiologico svolgimento nel tempo presente ma anche la integra trasmissione nel tempo a venire; e, realizzando se stessi, imprimono una spinta formidabile all'intero ordinamento di appartenenza perché possa a sua volta realizzarsi. Un diritto vantato da chi è oggi in vita richiede di essere custodito come si deve proprio perché può essere un diritto anche di coloro che verranno⁴⁵, fermo restando che la naturale evoluzione del vivere in società può

⁴² In argomento, dopo i noti studi di G. Lombardi e L. Ventura, v., part., l'approfondita analisi di A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano 2014, del quale v., ora, anche *sub art. 54*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, I, a cura di F. Clementi - L. Cuocolo - F. Rosa - G.E. Vigevani, Il Mulino, Bologna 2018, 345 ss. Quanto, poi, alla solidarietà, v., almeno, F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano 2002, e, dello stesso, *I doveri di solidarietà sociale*, in AA.VV., *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi - M. Cavino - E. Grosso - J. Luther, Giappichelli, Torino 2007, 3 ss.; S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari 2014; A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in AA.VV., *Principi costituzionali*, a cura di L. Ventura e A. Morelli, Giuffrè, Milano 2015, 305 ss.; F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bononia University Press, Bologna 2016; A. APOSTOLI, *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione della solidarietà sociale all'interno della comunità*, in Costituzionalismo.it, 1/2016, 20 aprile 2016, 1 ss.; P. CHIARELLA, *Società a solidarietà limitata. Lo Stato sociale in Europa*, in *Pol. dir.*, 4/2017, 689 ss.; altri riferimenti possono aversi dai miei *Eguaglianza, solidarietà e tecniche decisorie nelle più salienti esperienze della giustizia costituzionale*, in [Rivista AIC](http://RivistaAIC.it), 2/2017, 18 maggio 2017, e Il principio di solidarietà alla prova del fenomeno migratorio, in questa Rivista, Studi 2017/III, 445 ss.

⁴³ Della dignità come "espressione e frutto di solidarietà" discorre G.M. FLICK, *Elogio della dignità*, cit., 64 ss. E, invero, solidarietà e fedeltà sono – a me pare (*Appunti per una voce di Enciclopedia sulla dignità dell'uomo*, in Diritti-fondamentali.it, 15 aprile 2014, 11) – la dignità *in action*; ed è proprio in quest'ultima che si rispecchia ed esalta il valore della fraternità, nella sua più densa e pregnante accezione (riferimenti in I. MASSA PINTO, *Costituzione e fraternità. Una teoria della fraternità conflittuale: 'come se' fossimo fratelli*, Jovene, Napoli 2011, e F. PIZZOLATO, *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, Città Nuova Editrice, Roma 2012, nonché, in prospettiva giusfilosofica, in E. RESTA, *Il racconto della fraternità*, in Costituzionalismo.it, 1/2016, 111 ss.).

⁴⁴ Il punto è stato rimarcato più volte, a partire da A. RUGGERI - A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss.; in specie, si è tentato altrove di argomentare l'idea secondo cui l'ideale costituzionale si realizza e appaga appieno nel momento in cui, specie nelle più impegnative e travagliate vicende di vita, si riesca a coniugare armonicamente il massimo della libertà col massimo della solidarietà (così, nel mio *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in Federalismi.it, 17/2013, 28 agosto 2013, § 2.3).

⁴⁵ ... oltre che – come si è detto – di coloro che non ci sono più. D'altro canto, come si ricorderà, è proprio nella congiunzione inscindibile della generazione presente alla passata e alla futura che sta l'essenza del *demos*, la sua identità, la vocazione a proiettarsi nel tempo (sui diritti delle generazioni future, tra gli altri, R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, FrancoAngeli, Milano 2008; AA.VV., *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, a cura di R. Bifulco e A. D'Aloia, Jovene, Napoli 2008; AA.VV., *Cittadinanza e diritti delle generazioni future*, a cura di F. Astone - F. Mangano - A. Romano Tassone - F. Saitta, Rubbettino, Soveria Mannelli 2010; F. FRACCHIA, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, 0/2010, 13 ss.; G. MAJORANA, *Il patto fra generazioni negli ordinamenti giuridici contemporanei. Dallo sviluppo sostenibile all'equilibrio finanziario: la necessità di un lungimirante rapporto fra generazioni*, Giappichelli, Torino 2012; A. RAUTI, *La persona umana fra totalitarismo e Stato costituzionale. Prime riflessioni*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, III, cit., 1927 ss. Infine, D. PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Giappichelli, Torino 2017).

portare – come si è venuti dicendo – alla emersione di nuovi diritti.

Così è pure per i doveri.

L'esempio della salvaguardia dell'ambiente è assai indicativo in tal senso: abbiamo tutti, a titolo sia individuale che collettivo, il diritto e il dovere allo stesso tempo di prenderci cura dell'ambiente, lo dobbiamo a noi stessi e a coloro che non ci sono ancora. Non facendolo, verrebbe irrimediabilmente incisa, fino al punto di smarrirsi e disperdersi, la dignità: di noi stessi e degli altri⁴⁶.

Come si vede, la “colla” che tiene unita la generazione presente a quella che non c'è più o non c'è ancora è proprio la dignità. La memoria del passato⁴⁷, specie di quello più doloroso in cui si è assistito a comportamenti offensivi della dignità posti in essere da uomini trasformati in bestie feroci⁴⁸, illumina il presente, dà a quest'ultimo insegnamenti preziosi, che non possono (e non devono) essere dimenticati; allo stesso tempo in cui aiuta alla comprensione del presente, prepara ed orienta il futuro, spingendo con vigore ad adeguare i comportamenti in società alle aspettative specie dei soggetti più vulnerabili e bisognosi. La dignità, insomma, è causa efficiente, fondamento e fine della solidarietà e della fedeltà alla Repubblica; queste, però, a loro volta rigenerano ed alimentano quella.

Questa conclusione è, a mia opinione, generalizzabile, nessun diritto che possa autenticamente fregiarsi del titolo selettivo di “fondamentale” potendosi affermare che non sia anche un dovere o, comunque, che non presenti – come si diceva – una intrinseca, indisponibile carica deontica.

3. Chi e come può far luogo al riconoscimento della dignità e, in genere, dei diritti fondamentali? (In specie, il ruolo di centrale rilievo esercitato dal c.d. “dialogo” tra le Corti quale strumento privilegiato della emersione delle consuetudini culturali riguardanti l'una e gli altri, della loro stabilizzazione e dell'incessante rinnovamento)

Si pone, a questo punto, la spinosa e per più aspetti inquietante questione, sopra lasciata in sospeso, relativa ai luoghi e ai modi coi quali far luogo al riconoscimento dei diritti fondamentali e, per ciò pure, all'apprezzamento dei casi nei quali può trovarsi coinvolta, messa a rischio, calpestata la dignità.

La storia del costituzionalismo c'insegna che i diritti fanno tutt'uno – come si diceva – con la Costituzione: dove vi sono quelli c'è pure questa, perché senza di quelli questa non può vivere, esattamente come un essere umano cui manchi l'aria. Ed esattamente come l'aria la dignità non si vede ma si sa che v'è e che non può farsene a meno.

Si diceva poc'anzi che, al fine di portarla ad emersione e metterla a fuoco, prezioso appare essere il riferimento a consuetudini culturali di riconoscimento dei diritti, specie dei nuovi che risultano sprovvisti di riferimenti costituzionali testuali. Ma a chi spetta siffatta opera di trascrizione delle consuetudini in parola, la cui delicatezza non richiede di essere provata?

In altri luoghi si è argomentata la tesi secondo cui, in un ordinamento di tradizioni liberali, non si può (o, meglio, non si potrebbe...) fare comunque a meno dell'opera qualificatoria prestata dal legi-

⁴⁶ Un riferimento alla lesione della dignità conseguente alla mancanza di rispetto nei riguardi della natura è, ora, in G.M. FLICK, *Considerazioni sulla dignità*, cit., 11. Lo stesso potrebbe dirsi per ciò che attiene al rispetto degli esseri viventi diversi dalle persone [un'accezione larga di dignità è in A. PISANÒ, *Diritti deumanizzati. Animali, ambiente, generazioni future, specie umana*, Giuffrè, Milano 2012 e, ora, in IÑIGO DE MIGUEL BERRIAIN, *Dignidad ¿humana? Por un concepto de dignidad disociado de la especie humana*, in *Biolaw Journal*, 2/2017, 51 ss.; l'auspicio volto alla introduzione di una disciplina legislativa che dia voce alla “dignità animale” è stato, ancora di recente, rinnovato da F. RESCIGNO, *Audizione resa il 30 novembre 2017 innanzi alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati concernente diversi Progetti di legge in materia di tutela degli animali*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, 3/2017, 2 dicembre 2017].

⁴⁷ Su di che, per tutti, A. PUGIOTTO, *Quando (e perché) la memoria si fa legge*, in *Quad. cost.*, 1/2009, 7 ss., e, ora, A. MASTROMARINO, *Stato e memoria. Studio di diritto comparato*, FrancoAngeli, Milano 2018.

⁴⁸ Penso qui – com'è chiaro – soprattutto ai crimini compiuti durante il secondo conflitto bellico; lo snaturamento della dignità ha però – com'è noto – tristissime ed emblematiche conferme pure nel nostro sofferto presente, secondo quanto testimoniano, ad es., i fatti di terrorismo o le decapitazioni di prigionieri innocenti videotrasmesse.

slatore, in particolare – a mio modo di vedere – dal legislatore costituzionale, dal quale dovrebbe venire la prima e più vigorosa spinta idonea ad avviare un complesso ed impegnativo processo cui sono chiamati a partecipare, con ruoli distinti e responsabilità parimenti diverse, plurimi attori istituzionali⁴⁹. D’altro canto, quale migliore garanzia può aversi della fedele ricezione delle consuetudini in discorso di quella che può venire da atti normativi venuti alla luce con una procedura aggravata, che fa presumere un largo e convinto consenso di esponenti politici di opposto schieramento⁵⁰?

Mi sono altresì più volte dichiarato dell’idea che al primo riconoscimento posto in essere con legge costituzionale debba quindi seguire quello offerto con legge comune, la quale nondimeno dovrebbe essa pure guardarsi dallo scendere in eccessivi dettagli, tanto più se connotati da divieti, che fatalmente poi si scontrerebbero con la varietà dei casi e richiederebbero pertanto continui e defaticanti temperamenti ad opera del giudice, ora per via interpretativa ed ora a mezzo della riscrittura dei testi da parte della Corte costituzionale⁵¹. Insomma, una legislazione – come suol dirsi⁵² – “mite” o “leggera”, che si esprima essenzialmente *per principia*, appare essere la ricetta giusta al fine di dare l’ottimale appagamento ai diritti e alla dignità, specie laddove si tratti di diritti particolarmente “sensibili” allo sviluppo scientifico e tecnologico che naturalmente porta non di rado alla “falsificazione” dei dati precedentemente acquisiti, accompagnata dalla prospettazione di nuovi dati, essi pure non di rado precari⁵³.

Al riconoscimento operato dalle leggi è quindi chiamata a legarsi, come gli anelli di un’unica ca-

⁴⁹ Della opportunità di un congruo aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti sono persuaso da tempo (a partire da *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, in *Rendiconti degli anni 2007-2008* dell’Accademia delle Scienze dell’Istituto di Bologna, Classe di Scienze Morali, Bononia University Press, Bologna 2009, 215 ss., nonché in *Studi in onore di P. Grossi*, II, Giuffrè, Milano 2012, 1103 ss.) e vado sempre di più radicandomi in questo mio convincimento, per plurime ragioni la cui esposizione ci porterebbe troppo oltre l’*hortus conclusus* entro il quale questa riflessione è tenuta a contenersi.

⁵⁰ È una presunzione che, nondimeno, ammette la prova del contrario, secondo quanto è peraltro testimoniato da innovazioni costituzionali, anche di rilievo (quale quella che ha portato al rifacimento del Titolo V) venute alla luce a colpi di maggioranza. Rimane, ad ogni buon conto, la risorsa costituita dallo strumento referendario a dare, il più delle volte, conferma della bontà della “razionalizzazione” delle consuetudini culturali suddette ad opera degli atti di revisione.

⁵¹ Lo strumento dell’interpretazione conforme, dal quale pure possono aversi benefici di non poco rilievo per i diritti e la dignità, si presta tuttavia, come tutte le armi, a plurimi utilizzi, tra i quali v’è anche quello del rifacimento mascherato della sostanza normativa racchiusa negli enunciati legislativi, con evidente stravolgimento dei ruoli istituzionali. Purtroppo, carenze e reticenze del legislatore naturalmente incoraggiano quest’esito da molti e variamente deprecato.

⁵² Tra gli altri, v. P. VERONESI, *La legge sulla procreazione assistita alla prova dei giudici e della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 3/2004, 524; S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, I, *Le scelte esistenziali di inizio-vita*, Giuffrè, Milano 2012, spec. 38 ss., ma *passim*; A. PATRONI GRIFFI, *Il bilanciamento nella fecondazione assistita tra decisioni politiche e controllo di ragionevolezza*, in *Rivista AIC*, 3/2015, 24 luglio 2015, spec. al § 5; C. CASONATO, in molti scritti, tra i quali *La fecondazione eterologa e la ragionevolezza della Corte*, in *Confronti Costituzionali*, 17 giugno 2014; R. CONTI, *Diagnosi preimpianto, fine vita, sperimentazione su embrioni criocongelati. Prove di dialogo incrociato fra Corti*, in *Biolaw Journal*, 3/2015, 168; nella stessa *Rivista*, A. D’ALOIA, *Giudice e legge nelle dinamiche del biodiritto*, 1/2016, 105 ss., e, se si vuole, anche il mio *Procreazione medicalmente assistita e Costituzione: lineamenti metodico-teorici di un modello ispirato ai valori di dignità e vita*, in AA.VV., *La procreazione medicalmente assistita. Bilancio di un’esperienza, problemi e prospettive*, a cura di S. Agosta - G. D’Amico - L. D’Andrea, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 257 ss., nonché in *Federalismi.it*, 10/2016, 11 maggio 2016, spec. al § 2.4. Da ultimo, M. PICCINI, *Biodiritto tra regole e principi. Uno sguardo «critico» sulla l. n. 219/2017 in dialogo con Stefano Rodotà*, in *Biolaw Journal*, 1/2018, spec. 12 ss., e R.G. CONTI, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell’art. 5 del codice civile?*, cit., spec. 235 ss. Sulla tutela dei diritti tra legislatore e giudici, da ultimo, R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 25 ss.

⁵³ Più lentamente hanno invece luogo lo sviluppo e la maturazione di una nuova o rinnovata coscienza sociale, pur non facendo difetto il riscontro in essa, anche a corta distanza di tempo, di mutamenti significativi. Si ricordi qui, per tutte, la nota vicenda dell’adulterio, segnata da due pronunzie contrastanti della Consulta – [la n. 64 del 1961](#) e [la n. 126 del 1968](#) – adottate l’una dopo soli sette anni dall’altra, facendosi poggiare il *revirement* giurisprudenziale proprio sulla presunta evoluzione della coscienza sociale. Il caso ha, giustamente, fatto scalpore, ma i riferimenti alla evoluzione della coscienza sociale nella giurisprudenza costituzionale non sono in più occasioni mancati (in tema, di recente, N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, 4/2017, 21 novembre 2017).

tena, la *tutela* offerta dai giudici, a mezzo di un'attività che non di rado non è meramente *applicativa* bensì *attuativa* delle previsioni legislative⁵⁴, siccome risultante da regole forgiate in svolgimento dei principi somministrati dal legislatore e, non di rado, dalle stesse Corti costituzionali, materialmente intese⁵⁵.

Tutto questo secondo modello. Sappiamo, però, che non poche volte i giudici si sono trovati investiti di un ruolo di “supplenza” – com'è usualmente chiamato – che, come ha avuto modo di evidenziare lo stesso giudice delle leggi per bocca del suo Presidente, appare essere “non richiesta e non gradita”⁵⁶. Si dà tuttavia (e va sempre di più prendendo corpo e diffondendosi) un fattore di garanzia della bontà dei riconoscimenti dei diritti e della dignità posti in essere *ope juris prudentiae*, vale a dire della loro fedeltà a quelle consuetudini culturali cui si è ripetutamente fatto richiamo; ed è dato dal c.d. “dialogo” tra le Corti (in ispecie tra quelle europee e le nazionali, costituzionali e non), quale fattore, a un tempo, di stabilizzazione e di rinnovamento e, per ciò stesso, di mutuo controllo: un controllo culturale appunto, al quale è da assegnare uno speciale rilievo proprio laddove abbia per protagonisti giudici avverso le cui pronunzie non possa aversi alcuna impugnazione⁵⁷.

Una conferma del ruolo di prima grandezza giocato dal “dialogo” quale strumento privilegiato di emersione e rappresentazione delle consuetudini suddette viene dalle c.d. “tradizioni costituzionali comuni” per il cui tramite le consuetudini stesse prendono forma e ricevono una sintesi particolarmente accreditata ed efficace per bocca della Corte dell'Unione, che nondimeno allo scopo si avvale altresì delle indicazioni offerte dalla Corte di Strasburgo per un verso, dalle Corti nazionali per un altro⁵⁸. A questo flusso ininterrotto di suggestioni e sollecitazioni che vanno e vengono dal piano

⁵⁴ Ho molte volte insistito su questa precisazione, che considero non meramente linguistica bensì concettuale, a fronte della tesi, patrocinata da un'accreditata dottrina, che invece riduce ed appiattisce il ruolo della giurisdizione alla mera *applicazione* del diritto legislativo [così, part., M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Rivista AIC*, 3/2012, 3 luglio 2012, spec. al § 4, ma *passim* e, dello stesso, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in *Rivista AIC*, 4/2014, 10 ottobre 2014].

⁵⁵ Faccio ora specifico riferimento ai casi in cui questa o quella Corte europea per l'un verso, la Corte costituzionale per l'altro, emettano pronunzie di principio (ad es., una decisione-pilota ovvero un'additiva di principio), sollecitando quindi i giudici comuni alla loro specificazione-attuazione a mezzo delle regole congeniali alle singole vicende processuali.

La tendenza viepiù marcata delle Corti europee a conformarsi quali Corti materialmente costituzionali è rilevata, con varietà di accenti, da una crescente dottrina [tra gli altri, O. POLLICINO, in più scritti, tra i quali *Allargamento ad est dello spazio giuridico europeo e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Giuffrè, Milano 2010; O. POLLICINO - V. SCARABBA, *Tratti costituzionali e sovranazionali delle Corti europee: spunti ricostruttivi*, in AA.VV., *L'integrazione attraverso i diritti. L'Europa dopo Lisbona*, a cura di E. Faletti e V. Piccone, Aracne, Roma 2010, 125 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, Milano 2012; B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano 2012; D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano 2012, spec. 63 e 143; altri riferimenti in A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e l'Italia: sui rischi dell'ibridazione delle tutele giurisdizionali dei diritti*, in *Giur. cost.*, 4/2013, 3657 ss., del quale v., inoltre, pure *ivi*, *La costituzionalizzazione della CEDU e della sua Corte: la (dis)illusione di un'Unione sempre più stretta*, 1/2016, 381 ss.].

⁵⁶ Del Presidente G. ZAGREBELSKY è la efficace affermazione, fatta in occasione della conferenza stampa del 2004, seppur con riferimento ad un ambito di esperienza, quello della mancata attuazione legislativa della revisione costituzionale del Titolo V posta in essere nel 2001, non specificamente riguardante i diritti e le forme del loro riconoscimento e della tutela ma – com'è chiaro – ugualmente (e con ancora più gravi effetti) per esso valevole.

⁵⁷ Riferimenti alla giurisprudenza europea relativa alla dignità possono ora aversi da R.G. CONTI, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell'art. 5 del codice civile?*, cit.; L. RISICATO, *La dignità del morire tra principi costituzionali, norme penali obsolete e legislatore renitente: una ricognizione laica dei confini artificiali della vita*, in AA.VV., *Nuove tecnologie e diritti umani: aspetti di diritto internazionale e di diritto interno*, cit.; L. PEDULLÀ, *La dignità della persona nel prisma delle giurisdizioni*, in *Ann. dir. cost.*, Bononia University Press, Bologna 2017, 125 ss.; P. DE SENA, *Dignità umana in senso oggettivo e diritto internazionale*, cit., 579 ss.

⁵⁸ Il perdurante rilievo delle tradizioni in parola, pur dopo la positivizzazione dei diritti per il tramite della Carta di Nizza-Strasburgo, è rimarcato da una sensibile dottrina [tra gli altri, L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Giappichelli, Torino 2013, e O. POLLICINO, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il moto “ascendente”, ovvero sia l'incidenza delle “tradizioni costituzionali comuni” nella tutela apprestata ai diritti dalla Corte dell'Unione*, in AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisdizionale, tutela dei diritti fondamentali*, a cura di L.

europeo a quello nazionale, peraltro, partecipano in modi plurimi a variamente incisivi altresì i giudici comuni, dai quali molte volte parte l'impulso che dà modo a una Corte costituzionale, nazionale o europea che sia, di pronunziarsi, disvelando diritti nuovi e mettendone nondimeno a punto l'assetto in relazione alle peculiari esigenze dei casi. Sono proprio questi giudici, poi, a porsi quali i terminali delle stesse operazioni di giustizia costituzionale *in senso materiale*⁵⁹, su di essi sovente scaricandosi tensioni e contraddizioni veicolate dal “dialogo” intergiurisprudenziale e ad essi quindi spettando di dare quell'*attuazione*, più che la mera *applicazione*, dei verdeti delle Corti costituzionali, di cui poc' anzi si diceva. Un compito di estrema delicatezza, che impegna mente e coscienza a un tempo⁶⁰, al quale coloro che somministrano giustizia non possono comunque sottrarsi.

Il “dialogo” intergiurisprudenziale assolve, poi, ad una peculiare funzione, ponendosi quale risorsa preziosa al fine di contenere, se non proprio fugare del tutto, il rischio che i massimi garanti si commutino innaturalmente – si è detto in altri luoghi – in *poteri costituenti permanenti* e, perciò, che, anziché *servire* – come sempre dovrebbero – la Costituzione e le altre Carte, *se ne servano*, sia pure al fine di dare appagamento a beni della vita meritevoli di protezione. La qual cosa acquista un particolare rilievo proprio laddove si abbia a che fare con nuovi diritti, privi di testuale riscontro in Costituzione e nelle stesse Carte aventi origine esterna (che alle volte si presentano *temporis ratione* aggiornate rispetto a quelle venute alla luce all'indomani del secondo conflitto bellico⁶¹), e, segnatamente, in relazione alle vicende processuali nel corso delle quali è espressamente chiamata in campo la dignità. Ed è superfluo qui evidenziare che il rischio di usi sia riduttivi o deformanti che eccessivi e fuori di luogo o – diciamo pure – inflazionistici dei beni della vita meritevoli di tutela (e della dignità sopra ogni altro)⁶² può ancora più efficacemente essere parato laddove la soluzione apprestata ai casi si presenti quale il frutto maturo su cui convergano più Corti (sovranazionali e nazionali, costituzionali e comuni), piuttosto che l'“invenzione” originale e persino eccentrica di un solo operatore di giustizia. E di ciò, proprio con riguardo alle questioni di biodiritto e, segnatamen-

D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2015, 93 ss., e *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza: ovvero del mancato avverarsi di una (cronaca di una) morte annunciata*, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D'Andrea - G. Moschella - A. Ruggeri - A. Saitta, Giappichelli, Torino 2016, 91 ss.; cfr., inoltre, M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 3/2017, 16 luglio 2017, 4 ss.; P. MORI, *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, Oss. eur., dicembre 2017; N. LAZZERINI, *sub art. 52*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., 1073 ss.; i contributi di S. CASSESE, M. GRAZIADEI - R. DE CARIA, M.E. COMBA e O. PORCHIA che sono in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 4/2017, e, da ultimo, G. COMAZZETTO, *Luci e ombre del dialogo tra Corti: la “saga Taricco” tra revirements e questioni irrisolte*, in questa *Rivista, Studi 2018/II*, 347 ss., e G. DI FEDERICO, *La “saga Taricco”: il funzionalismo alla prova dei controllimiti (e viceversa)*, in *Federalismi.it*, 11/2018, 23 maggio 2018]. Se n'è avuta, d'altronde, come si sa, tangibile riprova con il caso *Taricco*, per i riferimenti fatti sia dalla Corte costituzionale che dalla Corte dell'Unione alle tradizioni in parola.

⁵⁹ ... fermo restando, ad ogni buon conto, che avverso le pronunzie dei giudici comuni possono attivarsi meccanismi di garanzia, in aggiunta a quelli tipici dei gravami interni all'ordine al quale essi appartengono, presso le stesse Corti costituzionali (nell'accezione materiale sopra adottata).

⁶⁰ ... secondo quanto è stato opportunamente evidenziato dalla più avvertita dottrina [tra gli altri, R. CONTI, in molti scritti, tra i quali, in forma organica, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Aracne, Roma 2011, e, dello stesso, *I giudici e il biodiritto. Un esame concreto dei casi difficili e del ruolo del giudice di merito, della Cassazione e delle Corti europee*, Aracne, Roma 2014, nonché, ora, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell'art. 5 del codice civile?*, cit.; AA.VV., *Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, tutela dei diritti fondamentali*, cit.; AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, cit.; AA.VV., *Il filo delle tutele nel dedalo d'Europa*, a cura di E. Falletti - V. Piccone, Editoriale Scientifica, Napoli 2016; AA.VV., *Dialogando sui diritti. Corte di Cassazione e CEDU a confronto*, Editoriale Scientifica, Napoli 2016. Infine, P. RESCIGNO - S. PATTI, *La genesi della sentenza*, Il Mulino, Bologna 2018, e A.C. NAZZARO, *Discrezionalità legislativa e ruolo del giudice nella nuova dimensione (bio)etica della famiglia*, in *Rivista AIC*, 1/2018, 31 gennaio 2018].

⁶¹ Così, per ciò che qui maggiormente importa, con riferimento alla Carta dell'Unione, secondo quanto si segnalerà meglio a momenti con esempi.

⁶² Avverte del rischio di un uso “retorico” e “pervasivo” della dignità P. VERONESI, *La dignità umana tra teoria dell'interpretazione e topica costituzionale*, cit., 335 ss.

te, a quelle maggiormente sensibili allo sviluppo scientifico e tecnologico si sono avute numerose e significative testimonianze.

È questo, infatti, l'ambito materiale di esperienza su cui si registrano, comprensibilmente, le maggiori incertezze, i veri e propri scontri di vedute, le più ampie oscillazioni sia nella giurisprudenza che, in genere, nella cultura (giuridica e non) quale viene incessantemente a formarsi e a rinnovarsi nel corpo sociale.

Di tutto ciò, le stesse Carte di più fresca elaborazione portano il segno.

Si pensi, ad es., alle indicazioni offerte dalla Carta di Nizza-Strasburgo in merito alla dignità, non casualmente posta in testa alla originale sistematica adottata dai redattori di tale documento e, però, fatta oggetto di riduttiva descrizione; e ciò, se si conviene, anche alla luce di quanto si è fin qui venuti dicendo, che la dignità non si riduce unicamente ai (o si appunta esclusivamente sui) diritti ad essa riportati dalla Carta stessa⁶³. La qual cosa, poi, dà conferma che, forse, la soluzione positiva maggiormente adeguata a rendere testimonianza della dignità è proprio quella adottata dalla Carta tedesca o da altre Carte, come quella greca, che vi fanno richiamo unicamente con disposti di principio, che si dispiegano a ventaglio nella massima ampiezza, sì da potersi far valere per ogni ambito materiale e a sostegno e giustificazione di ogni diritto. E il vero è che anche per la dignità si ha ciò che vale per i principi fondamentali dell'ordinamento: la positivizzazione, per un verso, li serve e valorizza, dando loro modo di inverarsi nell'esperienza giuridica e di lasciare in essa il segno della loro formidabile capacità di qualificazione; per un altro verso, però, fatalmente li impoverisce, non riuscendo il linguaggio né costituzionale né legislativo (e normativo in genere) a renderne se non in parte il senso, a darne appunto la compiuta e fedele rappresentazione, nella loro cristallina purezza e bellezza⁶⁴. Tanto più, poi, ciò si ha per la dignità: il valore dei valori o, come si è altrove detto⁶⁵, il valore "superconstituzionale", idoneo ad espandersi e ad affermarsi per ogni dove, fin negli angoli più reconditi dell'ordinamento e dell'esperienza.

Ne dà, peraltro, conferma la giurisprudenza che, negli ambiti materiali più varî, vi ha fatto (e senza sosta vi fa) richiamo, con una specifica attenzione – e *pour cause* – proprio ai soggetti più deboli, esposti, vulnerabili: le prostitute, i malati, i detenuti, coloro che hanno subito violenze carnali o di altro genere, i minori, le donne, gli omosessuali, i portatori di *handicap*, i pensionati, e via dicendo⁶⁶.

4. I mille volti della dignità, nei più varî ambiti materiali di esperienza e con specifico riferimento alle esperienze d'inizio e fine-vita

Una verifica a tutto campo, ovviamente qui impossibile da fare, darebbe conferma dei mille volti che la dignità assume nelle vicende più varie della vita, restando ad ogni buon conto sempre eguale a se stessa, nella sua intima e irripetibile natura.

Si considerino, solo per un momento, le esperienze d'inizio e fine-vita: esperienze solo in parte

⁶³ Resta, nondimeno, il significato che viene dal messaggio inviatoci dalla Carta in parola, vale a dire che è proprio in relazione alle vicende di vita e questioni più direttamente toccate dallo sviluppo scientifico e tecnologico che la dignità può trovarsi sotto *stress*, richiedendo pertanto di essere come si conviene salvaguardata.

⁶⁴ Sui limiti strutturali ai quali soggiace il linguaggio della Costituzione e degli strumenti in genere (normativi e non) di cui si avvale la pratica giuridica, v., per tutti, AA.VV., *La lingua dei giuristi*, a cura di P. Caretti e R. Romboli, Pisa University Press, Pisa 2016.

⁶⁵ ... a partire da A. RUGGERI - A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, cit. Hanno, tra gli altri, ripreso questa indicazione C. DRIGO, *La dignità umana quale valore (super)costituzionale*, in AA.VV., *Principi costituzionali*, a cura di L. Mezzetti, Giappichelli, Torino 2011, 239 ss., e L. PEDULLÀ, *La dignità della persona nel prisma delle giurisdizioni*, cit., spec. 157 ss.

⁶⁶ Assai istruttivo, al riguardo, il quadro che, con riferimento alla giurisprudenza costituzionale, ne danno M. BELLOCCI - P. PASSAGLIA, *La dignità dell'uomo quale principio costituzionale*, cit.; altri riferimenti, anche in prospettiva comparata, in M. RUOTOLO, *Appunti sulla dignità umana*, in ID., *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012, 121 ss., spec. 154 ss., e R.G. CONTI, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell'art. 5 del codice civile?*, cit.

speculari, come tali suscettibili di esame congiunto⁶⁷. In realtà, si dà una differenza di fondo tra le esperienze in parola che le rende – perlomeno, oltre una certa soglia – non accostabili tra di loro: una differenza, per vero, ignorata o, come che sia, sottovalutata da non poca dottrina, in nome di quella malintesa accezione di dignità, di cui si diceva, che la vuole in buona sostanza coincidente con la piena e insindacabile autodeterminazione del soggetto. Ed è che le une esperienze portano alla nascita di una vita umana, alle volte – come subito si dirà – a mezzo di procedure che in talune circostanze dovrebbero considerarsi impraticabili, mentre le altre esperienze portano allo spegnimento della vita stessa.

Qui, è il *punctum crucis* della questione oggi nuovamente discussa. Mettere sullo stesso piano o, diciamo pure, considerare di egual peso o rilievo ciò che preserva la vita con ciò che invece la anienta è metodicamente, prima ancora che teoricamente, sbagliato. Né vale, come invece talora si fa ricorrendo ad un autentico sofisma, opporre che la decisione di porre fine alla propria o addirittura all'altrui esistenza⁶⁸ è pur sempre un atto di vita, un modo di vivere⁶⁹. Nessun argomento, per fineamente rappresentato in termini teorici che sia, può portare a negare l'evidenza costituita dal fatto

⁶⁷ Richiamo qui solo gli studi di S. AGOSTA, del quale, tra i molti contributi offerti al tema, v., almeno, *Bioetica e Costituzione*, I, *Le scelte esistenziali di inizio-vita*, cit., e II, *Le scelte esistenziali di fine-vita*, Giuffrè, Milano 2012.

⁶⁸ Mi riferisco, in particolare, a coloro che decidono per altri, com'è accaduto nel caso Englaro e, in genere, in circostanze in cui il soggetto che perde la vita non è in grado di autodeterminarsi. Taccio, poi, di far ora cenno ai casi, a quanto pare molto frequenti, in cui ad un adulto perfettamente in grado di autodeterminarsi sono nascoste le proprie condizioni di salute ed a decidere per lui (ad es., se sottoporlo a trattamento chirurgico o chemioterapico) sono i parenti più prossimi, in nome di una *pietas* che tuttavia meriterebbe di essere con somma oculatezza e prudenza verificata di volta in volta. Particolarmente drammatici sono, poi, i casi riguardanti i minori, specie in tenera età, la cui soluzione – quale che sia – lascia comunque in bocca il sapore di amaro che è proprio di ogni cocente sconfitta (in argomento, F. VENTURI, *Il principio dei best interests of the child nel caso Gard tra paternalismo, autonomia e indeterminazione*, in Federalismi.it, Focus Human Rights, 3/2017, 29 dicembre 2017, e, da ultimo, R.G. CONTI, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell'art. 5 del codice civile?*, cit., spec. 246 ss.).

⁶⁹ Si è soliti – come si sa – fare una sottile distinzione tra il “lasciarsi morire” e il sopprimersi con un'azione da cui discenda l'effetto immediato e diretto dello spegnimento della vita. Una distinzione che, invero, ha una sua ragion d'essere, sol che si ammetta – come devesi – che nessuno può essere obbligato a curarsi o legato *manu militari* ad un tavolo operatorio e che perciò abbia il diritto di autodeterminarsi in merito sia all'*an* che al *quomodo* preservare la propria salute e la stessa esistenza. Ed è proprio in ciò che rinviene giustificazione la disciplina, lungamente attesa e finalmente venuta alla luce (con la legge n. 219 del 2017, cit.), relativa alle disposizioni anticipate di trattamento [a commento, tra i molti altri, B. DE FILIPPIS, *Biotestamento e fine vita. Nuove regole nel rapporto medico paziente: informazioni, diritti, autodeterminazione*, Wolters Kluwer-Cedam, Padova 2018; U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, Wolters Kluwer-Cedam, Padova 2018, spec. 81 ss., e i contributi che sono in Biolaw Journal, 1/2018].

Ciò posto, tre cose sono tuttavia da tener presenti, prestandovi la massima considerazione.

La prima è che la distinzione in parola viene a prendere corpo su un terreno assai scivoloso, dimostrandosi in talune circostanze di problematico e incerto riscontro.

La seconda è che – come conferma la stessa legge n. 219, cit., all'art. 4, e si è già avuto modo di precisare – la volontà del soggetto, espressa attraverso le disposizioni di trattamento suddette, può essere del tutto o in parte disattesa dal medico in accordo con il fiduciario, al ricorrere di condizioni non sempre tuttavia di agevole riscontro.

La terza (e ancora più rilevante) è che, se si conviene in premessa che ogni vita umana è una risorsa preziosa, unica, imperdibile sia per il singolo che per la collettività e l'intera umanità, su ogni persona grava il dovere, morale prima ancora che giuridico, di restare in vita e – fin dove possibile – di curarsi, anche se scelte di segno opposto rimangono poi non “giustiziabili”: lo si deve a se stessi e anche agli altri (cfr, al mio punto di vista quello di recente manifestato da G. GEMMA, *Diritto a rifiutare cure ed interessi costituzionali diversi dalla salute pubblica*, in Rivista AIC, 2/2017, 19 giugno 2017, e, con riferimento ad una discussa pronuncia del tribunale costituzionale tedesco, M. BONINI, *Il rifiuto delle cure mediche, fra libertà costituzionali indifese e protezione aggressiva dello stato*, in Osservatorio Costituzionale AIC, 2/2017, 18 maggio 2017). Per quanto possa sembrare duro da digerire, infatti, anche da qui si apprezza il dovere di solidarietà gravante su ogni persona verso il consorzio sociale cui appartiene, che reclama di essere adempiuto pur tra mille sofferenze. È poi ovvio che occorre fare di tutto perché queste ultime siano – fin dove possibile – evitate o, come che sia, attenuate, ricorrendo agli strumenti che la scienza medica al riguardo mette a disposizione. Speculare al dovere di solidarietà gravante sullo stesso malato è, infatti, quello del medico e dei congiunti, sollecitati a prendersi cura di chi soffre, restando ad ogni buon conto esclusa ogni forma di accanimento terapeutico, che si risolverebbe in una gratuita tortura (su ciò, per tutti e di recente, R.G. CONTI, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell'art. 5 del codice civile?*, cit., spec. 244 ss.).

che la Costituzione e le Carte dei diritti in genere sono state pensate in funzione della salvaguardia della vita, oltre che della libertà e della dignità, non già della “non-vita”.

Discorrere – come pure usa fare una sensibile dottrina⁷⁰ – di una “dignità del morire” equivale a mettere assieme termini irriducibili, se si conviene a riguardo del fatto che la dignità presuppone e qualifica la vita, non la morte: è l’esistenza che la nostra e le altre Carte vogliono che sia “libera e dignitosa”, non la sua soppressione.

Confesso qui pure, dopo averne detto ripetutamente altrove⁷¹, di non riuscire a vedere neppure il minimo appiglio testuale nella legge fondamentale della Repubblica né in altri documenti normativi⁷² che consenta di dar spazio alla configurazione di un vero e proprio “diritto alla morte”, e segnatamente al suicidio assistito, così come invece c’è un diritto alla procreazione medicalmente assistita⁷³. Laddove, invece, potesse predicarsi la esistenza del diritto in parola, non soltanto sarebbero esenti da responsabilità i terzi che si presterebbero al fine di assicurarne l’appagamento ma – di più – potrebbe configurarsi un vero e proprio obbligo, discendente dal dovere di solidarietà, di cooperare all’affermazione del diritto stesso. Con il che – come si vede – verrebbe spianata la via per la stessa eutanasia attiva. E, invece, il suicidio è un *fatto*, un puro fatto, tristissimo per chi lo compie e dolorosissimo per chi resta, sovente schiacciato da sensi di colpa, fondati o infondati che siano: un *fatto*, non un *diritto* costituzionale; e, a dirla tutta, dubito molto che un domani esso possa essere in modo esplicito previsto, ammesso ma non concesso che vi sia una volontà degli operatori politico-istituzionali in tal senso, persino con legge costituzionale, se si conviene in premessa che la Costituzione è tutta quanta (e specie nella sua essenza) volta alla salvaguardia della persona umana, della sua vita e dignità.

Vedo un autentico capovolgimento dell’ordine giusto delle cose nel ragionamento fatto da una pur accreditata dottrina, secondo cui coloro che, come M. Cappato⁷⁴, accompagnano e assistono una persona che versa in condizioni di particolare sofferenza presso una clinica all’estero attrezzata per porre fine ad una esistenza martoriata dal dolore verrebbero in soccorso della dignità della persona stessa⁷⁵, la quale dunque sarebbe menomata dalla vita e salvaguardata dalla morte. Come si è venuti dicendo, infatti, la morte non può mai dimostrarsi servente nei riguardi della dignità; è, piuttosto, il gesto estremo che si compie per porre fine ad una esistenza di bassa e persino ridottissima *qualità*, che – è superfluo dover qui rammentare – è cosa ben diversa da quella.

La vita, poi, richiede sempre di essere protetta, pur laddove la sua venuta alla luce consegua a percorsi e pratiche inaccettabili.

Si pensi, ad es., alle numerose e non lievi questioni agitatesi in tema di procreazione assistita⁷⁶,

⁷⁰ V., di recente, L. RISICATO, *La dignità del morire tra principi costituzionali, norme penali obsolete e legislatore renitente: una ricognizione laica dei confini artificiali della vita*, cit., che pure si mostra avvertita della irriducibile ambiguità dell’espressione che subito segue nel testo. Precisioni sul punto in S. GAMBINO, *Diritto alla vita, libertà di morire con dignità, tutela della salute. Le garanzie dell’art. 32 della Costituzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2011, spec. al § 4; G. RAZZANO, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, cit.; U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, cit.

⁷¹ Ad es., ne *Il testamento biologico e la cornice costituzionale (prime notazioni)*, in AA.VV., *Rinuncia alle cure e testamento biologico. Profili medici, filosofici e giuridici*, a cura di M. Gensabella Furnari e A. Ruggeri, Giappichelli, Torino 2010, 307 ss., spec. 321 ss., nonché in *Forum di Quaderni Costituzionali*, aprile 2009.

⁷² La giurisprudenza europea, in particolare, da *Pretty c. Regno Unito* in poi, ha negato il riconoscimento da parte della CEDU di un “diritto di morire”, nella sua ristretta e propria accezione (riferimenti, da ultimo, in U. ADAMO, *Costituzione e fine vita. Disposizioni anticipate di trattamento ed eutanasia*, cit., 135 ss.).

⁷³ ... sia pure entro alcuni limiti invalicabili, di taluno dei quali si dirà a momenti.

⁷⁴ Al momento in cui si consegna per la stampa questa riflessione si è in attesa del verdetto della Consulta sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Assise di Milano in relazione al disposto di cui all’art. 580 cod. pen. che punisce l’aiuto al suicidio.

⁷⁵ G.M. FLICK, *Considerazioni sulla dignità*, cit., 12.

⁷⁶ Nella ormai incontinentabile letteratura, v., almeno, S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, I, *Le scelte esistenziali di inizio-vita*, cit.; S. PENASA, *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell’attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita*, Editoriale Scientifica, Napoli 2015; B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni AA.VV., La procreazione medicalmente assistita. Bilancio di un’esperienza, problemi e prospettive*, cit.; AA.VV., *Maternità filiazione genitorialità. I nodi della maternità*

in merito alle cui esperienze ad oggi residuano non pochi dubbi, per lo scioglimento dei quali etica e scienza, ciascuna per la propria parte, sono chiamate a venire in soccorso al diritto⁷⁷.

Ebbene, pochi dubbi dovrebbero residuare a riguardo del fatto che la maternità surrogata, laddove risulti provato che è frutto di un vero e proprio contratto a titolo oneroso, è ripugnante nei riguardi della dignità di colei che mette a disposizione di terzi dietro compenso il proprio ventre⁷⁸, come pure della dignità dei committenti e, forse più ancora, dello stesso nascituro, venuto alla luce per effetto di uno scambio con denaro. Non sono contrario, per principio, a siffatta forma di maternità per il caso opposto a quello ora in esame, che la veda quale il frutto di un dono, malgrado le obiettive difficoltà che ne accompagnano l'accertamento; mi dichiaro invece ostile, senza se e senza ma, alla mercificazione del corpo umano, assolutamente inconciliabile con la salvaguardia della dignità⁷⁹. La qual cosa, ad ogni buon conto, non toglie che ogni essere umano venuto alla luce, e per il

surrogata in una prospettiva costituzionale, a cura di S. Niccolai ed E. Olivito, Jovene, Napoli 2017; M.P. IADICICCO, *La lunga marcia verso l'effettività e l'equità nell'accesso alla fecondazione eterologa e all'interruzione volontaria della gravidanza*, in *Rivista AIC*, 1/2018, 12 marzo 2018; A. VESTO, *La maternità tra regole, divieti e plurigenitorialità. Fecondazione assistita, maternità surrogata, parto anonimo*, Giappichelli, Torino 2018.

⁷⁷ Quest'ultimo, nondimeno, come fa notare la più avveduta dottrina, non si alimenta mai parassitariamente dalla scienza ma la filtra ed orienta alla luce dell'etica, specie nelle sue espressioni raccolte e rappresentate dai principi costituzionali. Anche per l'aspetto ora considerato, si fa consigliare la soluzione di ordine generale dietro patrocinata che vuole le discipline legislative connotate da strutturale duttilità ed apertura di disposti, sì da rendersi disponibili a farsi fecondare dagli sviluppi della scienza, da essi alimentandosi e rigenerandosi semanticamente in modo ininterrotto.

⁷⁸ Così, ad es., [Corte cost. n. 272 del 2017](#). Ancora di recente, riferendosi alla offerta dell'utero da parte della donna, una sensibile dottrina è tornata a chiedersi: "Che tipo di autonomia è quella che invece di proteggere la sfera dell'integrità corporea da queste forme di vulnerabilità non fa altro che renderla vulnerabile al potere economico? Occorre tuttavia domandarsi anche che tipo di alternativa valida offrire per far fronte alla povertà..." (S. ZULLO, *Il diritto di avere "nuovi" diritti nell'età della tecnica*, cit., 205, in nt. 55).

⁷⁹ Maggiori ragguagli possono, volendo aversi da A. RUGGERI - C. SALAZAR, [«Non gli è lecito separarmi da ciò che è mio»: riflessioni sulla maternità surrogata alla luce della rivendicazione di Antigone](#), in questa *Rivista, Studi 2017/I*, 138 ss., con le ulteriori precisazioni che sono nel mio *La maternità surrogata, ovvero sia quando fatti e norme urtano col dettato costituzionale e richiedono mirati e congrui interventi riparatori da parte di giudici e legislatore*, in *Genius*, 2/2017, 60 ss., e lett. *ivi*; nello stesso fasc. di questa *Rivista*, altri contributi; inoltre, tra i molti altri, v. B. SALONE, *Figli su commissione: profili civilistici della maternità surrogata in Italia dopo la legge 40/2004*, in *Biolaw Journal*, 2/2014, 157 ss., e, nella stessa *Rivista*, M. RIZZUTI, *La maternità surrogata: tra gestazione altruistica e compravendita internazionale di minori*, 2/2015, 89 ss.; L. POLI, *Maternità surrogata e diritti umani: una pratica controversa che necessita di una regolamentazione internazionale*, 3/2015, 7 ss. e, ancora, i contributi che sono nel fasc. 2/2016; S. NICCOLAI, *Maternità omosessuale e diritto delle persone omosessuali alla procreazione. Sono la stessa cosa? Una proposta di riflessione*, in [Costituzionalismo.it](#), 3/2015, 2 febbraio 2016; V. SCALISI, *Maternità surrogata: come far cose con regole*, in AA.VV., *La procreazione medicalmente assistita. Bilancio di un'esperienza, problemi e prospettive*, cit., 211 ss., e, pure *ivi*, E. LA ROSA, *Surrogazione di maternità e "AA.VV., CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, cit., 717 ss.; A. LA SPINA, *La tutela dell'identità personale del nato all'estero con maternità surrogata*, in AA.VV., *Complessità e integrazione delle fonti nel diritto privato in trasformazione*, a cura di M. Trimarchi - A. Federico - M. Astone - C. Cirao - A. La Spina - F. Rende - E. Fazio - S. Carabetta, Giuffrè, Milano 2017, 359 ss., spec. 371 ss.; AA.VV., *Maternità filiazione genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, cit.; G. LUCCIOLI, [Questioni eticamente sensibili: quali diritti e quali giudici. La maternità surrogata](#), in questa *Rivista, Studi 2017/II*, 325 ss.; F. PARUZZO, *Status filiationis e assenza di legame genetico. La Corte d'Appello di Trento riconosce la validità del certificato di nascita di due gemelli nati in seguito al ricorso alla maternità surrogata da parte di due uomini*, in [Osservatorio Costituzionale AIC](#), 2/2017, 21 luglio 2017; S. AGOSTA, *In fuga dai divieti: un'occasione di riflessione sulla proibizione italiana della gestazione per altri*, in *Quad. cost.*, 1/2018, 79 ss., e, dello stesso, ora, *Tra fedele rappresentazione e deformanti raffigurazioni: il ritratto della dignità della gestante nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *paper*. Infine, A. VESTO, *La maternità tra regole, divieti e plurigenitorialità. Fecondazione assistita, maternità surrogata, parto anonimo*, cit., spec. 103 ss.; G. MATUCCI, *La dissoluzione del paradigma della verità della filiazione innanzi all'interesse concreto del minore (Nota a sent. Corte cost., 18 dicembre 2017, n. 272)*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 15 febbraio 2018, e, nella stessa *Rivista*, G. BARCELLONA, *La Corte e il peccato originale: quando le colpe dei padri ricadono sui figli. Brevi note a margine di Corte cost. 272 del 2017*, 9 marzo 2018; E. OLIVITO, *Di alcuni fraintendimenti intorno alla maternità surrogata. Il giudice soggetto alla legge e l'interpretazione para-costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/2018, 2 aprile 2018; F. ANGELINI, *Bilanciare insieme verità di parto e interesse del minore. La Corte costituzionale in materia di maternità surrogata mostra al giudice come non buttare il bambino con l'acqua sporca*, in [Costituzionalismo.it](#), 1/2018, 148 ss., e i contributi al Convegno organizzato da [Genius](#) e svoltosi a Torino il 25 maggio 2018 su *La surroga-*

solo fatto appunto di essere nato, richieda sempre una speciale protezione, tanto più appunto se si tratta di un minore o di un soggetto comunque bisognoso di cure⁸⁰.

Si danno, tuttavia, vicende di vita in cui anche coloro che fanno commercio del proprio corpo non si privano della propria dignità, così come si danno casi di persone che lucidamente dispongono della propria vita senza smarrirla e, anzi, esaltandola al massimo grado.

Per l'un verso, si pensi alla condizione della donna che si prostituisce perché minacciata nella integrità del corpo e nella sua stessa vita o in quella di prossimi congiunti, una condizione che è ben diversa da quella di chi si prostituisce unicamente per disporre di denaro o gioielli e di quant'altro possa dare agiatezza economica: l'una persona, diversamente dall'altra non svende la propria dignità⁸¹. E però – si faccia caso – è ugualmente da tener fermo il principio per cui anche a colui che dispone della propria dignità va pur sempre garantito il godimento di quest'ultima, così come pieno rispetto nella dignità merita un criminale incallito e ogni essere umano, qualunque cosa di male abbia fatto⁸²; e ciò, per la elementare ragione che, facendo la dignità tutt'uno con la *humanitas* del

zione di maternità al centro della questione di genere. In prospettiva comparata, I. PARISI, *Utero surrogato: normative a confronto*, al [sito telematico](#) dell'Associazione Luca Coscioni (26 maggio 2015).

⁸⁰ Si spiegano in questa luce le soluzioni apprestate dalla legislazione e/o dalla giurisprudenza con riguardo alla condizione dei figli incestuosi o alla trascrizione in Italia di atti di nascita avvenuta all'estero col ricorso alla maternità surrogata o ad altre vicende in cui preminente appare essere l'interesse del minore [sul *best interest of the child*, v., tra i molti altri, E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, FrancoAngeli, Milano 2016. Sugli slittamenti semantici insiti nel concetto, v., part., L. GIACOMELLI, *Re)interpretando i best interests of the child: da strumento di giustizia sostanziale a mera icona linguistica?*, e S. ROMBOLI, *La natura "relativa" ed il significato di "clausola generale" del principio dell'interesse superiore del minore*, entrambi in AA.VV., *La famiglia davanti ai suoi giudici*, a cura di F. Giuffrè - I. Nicotra, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, rispettivamente, 467 ss. e 505 ss.; v., inoltre, L. LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 90 ss.; A. ARENA, *A proposito dello "statuto costituzionale del minore" (Brevi riflessioni a margine di alcune "novità" nel dibattito parlamentare e nella giurisprudenza comune)*, in questa *Rivista*, [Studi 2016/II](#), 241 ss.; B. RANDAZZO, *Diritto ad avere un genitore v. diritto a divenire un genitore alla luce della giurisprudenza della Corte EDU: le trasformazioni degli istituti dell'adozione e della filiazione "sorrette" da un'ambigua invocazione del preminente interesse del minore*, in *Rivista AIC*, 1/2017, 5 marzo 2017; G. VANNONI, *L'interesse del minore ad un'educazione conforme ai valori fondativi della Costituzione*, in questa *Rivista*, [Studi 2017/II](#), 298 ss.; AA.VV., *Il riconoscimento degli status familiari acquisiti all'estero*, a cura di F. Preite - A. Cagnazzo, Giuffrè, Milano 2017; I. ANRÒ, *Il principio del superiore interesse del minore: tra ipotesi di "abuso" e diritti fondamentali nel contesto della giurisprudenza delle Corti europee*, in AA.VV., *Maternità filiazione genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, cit., 55 ss.; E. FAZIO, *Status filiationis e tutele dei figli non riconosciuti e non riconoscibili*, in AA.VV., *Complessità e integrazione delle fonti nel diritto privato in trasformazione*, cit., 407 ss., spec. 420 ss.; D. ROSANI, *"The Best Interests of the Parents". La maternità surrogata in Europa tra Interessi del bambino, Corti supreme e silenzio dei legislatori*, in *Biolaw Journal*, 1/2017, 109 ss.; i contributi al focus su *Verità della nascita e GPA (gravidanza per altri)*, in *GenIUS*, 2/2017; A. SCHILLACI, *La Corte costituzionale e la conservazione dello status filiationis acquisito all'estero: (molte) luci e (poche) ombre, tra verità biologica e interesse del minore*, in *Diritti Comparati*, 18 gennaio 2018; G. MATUCCI, *La dissoluzione del paradigma della verità della filiazione innanzi all'interesse concreto del minore*, cit.; G. BARCELLONA, *La Corte e il peccato originale: quando le colpe dei padri ricadono sui figli*, cit. Con specifico riguardo alla giurisprudenza della Corte dell'Unione, v., poi, L. RATTI, *sub art. 24*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., 474 ss., e, pure *ivi*, V. PETRALIA, *sub art. 9*, spec. 194 ss.; quanto, infine, alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, v., almeno, R. CONTI, *Alla ricerca del ruolo dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Pol. dir.*, 1-2/2013, 127 ss., e A. MARTONE, *La maternità surrogata: ordine pubblico e best interest of the child*, in AA.VV., *CEDU e ordinamento italiano*, cit., 717 ss.].

⁸¹ Al riguardo, v., ora, la questione di legittimità costituzionale pendente in relazione al disposto di cui art. 3, I c., n. 4) prima parte e n. 8, l. n. 75 del 1958 (e, su di essa, la nota di A. BONOMI, [Il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione al banco di prova dei principi costituzionali. Qualche osservazione alla luce di una recente ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale](#), in questa *Rivista*, [Studi 2018/I](#), 123 ss., e A. CADOPPI, *L'incostituzionalità di alcune ipotesi della legge Merlin e i rimedi interpretativi ipotizzabili*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3/2018, 26 marzo 2018, 153 ss.).

⁸² A giudizio di M. ZANICHELLI, *Il significato dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, Il Mulino, Bologna 2007, 529, la dignità si identifica in "ciò che a nessun uomo deve essere negato, e ciò che a nessun uomo può essere inflitto"; anche per F. VIOLA, *I volti della dignità umana*, in AA.VV., *Colloqui sulla dignità umana*, a cura di A. Argiroffi - P. Becchi - D. Anselmo, Aracne, Roma 2008, 107 (al cui pensiero si è, da ultimo richiamato R.G. CONTI, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219 in una prospettiva civilistica: che cosa resta dell'art. 5 del codice civile?*, cit., 228 e nt. 33), la dignità "non può es-

soggetto, ovunque vi sia una vita, una persona, lì la scintilla della dignità comunque non si spegne⁸³.

Per l'altro verso, si considerino i casi di coloro che sacrificano la propria vita per quella di altri⁸⁴: tutti santi per la Chiesa ed eroi per lo Stato.

Come si vede, le vicende di vita sono non di rado assai diverse l'una dall'altra, sicché ogni conclusione teorica che dovesse coltivare la pretesa di valere in modo indistinto, a carattere generale, si rivelerebbe fatalmente forzosa, occultando i tratti peculiari e alle volte irripetibili di ciascuna di esse.

5. Al tirar delle somme

L'analisi condotta consente di fissare alcuni primi punti fermi, rimandando quindi per i loro ulteriori, conseguenti svolgimenti a riflessioni che richiedono altra e più congrua sede di questa.

Il primo è che ritenere di poter individuare alcuni campi materiali nei quali elettivamente si manifesta e svolge la dignità, così come operato dalla Carta di Nizza-Strasburgo, appare contrario alla natura di questa. Non si danno, non possono darsi confini, né interni né esterni all'ordinamento dato, invalicabili dalla stessa, per la elementare ragione che ovunque v'è la persona, ciascun essere umano nella sua irripetibile unicità, lì v'è la dignità ed essa pretende sempre di farsi valere. Né – come si è venuti dicendo – può farsi questione della “misura” in cui la stessa può essere appagata e preservata: o lo è oppure semplicemente non lo è; e non avendo misura, è di tutta evidenza che essa non può soggiacere a bilanciamento, che equivarrebbe nei fatti o a parziale tutela, all'incontro con altri beni della vita ugualmente meritevoli di protezione, o, addirittura, in talune esperienze, al suo pur momentaneo accantonamento per far posto a questi ultimi coi quali si trovi occasionalmente in conflitto⁸⁵.

In qualunque campo materiale nel quale allignano i diritti fondamentali e i doveri inderogabili (e, dunque, essi pure fondamentali⁸⁶) di solidarietà, lì la dignità lascia il segno marcato, indelebile, della sua presenza, illuminando e qualificando le esperienze di vita alle quali diritti e doveri partecipano. Questi ultimi, infatti, si tengono ed alimentano da quella, come da una fonte inesauribile dalla quale sgorga acqua purissima; allo stesso tempo peraltro, realizzandosi, la rigenerano e confermano, dandovi pratico senso, forma sempre varia e nondimeno uguale a se stessa, alla sua indescrivibi-

sere perduta da alcun essere umano, anche da quello più misero e sofferente o da quello più miserabile e abbruttito”; similmente si è dichiarato G. SILVESTRI, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza costituzionale italiana: bilanciamenti, conflitti e integrazioni delle tutele*, in AA.VV., *Principi costituzionali*, cit., 57, a cui opinione essa “non deve essere ‘meritata’ dal singolo individuo e non può mai essere perduta, qualunque sia il comportamento tenuto”.

⁸³ Secondo una mirabile espressione di M.A. GLENDON, *Il fondamento dei diritti umani: il lavoro incompiuto*, ora in AA.VV., *Tradizioni in subbuglio*, a cura di P.G. Carozza e M. Cartabia, Rubbettino, Soveria Mannelli 2007, 98, “i diritti umani sono fondati sul dovere di ciascuno di portare a compimento la propria dignità, che a sua volta obbliga a rispettare la ‘donata’ scintilla di dignità presente negli altri, qualunque cosa costoro ne abbiano fatto”.

⁸⁴ Ad es., il pilota che perda il controllo dell'aereo e, potendosi salvare espellendosi dalla carlinga, scelga di restare al proprio posto nel disperato tentativo di far cadere l'aereo in mare o in aperta campagna al fine di non sacrificare con la propria la vita di altri; il prigioniero di guerra che si offra al posto di persone innocenti per essere passato per le armi; il poliziotto che si doni in ostaggio ai rapinatori o ai terroristi al posto di altri, affinché possano essere rimessi in libertà; la gestante che non si sottoponga a cure per non pregiudicare l'integrità o la stessa vita del figlio che porta in grembo, e via dicendo. Tutti esempi luminosi di come si possano mirabilmente coniugare dignità e vita, facendone un servizio ispirato a solidarietà nella sua più elevata, sublime espressione.

⁸⁵ Gli studi, numerosi e vari per orientamento e svolgimenti, nei quali si tratta del bilanciamento tra beni della vita rendono testimonianza del fatto che non poche volte lo stesso è... *diseguale*, portando al sacrificio di un bene a fronte di altri considerati meritevoli di prioritaria protezione. Quest'esito – come si viene dicendo – sarebbe inimmaginabile per la dignità. La stessa vita umana, che pure – come si è rammentato – presuppone e, per ciò stesso, *quodammodo* fonda la dignità, può a certe condizioni e in talune circostanze trovarsi esposta al rischio del suo sacrificio, mai però la dignità.

⁸⁶ Opportune precisazioni sul punto in A. SPADARO, *Dall'indisponibilità (tirannia) alla ragionevolezza (bilanciamento) dei diritti fondamentali. Lo sbocco obbligato: l'individuazione di doveri altrettanto fondamentali*, in *Pol. dir.*, 1/2006, 167 ss.

le essenza.

Il “diritto alla dignità”, infatti, come si è tentato di mostrare, è, a un tempo sempre uguale a se stesso e però sempre nuovo o rinnovato, specie nel presente contesto segnato, per un verso, da una integrazione sovranazionale avanzata, in seno alla quale si svolge un “dialogo” tra Corti da cui molti benefici si attendono i diritti e, in genere, gli interessi meritevoli di tutela, e, per un altro verso, da un impetuoso e sempre più accelerato sviluppo della scienza e della tecnologia che pure, per la sua parte, incide in considerevole misura sulla emersione di nuovi diritti e sulla salvaguardia in modi originali dei vecchi.

I bisogni elementari dell’uomo, d’altronde, si contestualizzano, storicizzandosi e positivizzandosi variamente⁸⁷: le consuetudini culturali, che ne danno testimonianza, si evolvono, manifestando una tendenza espansiva e sollecitando pertanto l’aggiornamento del catalogo dei diritti, alla cui messa a punto tutti gli operatori sono chiamati ad offrire il loro fattivo concorso, pur nella tipicità dei ruoli e delle responsabilità.

D’altro canto, non si pensi che il riconoscimento dei diritti operato da leggi e pronunzie dei giudici si ponga quale un mero disvelamento dei diritti stessi, specie dei nuovi, non poche volte dagli atti in parola venendo una spinta anche vigorosa sia per la formazione e maturazione di nuove consuetudini culturali che per l’aggiustamento di quelle preesistenti. La qual cosa, poi, risponde appieno al modo di essere della relazione complessa che viene ad intrattenersi tra diritto ed esperienza, *sollen* e *sein*, in ciascuno dei termini della stessa rinvenendosi traccia dell’altro, sì da non potersi tenere – se non fino ad un certo punto – reciprocamente, nettamente distinti.

In questo quadro, qui solo sommariamente rappresentato, può cogliersi ed apprezzarsi il modo con cui il diritto di avere diritti e la dignità si pongono l’uno di fronte all’altra, si calano nell’esperienza, la riconformano ed illuminano. Quello, infatti, è la prima, più diretta e qualificante proiezione di questa, la sua immagine più fedele: se non vi fosse il diritto in parola, come si è tentato di mostrare, non vi sarebbe l’uomo, il singolo uomo nella sua irripetibile unicità e l’intera umanità da tutti composta; e non essendovi l’uomo, non vi sarebbe neppure la Costituzione, l’idea di Costituzione venuta alla luce agli albori della vicenda liberale e quindi trasmessasi fino ai giorni nostri. Ma il diritto stesso resterebbe spento e sprovvisto di senso alcuno se a fondarlo e ad alimentarlo non vi fosse la dignità con la fiaccola sempre accesa ad illuminare il volto di ogni essere umano, a dargli conforto e a sorreggerlo, specie nelle sue maggiori difficoltà e i veri e propri travagli riservatigli dalla vita.

⁸⁷ Le loro vicende, come ha mostrato una sensibile dottrina, oscillano in modo inesausto, per effetto della loro congenita e congiunta vocazione alla “universalizzazione” ed alla storicizzazione (M. CARTABIA, *L’universalità dei diritti umani nell’età dei “nuovi diritti”*, cit., spec. 555 ss.).