

18 giugno 2013

Una riflessione sulle ragioni del recente successo della dignità nell'argomentazione giudiziale

di Angioletta Sperti

Ricercatrice di Istituzioni di Diritto Pubblico - Università di Pisa

Abstract L'Autrice si propone di esaminare le ragioni del recente successo della nozione di dignità nell'argomentazione giudiziale delle corti costituzionali e supreme. Dopo aver illustrato alcuni usi della nozione di dignità umana che hanno assunto particolare rilevanza nella giurisprudenza costituzionale recente - quali il riferimento della dignità a gruppi e minoranze e la sua frequente associazione all'autodeterminazione individuale ed al diritto alla riservatezza - il saggio si propone di approfondire le ragioni che inducono le corti a preferire il ricorso alla dignità rispetto a parametri talora più pertinenti per la soluzione del caso o rispetto a principi quali l'eguaglianza. L'Autrice osserva che il successo della dignità non deve tuttavia indurre a ravvisare in essa i fondamenti di un diritto costituzionale universale. The Author aims at analyzing the reasons of the success of the notion of "human dignity" in recent judicial discourse of constitutional and supreme courts. The essay describes some frequent applications of human dignity in constitutional case law - such as dignity as a quality of minorities and groups or its association with individual self-determination and privacy - and then it focuses on the reasons why the courts argue on the basis of dignity instead of other fundamental rights or equality. The Author finally argues that the success of dignity should not suggest its interpretation as the foundational principle for a universal constitutional law.

Sommario: 1. *Premessa.* - 2. *Le molteplici potenzialità semantiche della dignità.* - 3. *Il successo della dignità ed il suo scarso approfondimento sul piano teorico nell'argomentazione giudiziale.* - 4. *La frequente attribuzione della dignità a gruppi e minoranze nella giurisprudenza di alcune corti costituzionali.* - 5. *Dignità ed autonomia personale nella recente giurisprudenza costituzionale.* - 6.1. *Le finalità del ricorso alla dignità nell'argomentazione giudiziale: a) la dignità come efficace strumento retorico nella soluzione di casi difficili.* - 6.2. *b) la dignità quale fondamento di nuovi diritti da preferirsi ad altri parametri costituzionali.* - 6.3. *c) la dignità come base per il dialogo ed il confronto con altre corti costituzionali.* - 7. *Alcune osservazioni conclusive.*

1. Premessa.

La dottrina che approfondito le conseguenze, sul piano costituzionale, della globalizzazione, ha posto in evidenza tra i vari aspetti anche il processo di “mobilitazione” che coinvolge i diritti umani che oggi “funzionano come una nuova risorsa globale”.^[1] Alla considerazione dell’inarrestabile attrazione dei diritti verso una dimensione che travalica i confini nazionali (cui, tuttavia, fanno riscontro anche opposte manifestazioni, dirette a rivendicare peculiarità o unicità locali e nazionali^[2]) si aggiunge la constatazione, su un piano più generale, dell’«esplosione» dei diritti,^[3] soprattutto in conseguenza dell’adozione di nuove carte dei diritti o di nuove Costituzioni e della progressiva diffusione del controllo di legittimità costituzionale delle leggi.

L’accresciuta rilevanza dei diritti a livello globale è letta da una parte degli studiosi, in prospettiva storicistica, come approdo del processo di universalizzazione dei diritti fondamentali avviatosi subito dopo la seconda Guerra Mondiale con l’approvazione, in seno all’Organizzazione delle Nazioni Unite, della Dichiarazione Universale dei diritti dell’Uomo e del Cittadino.^[4]

Alcuni studi, invece, riconducono la rinnovata centralità dei diritti umani al crescente successo del ruolo dei giudici a livello globale (la cd. *judicialization*), chiamati oggi a risolvere anche questioni di natura politica in passato tradizionalmente rimesse alla decisione di organi elettivi. In questa prospettiva si dà, dunque, risalto a fattori di natura “strutturale” (*structural*) interni alle singole esperienze nazionali, prevalentemente connessi alla crisi delle istituzioni parlamentari e della legge.^[5]

Altre ricostruzioni pongono, invece, l’accento sul rapporto tra l’avanzamento democratico di molti paesi e la promozione della crescita economica (posto che la certezza del diritto e la tutela di talune libertà e del diritto di proprietà costituiscono precondizioni dello sviluppo economico),^[6] mentre ulteriori studi – in prospettiva realista – spiegano, infine, il successo dei diritti come conseguenza del complesso di fattori economici, politici e sociali che danno forma a ciascun sistema politico.^[7]

Nell’attuale “stagione dei diritti”,^[8] sono sempre più numerose le pronunce in cui la dignità umana è stata richiamata dalle corti costituzionali o supreme, soprattutto nella soluzione di *hard cases* in tema di tutela dei diritti fondamentali. La recente giurisprudenza sulla dignità è talmente vasta da aver stimolato un articolato dibattito dottrinale, non solo nel nostro Paese, per cui è oggi possibile valersi - al fine di trarne un bilancio complessivo - di dettagliate disamine giurisprudenziali che evidenziano, anche in una prospettiva comparatistica, le molteplici valenze semantiche della dignità, chiarendone funzioni ed ambiti di applicazione.^[9]

Questo studio si propone di svolgere alcune riflessioni sulle ragioni del “successo” della dignità nella recente giurisprudenza delle corti costituzionali. Attraverso l’esame di alcuni casi più significativi nella vastissima giurisprudenza, si tenterà, in primo luogo, di chiarire quanto diffusa sia divenuta l’invocazione della dignità nell’argomentazione giudiziale, anche nella giurisprudenza costituzionale di paesi (come gli Stati Uniti) in cui la nozione di dignità era in passato pressoché assente. Si guarderà quindi, tra i molteplici significati che la dignità dell’uomo può assumere, alla sua ricorrente interpretazione come pretesa di riconoscimento sociale di gruppi o minoranze (in connessione con i principi di eguaglianza e di solidarietà) ed all’attuale rilevanza del nesso tra dignità, autodeterminazione e riservatezza.

Nella seconda parte del presente studio si tenterà, quindi, di ricostruire le ragioni del successo della dignità in tempi recenti ed in particolare alcune delle motivazioni che inducono il giudice costituzionale a fondare sulla dignità la soluzione del caso in esame, piuttosto che su altri diritti o principi costituzionali in astratto invocabili nella soluzione del caso concreto. Si chiarirà, quindi, come la dignità,

anche per le sue “molteplici potenzialità di sviluppo” sul piano interpretativo,^[10] fornisca alle corti uno strumento utile per il compimento di delicate operazioni di bilanciamento (i cui esiti sono però spesso legati alla soluzione del caso in esame o a precise scelte di valore) e consenta loro non solo di assecondare l’aspirazione al pluralismo della società, ma anche – soprattutto di fronte a “casi difficili” - di conferire neutralità dell’argomentazione.

Ne emerge un quadro complessivo in cui la dignità rappresenta senz’altro una base essenziale ai fini del dialogo e del confronto tra le corti, sebbene la sua rilevanza nell’argomentazione giudiziale non debba, a nostro parere, indurre a ravvisare in essa i fondamenti di un diritto costituzionale universale.

2. Le molteplici potenzialità semantiche della dignità.

In ragione della sua portata generale, la dignità umana è, com’è noto, suscettibile di diverse interpretazioni.^[11] Nei testi costituzionali^[12] o nell’interpretazione delle corti, la dignità rappresenta talora un principio fondativo dal valore “superconstituzionale”,^[13] oppure un limite all’esercizio di diritti costituzionali,^[14] o un autonomo diritto da bilanciare con altri diritti e valori costituzionali^[15] o, infine, uno strumento per rafforzare il contenuto di altri diritti. ^[16]

Il dibattito svoltosi in Germania circa l’interpretazione dell’art. 1 *Abs. I* GG – la cui formula ha rappresentato un modello non solo per la Carta dei diritti dell’UE, ma anche per molte esperienze costituzionali, non solo europee – evidenzia con molta chiarezza la complessità della nozione e le sue molteplici potenzialità interpretative.^[17] Sebbene il presente studio non si proponga una ricostruzione sul piano teorico o giurisprudenziale della dignità, ma piuttosto di indagare le ragioni del suo “successo” nell’argomentazione giudiziale in tempi recenti, un breve cenno all’articolato dibattito sull’interpretazione dell’intangibilità della dignità umana nella Legge Fondamentale rappresenta una premessa utile per l’inquadramento della giurisprudenza costituzionale.

Si può, dunque, ricordare come, muovendo dal principio kantiano secondo cui l’uomo non deve essere ridotto a semplice mezzo, una prima ricostruzione abbia privilegiato la dimensione oggettiva ed assoluta della dignità (intesa come una dote dell’individuo), ravvisandovi un principio supremo che informa l’intero ordinamento giuridico. In questa prospettiva, la dignità “rinviava non ad una tutela individualizzata e concreta” da parte della norma costituzionale, ma “ad un’immagine complessiva dell’uomo che essa intende preservare in modo assoluto”^[18].

Più recentemente, anche in ragione della difficoltà di risolvere attraverso una lettura in senso assoluto della dignità casi difficili sul fine vita o l’aborto, tale interpretazione è stata sottoposta ad un ripensamento critico. Si è, dunque, intesa l’essenza della dignità non come un dato acquisito, ma come esito di un processo di sviluppo da parte dell’individuo della propria identità e personalità^[19]; in altre ricostruzioni la dignità è stata letta come suscettibile di graduazione nelle diverse fasi dello sviluppo della persona umana ed al suo porsi in relazione con gli altri individui.^[20] La dignità viene pertanto ricondotta entro lo schema proprio di un diritto fondamentale e, quindi, posta in rapporto con altri diritti in una dinamica di bilanciamento con essi.

Queste ultime ricostruzioni hanno, quindi, esaltato il profilo “dinamico” e soggettivo della dignità,^[21]

consistente nell'auto-realizzazione dell'individuo il quale è tuttavia concepito come posto all'interno di una comunità politica.[22] Sotto questo profilo la prospettiva tedesca si discosta, dunque, da quella statunitense in cui la dignità umana si identifica sostanzialmente con la libertà di scelta individuale. [23]

Il dibattito dottrinale tedesco ci consente di comprendere come questioni oggetto di interesse da parte delle corti negli ultimi anni (come il fine vita e le rivendicazioni delle coppie omosessuali di parità di diritti rispetto alle coppie eterosessuali) colgano il profilo più complesso e delicato della dignità che risiede in particolare nel suo rapporto con la tutela della libertà e dell'autodeterminazione individuale[24] . Inoltre, l'attuale rilevanza dei temi connessi alla tutela delle minoranze e degli immigrati nel dibattito politico e nella giurisprudenza ha valorizzato quella lettura della dignità come fenomeno di comunicazione, fondata sul riconoscimento sociale attraverso la valutazione positiva di pretese di rispetto reciproco tra gli individui, su cui la dottrina tedesca ha offerto un rilevante contributo.[25]

3. Il successo della dignità ed il suo scarso approfondimento sul piano teorico nell'argomentazione giudiziale.

Posta questa premessa, se si rivolge lo sguardo alla giurisprudenza costituzionale, si può constatare come negli ultimi anni la tutela della dignità umana sia stata invocata così frequentemente dalle corti da assumere i caratteri di un *topos* argomentativo sempre più ricorrente nell'argomentazione giudiziale.[26]

I riferimenti alla dignità ricorrono, ad esempio, nell'argomentazione di quelle corti nella cui giurisprudenza erano in passato pressoché assenti, anche per la mancanza di un'esplicita previsione a livello costituzionale. Si pensi, ad esempio, alla Corte Suprema degli Stati Uniti i cui riferimenti alla dignità sono divenuti sempre più numerosi negli ultimi anni stimolando anche un ampio dibattito dottrinale[27]. In tema di aborto, ad esempio, la violazione della libertà della donna di autodeterminarsi in relazione alle scelte fondamentali della propria vita (quale aspetto della *privacy*) è stata più recentemente valutata dalla Corte Suprema anche in rapporto con la lesione della dignità[28] (della donna e del feto), un profilo che fu, invece, trascurato nella celebre sentenza *Roe v. Wade* del 1973[29].

Alla dignità si richiamano anche le corti supreme di paesi privi di una Costituzione in senso formale quale la Corte Suprema inglese[30] o quella di Israele,[31] mentre in Francia la dignità ha ricevuto consacrazione come "*principe à valeur constitutionnelle*" a partire da una pronuncia del *Conseil* del 1994 che ne rinvenne il fondamento costituzionale, non senza commenti critici della dottrina, nel Preambolo della costituzione del 1946.[32] Successivamente, la nozione di dignità è stata ampiamente invocata e sviluppata anche nella giurisprudenza amministrativa e ordinaria francese[33] come, ad esempio, nel ben noto caso del "lancio del nano".[34]

In Canada, la nozione di dignità è stata elaborata dalla dottrina dopo l'adozione della Carta dei diritti fondamentali del 1982[35] (sebbene essa non contenga un esplicito riferimento alla dignità) ed è stata in seguito valorizzata dalla giurisprudenza della Corte Suprema.

La dignità, inoltre, è largamente invocata nelle pronunce di quei paesi che hanno conosciuto negli ultimi decenni un'evoluzione in senso democratico della forma di stato, anche grazie all'adozione di nuove

carte costituzionali e all'introduzione del controllo di legittimità costituzionale delle leggi: si pensi, ad esempio, alle corti costituzionali dei paesi dell'Europa dell'Est, in particolare a quella ungherese, nella cui giurisprudenza la dignità, (secondo il modello culturale tedesco) ha rappresentato il principio cardine per il cambiamento della forma di stato[36] ed alla Corte Suprema sudafricana nelle cui pronunce il valore della dignità umana – come si avrà modo di chiarire in seguito – ha rappresentato la base per il confronto ed il dialogo con le corti costituzionali straniere.[37]

Significativo è anche il recente contributo offerto dalle corti latino-americane, come emerge, ad esempio, dalle sentenze colombiane sul riconoscimento delle unioni omosessuali[38] o dalla pronuncia messicana sul diritto al matrimonio ed all'adozione per le coppie dello stesso sesso.[39]

Occorre sinteticamente ricordare che, a livello europeo, il successo della dignità nell'argomentazione giudiziale è stato favorito dall'elaborazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea in cui la dignità, sancita come “inviolabile” dall'art. 1, è posta accanto ad altri valori indivisibili ed universali quali la libertà, l'eguaglianza e la solidarietà[40]. Dopo l'adozione della Carta, la Corte di Giustizia – sebbene precedenti riferimenti alla dignità fossero già rinvenibili nelle sue pronunce[41] - nel caso *Omega*[42] ha aperto la strada ad una maggiore valorizzazione della dignità nella propria giurisprudenza, ammettendo la comprimibilità della libera prestazione dei servizi in ragione della tutela della dignità umana, «quale principio generale dell'ordinamento comunitario».[43]

Rilevante, infine, il contributo della Corte EDU che, pur nell'assenza di un esplicito riferimento alla dignità nella Convenzione Europea, ha affermato come la dignità umana ne costituisca «la vera essenza» (caso *Pretty*).[44] Nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo la dignità ha, in particolare, assunto un rilievo fondamentale nelle questioni relative alla tutela del diritto alla vita (art. 2 CEDU),[45] nonché nella vasta giurisprudenza in tema di divieto di pene e trattamenti disumani e degradanti (art. 3 CEDU)[46] e giusto processo (art. 6 CEDU),[47] nonché con riferimento ad alcuni profili della tutela del diritto alla riservatezza e dell'identità personale (art. 8 CEDU).[48]

Se, infine, si volge lo sguardo alla nostra Corte costituzionale, non può dimenticarsi, tra i più recenti sviluppi, la valorizzazione che la dignità ha ricevuto nella giurisprudenza con riferimento alle condizioni del lavoratore o di particolari categorie sociali (quali i diversamente abili, i detenuti, ecc.), [49] per il soddisfacimento di diritti della sfera socio-economica e, più in generale, l'attuazione del principio di eguaglianza sostanziale (come nella sentenza n. 10 del 2010[50]), ma anche in recenti pronunce in tema di tutela dei diritti fondamentali dello straniero.[51]

A fronte di tale successo della dignità, non sempre si riscontra a livello giurisprudenziale un adeguato approfondimento dei complessi profili ricostruttivi della nozione, anche in quelle pronunce in cui la dignità è posta a fondamento di un cambiamento giurisprudenziale.

Negli Stati Uniti, ad esempio, sebbene il numero di casi che si riferiscono alla *individual dignity* sia ancora piuttosto contenuto, il primo organico studio sulla giurisprudenza della Corte Suprema in materia[52] ha posto in evidenza la tendenza ad un uso del tutto “distratto” della nozione, spesso richiamata attraverso formule ricorrenti e ripetute quasi mnemonicamente.[53] Sebbene “i giudici abbiano spesso invocato la dignità in svariati contesti non vi è un ambito in cui la Corte Suprema, nella sua interezza, abbia usato la dignità come misura di un diritto costituzionale”[54] per cui “continua a non esservi un significato univoco della nozione, un “*central meaning*” che chiarisca il vero significato della dignità”.[55]

Ad analoghe conclusioni si perviene, ad esempio, anche nell'esperienza canadese in cui la dottrina, a fronte di un crescente ricorso alla dignità nella giurisprudenza costituzionale, ne sottolinea il carattere di “vuota ma potente” arma retorica.[56]

Se, infine, si rivolge lo sguardo alla nostra esperienza di giustizia costituzionale, approfonditi studi condotti negli ultimi anni rilevano un uso della nozione di dignità talora poco pertinente[57] o non contestualizzato[58]. Soprattutto laddove la dignità opera come limite alla discrezionalità del legislatore, non è infrequente il richiamo ad essa attraverso formule consolidate che la Corte sembra riprodurre fedelmente in ciascuna pronuncia, senza approfondire i profili sostanziali della dignità nel caso di specie o la sua funzione nel rapporto con altri diritti o principi costituzionali [59].

Alla constatazione di un uso distratto o poco approfondito della nozione di dignità deve, inoltre, aggiungersi la considerazione di un improprio riferimento ad essa da parte di alcune corti costituzionali. Già in passato la dottrina osservò come, sin dagli anni Settanta, la nostra Corte costituzionale avesse talora operato – in un limitato numero di pronunce - una “trasposizione della dignità”, ossia un passaggio “dalla tutela della dignità come qualità «soggettiva» di *status* di un individuo alla sua protezione come qualità «oggettiva» dell’istituzione o formazione sociale in cui questi svolge la sua funzione[60]. Studi successivi[61] hanno confermato anche con riferimento ad altre (sebbene limitate) recenti pronunce, la trasposizione del “supervalore della dignità” che da qualità dell’“uomo *tout court* o in quanto uomo qualificato da una «condizione sociale» costituzionalmente rilevante” diviene attributo dell’istituzione cui questi appartiene. Si quindi è parlato, con riferimento a questo uso della dignità, di un vero proprio «abuso *linguistico*» da parte della Corte in quanto la nozione di dignità è richiamata come sinonimo di «decoro», «prestigio», «reputazione» di un’istituzione o categoria professionale.

Un uso analogo della nozione si riscontra soprattutto nella giurisprudenza di *common law*[62] come, ad esempio, in quella della Corte Suprema degli Stati Uniti ove non è infrequente - sin dalla fine del sec. XVIII - l’attribuzione della dignità a soggetti quali gli stati o gli organi costituzionali.[63] Tale tendenza si rafforza peraltro a partire dal 1996[64] ed è riscontrabile anche nella giurisprudenza più recente.[65] In questo caso l’uso traslato della nozione di «dignità» intesa come *rango* o *prestigio sociale* potrebbe essere ricondotto alla scarso rilievo che la dignità ha tradizionalmente assunto nella cultura costituzionale di americana, rispetto a valori quali l’eguaglianza e la libertà.

4. La frequente attribuzione della dignità a gruppi e minoranze nella giurisprudenza di alcune corti costituzionali.

Passando ora ad esaminare alcuni usi della dignità particolarmente significativi nella recente giurisprudenza, occorre richiamare l’importanza che in molte esperienze ha assunto la domanda di riconoscimento di gruppi e minoranze, quale manifestazione della cd. politica del “multiculturalismo”. Si è osservato che “la domanda di riconoscimento è resa più pressante dal legame che si presume esista fra riconoscimento ed identità, dove il secondo termine indica, più o meno, la visione che una persona ha di quello che è, delle proprie caratteristiche fondamentali, che la definiscono come essere umano”. [66] Si comprende dunque come, in tale prospettiva, la dignità – quale patrimonio del genere umano e tratto proprio della “persona” – abbia assunto particolare rilevanza nella giurisprudenza costituzionale di paesi caratterizzati da un’accentuata diversità sul piano etnico, religioso, culturale.

Un esempio significativo può trarsi dalla giurisprudenza costituzionale canadese, dove in applicazione della *Canadian Charter of Rights and Freedoms* del 1982, la Corte Suprema invoca frequentemente la dignità di gruppi sociali e minoranze: “*Human dignity* – si afferma, ad esempio, in una rilevante

pronuncia del 1999 - *means that an individual or group feels self-respect and self-worth. [...] Human dignity is harmed when individuals and groups are marginalized, ignored, or devalued, and is enhanced when laws recognize the full place of all individuals and groups within Canadian society. Human dignity within the meaning of the equality guarantee does not relate to the status or position of an individual in society per se, but rather concerns the manner in which a person legitimately feels when confronted with a particular law*".[67]

È evidente come l'attribuzione della dignità non prescinda, in questa pronuncia, dalla sua dimensione più strettamente individuale. Nell'argomentazione della Corte Suprema canadese il riferimento alla dimensione collettiva della dignità è, infatti, da ricondursi alla lettura già richiamata del principio di eguaglianza e della dignità come fondate sul mutuo riconoscimento dei consociati quale presupposto per la convivenza in una società multiculturale[68] (per cui si parla di dignità come "riconoscimento"[69]).

Una significativa pronuncia in tema di istigazione all'odio razziale (*hate speech*) consente di chiarire quest'accezione della dignità: *"A person's sense of human dignity and belonging to the community at large – scrive la Corte Suprema canadese - is closely linked to the concern and respect accorded the groups to which he or she belongs The derision, hostility and abuse encouraged by hate propaganda therefore have a severely negative impact on the individual's sense of self-worth and acceptance Such consequences bear heavily in a nation that prides itself on tolerance and the fostering of human dignity through, among other things, respect for the many racial, religious and cultural groups in our society"*. [70]

Altre pronunce hanno, inoltre, posto l'accento sulla stretta connessione tra dignità ed principio dell'eguaglianza formale in questo contesto:[71] in *Egan v. Canada*, ad esempio, nel descrivere l'importanza della dignità umana, la Corte Suprema canadese chiarì che *"inherent human dignity is at the heart of individual rights in a free and democratic society"* e che pertanto *"more than any other right in the Charter, s. 15 [che proclama il principio di eguaglianza, nda] gives effect to this notion. Equality, as that concept is enshrined as a fundamental human right within s. 15 of the Charter means nothing if it does not represent a commitment to recognizing each person's equal worth as a human being, regardless of individual differences. Equality means that our society cannot tolerate legislative distinctions that treat certain people as second-class citizens, that demean them, that treat them as less capable for no good reason, or that otherwise offend fundamental human dignity."*[72]

Traspare da queste affermazioni una concezione affine al modello di democrazia intesa come "democrazia procedurale" e che assume l'eguale capacità dei singoli di autodeterminarsi rispetto alle scelte della propria vita insieme con l'impegno procedurale dello Stato a trattare tutti con eguale rispetto. Muovendo da essa si propone un modello di tutela dei diritti che, com'è ben noto, ha riscosso particolare successo anche nella prassi politica e nella giurisprudenza costituzionale degli Stati Uniti.[73]

Il riferimento della dignità ad un gruppo sociale (o ai singoli in quanto membri di esso) da parte della Corte suprema canadese non è rinvenibile in termini analoghi nella nostra giurisprudenza costituzionale,[74] mentre non rappresenta un'interpretazione isolata se si guarda alla giurisprudenza costituzionale di paesi che hanno conosciuto recenti transizioni democratiche o che sono caratterizzate da accese diversità al proprio interno.

La giurisprudenza della Corte Suprema del Sud Africa, ad esempio, richiama frequentemente la dignità di una minoranza quale presupposto per il godimento dell'eguaglianza: *"at the heart of the prohibition of unfair discrimination – si legge in una pronuncia del 1997 - lies a recognition that the purpose of our new constitutional and democratic order is the establishment of a society in which all human beings will be accorded equal dignity and respect regardless of their membership of particular of groups"*. [75]

Analogamente, la Corte Inter-americana dei diritti umani pur riconoscendo che "la nozione di

eguaglianza deriva direttamente dall'unicità del genere umano ed è connessa alla dignità essenziale dell'individuo"[76] ha aggiunto che "quel principio non può essere riconciliato con la nozione per cui un dato gruppo ha il diritto ad un trattamento privilegiato in ragione della sua percepita superiorità".[77]

In questo senso si pone anche la Dichiarazione sulla Diversità Culturale adottata nel 2001 dalla Conferenza generale dell'UNESCO in cui si afferma con molta chiarezza come "*the defence of cultural diversity is an ethical imperative, inseparable from respect for human dignity. It implies a commitment to human rights and fundamental freedoms, in particular the rights of persons belonging to minorities and those of indigenous peoples. No one may invoke cultural diversity to infringe upon human rights guaranteed by international law, nor to limit their scope*".[78]

La dignità come rivendicazione di riconoscimento sociale (e, dunque, come argomento per contestare forme di pregiudizio ed esclusione sociale) rappresenta, inoltre, un argomento centrale nella, oramai vasta, giurisprudenza sul riconoscimento delle coppie omosessuali e le loro rivendicazioni di parità di diritti rispetto alle coppie eterosessuali. In *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Justice*, la Corte Suprema del Sud Africa ritenne, ad esempio, una *sodomy law* incostituzionale non solo per violazione del principio di eguaglianza, ma anche perché essa aveva l'effetto di "rinforzare esistenti pregiudizi sociali" "con conseguenze sulla dignità, la personalità e l'identità degli omosessuali". "*The constitutional protection of dignity – conclude la Corte - requires us to acknowledge the value and worth of all individuals as members of our society*".[79] "*The manner in which discrimination is experienced on grounds of race or sex or religion or disability varies considerably - there is difference in difference. The commonality that unites them all is the injury to dignity imposed upon people as a consequence of their belonging to certain groups. Dignity in the context of equality has to be understood in this light*".[80]

Allo stesso modo la Corte costituzionale della Colombia[81] ha ritenuto che il negare alle coppie omosessuali parità nei diritti successori rispetto alle unioni civili eterosessuali, rappresentasse una violazione della loro dignità, intesa come dovere dello Stato di proteggere tutti egualmente e di assicurare il fondamentale diritto allo libero sviluppo della personalità".

Si può pertanto concludere osservando come oggi, in molte esperienze, "la dignità giochi anche un crescente ed importante ruolo fondativo nell'interpretazione del significato dei divieti di non discriminazione"[82]. Ciò risponde al carattere sempre più accentuatamente pluralistico degli ordinamenti costituzionali - anche di quelli che in passato sono stati caratterizzati da una tendenziale uniformità religiosa o etnica della popolazione - e può a nostro parere contribuire a spiegare le ragioni del successo della dignità nella giurisprudenza recente.

Tuttavia, non va dimenticato che la valorizzazione della dimensione collettiva della dignità e del suo rapporto con il divieto di non discriminazione presenta anche risvolti negativi: nell'esperienza canadese, ad esempio, la necessità per le vittime di discriminazione di provare in giudizio anche la sofferta lesione della dignità ha talora finito per rappresentare un ostacolo alla tutela delle proprie posizioni soggettive.[83] La stessa Corte Suprema del Canada ha riconosciuto questa difficoltà quando, nel 2008, ha scritto che la dignità - costruita nella dimensione relazionale dell'individuo - "ha finito per rappresentare un onere aggiuntivo per le parti che affermano una lesione del principio di eguaglianza, piuttosto che l'arricchimento sul piano filosofico [dell'argomentazione sui diritti] come si supponeva dovesse essere".[84]

5. Dignità ed autonomia personale nella recente giurisprudenza costituzionale.

Se, invece, si rivolge l'attenzione al ricorso alla nozione di dignità nel suo rapporto con la libertà, emerge con molta chiarezza una crescente tendenza delle corti ad invocare la dignità umana insieme con il principio dell'autonomia personale^[85] e la riservatezza. Si può sostenere che oggi dignità, riservatezza, autodeterminazione si presentino nell'argomentazione giudiziale come diritti o principi strettamente connessi fra loro e che essi costituiscano, al tempo stesso, il principale fondamento per il riconoscimento e la tutela di "nuovi diritti".^[86]

Negli Stati Uniti, in cui l'idea di libertà (intesa in senso negativo come libertà di azione da interferenze dello Stato) è associata all'accezione positiva di libertà come libertà di volere^[87] e la *privacy* è tradizionalmente intesa quale libertà di scelta individuale riguardo alle scelte fondamentali della vita, l'autodeterminazione rappresenta il *fondamento* o un *aspetto sostanziale* della dignità, identificandosi con essa. La teoria di Dworkin ha posto l'accento sulla dimensione della dignità consistente nella "responsabilità del singolo di compiere e porre in essere scelte definitive riguardo al tipo di vita che ritiene di perseguire" e tale ricostruzione ha esercitato notevole influenza sulla giurisprudenza.

La stretta connessione tra la dignità e l'autodeterminazione emerge, ad esempio, nel già citato caso *Casey* del 1992^[88] in tema di aborto, in cui – a differenza di quanto affermato nel ben noto *Roe v. Wade* del 1973 - la libertà di scelta della donna in relazione all'interruzione della gravidanza fu intesa dalla Corte Suprema come uno degli ambiti in cui lo Stato "non può entrare" e letta congiuntamente alla dignità stessa della donna.^[89] Come la Corte Suprema ha ribadito anche recentemente, "*few decisions are more personal and intimate, more properly private, or more basic to individual dignity and autonomy, than a woman decision [...] whether to end her pregnancy*".^[90]

Negli ultimi anni, interpretazioni analoghe dell'autonomia personale come aspetto della dignità si riscontrano anche nella giurisprudenza di paesi di diversa tradizione culturale. Si pensi, ad esempio, pur nella diversità di tali esperienze, alla recente sentenza della Corte Suprema messicana sul matrimonio omosessuale in cui si afferma la stretta connessione tra dignità umana e "libero sviluppo della personalità"^[91] o a quella della Corte suprema sudafricana, sullo stesso tema, in cui analogamente si sostiene che "l'esclusione delle coppie omosessuali dal matrimonio viola il loro diritto costituzionale alla dignità".^[92] Ed, infine, in senso ancor più esplicito, può menzionarsi la sentenza ungherese sull'aborto, in cui la Corte costituzionale sostiene che "tra i diritti costituzionali che devono essere garantiti a fronte del dovere dello stato di dare protezione alla vita del feto, il diritto della madre all'autodeterminazione, quale aspetto della dignità umana – è il più importante".^[93]

Nella nostra esperienza si possono ricordare alcune pronunce di legittimità in tema di lesione della riservatezza dei dati personali e della dignità (peraltro poste come congiunti obiettivi di tutela nel "codice della *privacy*"^[94]) in cui si afferma che "il diritto alla riservatezza dei dati attinenti alla persona e, principalmente, alla salute deve considerarsi espressione del più lato principio di tutela della «dignità umana» che si radica profondamente nel sorgere, nell'ambito culturale europeo, di una concezione dell'uomo che ravvisa in quest'ultimo un essere dotato di autonomia e di autodeterminazione".^[95]

Meno netta, invece, la posizione della Corte di cassazione nel ben noto caso Englaro in tema di eutanasia: dopo aver ricostruito il principio del consenso informato^[96] – che informa tutta la motivazione della pronuncia – ed aver osservato che "i doveri di cura della persona in capo al tutore si sostanziano nel prestare il consenso informato al trattamento medico avente come destinatario la persona in stato di incapacità"^[97] - la Corte rileva come le scelte del tutore non possano neppure trascurare l'idea della dignità della persona manifestata dallo stesso soggetto incapace prima di cadere in stato di

incapacità. [98] Il principio di autodeterminazione (in relazione al trattamento sanitario) è quindi posto in relazione con la dignità e, in un bilanciamento di valori, ritenuto prevalente sul diritto alla vita.

Se, invece, si guarda ai riferimenti all'autodeterminazione come distinta dalla dignità - per quanto ad essa strettamente connessa - gli esempi più significativi possono trarsi dalla giurisprudenza costituzionale tedesca. Sebbene, infatti, la lettura della dignità in connessione con la capacità del singolo di autodeterminare la propria esistenza trovi origine nell'umanesimo quando la dignità divenne principio di affermazione della libertà dell'individuo, [99] è nella filosofia morale kantiana che l'autonomia fu compiutamente teorizzata come fondamento della dignità umana e della sua natura razionale [100].

In questa prospettiva, l'individuo è inteso come "soggetto autonomo che si sviluppa liberamente nell'ambito della comunità sociale". [101] Come ha chiarito il Tribunale costituzionale, "il libero individuo e la sua dignità rappresentano i valori più alti dell'«ordine costituzionale» che lo stato è tenuto in tutte le sedi a rispettare a difendere. Ciò si basa sulla concezione della persona umana come essere spirituale e morale dotato di libertà di autodeterminarsi e svilupparsi". [102]

Nella giurisprudenza tedesca, un rilevante effetto della dignità umana si dispiega quando essa è posta in relazione con altri diritti fra cui quello ad un libero sviluppo della personalità (sancito dall'art. 2, comma 1, GG) [103]. Il legame tra dignità ed altri diritti [104] consente di specificare la portata e l'applicazione di questi ultimi nei casi concreti. Nel caso del diritto al libero sviluppo della personalità, la dignità protegge da interventi del potere pubblico nella sfera privata: nella sentenza sul censimento, ad esempio, il Tribunale costituzionale riconobbe che "il punto centrale dell'ordine stabilito dalla legge fondamentale è il valore della dignità umana, che opera come membro di una società libera con libera auto-determinazione. Il generale diritto al libero sviluppo della personalità [...] serve per proteggere questi valori, insieme con altre più specifiche garanzie di libertà, e assume rilievo se si tiene conto dei pericoli che moderni sviluppi possono recare alla personalità umana". [105]

Molto rilevante è poi la giurisprudenza in cui la dignità è bilanciata con il diritto alla vita (art. 2 GG, 2 comma) come, ad esempio, nella seconda pronuncia in tema di aborto del Tribunale costituzionale, in cui attraverso una complessa opera di bilanciamento con gli interessi della madre e la sua dignità, si dà un contenuto nuovo e diverso al diritto alla vita. [106] Una lettura affine può rinvenirsi anche in molte pronunce della Corte Suprema ungherese (su cui, infatti, la giurisprudenza del Tribunale costituzionale tedesco ha esercitato grande influenza) [107].

Inoltre, una lettura congiunta, ma distinta della dignità e dell'autodeterminazione nella tutela della sfera personale ed intima dell'individuo si riscontra anche in *Goodwin v. UK* [108] (2002) della Corte Europea dei diritti dell'Uomo e nel già richiamato caso *Pretty* (2002) sul diritto a morire, in cui si afferma che "*the very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom*". [109]

Risulta evidente che, laddove l'autonomia personale non è intesa come aspetto della dignità, ma distinta da essa, potrebbero in astratto configurarsi ipotesi di conflitto soprattutto qualora la dignità sia intesa in teso oggettivo, ossia secondo un'idea generalmente condivisa dalla collettività [110] che non coincida con la percezione individuale e soggettiva.

In alcune ipotesi le Corti hanno risolto tale conflitto ravvisando nella dignità un limite alla stessa autodeterminazione individuale [111]: ne sono esempi il celebre caso del *Conseil d'Etat* francese sul cd. "lancio del nano" [112] e quello del Tribunale amministrativo federale tedesco dei "peep show" [113] in cui le corti desunsero dal valore indisponibile della dignità l'obbligo dello Stato di intervenire per la sua salvaguardia, anche in presenza di consenso del soggetto titolare. [114]

Dalle scelte delle corti per la soluzione del conflitto tra dignità ed autodeterminazione personale emerge non solo l'accoglimento di una particolare interpretazione della dignità, ma anche dello stesso ruolo

statale nella sua tutela. Il caso *Indiana v. Edwards*^[115] del 2008 della Corte Suprema degli Stati Uniti consente di illustrare questo profilo: nella soluzione del caso i giudici furono chiamati a valutare se il riconoscimento ad un imputato con disabilità mentali del diritto di difendersi personalmente in giudizio avrebbe potuto ledere la dignità.^[116] La maggioranza concluse che fosse dovere dello Stato intervenire per evitare che la condizione individuale potesse compromettere la stessa dignità dell'imputato.^[117] Al contrario, i giudici dissenzienti sottolinearono come, nel caso di specie, la dignità fosse piuttosto da intendersi come libertà di scelta individuale (“*the dignity at issue is the supreme human dignity of being master of one's fate rather than a ward of the State—the dignity of individual choice*”^[118]) e che fosse, quindi, dovere dello Stato non ingerirsi nelle scelte individuali. Pertanto, mentre nella prospettiva della maggioranza la dignità fu intesa come limite per la stessa autonomia individuale, in quella dei dissenzienti si assunse che “*if the Court is to honor the particular conception of «dignity» that underlies the self-representation right, it should respect the autonomy of the individual by honoring his choices knowingly and voluntarily made*”.^[119]

Un analogo conflitto tra autodeterminazione e diverse concezioni della dignità è oggi sotteso anche al dibattito sul matrimonio omosessuale in cui, infatti, opposte visioni della dignità (in senso soggettivo o oggettivo) sono addotte ora per sostenere, ora per respingere il riconoscimento delle unioni omosessuali e il loro diritto di formare una famiglia.

6.1. *Le finalità del ricorso alla dignità nell'argomentazione giudiziale: a) la dignità come efficace strumento retorico nella soluzione di casi difficili.*

Dalle osservazioni svolte si può, quindi, trarre una prima conclusione per osservare come la dignità rappresenti spesso l'argomento di cui le Corti si servono per risolvere casi eticamente complessi ed operare un bilanciamento tra diritti fondamentali confliggenti.

Com'è stato scritto in un articolato studio sul tema, “la dignità è uno strumento retorico di cui le corti si servono nella soluzione di casi difficili”^[120]. Nei casi in cui occorre operare un bilanciamento tra diritti contrapposti – soprattutto laddove la questione oggetto del giudizio ponga problemi eticamente complessi – la tutela della dignità può quindi rappresentare l'argomento definitivo e più convincente per rafforzare la scelta della Corte a favore della prevalenza di uno dei due diritti.^[121]

Alcune pronunce statunitensi in tema di aborto rappresentano un esempio significativo del ricorso alla dignità come potente «arma retorica»: nel caso *Casey* del 1992 in cui ribadì (sebbene su basi parzialmente diverse dal precedente del 1973 *Roe v. Wade*) il diritto della donna di abortire come diritto costituzionalmente protetto dal XIV emendamento della Costituzione federale, la Corte Suprema richiamò la dignità riferendola alla donna e – come già ricordato – al suo diritto di autodeterminarsi in relazione alle scelte fondamentali della propria vita. Al contrario, nel 2007, una Corte Suprema molto più propensa a giustificare limiti al diritto della donna di abortire si servì della dignità nella sua accezione di rispetto della persona e del suo diritto alla vita riferendola, invece, al feto e ne desunse la costituzionalità della legge federale che vietava il cd. *partial birth abortion*.

Analogamente, come si è ricordato, la dignità è stata usata dal Tribunale federale tedesco nelle sentenze sull'aborto per applicare un rigoroso *strict scrutiny* alle deroghe al dovere dello Stato di tutelare il diritto

alla vita e, conseguentemente, limitare i diritti della madre. L'esperienza tedesca rivela, pertanto, come laddove la dignità sia intesa come valore da relativizzare e bilanciare con altri valori o diritti costituzionali, essa abbia un peso "che farà sempre pendere la bilancia in una direzione".^[122] Per questo, "una volta che la dignità entra nel calcolo del bilanciamento ed è riferita al diritto alla vita, la conclusione che la vita del feto deve ricevere priorità sulla libertà della donna si rivela inevitabile".^[123]

Si può, dunque, osservare che la dignità – intesa come valore non negoziabile - opera spesso come argomento vincente a favore di uno dei due diritti in gioco. Anche nella nostra giurisprudenza costituzionale, la dignità è, ad esempio, richiamata nel bilanciamento tra valori costituzionali confliggenti,^[124] costituendo l'argomento risolutivo per affermare la prevalenza di uno di essi.^[125] Si pensi, ad esempio, alle pronunce della Corte costituzionale in tema di diritto alla salute del quale si afferma la prevalenza rispetto ad altri interessi, pur costituzionalmente rilevanti, in ragione della necessità di assicurare quel "nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana".^[126]

Nei casi in cui, diversamente, le corti sono chiamate a confrontarsi con questioni in cui la dignità è sottesa ad entrambi i diritti in gioco, la soluzione adottata è quella a favore del diritto che esse ritengono più strettamente connesso alla tutela della dignità: nel caso *Port Elizabeth Municipality* del 2005,^[127] ad esempio, sul diritto di alcuni senzatetto di occupare una proprietà privata abbandonata su cui avevano abusivamente realizzato delle baracche, la Corte Suprema del Sud Africa fu chiamata a bilanciare da un lato, il diritto dei proprietari a non essere privati del diritto di proprietà sul proprio immobile e dall'altro, il diritto di persone indigenti ad avere un'abitazione. La Corte Suprema non identificò in questo caso la dignità come diritto spettante solo ad una delle due parti in causa, ma riconobbe come essa fosse sottesa alla pretesa di entrambe.^[128] In conclusione, la decisione della Corte fu a favore della parte (i senzatetto) il cui diritto fu ritenuto come più strettamente connesso alla tutela della dignità umana.^[129]

Analoghe considerazioni possono trarsi dalla giurisprudenza tedesca come, ad esempio, dal caso *Esra* relativo al conflitto tra la libertà dell'arte ed il diritto alla personalità che il Tribunale costituzionale risolse chiamando in gioco la tutela della dignità umana (art. 1, 1 co. GG) quale fondamento dei limiti della libertà nel campo dell'arte, sebbene, in astratto, anche quest'ultima potesse trovare il proprio fondamento nella stessa dignità.^[130]

Si comprende come, operazioni di bilanciamento che chiamino in gioco la dignità possano suscitare perplessità soprattutto in casi – come quelli appena richiamati – in cui la dignità potrebbe altresì essere invocata a fondamento di conclusioni di segno diametralmente opposto. La dignità fornisce, quindi, alle corti lo strumento utile nel compimento di delicate operazioni di bilanciamento i cui esiti sono però spesso legati alla soluzione del caso concreto.^[131]

6.2 b) *La dignità quale fondamento di nuovi diritti da preferirsi ad altri parametri costituzionali.*

Gli studi sulla giurisprudenza costituzionale in tema di dignità umana condotti negli ultimi anni rilevano, inoltre, un crescente ricorso alla dignità quale fondamento per il riconoscimento di "nuovi diritti".

Anche nel nostro Paese, la dottrina ha sottolineato "l'autonomia fondativa del valore

«supercostituzionale» della dignità umana” [132] sin dalle sentt. nn. 37 del 1985 e 561 del 1987 (rispettivamente, sul riconoscimento del “diritto costituzionale agli alimenti” e del “diritto alla libertà sessuale”).[133] Più recentemente, la Corte costituzionale ha rinvenuto, tra gli altri principi, nella dignità il fondamento di diritti non esplicitamente riconosciuti dalla Costituzione come il diritto all’abitazione[134] e la pari protezione dei minori.[135]

Analogamente, altre corti hanno fondato sulla dignità umana il riconoscimento di nuovi diritti: per tutti può ricordarsi *Lawrence v. Texas* della Corte Suprema degli Stati Uniti in cui il rispetto della vita privata e dell’intimità sessuale di una coppia omosessuale[136] sono ricondotti all’autonomia individuale ed alla dignità umana espresse nella *due process clause* del XIV emendamento.

Proprio il caso *Lawrence* consente di svolgere alcune osservazioni sulle ragioni che inducono le corti a preferire la dignità (ad un diritto dal contenuto affine o un diverso principio costituzionale, quale l’eguaglianza) per riconoscere fondamento costituzionale ad un diritto non esplicitamente proclamato in Costituzione.

Occorre, in primo luogo, ricordare che la maggior novità del caso è ravvisabile nella scelta della Corte Suprema di non fondare la dichiarazione di incostituzionalità della cd. *sodomy law* del stato del Texas sul principio di eguaglianza (la *equal protection clause*) sostenendo, quindi, che gli omosessuali fossero vittime di un’illegittima discriminazione, ma piuttosto nell’aver individuato, indipendentemente dall’orientamento sessuale, una violazione della libertà intesa come autonomia personale ed eguale rispetto e dignità di tutti gli individui nella scelta delle relazioni personali.[137]

La Corte Suprema motivò questa scelta argomentativa sostenendo di volere in tal modo prevenire l’eventualità che gli stati si dotassero, al solo fine di evitare future dichiarazioni di illegittimità costituzionale, di *sodomy laws* neutrali, ossia dirette formalmente anche ad una coppia eterosessuale, ma destinate a trovare concreta applicazione solo nei confronti di persone dello stesso sesso.[138]

In realtà, sulla scelta della Corte Suprema di non richiamare l’eguaglianza, ma piuttosto il valore della libertà e della dignità come autodeterminazione, pesò probabilmente la volontà di non individuare una nuova categoria di discriminazioni vietate (*suspect classifications*) in quanto fondate sull’orientamento sessuale. Pertanto, l’enfasi che la Corte Suprema pose sulla libertà intesa come libertà sessuale di *tutti* gli adulti consenzienti e sulla loro dignità, le consentì di “trasformare il caso da un “*group-based equality case about gays*” ad uno “*universal liberty case*”, “*with undertones of equality*”. [139]

Il pregio, dunque, del riferimento alla dignità nella soluzione di casi difficili o controversi può ravvisarsi nella circostanza che essa, in quanto riferibile alla generalità degli esseri umani, consente alle corti di mantenere l’argomentazione su un piano neutrale. Nella sua correlazione con la libertà, la dignità asseconda, da un lato l’aspirazione della società moderna al pluralismo[140] e dall’altro, nella sua correlazione con l’eguaglianza, quella alla neutralità.

Simili motivazioni della preferenza della dignità rispetto ad altri parametri costituzionali si rinvengono anche nella giurisprudenza di Corti di recente istituzione. Duprè in un articolato studio della giurisprudenza della Corte costituzionale ungherese e del suo ruolo nella transizione post-comunista del paese, esamina una serie di casi - principalmente connessi alla tutela della sfera privata e dell’autonomia personale - che la Corte costituzionale ungherese preferì risolvere invocando la tutela della dignità umana, invece che altre specifiche disposizioni costituzionali, talora anche più pertinenti.[141] Questa scelta deriva, secondo l’Autrice, dalla circostanza per cui le disposizioni costituzionali più pertinenti erano state recepite dalla nuova Costituzione del 1989 con una formula analoga a quella della precedente Costituzione comunista del 1975.

La dignità, dunque, non svolge nell’esperienza ungherese solo una funzione sussidiaria (fungendo da

parametro “sussidiario” nella soluzione di questioni prive di disciplina costituzionale),^[142] ma essa rappresenta anche uno strumento argomentativo “per superare i diritti ereditati dal comunismo” e “reinterpretarli in senso più liberale”.^[143]

6.3 c) *la dignità come base per il dialogo ed il confronto con altre Corti costituzionali*

Il riferimento alla dignità umana nell’argomentazione giudiziale rappresenta, al tempo stesso, una base per il dialogo ed il confronto con altre corti costituzionali o supreme.

Il tema del dialogo tra le corti (o, per usare l’espressione inglese, della *judicial cross-fertilization*) ed, in particolare, dell’uso del precedente straniero a fini argomentativi ^[144] è stato oggetto di un’ampia ed articolata riflessione da parte della dottrina^[145] soprattutto a partire dal 2003 quando - nel già citato caso *Lawrence* - la Corte Suprema degli Stati Uniti, tradizionalmente chiusa al confronto con la giurisprudenza straniera - richiamò per la prima volta una pronuncia della Corte Europea dei diritti dell’uomo avente ad oggetto un caso analogo.^[146]

Nel fondare le proprie pronunce sul valore costituzionale della dignità, spesso le Corti richiamano decisioni straniere al fine di trarre insegnamento dalla soluzione di casi simili e chiarire lo stesso significato della dignità. Il ricorso al precedente straniero è molto frequente nella giurisprudenza di quelle corti quali la Corte costituzionale ungherese, la Corte Suprema sudafricana e quella di Israele per le quali la nozione di dignità del Tribunale costituzionale tedesco rappresenta un rilevante modello di riferimento.^[147]

Tuttavia, anche nella giurisprudenza di corti tradizionalmente più chiuse al dialogo con la giurisprudenza straniera perché in prevalenza “esportatrici” di modelli di tutela e di principi costituzionali, si rivengono pronunce in cui il confronto con l’esperienza di altri paesi illumina l’interpretazione della nozione di dignità umana. In *Roper v. Simmons* in tema di pena di morte per i minori di età, la Corte Suprema degli Stati Uniti, pur sottolineando le peculiarità della Costituzione federale e del modello americano di tutela dei diritti, ha ad esempio riconosciuto l’importanza degli esempi stranieri al fine di interpretare nozioni e principi costituzionali generali e suscettibili di adattamento nel tempo, quale la dignità.^[148] “*This Nation's evolving understanding of human dignity certainly is neither wholly isolated from, nor inherently at odds with, the values prevailing in other countries. On the contrary, we should not be surprised to find congruence between domestic and international values, especially where the international community has reached clear agreement -- expressed in international law or in the domestic laws of individual countries -- that a particular form of punishment is inconsistent with fundamental human rights*”.^[149]

Uno studio sulla *judicial cross-fertilization* nella giurisprudenza di molte corti costituzionali in tema di pena di morte, ha rilevato come il dialogo abbia principalmente ad oggetto la ricostruzione della nozione di dignità umana: “*In every region, and in almost every case, the courts' language shows that their capacity to compare with, and to borrow and benefit from, the jurisprudence of foreign legal systems has the most traction when it grips the ground of human dignity*”.^[150] La tesi dell’Autore è che poiché nella citazione di pronunce straniere le corti tendono spesso ad astrarre dalle peculiarità del caso in esame, ricercando i principi generali comuni anche ad altre esperienze, “quei casi che nella

giurisprudenza globale invocano più pienamente e direttamente il principio fondativo della dignità, tendono ad essere più frequentemente e pienamente citati da altre corti”. Sono, in altri termini, proprio “quei passaggi che più direttamente discutono di dignità ad essere di gran lunga quelli che le corti più frequentemente citano e ripetono di caso in caso”. [151]

La ricerca degli obiettivi concreti del giudice nel ricorso alle citazioni straniere[152] è un tema complesso, in parte coincidente con quello relativo alle motivazioni che, in generale, influenzano il ricorso all’argomento di diritto comparato[153]. Prescindendo dalla ricostruzione delle motivazioni anche contingenti (quali, ad esempio, quelle richiamate nel paragrafo precedente) che possono aver influenzato le scelte argomentative del giudice costituzionale, si può assumere che la dignità per il suo valore “supercostituzionale”,[154] rappresenti un terreno fertile di confronto con altre esperienze (nella soluzione di casi difficili come la pena di morte, l’aborto, l’eutanasia, ecc.).[155]

7. Alcune osservazioni conclusive.

Sebbene si possa riconoscere che il valore “supercostituzionale” della dignità abbia negli ultimi anni contribuito al suo crescente successo nella decisione di questioni difficili o controverse favorendo la dialettica ed il confronto tra le corti, diverso è invece, muovere da tale considerazione per individuare – anche con riferimento al profilo dell’universalità dei diritti, tipica dell’attuale scenario di globalizzazione[156] - un contenuto universale e generalmente condiviso di dignità,[157] oppure un suo *minimum core* in cui ravvisare la premessa di uno stato costituzionale dal carattere universale.[158]

Se, infatti, la dignità - pur nel suo contenuto essenziale - può essere intesa sia come valore dell’uomo,[159] sia come autonomia,[160] entrambi questi aspetti non possono essere disgiunti dal profilo relazionale della dignità (la dignità intesa come riconoscimento), né dalla concreta individuazione delle condizioni che devono sussistere per renderne *effettiva* la tutela.[161]

Ma se anche si volesse astrarre da quelle che la dottrina ha chiamato le condizioni sostanziali della dignità e, quindi, scindere il «concetto» di dignità dalla sua «concezione»,[162] anche questa operazione non potrebbe essere decontestualizzata, né si potrebbe del tutto prescindere dalla percezione soggettiva dell’interprete. In altri termini, anche l’individuazione di un nucleo essenziale ed universale di dignità non può che nascere dal raffronto di formule costituzionali e di applicazioni giurisprudenziali della dignità[163] e l’utilità sul piano giuridico di una nozione minima di dignità non può disgiungersi dalla sua applicazione al caso concreto.[164]

Queste considerazioni, tuttavia, non devono neppure indurre a ritenere che la dignità – in quanto priva di un contenuto minimo determinato e scindibile da quello di altri principi o diritti costituzionali – costituisca un concetto inutile nella soluzione di casi relativi alla tutela dei diritti umani.[165] In realtà, la forza attrattiva della dignità e la sua utilità nell’argomentazione giudiziale risiedono – oltre che nelle ragioni già esposte - anche nella flessibilità dei suoi contenuti e nelle diverse funzioni che essa può svolgere ai fini della decisione[166]. Inoltre, non può negarsi che la dignità - quale base per il confronto e il dialogo con altre esperienze - pur non riconducibile ad un’univoca nozione a livello globale, abbia innegabilmente contribuito ad un avanzamento nella tutela dei diritti umani di molte esperienze, favorendone la transizione verso modelli più democratici.

[1] M.R. Ferrarese, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p. 103.

[2] Sottolinea l'ambiguità di questa fase della globalizzazione per effetto della coesistenza delle due opposte valenze, Ferrarese, *Diritto sconfinato*, cit., p. 108 ss. Su come la globalizzazione faccia emergere con chiarezza l'infondatezza della pretesa degli ordinamenti nazionali di tutelare in via esclusiva i diritti fondamentali, G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, Roma-Bari, 2013, capitolo IV. siva i diritti fondamentali, G. Azzariti, *Il cost Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Laterza, Roma-Bari, 2013, capitolo IV.

[3] M.R. Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 135 ss.

[4] Per tutti, nella vastissima letteratura, N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, p. 17 ss.; R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London, 1978; A. Sajò, *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*, Central European Univ. Press, Budapest, 1999.

[5] Ferrarese, *Il diritto al presente*, cit., p. 135 ss.; C. Guarnieri, *The Power of Judges: A Comparative Study of Court and Democracy*, Oxford Univ. Press, New York, 2002.

[6] Per una ricostruzione critica, v. R. Hirschl, *Towards Juristocracy*, Harv. Univ. Press, Cambridge, Mass., 2004, p. 37 ss. e Id., *Globalization, Courts and Judicial Power: the Political Origins of the New Constitutionalism*, in 11 *Ind. J. Global Leg. Stud.* 71 (2004), in part. pp. 97 e ss. Sui vantaggi, anche su un piano politico ed economico, del rafforzamento del carattere democratico dello Stato, cfr. S. Choudry, *Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation*, in 74 *Ind. L.J.* 819 (1999), in part. p. 821; R. Teitel, *Comparative Constitutional Law in a Global Age*, in 117 *Harv. L. Rev.* 2570 (2004), in part. pp. 2585 e ss.

[7] La dottrina dei *critical legal studies*, sviluppatasi principalmente nell'ambito degli studi di diritto civile, ha recentemente spostato la propria attenzione sul diritto costituzionale comparato, tentando di evidenziare i rapporti tra la cd. *constitutional cross-fertilization* e la realtà politica, economica e sociale dei vari paesi. Cfr. M. Tushnet, *The Possibilities of Comparative Constitutional Law*, in 108 *Yale L.J.* 1225 (1999), in part. 1285 ss. e le interessanti riflessioni di R. Hirschl, *Globalization, Courts and Judicial Power: the Political Origins of the New Constitutionalism*, in 11 *Ind. J. Global Leg. Stud.* 71 (2004), in part. pp. 97 e ss. il quale, in una prospettiva realista, dimostra come nel Sud Africa l'adozione di una Corte costituzionale sia riconducibile agli obiettivi della nuova *elite* politica affermatasi dalla fine degli anni Ottanta con la caduta del regime dell'*apartheid* e, analogamente, in Canada ed Israele abbia rappresentato una scelta strategica per il rafforzamento di specifici programmi politici.

[8] Successiva a quella che lo stesso Bobbio (*L'età dei diritti*, cit., p. 62 ss.) definì di "specificazione" dei diritti.

[9] E. Ceccherini (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006; M. Di Ciommo, *Dignità umana e stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Passigli, Firenze, 2010; A. Pirozzoli, *La dignità dell'uomo. Geometrie costituzionali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli-Roma, 2012 e Id., *Il valore costituzionale della dignità. Un profilo giurisprudenziale*, in *Rass. Parl.*, 2007, n. 2, p. 323 ss.; M. Ruotolo, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà. Dal "diritto alla sicurezza" alla "sicurezza dei diritti"*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012; U. Vincenti, *Diritti e dignità umana*, Laterza, Roma-Bari,

2009. Tra i saggi più recenti, v. P. Grossi, *La dignità nella Costituzione italiana*, in M. Siclari, *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 31 e ss.; L. Loris, *Il valore della dignità della persona nell'ordinamento italiano*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2011, 3, p. 761 ss.; G. Monaco, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, in *Pol. Dir.*, 2011, I, p. 45 ss.; A. Ruggeri, A. Spadaro, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. Dir.*, 1991, 3, p. 343 ss.; A. Ruggeri, *Dignità versus vita?*, relazione al convegno "Del diritto alla vita", Messina 24 e 25 marzo 2011, in *Rivista AIC*, 2011, fasc. 1; F. Sacco, *Note sulla dignità umana nel "diritto costituzionale europeo"*, in S. Panunzio (a cura di), *I diritti fondamentali e le corti in Europa*, Napoli, Jovene, 2005. Per la dottrina inglese, statunitense e tedesca si rinvia alle note successive.

[10] P. Ridola, *La dignità dell'uomo e il "principio libertà" nella cultura costituzionale europea*, in *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2010 e ora in R. Nania (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali. Saggi e casi di studio*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 61 ss., in part. p. 66.

[11] Cfr. Pirozzoli, *Il valore costituzionale della dignità. Un profilo giurisprudenziale*, cit., p. 323 e ss. la quale ascrive la dignità ai "concetti indeterminati" presenti nella nostra Carta costituzionale; E. Ripepe, *La dignità umana: il punto di vista della filosofia del diritto*, in E. Ceccherini (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, cit., p. 11 ss., nonché le considerazioni di Ridola, *La dignità dell'uomo e il "principio libertà"*, cit., p. 65-6 che sottolinea come "il significato della dignità dell'uomo si connetta ad immagini dell'uomo differenti secondo i tempi ed i luoghi ed a loro volta alimentate da concezioni del mondo molteplici e diverse". Sull'assenza di un significato di dignità uniformemente accolto nei paesi europei, si v. anche la sentenza della Corte di Giustizia nel caso *Omega*, causa C-36/02 del 14 ottobre 2004 (su cui il commento di M.E. Gennusa, *La dignità umana vista da Lussemburgo*, in *Quad. Cost.*, 2005, p. 174 ss.) in cui si astrae da una concezione forte e peculiare di dignità umana per accogliere un più generale "principio di dignità umana" che possa dirsi condiviso da tutti gli Stati membri.

[12] Sulle diverse valenze della dignità nei testi costituzionali europei, Ridola, *La dignità dell'uomo e il "principio libertà"*, cit., p. 113 ss.

[13] V. Ruggeri, Spadaro, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 347 e sulla dignità come fondamento del carattere democratico della forma di stato, E. Daly, *Dignity Rights: Courts, Constitutions, and the Worth of the Human Person*, Univ. of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2012, p. 132.

[14] Per un'approfondita analisi delle pronunce della nostra Corte costituzionale in cui la dignità opera come limite per altri diritti, Pirozzoli, *La dignità dell'uomo*, cit., p. 95 ss. Si v. inoltre Ruotolo, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, cit., p. 181 ss. Sulla dignità come limite per altri diritti nella giurisprudenza di altre corti costituzionali o supreme, C. McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, in *European J. Int. L.* (2008), p. 655 ss., in part. p. 702 ss. che parla di dignità come *rights-supporting*, ma anche come *rights-constraining*.

[15] In questa accezione la dignità è intesa principalmente nel suo legame con la libertà. Cfr. Monaco, *La tutela della dignità umana*, cit., p. 15 ss., nonché i molti riferimenti tratti dall'esperienza costituzionale tedesca che saranno richiamati *infra*. In una prospettiva di diritto comparato, C. O'Mahoney, *There Is no Such a Thing as a Right to Dignity*, in *Int. Journal Const. Law (ICon)*, 2012, vol. 10, n. 2, p. 551 ss., in part. p. 559.

[16] Sul legame tra dignità e diritti nella nostra giurisprudenza costituzionale ed in quella tedesca, si v. *infra*, in part. il § 5. Cfr. inoltre, Pirozzoli, *La dignità dell'uomo*, cit., p. 105 ss.

[17] Sulla *Menschenwürde* nell'art. 1 Abs I GG, nella vastissima dottrina, C. Amirante, *La dignità dell'uomo nella legge fondamentale di Bonn e nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1971; G. Dürig, *Art. 1*, in Maunz, Dürig, *Grundgesetz. Kommentar*, Beck, München, 1958; J. Eckert, *Legal Roots of Human Dignity in German Law*, in D. Kretzmer – E. Klein (eds.), *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, The Hague-London –New York, 2002, p. 41 ss.; C. Enders, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung: Zur Dogmatik des Art. 1 GG*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1997; P. Häberle, *La dignità umana come fondamento della comunità statale*, in Id., *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Milano, 2003 e dello stesso A., *Menschenwürde und Verfassung, am Beispiel von Art. 2 Abs. 1 Verf. Griechenland 1975*, in *Rechtstheorie*, 1980, p. 389 ss.; M. Herdegen, *Art. 1* in Maunz, Dürig, *Grundgesetz. Kommentar*, Beck, München, 2009; M. Panebianco, *Bundesverfassungsgericht, dignità umana e diritti fondamentali*, in *Dir. Soc.*, 2002, p. 151 ss.; H. Klein, *Human Dignity in German Law*, in D. Kretzmer – E. Klein, *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Kluwer, The Hague, 2002, p. 145 ss.; A. Podlech, *Art. 1 Abs I*, in *Alternativkommentar*, vol. I, Newwied, 1989; Ridola, *La dignità dell'uomo ed il principio libertà nella cultura costituzionale europea*, cit., p. 61 ss.; C. Starck, *Art. 1 GG*, in H. von Mangoldt . F. Klein – C. Starck, *Kommentar zum Grundgesetz, Band 1: Präambel, Art. 1-19*, Vahlen, München, 2010, p. 25 ss.; D. Schefold, *Il rispetto della dignità umana nella giurisprudenza costituzionale tedesca*, in E. Ceccherini (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, cit., p. 113 ss.

[18] Ridola, *La dignità dell'uomo ed il principio libertà nella cultura costituzionale europea*, cit., pp. 92-3.

[19] Podlech, *Art. 1* in *Alternativkommentar zum Grundgesetz*, cit. Per una ricostruzione di questo dibattito, oltre al già citato saggio di Ridola, p. 97 ss., J. Luther, *Ragionevolezza e dignità umana*, in A. Cerri (a cura di), *La ragionevolezza nella ricerca scientifica ed il suo ruolo specifico nel sapere giuridico*, Aracne, Roma, 2007, p. 185 ss.

[20] Herdegen, *Art. 1* in Maunz, Dürig, *Grundgesetz. Kommentar*, cit.

[21] Secondo la cd. «teoria della prestazione» che concepisce la dignità come prodotto dell'agire dell'uomo, come prestazione della soggettività umana. Si v. N. Luhman, *Grundrechte als Institution*, Berlino, 1999.

[22] Herdegen, *Art. 1* in Maunz, Dürig, *Grundgesetz. Kommentar*, cit., p. 16.

[23] Sulle differenze tra la concezione statunitense di dignità e la concezione europea, condizionata dalla cultura costituzionale tedesca, E.J. Eberle, *Dignity and liberty: constitutional visions in Germany and in the United States*, Praeger, 2001; D.P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke Univ. Press, 2012. Cfr., inoltre, R. Dworkin, *Is Democracy Possible Here*, Princeton Univ. Press, Princeton, 2006, p. 9 ss., il quale individua in questo profilo della dignità un “principio della responsabilità individuale” (da affiancare al “principio del valore intrinseco” della persona) consistente nella responsabilità del singolo di giudicare e decidere delle scelte fondamentali della propria vita.

[24] Cfr. Ridola, *La dignità dell'uomo ed il principio libertà*, cit., p. 108 che sottolinea come “quello del rapporto con il principio-libertà, dal cristianesimo fino all'illuminismo, non è un problema, ma è il problema della protezione della dignità dell'uomo nella dimensione esistenziale di una comunità politica”.

[25] Secondo una concezione che ha, dunque, anche punti di contatto con il dibattito dottrinale tedesco ed, in particolare, con la ricostruzione proposta da H. Hoffmann, *La promessa della dignità umana. La*

dignità dell'uomo nella cultura giuridica tedesca, in *Riv. Int. Fil. Dir.*, 1999, p. 619 ss. Cfr. J. Habermas, C. Taylor, *Multiculturalismo. Lotte per il riconoscimento*, Feltrinelli, Milano, 1992, in part. p. 9 ss.

[26] Così Vincenti, *Diritti e dignità umana*, cit., p. 105.

[27] E. Daly, *Human Dignity in the Roberts Court: A Story of Inchoate Institutions, Autonomous Individuals, and the Reluctant Recognition of a Right*, in 37 *Ohio N.U.L. Rev.* 381 (2011); Id., *Dignity Rights: Courts, Constitutions, and the Worth of the Human Person*, cit.; R.C. Glensy, *The Right to Dignity*, in 43 *Colum. Human Rights L. Rev.* 65 (2011); M.D. Goodman, *Human Dignity in Supreme Court Constitutional Jurisprudence*, in 84 *Neb. L. Rev.* 740 (2006); V.C. Jackson, *Constitutional Dialogue and Human Dignity: States and Transnational Constitutional Discourse*, in 65 *Mont. L. Rev.* 15 (2004); J. J. Paust, *Human Dignity as a Constitutional Right: A Jurisprudentially Based Inquiry into Criteria and Content*, in 27 *How. L.J.* 145 (1984); R.B. Siegel, *Dignity and Sexuality: Claims of Dignity in Transnational Debates over Abortion and Same-sex Marriages*, in 10 *Int. J. Const. Law (ICON)* 355 (2012).

[28] *Planned Parenthood of Se. Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992), p. 851 (“These matters, involving the most intimate and personal choices a person may make in a lifetime, choices central to personal dignity and autonomy, are central to the liberty protected by the Fourteenth Amendment”). Cfr. *Gonzales v. Carhart*, 550 U.S. 124 (2007), in *Foro It.*, 2007, IV, 396 ss. con nota e traduzione di A. Sperti, *La Corte Suprema statunitense ed il tema dell’aborto: una pronuncia restrittiva in vista di un futuro ripensamento di Roe v. Wade?*

[29] *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

[30] Cfr. da ultimo, *R. (McDonald) v. Royal Borough of Kensington and Chelsea* [2011] UKSC 33 in cui la Corte Suprema inglese ha respinto la pretesa di una donna disabile che contestava il rifiuto da parte di un’ autorità locale di una prestazione sanitaria da lei giudicata essenziale per la propria dignità. Sul crescente uso della nozione di dignità nell’esperienza inglese a dispetto di “una storica riluttanza all’invocazione del principio”, G. Moon, *Dignity discourse in discrimination law: a better route to equality?*, in *European Human Rights L. Rev. (E.H.R.L.R.)*, 2006, p. 611 e McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, cit., p. 694 ss.

[31] Anche grazie all’adozione di una legge fondamentale del marzo 1992 (*Basic Law: Human Rights and Dignity*). Sulla giurisprudenza della Corte Suprema di Israele in tema di dignità, D. Kretzmer, *Human Dignity in Israeli Jurisprudence*, in D. Kretzmer, E. Klein, *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, Kluwer, The Hague, 2002, p. 161 ss.

[32] Cons. const. 27 juill. 1994, *Lois Bioéthique*, n° 94-343/344 DC, Rec. Cons. const. 100 in *RFD Const.* 1994, p. 800, con nota di L. Favoreu e in L. Favoreu, L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 14e édition, Dalloz, 2007, n° 43, p. 731. In tema, D. Rousseau, *Les libertés individuelles et la dignité de la personne humaine, Préparation au CRFPA*, LGDJ, Montchrestien, 1998, p. 63; F. Bussy, *La consécration par le juge français du respect de la dignité humaine*, in *Justice et droits fondamentaux, Etudes offertes à J. Normand*, Litec, 2003, p. 61.

[33] Si v. B. Edelman, *La dignité de la personne humaine, un concept nouveau*, in *Recueil Dalloz*, 1997 p. 185 cui si rinvia per le relative indicazioni bibliografiche.

[34] Cfr. *infra*, nota 112.

[35] Sulla recente giurisprudenza canadese, v. R. J. Fyfe, *Dignity as Theory: Competing Conceptions of*

Human Dignity at the Supreme Court of Canada, in 70 *Sask. L. Rev.* 1, 8, 13 (2007).

[36] C. Duprè, *Importing the Law in Post-Communist Transitions: The Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity*, Hart Publ., 2003. Riferimenti espliciti alla dignità sono comunque contenuti in molte delle carte costituzionali adottate dopo il 1989 nei paesi dell'Europa dell'Est (quali la Costituzione ceca del 1983; quella estone del 1992 (Art. 10); della Lituania del 1992 (art. 21); della Polonia del 1997 (preambolo e artt. 30 e 41); della Slovacchia del 1991 (artt. 21 e 34)).

[37] Si v. infra, § 6.3. Sulla Corte Suprema sudafricana e sul suo contributo al dialogo con altre corti costituzionali, per tutti, A. Lollini, *Constitutionalism and Transitional Justice in South Africa*, Oxford–New York, Berghahn Books, 2011 e Id., *La circolazione degli argomenti: metodo comparato e parametri interpretativi extra-sistemici nella giurisprudenza costituzionale sudafricana*, in *Rivista di diritto pubblico comparato*, I, 2007, p. 479 ss.

[38] *Sentencia C-075/07 e sentencia C-029/09* della Corte costituzionale colombiana. L'art. 1 della Costituzione colombiana peraltro sottolinea il valore della dignità come fondamento della forma di stato sociale del paese. Cfr. G. Rolla, *Il valore normativo del principio della dignità umana. Brevi considerazioni alla luce del costituzionalismo iberoamericano*, in *DPCE*, 2003, p. 1870 ss.

[39] *Acción de inconstitucionalidad 2/2010, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, *Novena Época*, 16 agosto 2010.

[40] Nel Preambolo della Carta, infatti, si afferma che “l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà” ed il capo I, intitolato “dignità”, si inizia con l'art. 1 che sancisce: “La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata”. Si v. inoltre gli artt. 25 ove si riconosce il diritto degli anziani ad una “vita dignitosa”, 31 sul diritto del lavoratore «a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose», 34, 3 co., sul diritto all'assistenza sociale ed abitativa «volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti».

Infine, rilevante è il testo delle “spiegazioni” fornite dal *Presidium* della Convenzione Europea che redasse la Carta ed in cui si afferma che “la dignità della persona umana non è soltanto un diritto fondamentale in sé, ma costituisce la base stessa dei diritti fondamentali” per cui “nessuno dei diritti sanciti dalla presente Carta può essere usato per recare pregiudizio alla dignità altrui” la quale “fa parte della sostanza stessa dei diritti sanciti nella Carta”. Sul tema, Sacco, *Note sulla dignità umana nel “diritto costituzionale europeo”*, cit., p. 597 ss. e M. Olivetti, *Art. 1*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 38 ss.

[41] V. la nota sentenza sulle biotecnologie (*Regno dei Paesi Bassi c. Parlamento Europeo e Consiglio dell'Unione Europea*, C. 377-98, 9 ottobre 2001) in cui la Corte di Giustizia affermò il proprio potere di «vigilare sul rispetto del *diritto fondamentale alla dignità umana* ed all'integrità della persona». La Corte offrì, dunque, una ricostruzione della dignità diversa da quella che invece, come si dirà, essa affermerà nel caso *Omega*.

[42] *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, causa C-36/02 del 14 ottobre 2004 (su cui il commento di Gennusa, *La dignità umana vista da Lussemburgo*, in *Quad. Cost.*, 2005, p. 174 ss.).

[43] Nella sentenza la Corte di Giustizia ha, tuttavia, rinunciato a ricostruire un principio di dignità comune a tutti gli stati membri ritenendo che non fosse necessario accertare se la misura restrittiva corrispondesse a concezioni da essi condivise sulla base di motivazioni di ordine morale, religioso o

culturale.

[44] *Pretty v. UK*, 29 aprile 2002, in *Foro It.*, 2003, IV, 57 ss. con nota di B. Barbisan, *Sacralità della vita e bilanciamenti nella giurisprudenza inglese e in quella della Corte Europea di Strasburgo*. Sul caso *Pretty* si tornerà *infra*, al § 5.

[45] Si v. in part., *Vo v. France*, 8 luglio 2004. Cfr. Di Ciommo, *Dignità umana e stato costituzionale*, cit., p. 232 ss.; E. Wicks, *The Meaning of "Life": Dignity and Right to Life in International Human Rights Treaties*, in *Human Rights Law Review*, 2012, 12 (2), p. 199 ss.

[46] Su cui, Sacco, *Note sulla dignità umana nel "diritto costituzionale europeo"*, cit., p. 611 ss. Tra le più rilevanti pronunce, *Tyrer v. UK*, 25 aprile 1978; *Ireland v. UK*, 18 gennaio 1978; *Soering v. UK*, 7 luglio 1989; *Van Kijik v. Greece*, 3 luglio 1991; *Akpınar and Altun v Turkey*, 27 febbraio 2007.

[47] *Bock v. Germany*, oggetto di esame prima della Commissione il 13 novembre 1987, poi deferito alla Corte il 29 marzo 1989.

[48] G.A. Frowein, *Human Dignity in International Law*, in Kretzmer – Klein, *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*, cit., p. 161 ss. Oltre al già citato caso *Pretty v. UK*, si ricordano *C. v. UK*, 9 maggio 1989; *X., Y. and Z. v. UK*, 22 aprile 1997; *Sheffield and Horsham v. UK*, 30 luglio 1998; *I. v. UK*, 11 luglio 2002; *Goodwin v. UK*, 11 luglio 2002; *Van Kück v. Germany*, 12 giugno 2003; *S.H. and others v. Austria*, 3 novembre 2011.

[49] Per i numerosi riferimenti giurisprudenziali, v. Di Ciommo, *Dignità umana e stato costituzionale*, cit., p. 157 ss.; Pirozzoli, *Il valore costituzionale della dignità*, cit., p. 333 ss., nonché la ricerca per la Corte costituzionale di M. Bellocci e P. Passaglia, *La dignità dell'uomo quale valore costituzionale*, in www.cortecostituzionale.it.

[50] Sulla cd. *social card* e sui livelli essenziali delle prestazioni in cui la Corte costituzionale sostiene che l'intervento da parte dello Stato in materia deve ritenersi ammissibile e legittimo pur comportando una restrizione dell'autonomia legislativa delle Regioni in quanto "necessario allo scopo di assicurare effettivamente la tutela di soggetti i quali, versando in condizioni di bisogno, vantano un diritto fondamentale ... inerente alla tutela del nucleo irrinunciabile della dignità della persona umana".

[51] Si pensi alle sentenze in tema di riconoscimento del diritto alla salute dello straniero (n. 61 del 2011, n. 252 del 2001 e n. 148 del 2008, n. 269 del 2010 e n. 299 del 2010). Sul tema, Pirozzoli, *La dignità dell'uomo*, cit., p. 137 ss.

[52] Daly, *Human Dignity in the Roberts Court*, cit., p. 414, la quale enumera circa 30 pronunce contenenti riferimenti alla dignità su un totale di 400 decisioni rese nei primi anni della Corte Roberts.

[53] Daly, *op. ult. cit.*, p. 414, afferma, ad esempio, che la Corte Suprema invoca la dignità umana "inattentively as if by rote".

[54] Daly, *Dignity Rights*, cit., p. 96 la quale, tuttavia, ricorda l'eccezione rappresentata dall'VIII emendamento sebbene la Corte Suprema sostenga, al contrario di quanto avviene in altre democrazie del mondo, che la pena capitale non violi la dignità dell'uomo.

[55] Daly, *op. ult. cit.*, p. 97.

[56] Rileva, infatti, Fyfe, *Dignity as Theory: Competing Conceptions of Human Dignity at the Supreme Court of Canada*, cit., p. 9, il quale osserva come nella giurisprudenza della Corte Suprema del Canada

“dignity appears to have become at times an empty but rhetorically powerful vessel into which any variety of normative ingredients can be placed”.

[57] Si pensi alla sent. n. 196 del 2004 in tema di condono edilizio sulla quale Monaco, *La tutela della dignità umana*, cit., p. 16 che sottolinea “il rischio di un abuso e di un conseguente svilimento del concetto di dignità”.

[58] Pirozzoli, *Il valore costituzionale della dignità*, cit., p. 353.

[59] Ne è un esempio, con riferimento alla disciplina del diritto alla salute, la pressoché costante ripetizione da parte della Corte costituzionale dell’affermazione secondo cui esiste «un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l’attuazione di quel diritto» (sent. n. 61/2011, ma analogamente anche sentt. nn. 299 e 269/2010; nn. 219 e 354/2008; n. 162/2007; nn. 111 e 432/2005; n. 252/2001; n. 509/2000; n. 309/1999; n. 267/1998; n. 416/1995; nn. 218 e 304/1994; n. 247/1992; n. 455/1990).

[60] L’osservazione è di Ruggeri - Spadaro, *Dignità dell’uomo e giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 358 ss. a commento di Corte cost. n. 189 del 1976 (sulla dignità delle Forze Armate), n.137 del 1984 (sulla dignità della categoria medico-professionale) e n. 100 del 81 (“sul prestigio e la dignità” della magistratura).

[61] Sui riferimenti alla dignità dell’uomo come riferita a specifiche categorie professionali (magistrati, militari, iscritti agli albi professionali, giornalisti, casalinghe, ecc.) nella nostra giurisprudenza costituzionale, Pirozzoli, *La dignità dell’uomo. Geometrie costituzionali*, cit., p. 118 ss.

[62] Cfr., da ultimo, nella giurisprudenza nella neoistituita Corte Suprema inglese, il caso *Jones v. Kaney*, [2011] UKSC 13, in part. § 42 (sulla dignità come fondamento dell’immunità di magistrati, testimoni e consulenti tecnici nel processo) o, nella giurisprudenza della Corte Suprema Indiana, il caso *Prem Surana v. Additional Munsif Andjudicial Magistrate & Anor*, [2002] 3 LRI 745 (sulla dignità della Corte come fondamento del *contempt of court*), nonché in quella della Corte Suprema canadese, *Proulx v. Quebec*, 2001 SCC 66 (sulla dignità del processo penale e del *prosecutor*).

[63] *Chisholm v. Georgia*, 2 U.S. 419 (1773), pp. 450-1, su cui Daly, *op. ult. cit.*, p. 72, che richiama in senso critico le “centinaia di pronunce in cui la Corte ha riferito la dignità agli Stati Uniti, il Congresso, il Presidente, e più spesso alle corti, federali e statali” (p. 77 ss.). Si v. inoltre *Fed. Mar. Comm'n v. S.C. State Ports Auth.*, 535 U.S. 743, 760 (2002); *Alden v. Maine*, 527 U.S. 706, 715 (1999) (“the generation that designed and adopted our federal system considered immunity from private suits central to sovereign dignity”); *Idaho v. Coeur d'Alene Tribe*, 521 U.S. 261, 268 (1997) (“the dignity and respect afforded a State, which the immunity is designed to protect, are placed in jeopardy” by private suits in federal courts, regardless of the basis of federal courts’ jurisdiction); *Seminole Tribe v. Florida*, 517 U.S. 44, in part. 58 (1996); *P.R. Aqueduct & Sewer Auth. v. Metcalf & Eddy, Inc.*, 506 U.S. 139, 146 (1993).

[64] Osserva Daly, *op. ult. cit.*, p. 71 che mentre “il resto del mondo scopriva le infinite accezioni della dignità umana, la Corte Suprema degli Stati Uniti continuava ad esaltare la dignità degli Stati”, ravvisandovi una qualità dello stesso stato-persona ed un presupposto dell’esercizio della sovranità.

[65] Daly, *Dignity Rights*, cit., p. 96 ss. la quale constata come nella metà dei casi della Corte Suprema presieduta da Roberts contenenti riferimenti alla dignità, essa sia attribuita alle istituzioni (ad esempio, alle corti e alle loro pronunce), agli stati, anche esteri, e alle tribù indiane.

[66] Taylor, *La politica del riconoscimento*, cit., p. 9.

[67] *Law v. Canada*, [1999] 1 S.C.R. 497, 170 D.L.R. (4th) 1, § 53. (“*Human dignity means that an individual or group feels self-respect and self-worth*”).

[68] Taylor, *La politica del riconoscimento*, cit., p. 9 ss.

[69] Cfr. la già citata ricostruzione di Hoffmann, *La promessa della dignità umana. La dignità dell'uomo nella cultura giuridica tedesca*, in part. pp. 634 ss. Cfr. anche Pirozzoli, *La dignità dell'uomo. Geometrie costituzionali*, cit., p. 16 ss.; N. Rao, *Three Concepts of Dignity in Constitutional Law*, 86 *Notre Dame L. Rev.* 183 (2011), in part. p. 248 ss.

[70] *R. v. Keegstra*, [1990] 3 SCR 697. Sul tema, E. Stradella, *La libertà di espressione politico-simbolica e i suoi limiti: tra teorie e prassi*, Giappichelli, Torino, 2008.

[71] Si v. McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, cit., p. 290 che sottolinea come “*there has been a particular increase in the use of dignity arguments in the judicial interpretation of constitutional and statutory equality and anti-discrimination requirements in several jurisdictions*”.

[72] *Egan v. Canada*, (1995) 29 CRR (2d) 79, § 104-5. Si v. inoltre *Law v. Canada, (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 SCR 497, § 51 (“*human dignity means that an individual or group feels self-respect and self-worth. It is concerned with physical and psychological integrity and empowerment*”) e pertanto, “*human dignity is harmed by unfair treatment premised upon personal traits or circumstances which do not relate to individual needs, capacities, or merits. It is enhanced by laws which are sensitive to the needs, capacities, and merits of different individuals, taking into account the context underlying their differences. Human dignity is harmed when individuals and groups are marginalized, ignored, or devalued, and is enhanced when laws recognize the full place of all individuals and groups within Canadian society*”).

[73] Cfr. L.H. Tribe, *Abortion. The Clash of Absolutes*, Norton, New York, 1992, in part. p. 90 ss.

[74] Nella nostra Costituzione, sebbene la connessione tra dignità ed eguaglianza sia rinvenibile nel riferimento costituzionale alla “pari dignità sociale” (art. 3, 1 co., Cost.), tale accezione della dignità è da intendersi come distinta dalla dignità umana come valore costituzionale (v. M. Luciani, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, p. 202; P. Ridola, *Libertà e diritti nello sviluppo del costituzionalismo*, in R. Nania, P. Ridola, *I diritti costituzionali*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2006). La pari dignità sociale costituirebbe, quindi, un “precetto più ampio [del divieto di non discriminazione] che è la premessa dello stesso principio di eguaglianza” (F. Sorrentino, *Eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 30), rappresentando quindi un obiettivo del legislatore da ricondursi alla “libertà reale” che l’art. 3, 2 comma, Cost. si propone di perseguire (Ruotolo, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, cit., p. 135). In altri termini, “il divieto di dar rilievo alle condizioni sociali dei cittadini presuppone che essi siano portatori del medesimo valore e della medesima considerazione sociale; all’inverso la pari dignità sociale dei cittadini non soltanto impedisce le distinzioni sociali, ma orienta tutta l’attività del legislatore ad assicurare e garantire la dignità, non solo individuale, ma anche nei rapporti sociali, delle persone umane” (Sorrentino, *ibidem*, p. 30, citando G. Ferrara, *La pari dignità sociale*, in *Studi in onore di G. Chiarelli*, II, Giuffrè, Milano, 1974, p. 1087 ss., ma cfr. anche C. Mortati, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, II, Cedam, Padova, 1976, p. 1017, nonché nella dottrina più recente, A. Celotto, *Art. 3, 1 comma, Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, tomo I, p. 72 secondo cui “la dignità dei cittadini è riconosciuta quale dignità sociale, nel senso che nello Stato contemporaneo la garanzia e lo sviluppo dei diritti e delle libertà del singolo che ha come presupposto l’eguaglianza, è possibile solo nella pienezza della dimensione collettiva, ossia

all'interno dell'organizzazione politica, economica e sociale"). Sulla pari dignità sociale come "cerniera" tra gli artt. 2 e 3, 1 comma, Cost., M. Luciani, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, V, Utet, 1 Torino, 1990, p. 382.

La giurisprudenza della Corte costituzionale non ha valorizzato la tutela della dignità degli appartenenti ad un gruppo in ragione della sussistenza di un legame sociale. Si v., ad esempio, la recente sent. n. 88 del 2011 sulle minoranze linguistiche (nonché le sentt. n. 159 del 2009 e n. 15 del 1996) in cui il principio di pari dignità sociale è posto in connessione con gli artt. 2 e 6 Cost. Anche in queste pronunce – in cui il rapporto tra eguaglianza e dignità potrebbe apparire più affine agli esempi canadesi sopra citati - il profilo della dignità umana non è posto dalla Corte in relazione con l'appartenenza al gruppo sociale. Com'è noto e come si evince da attenti studi giurisprudenziali, la dignità (ed anche la stessa "dignità sociale") è, infatti, per lo più invocata con riferimento alla condizione del singolo e, quindi, in connessione con il principio personalista (Di Ciommo, *Dignità umana e stato costituzionale*, cit., p. 159).

Un riferimento alla dignità intesa come riconoscimento, sebbene avulso dal principio di eguaglianza, è in Corte cost., n. 37 del 1992 in cui (con riferimento ai procedimenti disciplinari ed alle sanzioni nell'ambito della vita militare) si richiama il valore "[del]la dignità dell'uomo sotto l'aspetto dell'autostima e della coscienza del proprio valore nell'ambito dei rapporti con gli altri uomini".

[75] *President of the Republic of South Africa v. Hugo* (CCT11/96) [1997] ZACC 4, § 41. Sul tema E. Grant, *Dignity and Equality*, in 7 *H.R.L. Rev.* 299 (2007).

[76] *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica, Advisory Opinion* OC-4/84, January 19, 1984, Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. A) No. 4 (1984), in part. § 55.

[77] *Ibidem*, § 55.

[78] *UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity*, art. 4 (consultabile al sito portal.unesco.org).

[79] *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Justice*, Case CCT 11/98, in particolare § 28 (Ackerman).

[80] *Ibidem*, § 126 (Sachs, concurring).

[81] *Sentencia C-075/07*, cit., Corte costituzionale della Colombia, 7 febbraio 2007 (ma si v. anche *Sentencia C-029/09*, 28 gennaio 2009).

[82] McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, cit., p. 690.

[83] Cfr. Corte Suprema del Canada, *Gosselin v. Quebec*, 2002 SCC 84, in part. § 61. Sul tema, S. Fredman, *Discrimination Law*, Oxford Univ. Press, New York, 2011, p. 230.

[84] *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, §§ 21 e 22.

[85] Monaco, *La tutela della dignità umana*, cit., p. 16 e O'Mahoney, *There Is no Such a Thing as a Right to Dignity*, cit., in part. p. 565 ss.

[86] Osserva come in passato il fondamento dei diritti fosse rinvenuto nella sfera economica e sociale, mentre oggi in prevalenza in quello della *privacy* e dell'autodeterminazione individuale, M. Cartabia, *La Costituzione italiana e l'universalità dei diritti umani*, testo rivisto e integrato della relazione su *La Costituzione italiana 60 anni dopo: i diritti fondamentali* al Convegno della Accademia dei Lincei su *La*

Costituzione italiana 60 anni dopo (Roma, 28-29 febbraio 2008), in www.astrid-online.it, p. 32.

[87] Sul concetto di libertà negativa e positiva, N. Bobbio, *Eguaglianza e libertà*, Einaudi, Torino, 2009, p. 50 ss. Sul tema, E.J. Bloustein, *Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser*, in 39 *N.Y.U. L. Rev.* 962, 1004 (1964).

[88] *Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

[89] Cfr. in particolare, *Casey*, 505 U.S. 833, 851: “*Our law affords constitutional protection to personal decisions relating to marriage, procreation, contraception, family relationships, child rearing, and education. [...] Our cases recognize “the right of the individual, married or single, to be free from unwarranted governmental intrusion into matters so fundamentally affecting a person as the decision whether to bear or beget a child.” [...] Our precedents “have respected the private realm of family life which the state cannot enter.” [...] These matters, involving the most intimate and personal choices a person may make in a lifetime, choices central to personal dignity and autonomy, are central to the liberty protected by the Fourteenth Amendment. At the heart of liberty is the right to define one's own concept of existence, of meaning, of the universe, and of the mystery of human life. Beliefs about these matters could not define the attributes of personhood were they formed under compulsion of the State*”.

[90] La citazione è tratta da *Thornburg v. American College of Obstetricians and Gynaecologists*, 476 U.S. 747 (1986). Per analoghe considerazioni v. anche *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, p. 575 (2003) sull'intimità sessuale tra persone dello stesso sesso.

[91] *Acción de inconstitucionalidad 2/2010, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época*, 16 de agosto de 2010.

[92] *Minister of Home Affairs v. Fourie*, 2006 (3) BCLR 355 (C.C.), § 114.

[93] *Decision 48/1998 (IX.23) AB, § 3 (b) sui cui Dupré, Importing the Law in Post-Communist Transitions*, cit., p. 73.

[94] Art. 2 del “codice della *privacy*” (D. Lgs. n. 196 del 2003) che “garantisce che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali”.

[95] Cass. pen., sez. III, 5 marzo 2008, n. 16145.

[96] Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748, in part. il punto 6 dei motivi della decisione.

[97] Punto 7.3 cons. dir.

[98] Punto 7.5 dei motivi della decisione (“Ma - accanto a chi ritiene che sia nel proprio miglior interesse essere tenuto in vita artificialmente il più a lungo possibile, anche privo di coscienza - c'è chi, legando indissolubilmente la propria dignità alla vita di esperienza e questa alla coscienza, ritiene che sia assolutamente contrario ai propri convincimenti sopravvivere indefinitamente in una condizione di vita priva della percezione del mondo esterno. Uno Stato, come il nostro, organizzato, per fondamentali scelte vergate nella Carta costituzionale, sul pluralismo dei valori, e che mette al centro del rapporto tra paziente e medico il principio di autodeterminazione e la libertà di scelta, non può che rispettare anche quest'ultima scelta”).

[99] G. Pico della Mirandola, *Orazione sulla dignità dell'essere umano* (1486).

[100] E. Kant, *Fondamenti della metafisica dei costumi*, 1785, sezione I.

[101] Sentenza *Mephisto*, 30 BVerfGE 173, 193 (1971).

[102] Sentenza carcere a vita, 45 BVerfGE, 187 (1977), in part. C.II.1. “Tale libertà – prosegue il Tribunale costituzionale - secondo la legge Fondamentale non è quella di un individuo isolato e autoreferenziale, ma piuttosto di una persona posta e connessa alla comunità”.

[103] Tale diritto è inteso sia nella sua sfera esterna, come libertà di azione senza che siano compromessi i diritti altrui e l'ordine sociale (caso *Elfes*, 6 BVerfGE 32 (1957)), sia come garanzia di tutela della sfera personale, intima del singolo (caso *Eppler*, 54 BVerfGR 148 (1980)). Sul tema, nella nostra dottrina, M. Panebianco, *Bundesverfassungsgericht, dignità umana e diritti fondamentali*, cit., pp. 169 ss., H. Caroli Casavola, *Dignità della persona e diritto al minimo vitale nello Stato sociale tedesco*, in *Giornale di Dir. Amm.*, 2011, p. 298 ss.

[104] Sul legame tra dignità e diritti alla luce degli artt. 3, 1 comma, e 2 Cost. in un dimensione sociale dell'individuo e sulle differenze di questa lettura con l'impostazione tedesca del legame tra dignità e diritti, in particolare il diritto al libero sviluppo della personalità, si v. S. Rodotà, *Dal soggetto alla persona*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, in part. § 3. Si v. anche, sul nesso tra dignità, libertà e diritti quale «significato profondo ed irrinunciabile del principio della dignità dell'uomo nella cultura costituzionale europea» (così confutando le tesi di chi vede in questa relazione un depauperamento della dignità), Ridola, *La dignità dell'uomo e il principio-libertà*, cit., pp. 126-7.

[105] 65 BVerfGE 1 (1983), ma anche il caso *Microcensus*, 27 BVerfGE 1 (1967). Altri casi rilevanti hanno riguardato negli ultimi anni il consumo di droghe leggere ed i controlli medico-psicologici sull'idoneità alla guida (89 BVerfGE 69); i controlli genetici (103 BVerfGE 21); le perquisizioni senza ragioni di urgenza (115 BVerfGE 166); la posizione dei transessuali (1 BVerfGE 115).

[106] Si v. in particolare il caso 88 BVerfGE 203 del 1993, in cui il Tribunale (pur richiamando i principi fondamentali enunciati nella sua precedente sentenza del 1975, 39 BVerfGE 1), ridimensionò la punibilità degli aborti compiuti durante le prime venti settimane di gestazione, aprendo la strada ad altri strumenti per la protezione del diritto alla vita quale un sistema di *counseling* orientato verso la preservazione del diritto alla vita del feto.

[107] Dupré, *Importing the Law in Post-Communist Transitions*, cit., in part. pp. 75 ss. ed *ivi* numerose indicazioni giurisprudenziali.

[108] *Goodwin v. UK*, appl. no. 28957/95 (2002).

[109] *Pretty v. UK*, 35 EHRR (2002) 1, § 65. La precedente giurisprudenza della Corte EDU aveva invece ricondotto la dignità perlopiù al rispetto della persona alla sua integrità fisica (*Tyrer v. UK*, 2 EHRR (1978) 1, § 33 e *Ribitsch v. Austria*, 21 EHRR (1995) 573, § 38) e al diritto ad un giusto processo (*Bock v. Germany*, 12 EHRR (1990) 247; *SW v. UK*; *CR v. UK*, 21 EHRR (1995) 573, § 44).

[110] Sulle difficoltà di bilanciamento connesse alla concezione soggettiva di dignità, Monaco, *La tutela della dignità umana*, cit., p. 16.

[111] Sulla dignità come “limite dell'agere umano”, Vincenti, *Diritti e dignità umana*, cit., p. 144.

[112] Si tratta in realtà di due pronunce (*Conseil d'Etat, Assemblée, du 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge*, n. 136727 e, dello stesso giorno, *Ville d'Aix-en-Provence*, n. 143578 in <http://www.legifrance.gouv.fr>) in cui il *Conseil d'Etat* francese ha ritenuto che lo spettacolo del “lancio

del nano”, praticato in alcune discoteche, fosse lesivo della dignità come “valore oggettivo e inderogabile” e che, in quanto tale, essa fosse sottratta alla stessa disponibilità del soggetto il quale nel caso di specie aveva liberamente scelto di prestarsi allo spettacolo invocando il proprio diritto al lavoro. Si v. Ruotolo, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, cit., p. 155 ss.

[113] *BVerwG* 64, 274 (1981).

[114] Sul tema, Pirozzoli, *La dignità dell'uomo*, cit., p. 22 ss.

[115] *Indiana v. Edwards*, 554 U.S. 164 (2008), p. 176.

[116] Sottolinea, ad esempio, il giudice Breyer nella sua *opinion of the court* che “*given that defendant's uncertain mental state, the spectacle that could well result from his self-representation at trial is at least as likely to prove humiliating as ennobling*” (554 U.S. 164, 176).

[117] Sulla pronuncia e sui rischi derivanti da una visione oggettiva della dignità, Daly, *Dignity Rights*, cit., pp. 97-98.

[118] *Indiana v. Edwards*, 554 U.S. 164 (2008) in part. p. 186.

[119] *Indiana v. Edwards*, cit., p. 187.

[120] McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, cit., p. 722.

[121] Luther, *Ragionevolezza e dignità*, cit. Su come la tutela dei diritti sia in gran parte rimessa al «gioco delle Corti» attraverso l'interpretazione di “flessibili enunciazioni costituzionali” e di “principi elastici generali”, Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., cap. IV, § 12.

[122] Luther, *Ragionevolezza e dignità*, cit., § 3.

[123] Entrambe le citazioni sono tratte da McCrudden, *op. ult. cit.*, p. 716.

[124] Pirozzoli, *La dignità dell'uomo*, cit., p. 111 ss.; Ruotolo, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, cit., p. 185 ss. Sulla difficoltà di una ponderazione tra gli interessi confliggenti laddove venga in gioco la dignità, anche in considerazione del suo valore *supercostituzionale*, Monaco, *La tutela della dignità umana*, cit., in part. p. 15., ma cfr. anche Ruggeri, Spadaro, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 347.

[125] Si v. a riguardo G. Silvestri, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in part. § 2 (secondo cui “la dignità non è effetto di un bilanciamento, ma è la bilancia medesima”).

[126] Sent. n. 252 del 2001 (riguardo alla quale Monaco, *op. ult. cit.*, p. 11, parla della dignità come di un “argomento retorico di sicura efficacia”, constatando che la Corte avrebbe potuto risolvere la q.l.c. senza tirare in gioco la dignità e tenendo conto del solo carattere “fondamentale” del diritto alla salute). Come chiarito in precedenza, analoga affermazione ricorre in molte pronunce in cui viene in considerazione la tutela del diritto alla salute ed essa deve essere bilanciata con altre esigenze, quali quelle connesse agli equilibri di finanza pubblica.

[127] *Port Elizabeth Municipality v. Various Occupiers*, 2005 (1) SA 217 (CC) reperibile al sito www.saflii.org. A commento della decisione McCrudden, *op. ult. cit.*, p. 718.

[128] *Port Elizabeth Municipality v. Various Occupiers*, in part. § 14 ss.

[129] Così nella nostra esperienza, può ricordarsi la sentenza della Corte costituzionale n. 347 del 1998 sull'azione di disconoscimento della paternità in seguito ad inseminazione artificiale eterologa, in cui la Corte costituzionale sostenne che “il ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti” deve essere ricercato dal legislatore “nel rispetto della dignità della persona umana”. Si v. inoltre la sent. n. 218 del 1994 sull'accertamento dell'infezione da HIV in cui la Corte bilanciò il diritto alla riservatezza del personale sanitario e la dignità ad essa sottesa con il diritto alla salute e quindi, implicitamente, la dignità, dei terzi che vengano con questi in contatto, concludendo a favore degli interessi costituzionali di questi ultimi. In dottrina, Monaco, *La tutela della dignità umana*, cit., p. 15.

[130] Caso *Esra*, su cui D. Schefold, *Dignità umana e libertà di espressione artistica nel “caso Esra”*, in *Quad. Cost.*, 2008, p. 381 ss.

[131] McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, cit., 656 (“*Instead of providing a basis for principled decision-making, dignity seems open to significant judicial manipulation, increasing rather than decreasing judicial discretion. That is one of its significant attractions to both judges and litigators alike. Dignity provides a convenient language for the adoption of substantive interpretations of human rights guarantees which appear to be intentionally, not just coincidentally, highly contingent on local circumstances*”).

[132] Ruggeri, Spadaro, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 354 ss. Nella dottrina più recente, Pirozzoli, *La dignità dell'uomo*, cit., pp. 102 ss.; Ruotolo, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, cit., p. 187 ss.

[133] Si v. in part. punto 3 cons. dir. della sent. n. 37 del 1985 (“In particolare, la previsione delle obbligazioni alimentari, limitata agli alimenti *ex lege* e non estesa perciò a quelle convenzionali (vitalizio alimentare, legato di alimenti), è diretta alla tutela dei beni essenziali della vita e della dignità dell'uomo: tutela dovuta, per ragioni di solidarietà, ai soggetti della comunità familiare i quali si trovino in istato di bisogno”); punto 2 cons. dir. della sent. n. 561 del 1978 (“La violenza carnale comporta invero, di per sé, la lesione di fondamentali valori di libertà e dignità della persona, e può inoltre dar luogo a pregiudizi alla vita di relazione. Tali lesioni hanno *autonomo* rilievo sia rispetto alle sofferenze ed ai perturbamenti psichici che la violenza carnale naturalmente comporta, sia rispetto agli eventuali danni patrimoniali a questa conseguenti: e la loro riparazione è doverosa, in quanto i suddetti valori sono, appunto, oggetto di diretta protezione costituzionale”, cors. nostro).

[134] Sent. n. 217 del 1988, ma anche sentt. n. 169 del 1994 e n. 119 del 1999, nonché n. 166 del 2008 (in tema di edilizia residenziale pubblica) e n. 209 del 2009 (in tema di accesso dei meno abbienti al mercato delle locazioni).

[135] Sent. n. 303 del 1996.

[136] *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, p. 567 (2003) (“*Suffices for us to acknowledge that adults may choose to enter upon this relationship in the confines of their homes and their own private lives and still retain their dignity as free persons*”).

[137] Si v. L. Tribe, *Lawrence v. Texas: the “Fundamental Right” that Dare not Speak Its Name*, in 117 *Harv. L. Rev.* 1893 (2004) (“*the decision's unmistakable heart is an understanding that liberty is centered in equal respect and dignity for both conventional and unconventional human relationships*”).

[138] *Lawrence v. Texas*, 539 U.S., 575. Un'opposta motivazione – argomentata solo sulla violazione della *Equal Protection Clause* fu invece avanzata nell'opinione concorrente della giudice O'Connor (579 ss.).

[139] K. Yoshino, *The New Equal Protection*, in 124 *Harv. L. Rev.* 474 (2011), in part. § III.A.

[140] Sulla *pluralism anxiety*, Yoshino, *The New Equal Protection*, cit.

[141] Duprè, *Importing the Law in Post-Communist Transitions*, cit., in part. p. 134 ss.

[142] In questo senso il caso n. 8/1990 su cui Duprè, *op. ult. cit.*, p. 134.

[143] Duprè, *op. ult. cit.*, p. 129 ss.

[144] Da distinguere, dunque, dal dialogo tra corti nazionali e corti sovranazionali nell'ambito della tutela multilivello dei diritti la quale non rappresenta propriamente una forma di ricorso al precedente straniero per fini interpretativi. Si rinvia per questa distinzione a A. Sperti, *Il dialogo tra le corti ed il ricorso alla comparazione giuridica nell'esperienza più recente*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2006, pp. 125 ss.

[145] Un panorama alquanto esaustivo della giurisprudenza di molte corti costituzionali e supreme con riferimento all'uso dei precedenti stranieri è ora in T. Groppi, M.C. Ponthoreau (eds.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Hart Publ., Oxford, 2013. Possono richiamarsi – senza pretesa di esaustività di un dibattito che si è arricchito di un grande numero di contributi – nella dottrina italiana, G. Alpa (a cura di), *Il giudice e l'uso delle sentenze straniere*, Milano, Giuffrè, 2006; G. de Vergottini, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Il Mulino, 2010; G.F. Ferrari, A. Gambaro (a cura di), *Corti nazionali e comparazione giuridica*, Napoli, ESI, 2006, pp. 477 ss.; A. Lollini, *La circolazione degli argomenti: metodo comparato e parametri interpretativi extra sistemici nella giurisprudenza costituzionale sudafricana*, cit.; L. Pegoraro, *La Corte costituzionale e il diritto comparato nelle sentenze degli anni '80*, in *Quad. Cost.*, 1987, pp. 601 ss.; L. Pegoraro, P. Damiani, *Il diritto comparato nella giurisprudenza di alcune Corti costituzionali*, in *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1999, pp. 411 ss.; L. Pegoraro, P. Damiani, *Comparative law in the judgement of constitutional courts*, in A.M. Rabello – A. Zanotti (a cura di), *Developments in European, Italian and Israeli law*, Giuffrè, Milano, 2001; A. Sperti, *Il dialogo tra le corti ed il ricorso alla comparazione giuridica nell'esperienza più recente*, in *Rivista di Diritto Costituzionale*, 2006, pp. 125-165 e in «www.associazionedeicostituzionalisti.it»; A. Sperti, *I giudici costituzionali e la comparazione giuridica*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2006, p. 195 ss.; A. Sperti, *Le difficoltà connesse al ricorso alla comparazione a fini interpretativi nella giurisprudenza costituzionale nel contesto dell'attuale dibattito sull'interpretazione*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2008, II, p. 1033 ss.; G. Zagrebelsky, *Relazione sui cinquanta anni di attività della Corte costituzionale*, Roma, Palazzo del Quirinale, 21 aprile 2006, consultabile all'indirizzo «www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali»; Id., *Corti costituzionali e diritti universali*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2006, p. 297 ss.; V. Zeno Zencovich, *Il contributo storico-comparatistico nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana: una ricerca sul nulla?*, in *Diritto pubbl. comp. eur.*, 2005, p. 1993 ss.

Nella dottrina straniera, per tutti, S. Choudhry, *Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation*, in 74 *Ind. L.J.* 819 (1999) e Id. (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, Cambridge Univ. Press, 2006; P. Häberle, *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstates*, Berlin, Dunker & Humblot, 1992; V. Jackson, *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, 2009; Oxford, Oxford Univ. Press, 2009; B. Markesinis – J. Fedtke, *The Judge as Comparatist*, in 80 *Tul. L. Rev.* 11 (2005) e degli stessi autori *Judicial Recourse to Foreign Law. A New Source of Inspiration?*, Cavendish Press, 2006; M.C. Ponthoreau, *Le recours à l'argument de droit compare par le juge constitutionnel. Quelques problèmes théoriques et techniques*, in F. Mélin-Soucramanien (a cura di), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 167 ss.; A.M. Slaughter, *A New World Order*, Princeton, Princeton Univ. Press, 2004.

[146] *Lawrence v. Texas*, cit., in part. pp. 576-7.

[147] Cfr. McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, cit., p. 694 ss.

[148] “Over time, from one generation to the next, the Constitution has come to earn the high respect and even, as Madison dared to hope, the veneration of the American people. See *The Federalist No. 49*, p. 314 (C. Rossiter ed. 1961). The document sets forth, and rests upon, innovative principles original to the American experience, such as federalism; a proven balance in political mechanisms through separation of powers; specific guarantees for the accused in criminal cases; and broad provisions to secure individual freedom and preserve human dignity. These doctrines and guarantees are central to the American experience and remain essential to our present-day self-definition and national identity. Not the least of the reasons we honor the Constitution, then, is because we know it to be our own. It does not lessen our fidelity to the Constitution or our pride in its origins to acknowledge that the express affirmation of certain fundamental rights by other nations and peoples simply underscores the centrality of those same rights within our own heritage of freedom” (*Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005), in part. 578).

[149] Questa affermazione, ancor più esplicita, è tratta dall’opinione dissenziente del giudice O’Connor (543 U.S. , 605).

[150] P.G. Carozza, “*My Friend Is a Stranger*”: *The Death Penalty and the Global Ius Commune of Human Rights*, in 81 *Texas L. Rev.* 1031 (2003), in part. p. 1079.

[151] Carozza, *op. ult. cit.*, p. 1079.

[152] Carozza, ad esempio, legge questa tendenza in relazione ad un tentativo di “concreta specificazione di principi del diritto naturale” (p. 1081-2). *Contra*, McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, cit., pp. 693-4.

[153] Per la Corte Suprema degli Stati Uniti si può ipotizzare il tentativo del giudice costituzionale di rafforzare la solidità delle proprie conclusioni, mentre per corti di più recente istituzione, quello di contribuire – attraverso la citazione di casi stranieri - all’immagine di cambiamento della forma di stato e di governo. Sul tema delle finalità del riferimento ai precedenti stranieri e delle molte obiezioni che a tale strumento interpretativo sono state rivolte, sia consentito ancora rinviare al nostro *Le difficoltà connesse al ricorso alla comparazione a fini interpretativi nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 1042 ss.

[154] Per richiamare ancora l’espressione di Ruggeri, Spadaro, *Dignità dell’uomo e giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 354 ss.

[155] E. Cheli, *Presentazione del volume di M. Di Ciommo, Dignità umana e stato costituzionale*, cit., p. 12 che parla di “valenza universale” della nozione di dignità umana constatando come essa rivesta “una funzione essenziale ai fini dell’osmosi in atto tra le varie culture giuridiche”.

[156] Su cui ampiamente, Ferrarese, *Il diritto al presente*, cit., p. 135 ss.

[157] In senso favorevole, Carozza, “*My Friend Is a Stranger*”: *The Death Penalty and the Global Ius Commune of Human Rights*, e nella nostra dottrina, Cheli, *Presentazione del volume di M. Di Ciommo*, cit. (il quale scrive: “Il fatto è che proprio intorno al perno della «dignità umana» e degli strumenti concreti per la sua difesa si vanno oggi assestando, sul terreno della prassi, i caratteri di quella forma di «Stato costituzionale» che, sul terreno dei principi, era emersa in Europa dopo la fine del secondo conflitto mondiale come punto di confluenza tra le tradizioni liberali e solidariste”) e lo stesso Di

Ciommo, *Dignità umana e stato costituzionale*, cit., pp. 91-2 (che parla di “dignità come sintesi tra opposte visioni e come spazio di comunicazione, premessa antropologico culturale allo Stato costituzionale nel suo carattere universale”). *Contra*, sugli esiti negativi di tale ricerca, McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, cit., pp. 697 ss.

[158] Sul valore aggregante della dignità intesa come condizione di “umanità” comune a tutti gli individui appartenenti al genere umano sulla scorta dell’insegnamento kantiano, Q. Camerlengo, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 338 ss.

[159] E, quindi, in senso coincidente con la sua *umanità*, Camerlengo, cit., p. 355; ma si v. anche Ruggeri, Spadaro, *Dignità dell’uomo e giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 223.

[160] Parla di tre elementi della dignità McCrudden, *op. ult. cit.*, p. 679 ss. (individuandoli nell’umanità dell’uomo, nel suo riconoscimento e, infine, nel rapporto tra stato e individuo), ma si v. anche Rao, *Three Concepts of Dignity*, cit. (che li ravvisa nel rispetto della persona, nella sua autodeterminazione e nella sua relazione sociale), nonché Dworkin, *Is Democracy Possible Here?*, cit. (che parla, di dignità come rispetto e come autodeterminazione, qualificandole come già *supra* ricordato, quali dimensioni della dignità).

[161] R. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford Univ. Press, Oxford-New York, 2002, in part. pp. 232-3. Si pensi, ad esempio, alle varianti che possono presentarsi laddove si tratti di individuare le prestazioni sociali (o, per usare un’espressione nota alla nostra esperienza, di determinare il loro “livello essenziale”, come nella sent. n. 10 del 2010 in tema di *social card*) in cui si concretizza la tutela offerta dall’ordinamento alla dignità individuale ed, ancora, alla stessa fluidità del concetto di dignità intesa come rispetto dell’uomo anche laddove vengano in considerazione questioni su cui sembrerebbe sussistere una maggiore uniformità di vedute, come la tutela del minore a livello penale. Cfr. anche la già citata sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti nel caso *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005) sulla pena di morte per i minori di età. Sulla difficoltà di individuare a livello europeo un’uniforme nozione di dignità, v. il già citato caso *Omega* della Corte di Giustizia dell’UE. Cfr. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., capitolo IV, § 4, il quale con riferimento alla dignità ed alla pena di morte osserva come taluni diritti, “tanto più sono controversi, quanto più sono destinati a caratterizzare il sistema costituzionale”, giocando – su un ambito territoriale ampio, anche se non globale – “un importante ruolo propriamente giuridico-costituzionale”.

[162] Alexy, *op. ult. cit.*, p. 235.

[163] Sul valore universale della dignità, ma anche sulle sue molteplici implicazioni ricostruttive proprio in considerazione della sua portata generalissima, Ridola, *La dignità dell’uomo e il “principio libertà” nella cultura costituzionale europea*, cit., p. 64 ss.

[164] Applicazione che, infatti, queste ricostruzioni propongono come auspicabile. Cfr. Camerlengo, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, cit., p. 351; Carozza, “*My Friend Is a Stranger*”, cit., p. 1080, che parla di “*normative force of the transnational jurisprudence ... premised upon the recognition of the common humanity of all persons*”; Daly, *Dignity Rights*, cit., che riconoscendo la difficoltà di una “*unifying theory of dignity*” afferma che “*the best way to harmonize the universal and the particular is to suggest that dignity is how we describe the essence of what it means to be human*”.

[165] Cfr. O’Mahoney, *There Is no Such a Thing as a Right to Dignity*, cit., p. 551 ss. secondo cui solo una “*minimalist definition*” di dignità “risulterebbe dotata di maggior forza come principio costituzionale e si armonizzerebbe con il diritto internazionale dei diritti umani”.

[166] Parla di un uso *istituzionale* della dignità (ossia come base per il bilanciamento tra i diritti o per la creazione di nuovi diritti), McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, cit.