



KURT SEELMANN

LA DIGNITÀ DELL'UOMO E IL DIRITTO

According to almost all modern Constitutions, political power is charged with the protection of human dignity. Nevertheless, the concept of human dignity remains somehow ambiguous. This is not, in fact, surprising: this paper, given on 7th May 2012 at the inauguration of the 'Antonio Rosmini' Research and Study Centre, points to the same ambiguity within Kant's practical philosophy, which is usually turned to as being the basis of the concept of human dignity. Only recently has the latter also become a juridical problem, especially in regard to bioethical questions. From a juridical point of view, the relationship between dignity and justice seems to be the most problematic aspect. From this perspective, human dignity can be seen as the link between morality and law, as long as it makes clear that the foundations of law have not been created by law itself: they are distinct from it and represent its true beginning.

I. PARADOSSI

Di norma, le moderne costituzioni pongono una certa enfasi sul compito, affidato al potere politico, di preservare e tutelare la dignità dell'uomo. È quanto per esempio fa, prefigurandosi come modello per una lunga serie di altre costituzioni, già dal 1949 la costituzione tedesca. Ora, ancorché il concetto di dignità umana compaia, a mo' di asse portante dell'intera costituzione, già all'inizio, all'art. 1, c. 1, la sua interpretazione nel quadro delle teorie costituzionali non è sempre stata esente da contraddizioni. Inoltre, specie dal momento in cui le moderne biotecnologie hanno assunto nel dibattito pubblico un ruolo preminente, le controversie sul significato giuridico della dignità dell'uomo influenzano anche la prassi. Ciò non stupisce.

Il tema della dignità umana presenta infatti alcuni paradossi¹.

Il primo paradosso è questo: se si vuole tutelare l'individuo come essere razionale che si

¹ Per un'analisi di alcuni di questi paradossi si veda K. BAYERTZ, *Die Idee der Menschenwürde. Probleme und Paradoxien*, in «Archiv für Rect- und Sozialphilosophie», 81, 1995, pp. 465-481.

auto-conferisce delle leggi e si propone degli scopi, il risultato è quello di gravare la legittimazione di tale tutela su una caratteristica che connota la specie 'uomo' come regola generale. Tuttavia, nel momento in cui si postula la dipendenza della dignità umana, nel caso singolo, dalla sussistenza di questa caratteristica specifica della ragione, viene allora a pregiudicarsi la tutela proprio di coloro che, o per malattia psichica o per *handicap* cognitivo, apparirebbero invece particolarmente degni di tutela². E se, allo scopo di evitare questa conseguenza, si rinuncia, per la tutela della dignità, alla sussistenza della ragione nel caso singolo, ci si espone allora al verdetto di un infondato 'specismo', ossia di una tutela della specie 'uomo' priva, in ultima istanza, di qualsivoglia fondamento.

Il secondo paradosso consiste nel fatto, che, se si suppone quale oggetto della dignità ciò che precede ogni riconoscimento sociale, si sottrae alla dignità stessa, nella ricerca della «vita umana allo stato puro»³, la sua dimensione sociale, ottenendone in cambio la sua indisponibilità. Se, viceversa, si fa poggiare la dignità sul rispetto sociale, la si rende con ciò una grandezza attribuibile a piacimento o anche, quel che ancor più conta, disconoscibile altrettanto a piacimento. Quindi, nessuna delle citate varianti risulta, ai fini di una fondazione del concetto, realmente soddisfacente.

Ora, a queste tradizionali difficoltà del concetto, note già fin dalla metà del ventesimo secolo, se ne sono aggiunte, in questi ultimi anni, delle altre. Alla nozione di dignità sono state infatti di recente ascritte sfumature di significato come 'diritto alla naturalità' o 'diritto alla contingenza', le quali inducono tuttavia un terzo e ulteriore paradosso. Nell'età moderna la dignità dell'uomo si fondava sulla ragione e sulla facoltà di porsi autonomamente degli scopi, il che di fatto equivaleva a un superamento della natura e della contingenza. Se adesso, per contro, si intendono esplicitare come oggetto di tutela della dignità proprio la 'naturalità' e la 'contingenza', è spontaneo chiedersi in che consista lo specifico della dignità di un uomo che condivide naturalità e contingenza con tutti gli altri esseri viventi e, quindi, con tutti gli altri oggetti della natura. Inoltre, la tutela della naturalità e della contingenza rende il singolo – che pure vorrebbe affrancarsi proprio da questa naturalità e contingenza – soggetto di obbligazione nei riguardi della sua stessa, pur indefinita, dignità.

II. UN'EREDITÀ KANTIANA

Ora, la mia tesi di partenza è che non è il caso di meravigliarsi troppo della paradossalità e della vaghezza insite nel nucleo concettuale della dignità dell'uomo, dato che esse emergono

² Cfr. V. NEUMANN, *Menschenwürde und psychische Krankheit*, in «Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft», 1993, pp. 276-288, qui p. 283.

³ Cfr. H. HOFMANN, *Die versprochene Menschenwürde*, in «Archiv des öffentlichen Rechts», 118, 1993, pp. 353-377. Si veda anche p. 359: «Equiparazione biologistica e cortocircuitante tra dignità e vita».

già proprio in quella filosofia in cui la storia degli effetti più recenti di questo concetto nel contesto del diritto costituzionale tenta di fondarlo, ossia nella filosofia pratica di Kant⁴.

Rispettare la dignità dell'altro senza renderlo un mero mezzo non è, nella *Metafisica dei costumi* di Kant, un dovere giuridico da conculcare, in caso di necessità, anche con la forza, ma un dovere di virtù o dovere morale⁵ che, contenutisticamente, si pone a metà strada tra un dovere giuridico e un altro dovere morale, ossia l'amore per il prossimo⁶. A metà strada perché questo dovere morale del rispetto è, in quanto dovere giuridico, un 'dovere negativo'. In effetti, il dovere di non levarsi contro l'altro presenta un certo parallelismo con il *neminem laede*, ossia con il divieto di violazione del diritto⁷. Ben altrimenti stanno invece le cose per quanto concerne il dovere positivo di aiuto insito nel comandamento dell'amore, il quale esige da parte sua una costante attenzione per l'altro.

Ciò che tuttavia differenzia per Kant questo dovere di attenzione da un dovere giuridico e che fornisce ragione di un suo inquadramento tra i doveri di virtù, in parallelo con il dovere dell'amore, è il fatto che esso non è pensabile senza renderlo, in se stesso, massima dell'agire, il che equivale a dire, nella prospettiva kantiana, che esso non può essere un dovere esterno e conculcabile⁸. In tal modo, però, un tale dovere di attenzione per i propri consimili risulta essere, già nella terminologia prekantiana, un 'dovere imperfetto', la cui violazione, a causa del suo involgere anche la sfera dei comportamenti interiori, non può essere fissata univocamente e una volta per tutte. Il suo significato, inoltre, è decisamente troppo vago perché lo si possa imporre come dovere giuridico. Negli anni cinquanta del Novecento, nell'ambito della questione della punibilità della omissione di soccorso, si sviluppò un vivace dibattito circa il carattere di dovere giuridico dell'altro dovere morale kantiano, ossia il dovere di aiuto derivante dall'amore del prossimo⁹. Molti di coloro che si riconoscevano nella tradizione kantiana rifiutarono un tale dovere giuridico di aiuto, specialmente a motivo dell'abnorme ingerenza nella libertà indivi-

⁴ Gli scritti di Kant verranno qui e nel seguito citati secondo le *Kant's Gesammelte Schriften* edite dalla Accademia Prussiana delle Scienze, poi Accademia Tedesca delle Scienze (Berlino 1900ss.). In seguito questa edizione sarà indicata con la sigla AA seguita dalla virgola e dall'indicazione del volume.

⁵ Cfr. AA, VI, p. 462: «Dei doveri morali verso gli altri uomini derivanti dal rispetto loro dovuto» (*Metaphysik der Sitten*).

⁶ Cfr. AA, VI, p. 448: «Del dovere d'amore verso gli altri uomini» (*Metaphysik der Sitten*).

⁷ Cfr. AA, VI, p. 449 (*Metaphysik der Sitten*).

⁸ Su questo punto si veda espressamente J. HRUSCHKA, *Freiheitsrecht und das «Recht auf Achtung von seinen Nebenmenschen»*, in «Jahrbuch für Recht und Ethik», 1, 1993, pp. 193-210, spec. pp. 199ss. e 202s.

⁹ Si vedano solo, per esempio, W. GALLAS, *Zur Revision des §330c StGB*, in «JuristenZeitung», 1952, p. 396; H. WELZEL, *Zur Dogmatik der echten Unterlassungsdelikte, insbesondere des §330c StGB*, in «Neue Juristische Wochenschrift», 1953, p. 327.

duale in esso contenuto. Ma cautele similari nei riguardi di una giuridicizzazione del dovere di rispetto della dignità umana non ve ne furono, nemmeno tra i kantiani. L'orrore dei crimini nazisti fece sì che la dignità umana diventasse, in quanto base della costituzione, un postulato ovvio anche dell'ordinamento giuridico.

Ma alla tradizione kantiana della dignità umana pertiene non solo la vaghezza del problema della giuridicizzazione di un dovere di virtù, ma pertengono anche i paradossi citati all'inizio, che non sono affatto un risultato degli sviluppi più recenti. Già alla metà degli anni ottanta del Novecento – nel contesto degli ancora attuali dibattiti su dignità umana e biotecnologie – si è richiamata l'attenzione sul fatto che «l'applicazione in qualche modo coattiva di un principio di moralità nel regno della legalità comporta determinate difficoltà»¹⁰. Se la ragione è il principio fondante della dignità, la dignità di chi è sprovvisto di ragione può essere salvaguardata solo a condizione che, riguardo alla ragione stessa, si promulghi un divieto di attribuzione di dignità che, nella prassi, non è affatto sostenibile¹¹. Inoltre, se l'obbligo di rispetto *consegue* dalla dichiarazione del soggetto autonomo di ragione come fine a se stante, questo valore intrinseco dell'uomo rimane sempre preminente in rapporto al mondo sociale ed è, per tale mondo, irraggiungibile: Kant muove infatti da un 'fatto della ragione' nella coscienza della legge morale che né necessita di una motivazione più circostanziata, né, del resto, sarebbe in grado di produrla¹². Infine, se la soggettività implica una auto-legislazione vincolata a norme universalizzabili, allora non è certo l'uomo come essere naturale colui che si possa contrapporre alla oggettivazione mediante norme della ragione. Se sussiste, verso se stessi, il dovere di rispettare nella propria persona la dignità dell'umanità, si presuppone allora un concetto ambivalente di dignità, che da un lato riconosce al singolo, riguardo ad altri, il diritto morale di rispetto, ma dall'altro lato contrappone proprio a questo singolo la dignità come obbligo¹³. Oltre alla vaghezza, sono dunque impliciti nel concetto alcuni paradossi che rendono problematica una giuridicizzazione della dignità umana e che l'hanno anzi impedita dalla modernità classica fino a circa la metà del ventesimo secolo.

Peraltro, anche in tradizioni più antiche, la dignità umana non è mai stata un concetto

¹⁰ H. HOFMANN, *Die versprochene Menschenwürde*, cit., p. 260.

¹¹ Secondo Robert Spaemann (*Über den Begriff der Menschenwürde*, in E.-W. BÖCKENFÖRDE – R. SPAEMANN [eds.], *Menschenrechte und Menschenwürde*, Klett Cotta, Stuttgart 1987, pp. 295ss. e 305), il potere di definizione su altri uomini non eliminerebbe, di per sé, l'idea della dignità umana. Parimenti R.A. LORZ, *Modernes Grund- und Menschenrechtsverständnis und die Philosophie der Freiheits Kants*, Boorberg, Stuttgart ecc. 1993, p. 290. Su altri tentativi, ontologici, di soluzione del dilemma si veda ancora l'articolo di Volker Neumann citato *supra* alla nota 2 (*Menschenwürde und psychische Krankheit*, cit., p. 284).

¹² Cfr. I. KANT, *Kritik der praktischen Vernunft* (prima edizione 1788), AA, V, pp. 31, 47.

¹³ Sul «dovere della dignità umana» cfr. A. BLANKENAGEL, *Gentechnologie und Menschenwürde*, in «Kritische Justiz» 1987, pp. 37s., 385s.

giuridico. È vero che quando gli autori dell'alto Medioevo contraddistinguevano la dignità della persona come *ens morale* non la pensavano certo in contrapposizione al diritto, ma, se mai, circoscrivevano in tal modo un ambito che, in quanto ponte tra natura e ragione – ossia, nella terminologia dell'epoca, tra soggetto e individuo –, designava l'aspetto sociale del nostro essere uomini (un aspetto che implica quindi anche una responsabilità verso terzi). Tuttavia, all'epoca non venivano ancora affrontate, nel contesto del diritto, questioni concernenti la dignità.

III. DIFFICOLTÀ CON LA DIGNITÀ DELL'UOMO COME CONCETTO GIURIDICO

Per buona parte, proprio questo sfondo storico della concezione della dignità dell'uomo potrebbe essere la causa delle aporie in cui oggi ci imbattiamo anche solo quando intendiamo definire chi sia portatore di 'dignità umana'. Le ricerche sulle cellule staminali e sugli embrioni sono affrontate, nel dibattito bioetico, muovendo dal punto di vista della dignità umana e ci si scontra sulla questione se a un embrione appena formato possa già essere attribuita dignità umana. In caso di clonazione o di commercio di organi umani vediamo certamente violata la dignità dell'uomo, ma siamo abbastanza in imbarazzo quando ci venga chiesto di quale dignità qui si tratti. Forse di quella della specie umana?

Dal punto di vista giuridico, tuttavia, a farci problema non è solo la questione del portatore di dignità, ma anche quella del rapporto tra questa dignità e un altro valore fondamentale del diritto (un valore questa volta tradizionale), ossia la giustizia. Nelle problematiche essenziali del diritto sociale ed economico, specie nei punti di intersezione tra tale diritto e l'etica sociale ed economica, ma anche nel diritto delle relazioni internazionali, si dischiudono infatti nuovi paradigmi di confronto. Siamo forse l'un l'altro tenuti non alla giustizia nell'accezione egualitaria del termine, ma solo al rispetto nell'accezione di un minimo di buona creanza? Oppure proprio il rispetto nei confronti della dignità altrui non esige forse da parte nostra ben più della giustizia, dato che possiamo ledere profondamente l'altro anche in presenza di una equa ripartizione dei beni? Oppure ancora è proprio la dignità dell'altro a richiedere, viceversa, che da parte nostra lo si tratti equamente e, in qualche maniera, anche egualitariamente?

Le decisioni circa lo statuto del portatore di dignità e circa il rapporto tra la dignità e la giustizia sono dunque controverse. Controversa è però anche, parimenti, la condizione di preminenza della dignità umana in rapporto all'ordinamento giuridico. Per un verso, infatti, la dignità dell'uomo viene intesa come qualcosa che, attenendo alla sfera del diritto naturale, precede l'ordinamento giuridico e deve pertanto essere tutelata e salvaguardata indipendentemente dalle istanze immanenti al sistema di quell'ordinamento. A tal proposito, si ricorre spesso e volentieri alla locuzione 'dignità umana innata'. Per altro verso, tuttavia, la dignità dell'uomo viene concepita come l'esito di un atto di riconoscimento interno all'ordinamento giuridico stesso. Entrambe le concezioni recano insieme con sé alcune difficoltà di fondo. Se la dignità umana è meramente presupposta ed è semplicemente vincolata all'appartenenza alla specie, le viene in tal modo a mancare un fondamento che sia in pari misura razionale e secolare – vale a dire un'istanza cogente per uno Stato di diritto pluralistico. Se invece la dignità umana diventa il risultato di un mutuo riconoscimento o, persino, di un riconoscimento mutuamente condizionato, ci troviamo in grave difficoltà con la fondazione di questo essere ricono-

sciuti presso individui, come per esempio i minorati psichici di cui sopra, che, per loro conto, non sono capaci di un tale atto di riconoscimento.

Ribadiamo qui, ancora una volta la nostra impressione secondo cui, quando si tenti di fare della dottrina della virtù un concetto giuridico, non ci si può che imbattere in insolubili aporie.

IV. VANTAGGI DI UNA FUNZIONE-CERNIERA?

La difficile localizzazione del concetto di dignità dell'uomo tra diritto e morale non potrebbe tuttavia avere anche un versante positivo? I paradossi non sono forse persino fecondi?

Ora, per accedere a una tale prospettiva potrebbe risultare utile sottrarre alla succitata e impraticabile alternativa la condizione di presupposto. Sarebbe probabilmente da prediligere una posizione che, pur stabilendo la condizione di presupposto, rinunciassero però a qualsiasi re-taggio giusnaturalistico. In tal modo, il rispetto e la tutela della dignità umana verrebbero intesi come presupposti dell'ordinamento giuridico o, per dirla con ancor più cautela, dell'ordinamento giuridico di uno Stato di diritto. La dignità umana avrebbe dunque sì valore in quanto risultato di un processo di riconoscimento, ma nel contempo di un processo non meramente contingente, ovvero trascurabile in qualunque momento, bensì ineludibile ai fini dell'esistenza stessa di uno Stato di diritto. La procedura del mutuo riconoscimento trarrebbe linfa da una condizione di riconoscibilità vicendevole, costitutiva per l'ordinamento giuridico e tale da estendersi sempre e anche verso terzi. La mutua attribuzione della competenza a detenere diritti sarebbe il presupposto proprio della tutela di quel detenerli. Con un certo parallelismo con la norma fondamentale ipotetica di Hans Kelsen come fondamento di validità di ogni ordinamento giuridico, si potrebbe qui in qualche misura parlare di un rapporto giuridico fondamentale da presupporli. Non è forse la dignità umana una sorta di cerniera tra la morale e il diritto? E questa idea di una cerniera non potrebbe essere compatibile anche con un positivismo giuridico di stampo moderno – per cui, per esempio, anche la stessa concezione kelseniana di una norma fondamentale sarebbe compatibile con essa?

Troviamo elementi di una tale funzione-cerniera in due ambiti: 1) nella ricerca di un tutelabile soggetto della dignità umana e 2) nella considerazione della struttura della tutela della dignità sotto l'ottica della rappresentazione.

IV-I. DIGNITÀ UMANA E TIPOLOGIA DI SOGGETTO

Se si guarda alla discussione sulla dignità umana del dopoguerra, la tutela della persona, intesa come soggettività giuridica uguale per tutti, sta indubbiamente in primo piano. Infatti, come reazione a una concezione della disuguaglianza degli uomini portata avanti non solo in singoli casi, ma sistematicamente, come nel caso, per esempio, delle leggi razziali di Norimberga, e come contro-movimento rispetto alla dichiarazione di determinati soggetti come 'non-persone' o 'sottouomini', si trattava primariamente di rimarcare il principio secondo cui il fondamento di ogni rispetto della dignità umana consista nella comprensione di ciascun uomo co-

me 'persona', ossia come soggetto giuridicamente eguale a tutti gli altri esseri umani. La violazione della dignità umana consisteva pertanto nel disconoscimento di questo essere persona. Era cioè l'umiliazione consistente nella esclusione di singoli soggetti da una condizione generale di eguaglianza. Gli autori e le sentenze del periodo postbellico intesero pertanto la dignità umana alla stregua di una dignità della persona. Ora, questa dignità della persona non era tuttavia, di per sé, violata da qualsivoglia arbitraria discriminazione, ma solo da quel trattamento diseguale che metteva in discussione il singolo come centro di competenza in ordine al possesso di diritti e doveri.

Si inquadra vigorosamente in questa tradizione un pronunciamento della Corte Costituzionale tedesca che descrive la tutela della dignità umana come tutela da «umiliazione, stigmatizzazione, persecuzione, emarginazione ecc.»¹⁴. Ma essa sta all'origine anche di una sentenza della Cassazione tedesca che stabilisce esservi violazione della dignità umana qualora a qualcuno venga contestato il suo inviolabile diritto a vivere come cittadino nella comunità statale o qualora si stigmatizzi qualcuno come «membro di rango inferiore di quella comunità»¹⁵.

Se, per contro, il singolo deve essere, secondo prese di posizione più recenti, soggetto di tutela della dignità nelle sue differenze naturali e culturali, e anzi, per meglio dire, nel suo stesso destino fondamentalmente diverso da ogni altro, la situazione risulta, paragonata a quella della dignità della persona, palesemente mutata. Da un concetto di soggetto di diritti ci troviamo al cospetto di un altro concetto, che involge piuttosto, secondo una dicotomia classica, aspetti della morale, ovvero aspetti dell'individuo umano concreto. Orienta in questa direzione un altro pronunciamento della Corte Costituzionale tedesca, secondo cui è questione di dignità umana mettere in campo azioni di contrasto alle deformazioni caratteriali in cui possono incorrere i detenuti¹⁶. Inoltre, prosegue il pronunciamento, la dignità umana esige che, in linea generale, si mantengano inalterati i presupposti fondamentali dell'esistenza individuale e sociale dell'uomo¹⁷. In base a queste più recenti concezioni, l'uomo viene quindi tutelato nella sua dignità conformemente al modo in cui egli stesso si percepisce nella propria individualità e diventa così cosciente di sé. Rispetto alla generalizzazione, intesa – nella ermeneutica giuridica classica – alla stregua della prestazione tipica del diritto, ora, con questo concetto concretizzante della dignità umana, diventa invece rilevante, nel diritto, anche una individualizzazione simile a quella già invocata, negli anni Trenta del Novecento, dai teorici del diritto sociale: va quindi salvaguardato lo specifico ruolo sociale dell'uomo, ma anche, a partire da esso, la sua personalità, intesa come la sua individualità inalienabile e contingente. Secondo questa interpretazione, il concetto di dignità umana consente al diritto moderno di operare una sintesi in

¹⁴ BVerfGE (*Bundesverfassungsgericht*) 1, 97, 104.

¹⁵ BGhSt (*Bundesgerichtshof in Strafsachen*) 21, 371, 373.

¹⁶ BVerfGE (*Bundesverfassungsgericht*) 45, 187, 238ss.; 64, 261, 272s., 277s.

¹⁷ Ho trattato più diffusamente il tema, con ulteriori rimandi esemplificativi, nel saggio *Menschenwürde zwischen Person und Individuum*, in D. DÖLLING (ed.), *Ius humanum. Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin 2003, pp. 301ss.

ordine al rapporto tensivo tra generalizzazione e individualizzazione.

È solo questa individualizzazione del concetto di dignità umana, intrapresa dal diritto moderno, a fornire in linea di massima l'opportunità di cogliere la tradizionale interpretazione della dignità nella sua piena valenza giuridica: infatti, l'individualizzazione rende comprensibile una posizione che vede la dignità nel ritorno alla soggettività, ossia a un atto individuale che in alcun modo può essere presupposto eguale in tutti e che, come tale, involge non la persona, ma, come detto, la personalità. Per Robert Spaemann, la dignità presuppone che il portatore di dignità «abbia preso le distanze da se stesso come essere naturale»¹⁸. L'uomo, «in quanto essere che può recedere da sé e autorelativizzarsi», diventa pertanto, in forza di questa possibilità, «autofinalità assoluta»¹⁹. Anche in Aurel Kolnai ritroviamo la medesima interpretazione come elemento che si è ancora perfettamente nella discussione anglofona:

l'umiltà, in quanto sottomissione e resa autotrascedente a 'ciò che è più alto di noi stessi', è l'autentico idioma o, comunque, il vero e proprio coronamento della dignità²⁰.

Ora, poiché questo subordinare se stessi viene alla luce solo come atto libero e incoercibile di dignità, una tale interpretazione della dignità umana sembra di primo acchito avere scarsissima rilevanza per il diritto moderno, essendo quest'ultimo vincolato all'autorizzazione alla coazione. Si tratta tuttavia di un'impressione errata. Infatti, se è vero che ne va qui di un'azione che non può essere da nessuno imposta con la coercizione del diritto, il diritto moderno può tuttavia svolgere un compito importante nel rendere possibile quella dignità, ovvero tutelandola. Ciò emerge con particolare chiarezza nel momento in cui affrontiamo un secondo elemento di cerniera nel rapporto tra diritto e morale, ossia la problematica della dignità umana come rappresentazione.

IV-II. DIGNITÀ UMANA COME RAPPRESENTAZIONE²¹

Già la summenzionata auto-limitazione rinvia alla struttura della rappresentazione. Chi si ritrae da se stesso per amore di qualcosa di più elevato fornisce infatti, *ipso facto*, una rappresentazione di questo qualcosa di più elevato e quindi, paradossalmente, pur nella sua autolimi-

¹⁸ R. SPAEMANN, *Über den Begriff der Menschenwürde*, cit., p. 300.

¹⁹ Ivi, p. 303.

²⁰ A. KOLNAI, a.v. *Dignity*, in R. S. DILLON (ed.), *Dignity, Character and Self-Respect*, Routledge, Chicago- New York 1995, pp. 53ss., spec. p. 72.

²¹ Per maggiori approfondimenti di questo aspetto cfr. K. SEELMANN, *Repräsentation als Element von Menschenwürde*, in «Studia Philosophica. Jahrbuch der Schweizerischen Philosophischen Gesellschaft», 63 (2004), pp. 141ss.

tazione, finisce per elevare anche se stesso. In ogni caso, lo statuto di rappresentazione è già fin dal principio presente nel concetto individualizzante di dignità. Lo si coglie nel modo più chiaro nel momento in cui l'individuo tenta di raffigurarsi diversamente da come appare la sua immagine di sé e nel momento in cui egli gode, proprio in funzione di ciò, della tutela della propria dignità. Infatti, la tutela della dignità deve consistere anche nella possibilità di presentarsi esternamente in maniera diversa da come ci si sente nella propria interiorità. La società ha addirittura il

compito non solo di tollerare un tale comportamento, ma persino di sostenerlo, per esempio riconoscendo agli uomini spazi liberi di intimità e potendo solo in casi eccezionali metterli in situazioni imbarazzanti di svelamento²².

Il divieto, presente in molti ordinamenti giuridici, del ricorso alla 'macchina della verità', così come la tutela, da tempo riconosciuta, rispetto all'obbligo dell'autoaccusa, per esempio davanti a un tribunale, nonché la protezione dei dati sensibili, che a livello internazionale viene ormai, da parecchi anni a questa parte, presa sempre più sul serio, dimostrano, perlomeno sotto taluni aspetti, che, secondo concezioni diffuse presso molte civiltà, al singolo è senz'altro lecito avocare a sé il monopolio della propria rappresentazione.

Tuttavia, merita tutela della dignità umana anche il mantenimento dell'immagine effettiva di sé, non solo una rappresentazione che si discosti dalla visibilità esteriore. I concetti più recenti di dignità muovono dalla rilevanza dell'immagine di sé ai fini della dignità perché i danni arrecati a tale immagine possono, con una certa intensità, diminuire l'autostima e questa diminuzione di autostima può, a propria volta, essere di nocimento alla dignità stessa²³. La dignità dell'uomo è quindi da tutelare, secondo ancora un pronunciamento della Corte costituzionale tedesca, «conformemente al modo in cui l'uomo percepisce se stesso nella sua individualità, diventando cosciente di sé»²⁴. È in specifico però nella letteratura filosofica che la dignità viene messa in connessione con l'autostima, intendendo persino la violazione della dignità alla stregua di una riduzione di quest'ultima: «un uomo è dimidiato quando si trovi in condizioni in cui non può stimare se stesso»²⁵. E anche il libro che, verso la fine degli anni novanta del ventesimo secolo, ha dato impulso, a livello internazionale, a una incrementata tendenza della filosofia a occuparsi del problema della dignità dell'uomo, ossia *The Decent Society* di Avishai Margalit, fa coincidere la violazione della dignità con questa umiliazione.

²² R. STOECKER, *Die Würde des Embryos*, in D. GROSS (ed.), *Ethik in der Medizin in Lehre, Klinik und Forschung*, Königshausen & Neumann, Würzburg 2002, pp. 53-71, qui p. 64.

²³ Cfr. p. es. H. FRANKFURT, *Equality and Respect*, in ID., *Necessity, Volition and Love*, Springer, Cambridge 1999, pp. 150ss., spec. p. 155.

²⁴ BVerfGE (*Bundesverfassungsgericht*) 49, 286, 298.

²⁵ P. BALZER - K.-P. RIPPE - P. SCHABER, *Menschenwürde vs. Würde der Kreatur. Begriffsbestimmung, Gentechnik, Ethikkommissionen*, Alber, Freiburg-München 1998, p. 28.

Ma come potrebbe accadere, come è mai possibile che un intervento esterno metta in crisi la mia identità personale? Le possibilità che ciò avvenga sono, in specifico, due: la prima è, secondo Margalit, che un intervento esterno mi induca a rinunciare ai miei principi e quindi a smarrire i criteri della mia comprensione di me stesso²⁶. Ne offrono un esempio le 'volontarie' confessioni nei processi-farsa o il 'volontario' lavoro forzato²⁷. La seconda possibilità è che subentri, anche in questo caso come conseguenza di un intervento esterno, per esempio a seguito dell'assunzione di determinati psicofarmaci, una perdita del controllo, che, in rapporto alla immagine che ho di me stesso, è anch'esso interpretabile alla stregua di un fallimento profondo. Entrambi questi interventi esterni si muovono dunque nella direzione di una violazione dell'autostima. Ora, una tale violazione è pensabile solo a condizione che il concetto di dignità si collochi proprio al livello di questa identità individuale, ovvero al livello della mia 'identità' e delle possibilità di sviluppo del mio carattere.

Ora, se l'autostima e l'immagine di sé detengono un tale riferimento alla dignità è perché esse detengono, parimenti, un riferimento al mondo esterno. La realtà dell'immagine di sé consiste precisamente nella comunicazione verso l'esterno e, quindi, nell'essere esteriormente riconosciuti. Se per l'immagine di noi stessi necessitiamo di una conferma o, quantomeno, di non essere messi in questione da parte dei nostri consimili, ciò significa che, in prima istanza, questa immagine di noi stessi deve essere rappresentata all'esterno; ne consegue che la tutela della dignità è tutela proprio di questa rappresentazione all'esterno. Non solo dunque la rappresentazione deviante rispetto all'immagine di sé, ma anche il mantenimento di quella immagine ha necessariamente un carattere di rappresentazione. L'individuo non sarebbe l'individuo concretissimo che è senza le sue, parimenti concretissime, relazioni sociali e senza la sua rete di mutuo rispetto.

Ancora una volta si palesa in questo aspetto della rappresentazione quella funzione di cerniera tra diritto e morale assolta dal concetto di tutela della dignità umana: nell'interpretazione tradizionale dell'età moderna classica il diritto è associato alla sfera 'esterna', mentre la morale è associata a quella 'interna'. Per un comportamento giuridicamente rilevante sono infatti costitutive le azioni esteriori e non le motivazioni interiori. Nella idea della tutela della dignità come tutela all'"esterno" della rappresentazione dell'"interno", e quindi come tutela dell'"interno" rappresentabile, notiamo invece la risoluzione di un rapporto in apparenza incontrovertibile.

²⁶ Cfr. A. MARGALIT, *La società decente*, a cura di A. VILLANI, Guerini, Milano 1998 (ed. orig. 1997).

²⁷ Cfr. sul punto N. LUHMANN, *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Duncker & Humblot, Berlin 1974², p. 73.

V. SCOMPARE LA DIFFERENZA TRA DIRITTO E MORALE?

Nel concetto di dignità la differenza tra diritto e morale è dunque destinata a scomparire? La conquista dello Stato di diritto che ha reso indisponibile il singolo per il diritto, al di là ovviamente della sua personalità giuridica, è destinata ad andare nuovamente perduta per effetto del concetto di dignità, vero e proprio volto di Giano in ordine al diritto e alla morale?

Il concetto di dignità dà innanzitutto formulazione all'assunto secondo cui il fondamento di cui il diritto vive non è creato dal diritto stesso, ma è da esso separato, dato che quel fondamento ne è al suo inizio più autentico. Ogni detentore di diritti presuppone infatti il possesso di una competenza a detenere diritti, una sorta di 'diritto al diritto'. Ora, che vi siano fondamenti del diritto che non sono da riferire al diritto stesso, ma solo alla morale, non è in linea di principio un'idea nuova. Anche la tesi kantiana dell'autonomia come fondamento diretto della morale e fondamento indiretto del diritto non era, nella sua struttura di deduzione, diversa. Per altro, ritroviamo questa prospettiva anche nella concezione hegeliana del rapporto di riconoscimento come costituente del diritto e nondimeno come elemento che già rinvia, secondo quanto avviene nel caso per esempio della fondazione di una coscienza di se stessi, a piani sistemati precedenti al diritto stesso. La posizione cangiante della dignità tra diritto e morale diventa un rischio per le garanzie liberali di libertà nel momento in cui essa fuoriesce dall'ambito circoscritto del fondamento e si colloca, in quanto piano di un dovere sancito dal diritto costituzionale, al fianco del piano dei diritti fondamentali. Sintomatico in tal senso è, per esempio, il dibattito sulla 'dignità della specie'²⁸. In taluni frangenti, infatti, si è interpretata la tutela della dignità anche come un dovere verso se stessi. Una tale posizione può persino appellarsi al momento inaugurale della tradizione più recente della discussione sulla dignità sviluppatasi intorno alla metà del secolo scorso, vale a dire alla ricezione, per opera di Günter Dürig, dell'idea dell'uomo come fine in sé:

Poiché il valore autonomo e universalmente umano della dignità è indipendente dalla sua realizzazione nell'uomo concreto, un'ingerenza statale può anche nuocere alla dignità umana in quanto tale, quand'anche un uomo concreto fosse pure d'accordo con una ingerenza nella sua facoltà di decidere liberamente su di sé²⁹.

Questa visione della garanzia della dignità è presente nella tradizione fino a tutto il XVIII secolo, come cioè l'idea – espressamente tematizzata da Christian Wolff sulla scorta tra gli altri di Leibniz e Pufendorf – di diritti soggettivi cui fa da presupposto il dovere di autoperfeziona-

²⁸ Una visione di insieme sul tema si trova in T. GUTMANN, 'Gattungsethik' als Grenze der Verfügung des Menschen über sich selbst?, in W. VAN DEN DAELE (ed.), *Biopolitik*, Sonderheft Leviathan, Wiesbaden 2005, pp. 235ss.

²⁹ G. DÜRIG, *Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde. Entwurf eines praktischen Wertsystems der Grundrechte aus Art. 1 Abs. I in Verbindung mit Art. 19 Abs. II des Grundgesetzes*, in «Archiv des öffentlichen Rechts», 1956, pp. 117ss., 126.

mento dell'uomo. Tuttavia, tale idea di un'obbligazione giuridica nei riguardi della salvaguardia della propria dignità può difficilmente mantenersi nel diritto moderno. Infatti, una dignità umana intesa come dovere fondamentale di ciascun uomo correrebbe complessivamente il pericolo di trasformare i diritti fondamentali nel loro contrario.

La 'dignità della specie' potrebbe comunque essere intesa anche come dovere nei confronti degli altri. In effetti, vi sono tentativi di intendere la 'dignità della specie' come un qualcosa al servizio della tutela della dignità *altrui*. L'idea che ciò che si deve agli altri non è solo rispetto e tutela della loro dignità individuale può qui presentarsi secondo varianti diverse.

Una possibilità è quella di riconoscere immediatamente alla specie stessa una dignità che è indipendente dalla autonoma valutazione della dignità da parte degli stessi beneficiari e che può quindi essere violata dai singoli anche nella loro medesima persona. È soprattutto nei dibattiti bioetici a essere diffusa l'opinione secondo cui determinati atti violano non tanto o non solo la dignità umana degli individui, quanto piuttosto quella della complessiva specie umana. Quando si ritenga la procedura insostenibile, sia che un individuo non veda affatto inficiata la sua dignità personale, sia che viceversa venga messa in questione l'esistenza di un portatore individuale di dignità umana, si è allora assai prossimi all'idea di una violazione della dignità umana della specie. Istanze per estendere la tutela della dignità umana all'«umanità nella sua globalità», al «genere umano» *tout court* sono pertanto molteplici. Di gran lunga preponderante è però lo scetticismo nei confronti di una tale concezione. La storia e il tenore delle costituzioni moderne non forniscono per altro alcun appiglio a una tutela della 'dignità della specie'³⁰.

Con il discorso sulla 'dignità della specie' si potrebbe però anche intendere una più vigorosa soggettivizzazione dell'oggetto da tutelare: non si crede più cioè di essere in grado di tutelare la 'specie' come tale, ma solo di tutelare un comune interesse di tutti gli uomini (individuali) alla conservazione della propria 'immagine di uomini'. Ora, un tale orientamento all'immagine dell'uomo viene, tra l'altro, particolarmente invocato in letteratura³¹, anche se incontra per lo più un sostanziale rifiuto. Il concetto di immagine dell'uomo contiene infatti essenzialmente una serie di pericoli in quanto «suggerisce una unitarietà e una unità»³² a cui esso, nello Stato pluralistico della libertà delle visioni del mondo, non può ottemperare.

³⁰ Il rinvio di D. BIRNBACHER, *Gefährdet die moderne Reproduktionsmedizin die menschliche Würde?*, in A. LEIST (ed.), *Um Leben und Tod. Moralische Probleme bei Abtreibung, künstlicher Befruchtung, Euthanasie und Selbstmord*, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1990, pp. 266ss. (segnatamente p. 268) alla voce «Menschenwürde» redatta da ROLF-PETER HORSTMANN per lo *Historisches Wörterbuch der Philosophie* (vol. 5, Schwabe, Basel 1980, col. 1124) si riferisce a una differenziazione del concetto di dignità di tipo diverso.

³¹ Cfr. p. es. quanto afferma Peter Häberle, in J. ISENSEE – P. KIRCHHOF (eds.), *Handbuch des Staatsrechts*, Müller, Heidelberg 1987, vol. 1, §20, note a margine 54, 92 («Il processo peculiare e personalissimo del farsi persona»; «Eguaglianza naturale e di destino»).

³² Così H. DREIER, *Kommentar*, Mohr Siebeck, Tübingen 2004², nota 168 (con ulteriori rimandi) nel commento all'art. 1, comma 1 della Costituzione tedesca.

Forse, però, ai fini della tutela di ciò che si pensa con 'dignità della specie', non è affatto necessaria un'immagine dell'uomo unitaria. Potrebbero infatti essere tutelati anche i sentimenti concreti e le interazioni tra individui o gruppi. Una violazione dei sentimenti individuali e delle possibilità di interazione che sia come tale qualificabile alla stregua di una violazione della dignità potrebbe tra le altre cose essere vista nella infrazione di vecchi o nuovi tabù – l'incesto e la clonazione possono esserne un'esemplificazione – o nella disintegrazione dei sentimenti identitari mediante per esempio il cosiddetto negazionismo di Auschwitz. Se si rinviene l'elemento che accomuna queste violazioni nel fatto che venga messa in questione la sicurezza di orientamento dell'uomo nel mondo, c'è da chiedersi quali siano le condizioni che pregiudicano questa sicurezza di orientamento fino al punto di ledere il singolo anche nella sua legittima pretesa al riconoscimento altrui. Se si vuole qui impedire una arbitraria moralizzazione del diritto, una turbativa dell'orientamento può allora essere giuridicamente rilevante solo quando essa acquisisca il carattere di una turbativa della *competenza* dell'orientamento che lede il singolo nella sua capacità generale di interazione, ovvero nel suo essere, in una parola, soggetto di diritti.

Tutto ciò però significa che in alcun modo la funzione di cerniera della dignità umana può implicare che le conquiste dello Stato di diritto vengano cancellate e che la dignità venga tralasciata nel diritto come il cavallo di Troia di doveri morali supplementari³³. Una funzione di cerniera deve implicare unicamente che il diritto chiarisca interiormente i propri stessi presupposti in un rapporto giuridicamente fondamentale di reciproco riconoscimento. All'interno di questa funzione il concetto della tutela della dignità può certo contribuire alla comprensione teorica del diritto e quindi rafforzare, dal punto di vista pratico, la tutela dei diritti fondamentali.

(traduzione dal tedesco di Francesco Ghia)

lstseelmann@unibas.ch

(Universität Basel)

³³ Su ciò cfr. U. NEUMANN, *Die Menschenwürde als Menschenbürde – oder wie man ein Recht gegen den Berechtigten wendet*, in M. KETTNER (ed.), *Biomedizin und Menschenwürde*, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 2004, pp. 42ss.