



PROCESSO PENALE E DIGNITÀ DELL'UOMO. PROFILI DI TEORIA GENERALE, TEORIA DEL PROCESSO E COMPARAZIONE GIURIDICA*

GIOVANNA STANZIONE

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La dignità nel pensiero giuridico – 3. Breve excursus storico-filosofico – 4. La dimensione giuridica della dignità umana: le Carte internazionali e le Costituzioni degli Stati – 5. Il principio di dignità nella costituzione tedesca: le teorie della dote, della prestazione e della comunicazione – 5.1. – Il principio di dignità nell'elaborazione giurisprudenziale del Bundesverfassungsgericht – 6. La dignità dell'uomo nella Costituzione italiana – 7. Il principio di dignità nel processo penale – 8. Conclusioni.

1. La dignità, a partire dal secondo dopoguerra, è diventata – nell'ambito del diritto interno e internazionale – “un ineludibile denominatore comune¹” che ha portato all'elaborazione progressiva di “un nuovo statuto della persona e un nuovo quadro dei doveri costituzionali²”.

Lo strumento della dignità nelle decisioni giurisprudenziali, pur essendo ancora oggetto di diffidenze e critiche – in particolare volte a porne in rilievo la polisemia, ambiguità e indeterminatezza – ha dimostrato la sua effettività dal momento in cui non è stato più visto nella sua universalità e astrattezza, ma costruito, e nella pratica giurisprudenziale e nella dottrina, in modo da dover essere sempre misurato sulla concretezza delle situazioni.

Proprio la sua criticata flessibilità fa sì che rappresenti “[...] la risposta più adeguata non solo alle dinamiche indotte da mutamenti e innovazioni continui e vorticosi, ma alle esigenze di una società via via definita dall'*incertezza*, del *rischio*, *liquida*, bisognosa dunque di un diritto omeostatico, capace di seguirla tempestivamente nelle sue imprevedibili dinamiche³”.

Viene dunque alla luce, nel dialogo internazionale delle Corti, il ruolo essenziale della nozione di dignità al fine dell'osmosi e dello scambio che, ad oggi, è in corso tra le diverse culture giuridiche: “Nell'attuale ‘stagione dei diritti’, 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

* Il presente scritto, svolto con il patrocinio del Centro Universitario Cattolico (cui va il ringraziamento dell'A.), è destinato agli Studi in onore di Pasquale Stanzone.

¹ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 184.

² *Ibidem*.

³ S. RODOTÀ, *cit.*, p. 191.



stimolato un articolato dibattito dottrinale, non solo nel nostro Paese, per cui oggi è 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. La dignità offre alle corti uno strumento utile per il compimento di delicate operazioni di bilanciamento e consente, non solo, di assecondare l'aspirazione al pluralismo della società, ma anche – soprattutto di fronte a 'casi difficili' – di conferire neutralità all'argomentazione”⁴.

2. Diverse sono le nozioni del concetto di dignità, elaborate in ambito filosofico e dottrinario: il concetto di dignità assoluta, che è quello riconosciuto dall'ordinamento costituzionale tedesco ove proclama l'intangibilità della dignità di qualsiasi uomo all'art 1 GG, sancendone quell'assoluta preminenza che la pone al vertice dei valori costituzionali e che non ammette alcuna limitazione, compressione o relativizzazione; la dignità relativa o “sociale”, quale, ad esempio, la “pari dignità sociale” dell'art. 3 della Costituzione italiana, essa rappresenta un concetto più limitato di dignità che non investe l'umanità tutta ma i soli cittadini e non riguarda un concetto innato di dignità quale appartenenza al genere umano o derivante dalla natura divina o razionale dell'uomo, facente capo alla tradizione cristiana o kantiana, bensì, rifacendosi alla tradizione romana, alla dignità intesa come conseguenza della posizione o del ruolo sociale che si occupa; la teoria della dote e la teoria della prestazione che individuano, l'una una dignità innata e comune a tutti gli uomini, l'altra una dignità intesa come conquista del merito, dell'agire morale o dell'autodeterminazione di ogni individuo; la dignità considerata in negativo, quale limite al potere statale, spazio intimo intangibile nel quale l'uomo può liberamente determinare sé stesso, e quella positiva che lo Stato deve promuovere, ad esempio assicurando le condizioni di parità tra gli individui, di opportunità di realizzazione di una vita dignitosa o di un sereno sviluppo della propria personalità; infine, il concetto di dignità oggettiva, di tipo tradizionale, e quella soggettiva, che si sta affermando a partire dal XX secolo fino ad oggi. La dignità oggettiva è un concetto di dignità legato ad un ideale astratto di uomo e universalmente valido (si pensi ad un soggetto dotato di libertà, uguaglianza, di tutti i diritti); essa è generalmente di tipo kantiano e prevale su qualsiasi personale concezione di dignità che l'individuo può avere. Il dissidio tra l'applicazione di una dignità oggettiva e di una soggettiva lo si può accertare in pratica in taluni casi giurisprudenziali che hanno fatto discutere: uno dei più noti è quello del lancio dei nani in Francia che era stato ritenuto lecito in primo grado, visto il

⁴ A. SPERTI, *Una riflessione sulle ragioni del recente successo della dignità nell'argomentazione giudiziale*, in www.costituzionalismi.it, fascicolo I, 2013, p. 2.



consenso del diretto interessato, ma che fu ritenuto lesivo della dignità dalla Corte di superiore grado⁵.

La dignità, a partire dal secolo scorso in poi, ha fatto sempre maggior riferimento, più che alla dignità dell'uomo inteso in astratto – quale ente generico che, indipendentemente dalle sue qualità concrete (sesso, età, lingua, ecc.), rivendica il diritto ad essere trattato come qualsiasi altro uomo –, all'uomo in concreto, prendendo in considerazione le differenze di status, colore, condizioni fisiche o sociali (minori, anziani, donne, omosessuali, persone di colore).

Ma le elaborazioni e classificazioni della dignità dottrinali e teoriche non si esauriscono in queste: si pensi a Sulmasy⁶ che la distingue in *attributed*, *intrinsic* e *inflorescent dignity*, intendendo con la prima la dignità acquisita col merito e col valore personale, con la seconda il valore innato in ogni uomo in quanto uomo, con la terza un particolare rango dell'essere umano; oppure la classificazione di Furlan⁷, che individua una dignità inerente che è intrinseca in ogni uomo, una dignità come merito o status sociale e una dignità come statura morale che si misura in relazione all'agire in base alla legge morale, una dignità dell'identità o psicologica che concerne l'autopercezione di sé e dell'identità, nonché integrità fisica e psichica e la dignità come autonomia che consiste nell'indirizzare in modo autonomo la propria esistenza; e una dignità post-umana che non è da considerarsi dignità umana in senso stretto, bensì un vero e proprio superamento di essa, in nome di una necessità di sviluppo e di miglioramento della natura umana⁸.

⁵ Il lancio dei nani era uno sport praticato in talune città francesi che consisteva nel lanciare un nano quanto più lontano possibile. I sindaci di alcuni di quei paesi avevano vietato tale pratica proprio perché ritenuta lesiva della dignità dei nani. Tali divieti furono contestati, tra gli altri, anche da uno dei nani coinvolti, e in primo grado il tribunale ritenne che non v'erano validi motivi giuridici a sostegno del divieto di questa attività. Il *Conseil d'État*, tuttavia, ha confermato le ordinanze impugnate che vietavano il lancio dei nani, ritenendolo senza dubbio lesivo della dignità dell'uomo (*Conseil d'État*, octobre 27, 1995, req. nos. 136-727, Commune de Morsang-sur-orge, e 143-578, Ville Aix-en-Provence). Il problema che si pone e che ha provocato ampi dibattiti in dottrina sta tutto qui: mentre il tribunale di primo grado avendo constatato che l'individuo coinvolto, il nano, non si sentiva offeso nella sua dignità da queste pratiche, anzi, esse rappresentavano per lui un impiego e di conseguenza la possibilità di una vita dignitosa, aveva considerato legittime queste attività; il *Conseil d'État* ha ritenuto, invece, che vi fosse lesione del principio di dignità, facendo prevalere una concezione oggettiva della dignità, comune a tutti gli uomini, astratta, universalmente valida, non disponibile neppure dai soggetti cui essa appartiene, sulla dignità soggettiva, la concezione individuale della propria dignità, la personale e intima sensibilità.

⁶ Cfr. D.P. SULMASY, *Human Dignity and Human Worth*, in MALPAS – N. LICKISS (eds.), *Perspectives on Human Dignity: A Conversation*, Dordrecht: Springer, 2002.

⁷ Cfr. E. FURLAN, *Dignità umana e bioetica: risorse e problemi di una nozione fondamentale*, in ID. (a cura di), *Bioetica e dignità umana. Interpretazioni a confronto a partire dalla Convenzione di Oviedo*, Milano, 2009.

⁸ Cfr. N. BOSTROM, *Dignity and Enhancement*, in *Human Dignity and Bioethics: essays commissioned by the President's Council on Bioethics*, Washington, D.C.: President's Council on Bioethics, 2008.



Alcuni dei più grandi filosofi e giuristi del nostro tempo si sono confrontati col concetto⁹: Bloch¹⁰ e Maihofer¹¹, Luhmann¹², Dworkin¹³, Margalit¹⁴, Nussbaum¹⁵, solo per citarne pochi, ma la lista è assai numerosa. Tralasciando di inoltrarci nelle diverse costruzioni sistematiche, ciò che emerge è la varietà e l'irriducibilità di esse. Non esiste una nozione univoca di dignità nell'ambito del diritto, come non esiste una definizione chiusa e definitiva di altri grandi principi giuridici quali quello di libertà o di uguaglianza.

Tuttavia non è l'indeterminatezza che ha impedito ai principi di avere un ruolo determinante nell'ambito del diritto: permeano l'ordinamento giuridico e orientano gli operatori giuridici, da essi si traggono con immediatezza le norme applicabili al caso concreto, ad essi si adeguano le interpretazioni, ristabiliscono continuamente il loro equilibrio per opera di un costante reciproco bilanciamento.

Del resto, del valore giuridico del concetto di dignità è testimonianza la copiosa giurisprudenza in materia che investe i settori più disparati, nei quali il riferimento alla dignità svolge un ruolo autonomo e in molti casi insostituibile. È anche vero che in molte delle sentenze in cui viene in rilievo il concetto di dignità, quest'ultimo è combinato con altri elementi ma, al contempo, si deve riconoscere che gli usi giurisprudenziali attingono a tutti i profili della dignità, quale bene giuridico protetto, principio o valore. Profili che si intrecciano e sono difficilmente separabili: ad esempio, nel divieto di tortura la lesione della dignità è così forte che essa viene presa in considerazione come vero e proprio bene giuridico tutelato autonomamente; in altre fattispecie, come quelle attinenti alla libertà di espressione, essa deve necessariamente sottostare a regole di bilanciamento con diritti e principi altrettanto fondamentali; nelle decisioni relative alla problematica dell'osceno o del pudore

⁹ Per una lunga e approfondita disamina in materia cfr. C. BRIGNONE, *Aspetti della dignità umana nell'orizzonte del diritto penale*, Tesi di dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei, Trento, a.a. 2009/2010.

¹⁰ Cfr. E. BLOCH, *Naturecht und menschliche Würde*, Frankfurt am Main, 1961, *Diritto naturale e dignità umana*, trad. it. A cura di D. RUSSO, Torino, 2005.

¹¹ Cfr. W. MAIHOFFER, *Rechtsstaat und menschliche Würde*, Frankfurt am Main, 1968.

¹² Cfr. N. LUHMANN, *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie, I diritti fondamentali come istituzione*, a cura di G. PALOMBELLA e L. PANNARALE, Dedalo, Bari, 2002.

¹³ Cfr. R. DWORKIN, *Talking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1978, *i diritti presi sul serio*, Trad. it. a cura di G. REBUFFA, Bologna, 1982, e ID. *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*, Princeton: Princeton University Press, 2006, *La democrazia possibile*, Trad. it. L. CORNALBA, Milano, 2007.

¹⁴ Cfr. A. MARGALIT, *La società decente*, Trad. it. a cura di A. VILLANI, Milano, 1998.

¹⁵ Cfr. M. NUSSBAUM, *Human Dignity and Political Entitlements*, in *Human Dignity and Bioethics: essays commissioned by the President's Council on Bioethics*, Washington, D.C.: President's Council on Bioethics, 2008, ID., *Hiding from Humanity. Disgust, Shame and The Law*, Princeton, N.J.: Princeton University Press, 2004, *Nascondere l'umanità. Il disgusto, la vergogna, la legge*, Trad. It. a cura di C. CORRADI, Roma, 2007, ID., *Giustizia sociale e dignità umana*, Trad. it. a cura di E. GREBLO, Bologna, 2008.



sessuale, invece, se ne dovrebbe fare un uso molto attento per evitare che venga strumentalizzata al fine di imporre una morale dominante.

Nella sua storia giurisprudenziale, dunque, la dignità ha svolto un ruolo fondamentale nel proteggere l'individuo e la sua "sfera intima" dagli abusi del potere e dalle lesioni più macroscopiche dell'uomo come la tortura e le pene infamanti. Ma ha anche guidato la grande corsa verso l'ampliamento dei diritti civili e l'affermazione dei diritti economico-sociali, ha poi tracciato dei limiti, più o meno condivisi, nell'ambito della bioetica, a tutela dell'unicità e dell'integrità dell'essere umano.

Non si possono ignorare però le critiche mosse più che alla dignità stessa al suo uso inflazionato e distorto. Tralasciando i detrattori più estremi del principio di dignità, che non ne ammettono alcun valore giuridico, tra i quali la posizione più nota è quella di Ruth Macklin, che sostiene che "gli appelli alla dignità umana sono o la riproposizione in diversa forma di altre più precise nozioni, o meri slogans che non aggiungono nulla alla comprensione dell'argomento"¹⁶, le critiche più importanti e fondate sono quelle che fanno capo a taluni noti giuristi, tra i quali dovremo necessariamente limitarci a pochi: Hassemer¹⁷ e Hofmann, nell'ambito della dottrina tedesca, Fiandaca¹⁸ e Vincenti, per quanto riguarda quella italiana. Le posizioni di questi giuristi, pur con le dovute differenze, convergono nel condannare l'uso della dignità quale "topos argomentativo", strumento retorico senza alcun valore positivo ma volto a fungere da mannaia su qualsiasi discorso giuridico (*knock-down argument*), precludendo qualsivoglia confronto e argomentazione razionale. Ciò accade quando la dignità venga usata come mero paravento per coprire opinioni e argomenti faziosi e parziali oppure irrazionali ed emotivi, assoluti e squalificanti i propri opposti. Per scongiurare tale uso inflazionato, che si ripercuote negativamente sulla "reputazione" giuridica di tale principio, è necessario, a parere della dottrina citata, fare un uso raro e accorto della dignità, legato in particolare a situazioni esistenziali nelle quali vengano in rilievo i presupposti stessi della vita, della personalità e dell'umanità dell'individuo. Tenere il concetto di dignità, dunque, lontano da tutto ciò che è poco lesivo o poco rilevante, preferendo ad esso i diversi diritti specifici ogni qualvolta assicurino la medesima tutela e riservando l'uso del concetto di dignità umana ai casi in cui veramente sia messa in pericolo l'intima umanità dell'uomo, la vita, l'identità e l'integrità fisica e morale, la capacità di autodeterminazione, la libertà di coscienza.

Quando la dignità venga usata a fini retorici, per occultare e coprire mire di altro genere, viene meno il legame con il substrato storico del suo significato. La dignità, come tutti i grandi principi giuridici, pur non avendo una definizione stringata

¹⁶ R. MACKLIN, *Dignity is a useless concept*, in *British Medical Journal*, 327, 2003, p. 1419.

¹⁷ W. HASSEMER, *Argomentazione con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*, in *Ars interpretandi*, 2005, pp. 125 e ss.

¹⁸ G. FIANDACA, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e "post-secolarismo"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 546 e ss.



e univoca di sé e dei suoi contenuti, non è neutra, non può prestarsi a qualsiasi uso. Il concetto di dignità nel pensiero occidentale ha una storia così lunga, complessa e significativa che lo fa già pieno: non potrà mai essere usato per sostenere qualcosa di contrario o alieno a quel nucleo di significati storici che l'hanno accompagnato dalla sua nascita e che lo rendono comune e condiviso.

3. Prima ancora che la dignità penetrasse nel pensiero giuridico, la natura della propria umanità è stata da sempre oggetto della riflessione dell'uomo su sé stesso. *Gnoti sauton* era la scritta sul frontone del tempio di Apollo a Delfi.

La dignità umana nel mondo e nel pensiero greco classico non ha ancora quei caratteri di uguaglianza e di immanenza che assumerà solo con l'avvento della cultura cristiana. Il concetto di dignità greco non è un attributo che l'uomo ha a prescindere dalla sua natura e dalle sue azioni, l'uomo *axios*, l'uomo degno, assume diversi significati a seconda delle varie epoche e latitudini della Grecia antica, ma in tutti conserva questa sua "dinamicità"¹⁹: l'essere oggetto di conquista, frutto della attività, dell'ingegno, della moralità di ogni uomo.

Nel latino concetto di *dignitas*, così come Cicerone l'ha tramandato nelle sue opere, è presente il segno, la tradizione, dell'*axia* greca ma viene posto anche il seme di quella che sarà la concezione cristiana della dignità umana. L'uomo – scrive Cicerone nel *De Officiis* – si eleva sul resto delle cose naturali in virtù della sua dignità, comune ad ogni essere umano, di *animal rationale*. Tale dignità gli deriva dall'essere al vertice della gerarchia della natura ma la perderebbe se si abbandonasse in modo insano al piacere dei sensi. Un concetto di dignità, dunque, innato e comune agli uomini purché non dissipino la propria virtù umana e razionale.

Una seconda accezione di dignità è quella che deriva all'uomo dal posto che egli occupa nella congregazione umana e che si è conquistato con l'eccellenza e la nobiltà delle sue azioni al servizio del bene comune: una dignità che egli ha acquisito col merito, col valore suo e del suo agire, che gli conferisce autorevolezza e prestigio, dignità mutabile, però, che può essere acquisita e persa, mai attribuita una volta e per tutte²⁰. "La dignità è la riconosciuta autorità di una persona, una qualità a sua volta meritevole di ossequio, onore, rispetto"²¹, tale qualità, che conferisce a chi ne è

¹⁹ "Nel mondo greco l'uomo è degno, innanzi tutto, quando vale e vale in misura pari al bene che può assicurare agli altri: è una dignità non statica (l'uomo è degno perché uomo), ma dinamica, che si inverte in una relazione morale con gli altri, e che si irraggia dai familiari a tutti i membri della comunità, sicché degno è l'uomo che compie azioni vevoli per gli altri": così U. VINCENTI, *Diritti e dignità umana*, Laterza, Roma-Bari 2009, p. 7.

²⁰ Cfr. M. T. CICERONE, *De officiis*, trad. it. Con testo a fronte *Dei doveri*, Bologna, 1991.

²¹ M. T. CICERONE, *De inventione*, 2.166.



adorno l'*auctoritas*, deve essere conquistata e mantenuta con l'impegno, una tensione al bene, una riprova continua di moralità e valore²².

Nel periodo della grande rivoluzione antropocentrica, a cavallo tra umanesimo e rinascimento, Pico della Mirandola scrive il suo *Discorso sulla dignità dell'uomo* (*Oratio de hominis dignitate*, 1486), che restituisce perfettamente quale fosse il fermento dell'epoca. L'uomo levava lo sguardo da Dio e lo volgeva a sé stesso, diveniva la più mirabile delle creature, stupore del creato, capace di distinguersi da ogni altra col pensiero e con la parola, di elevarsi con le arti e le scienze. L'uomo diventava il centro del suo mondo, in pacifica convivenza con l'idea di Dio. La possibilità di conseguire la *vera dignitas* è pari per ciascun essere umano e la si può raggiungere a prescindere dalla religione professata: plurali sono le vie dell'ascesi a Dio, il perfezionamento non è monopolio della religione cristiana perché "anche la *sapientia* dei pensatori cristiani è a essi derivata dai filosofi greci e arabi"²³.

Kant è il creatore della nozione moderna di dignità dell'uomo. In particolare, per la prima volta, ne fa una categoria giuridica oltre che etica. Il massimo pregio della definizione kantiana della dignità, che l'ha resa condivisibile e presso uomini dalla mentalità fortemente laica e nel pensiero cattolico, è che è così intimamente legata alla natura dell'uomo da trovare riscontro naturalmente dentro ciascuno ed è proprio per questa sua universalità che è potuta assurgere a categoria anche giuridica. L'accezione di dignità kantiana cui ci riferiamo è quella essenziale che recita a questo modo: "L'uomo, e in generale ogni essere razionale, esiste come fine in sé stesso, non semplicemente come mezzo da usarsi a piacimento per questa o quella volontà, bensì deve essere sempre considerato in tutte le sue azioni indirizzate verso sé stesso come verso altri esseri razionali, *insieme come fine*"²⁴.

L'uomo, dice Kant, come ogni essere razionale, è capace di rappresentarsi sé stesso e la propria esistenza: si pensa necessariamente come fine in sé. Ma ciò che lo distingue da ogni altra creatura è il suo scegliere liberamente di agire in *modo morale*. "A differenza di tutte le cose della natura, l'essere razionale, ossia l'essere dotato di ragione, può agire secondo la rappresentazione delle leggi. Ma la capacità di determinare le proprie azioni in base ad una legge è appunto l'aver una *volontà*"²⁵. Il concetto di fine in sé diventa a questo modo non solo soggettivo ma anche oggettivo,

²² Successivamente, nel *Digesto*, la *dignitas* giunge a rappresentare, tra l'altro, un criterio di valutazione giuridica della moralità e dunque dell'attendibilità dei testimoni e, di conseguenza, della validità della prova orale da essi data. Cfr. U. VINCENTI, *Diritti e Dignità umana*, cit., p. 15.

²³ PICO DELLA MIRANDOLA, *Oratio de hominis dignitate*, 32, in P.C. BORI, *Pluralità delle vie. Alle origini del «Discorso» sulla dignità umana di Pico della Mirandola*, Feltrinelli, Milano 2000, p. 136.

²⁴ I. KANT, *Fondazione della metafisica dei costumi*, Laterza, Roma-Bari 2010, p. 89.

²⁵ F. GONNELLI, introduzione a I. KANT, *op. cit.*, p. XIV.



esso cioè vale incondizionatamente per ogni essere razionale. La regola soggettiva dell'agire si adegua alla pura forma di una legge universale e in ciò consiste la moralità: nell'agire in modo che “la volontà, attraverso la propria massima, possa insieme considerare sé stessa come universalmente legislatrice”²⁶. La volontà buona, dunque, è quella che, elevata a massima universale, non contraddice sé stessa, che sia anche oggettiva e possa valere come legge per qualsiasi soggetto. Da ciò la seconda legge dell'imperativo categorico che determina in modo fondamentale l'evoluzione del concetto giuridico di dignità umana: “Agisci in modo da trattare l'umanità, così nella tua persona come nella persona di ogni altro, sempre insieme come fine, mai semplicemente come mezzo”²⁷. La dignità dell'uomo è ciò che fa sì che esso non possa mai essere ridotto a oggetto, a mezzo per realizzare la volontà altrui o i fini dello Stato, ma in ogni circostanza, in ogni condizione, venga sempre considerato anche come avente un fine in sé. È immediatamente manifesta l'importanza di tale definizione nella tutela, in particolare negativa, di ciascun individuo e nei confronti degli altri uomini e nei confronti dello Stato.

4. È con la fine della Seconda guerra mondiale che la dignità umana trova una sua legittimazione e dimensione giuridica e fa ingresso, in posizioni di fondamentale preminenza, nelle Carte internazionali ed europee e nelle costituzioni degli Stati²⁸.

La prima a fare riferimento ad essa è la *Carta delle Nazioni Unite*, del 26 giugno 1945, che nel preambolo si pone l'obiettivo di “riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne”.

Successivamente, la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, adottata il 10 dicembre del 1948, si apre con il “riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti uguali e inalienabili [...] fondamento della libertà, della giustizia e della pace nel mondo”. Mentre l'art. 1 afferma in via generale che “tutti gli uomini nascono liberi ed eguali in dignità e diritti”, riferimenti al valore della dignità umana sono presenti anche negli artt. 22 e 23 in relazione ai diritti economici, sociali e culturali, nonché al diritto del lavoratore ad una remunerazione equa.

Alcuni anni più tardi vengono stipulati il *Patto internazionale sui diritti civili e politici* e il *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali*, approvati entrambi in seno all'ONU nel 1966. In essi la dignità umana è ritenuta perno e fondamento di tutti i

²⁶ I. KANT, *op. cit.*, pp. 101-103.

²⁷ I. KANT, *op. cit.*, pp. 91-95.

²⁸ Poche erano le Costituzioni che facevano esplicita menzione della dignità umana prima della Seconda guerra mondiale, quelle della Finlandia, del Messico, dell'Irlanda e Cuba. Sono diventate più di trenta dopo il 1945. Cfr. T. IGLESIAS, *Bedrock Truths and the Dignity of the Individual*, in *Logos*, 4, 2001.



diritti. Il primo, all'art. 10, dispone che si deve "trattare qualsiasi individuo privato della propria libertà con umanità e col rispetto della dignità inerente alla persona umana", mentre il secondo, all'art. 13, riconosce che il fine dell'istruzione è quello del "pieno sviluppo della personalità umana e del senso della dignità".

Il riferimento alla dignità umana ricorre nelle Carte dell'UNESCO (*Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura*) fin dal suo Atto costitutivo (Londra, 16 novembre 1945) che addita il "rinnegamento dell'ideale democratico di dignità, di uguaglianza e di rispetto della persona umana" quale una delle principali cause che avevano portato allo scoppio del secondo conflitto mondiale e trova nella salvaguardia della dignità la spinta a promuovere "la cultura e l'educazione di tutti per il raggiungimento della libertà e della pace". È del 1978 la *Dichiarazione UNESCO sulla razza e il pregiudizio razziale*, che bolla l'apartheid e le altre forme di discriminazione e segregazioni razziali quali "crimini contro la coscienza e la dignità dell'umanità" (art. 4) e denuncia in ogni forma di discriminazione razziale perpetrata dallo Stato una "violazione del principio dell'uguaglianza in dignità e diritti di tutti gli esseri umani" (art. 9). Fino alla *Dichiarazione sulle norme universali in bioetica* che afferma, all'art. 4, lett. a, che "ogni decisione o pratica sarà posta in essere nel pieno rispetto della dignità intrinseca della persona umana, dei diritti umani e delle libertà fondamentali".

Per quanto riguarda le Carte europee, sebbene non vi sia esplicita menzione del principio di dignità nella *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (CEDU) del 1950, tuttavia di esso è impregnata tutta la carta e non lasciano dubbi le pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (si veda, come esempio, *Pretty vs Regno Unito*, 29-4-2002, che definisce la dignità umana il fondamento della Convenzione).

Di importanza primaria è la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, proclamata a Nizza il 7 dicembre del 2000, che, sulla scia della CEDU che, seppure con richiamo implicito, considerava la dignità ancora nel senso della tutela della persona in astratto, assume quale fine ulteriore quello della tutela dell'individuo in concreto. Essa rappresenta il primo documento giuridico nel quale la dignità compare in piena autonomia rispetto ad altri valori come la libertà e l'uguaglianza²⁹. L'intero Capo I è dedicato alla tutela della dignità che definisce "inviolabile" e oggetto di "rispetto e tutela" (art. 1); riconosce il diritto alla vita e all'integrità della persona (artt. 2 e 3); proibisce torture e pene o trattamenti inumani e degradanti (art. 4), così come schiavitù e lavori forzati (art. 5); vieta la pena capitale e ogni pratica nell'ambito della biomedicina lesiva dell'integrità fisica e psichica di ogni individuo³⁰.

²⁹ Cfr. P. BECCHI, *Dignità umana* in U. POMARICI (a cura di), *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, Torino 2007.

³⁰ Non si può tralasciare di citare *ivi* la *Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano riguardo all'applicazione della biologia e della medicina*, Oviedo 4 aprile 1997, detta anche



Infine il *Trattato di Lisbona* del 13 dicembre del 2007, che riconosce alla Carta di Nizza lo stesso valore giuridico dei Trattati, pone al primo posto dei valori e degli impegni da esso scaturenti quello del rispetto della dignità umana, cui seguono quello della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dei diritti umani, della giustizia, della solidarietà e così via.

Infine, sono numerose le Costituzioni europee e mondiali³¹ che fanno riferimento alla dignità umana, qui di seguito ci soffermeremo sulle esperienze tedesca e italiana.

5. “Quando abbiamo finito, ciascuno è rimasto nel suo angolo, e non abbiamo osato levare gli occhi l'uno sull'altro. Non c'è ove specchiarsi, ma il nostro aspetto ci sta dinanzi, riflesso in cento visi lividi, in cento pupazzi miserabili e sordidi. Eccoci trasformati nei fantasmi intravisti ieri sera. Allora per la prima volta ci siamo accorti che la nostra lingua manca di parole per esprimere questa offesa, *la demolizione di un uomo*. In un attimo, con intuizione quasi profetica, la realtà ci si è rivelata: siamo arrivati al fondo. Più giù di così non si può andare: condizione umana più misera non c'è, e non è pensabile. Nulla più è nostro: ci hanno tolto gli abiti, le scarpe, anche i capelli; se parleremo, non ci ascolteranno, e se ci ascoltassero, non ci capirebbero. Ci toglieranno anche il nome: e se vorremo conservarlo, dovremo trovare in noi la forza di farlo, di fare sì che dietro al nome, qualcosa ancora di noi, di noi quali eravamo, rimanga” (Primo Levi, *Se questo è un uomo*).

Costituzione tedesca del 1949 (*Grundgesetz*), l'articolo 1 comma 1 recita: “La dignità dell'uomo è intangibile. Rispettarla e proteggerla è obbligo di ogni potere statale”.

All'indomani della Seconda guerra mondiale, il popolo tedesco, con l'emanazione della nuova Costituzione del 1949, fonda il proprio ordinamento statale sul riconoscimento e la salvaguardia della dignità di ogni uomo. “Ispirandosi alla prima frase della Costituzione italiana del 1947, che [...] dichiara: L'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro. Il primo articolo della Legge

Convenzione di Oviedo, primo documento giuridico vincolante su scala internazionale che si è occupato specificamente dei limiti e delle possibili applicazioni sull'uomo dei progressi della medicina e della biologia e che si è proposto di adottare le “misure necessarie per garantire la dignità umana nonché i diritti e le libertà fondamentali dell'individuo”, la quale afferma “la necessità di rispettare l'essere umano sia come individuo sia per la sua appartenenza alla specie umana”.

³¹ Per citarne solo alcune: La Costituzione greca e quella svedese del 1975, quella portoghese del 1976 e spagnola del 1978, la Costituzione iraniana del 1979, quelle cinesi e canadesi del 1982, le Costituzioni russa e peruviana del 1993. Per un catalogo più numeroso delle Costituzioni e dei relativi articoli che fanno esplicita menzione della dignità umana cfr. C. BRIGNONE, *op.cit.*, *passim*.



fondamentale suonerebbe allora: La Germania è una Repubblica fondata sulla dignità dell'uomo³².

Il principio di dignità ha assunto nella Costituzione tedesca, come in nessun'altra, un ruolo e un valore primari, non solo a causa della dichiarazione solenne di intangibilità dell'art. 1 GG, accompagnata dalle disposizioni dell'art. 79, comma 3, GG che la sottrae a qualsiasi forma di revisione costituzionale sancendone l'immodificabilità (ossia la sua immutabilità e indisponibilità), nonché all'apporto dato dalla dottrina in materia, ma anche grazie all'opera di indagine, chiarificazione e interpretazione compiuta con costanza dal Tribunale costituzionale tedesco, il *Bundesverfassungsgericht* (BVerfGE). Fin dalle sue prime statuizioni, il BVerfGE stabilisce che la dignità rappresenta il "supremo valore costituzionale"³³, "il centro del sistema dei valori della Costituzione"³⁴.

Il *Grundgesetz* non dà una definizione, né stabilisce il contenuto del principio di dignità, del quale sancisce la fondamentale importanza e il ruolo centrale di perno di tutto il sistema dei diritti. La dottrina tedesca, come pure la giurisprudenza del BVerfGE, si è trovata dinanzi all'arduo compito di individuare un significato giuridico univoco della dignità umana, sforzo che non si può dire sia ancora giunto ad un risultato definitivamente condiviso.

Per quanto riguarda la dottrina tedesca si può far riferimento a tre fondamentali teorie della dignità umana, che trovano i loro echi nelle elaborazioni filosofiche del passato: la teoria della dote (*Mitgifttheorie*), la teoria della prestazione (*Leistungstheorie*), che sono i due filoni tradizionali, e una terza teoria, più recente, che può essere detta della comunicazione (*Kommunikationstheorie*)³⁵.

La teoria della dote definisce la dignità dell'uomo come una qualità o una proprietà che l'uomo ha innata, quale dono di Dio o della natura. A parte coloro che, affondando le loro radici nella tradizione cristiana, ritengono l'uomo creato a immagine e somiglianza di Dio, la maggioranza dei fautori di questa teoria si rifa all'idealismo tedesco e in particolare all'idea kantiana dell'essere-persona: l'uomo possiede dignità in quanto dotato di ragione e in quanto riesce a rappresentarsi a sé stesso come persona e non come cosa e può autodeterminarsi ed esercitare la volontà di agire conformemente alla legge morale. Giacché tali caratteristiche dell'essere persona appartengono incondizionatamente ad ogni essere umano, la dignità è allora originaria ed eguale in ognuno. Il maggior pregio e fascino di questa teoria sta, dunque, nell'esaltare l'unicità e l'individualità di ogni uomo, ciascuno dotato di una propria e specifica dignità. Essa però, a seconda delle varie accezioni, tende o ad assumere un punto di vista univocamente orientato, quello religioso – giustificando la

³² H. HOFMANN, *La promessa della dignità umana*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1999, p. 639.

³³ BVerfGE 5,85 (204).

³⁴ BVerfGE 35, 202 (225).

³⁵ Cfr. H. HOFFMAN, *op. cit.*, pp. 630 e ss.



dignità di ogni vita, consapevole o non consapevole, per il solo fatto di essere stata concepita, tendendo a confondere dignità dell'uomo e sua vita biologica –, che, nell'ambito di una società pluralista, non è da tutti condiviso; oppure, nella sua accezione razionalistica (l'uomo è dotato di dignità in virtù della sua natura razionale), deve compiere un'operazione di eccessiva astrazione per riuscire a ricomprendere tra i soggetti muniti di dignità coloro che non possono ancora, o non più, esercitare le loro facoltà razionali (è necessario, allora, ricondursi alla “potenziale capacità razionale”, ossia la capacità della specie umana in quanto generalmente dotata di ragione, perdendo però il fondamentale appiglio all'uomo singolo, al caso concreto).

La teoria della prestazione, invece, sembra riecheggiare quelle dottrine passate che ritenevano la dignità umana una conquista dell'uomo. La dignità dell'uomo rappresenta un prodotto del suo agire: l'uomo deve guadagnarsela costruendo sé stesso e la sua identità. Se questa teoria ha il pregio fondamentale di non ancorare l'idea dell'uomo ad un'unica dottrina religiosa o a un'unica teoria filosofica e, soprattutto, di legare profondamente l'idea della dignità umana alla possibilità di sviluppo della propria personalità (abbracciando nel suo ambito di tutela, dunque, anche tutti quei diritti e principi che lo rendono possibile, quali i diritti dello Stato sociale e quelli di libertà e di uguaglianza), tuttavia non riesce a coprire proprio quei casi limite di esistenza umana nei quali i soggetti non possono esercitare la propria capacità di auto-orientarsi o di costruirsi un'identità.

Entrambe le teorie sono però omogenee sotto tre profili in particolare: in primo luogo, assumono un concetto di dignità che è eguale per tutti gli uomini e ciò determina il divieto di qualsiasi discriminazione o mortificazione di qualsivoglia essere umano; in secondo luogo, sono fondate sulla difesa della soggettività umana, ossia dell'identità e integrità fisica e morale di ogni individuo; infine, sanciscono la difesa di ogni individuo quale che sia la sua condizione, anche qualora si trovi nelle mani dello Stato (si pensi all'esistenza in carcere).

Per quanto riguarda la terza teoria, quella detta della comunicazione, essa rimprovera alle due precedenti di fondare la propria concezione di dignità sull'affermazione apodittica della soggettività e individualità umana, che non è un principio universalmente condiviso né tanto meno dimostrato³⁶. Sostengono, infatti, che la dignità sia un dono o una conquista del singolo uomo, mentre la teoria in esame la fonda sul riconoscimento sociale. Quest'ultima asserisce che la dignità non sia una qualità o una prestazione, ma stia nella relazione, comunicazione, tra uomini.

³⁶ “Il punto più debole dell'idea della dignità umana sta però proprio lì dove dovrebbe trovarsi il suo punto di forza: nella concezione dell'unicità della soggettività umana, concetto questo che pretende di avere una validità universale – spingentesi al di fuori della tradizione europea. Questo perché la dignità viene concepita soprattutto come una qualità, come « una condizione dello spirito », cioè una qualità o proprietà che ha l'individuo o almeno come sua prestazione individuale”: così H. HOFMANN, *op. cit.*, p. 633.



La dignità di tutti e di ognuno vive nel riconoscimento reciproco: non può essere pensata senza una comunità concreta nell'ambito della quale avvenga tale mutuo riconoscimento. È a partire da questa teoria che una parte della dottrina tedesca costruisce il concetto di dignità dell'uomo sancito dall'art. 1 GG secondo un duplice significato: l'uno di valore universale, l'altro ancorato ad una comunità particolare che sul riconoscimento della reciproca dignità fonda il proprio ordinamento, facendo di esso una vera e propria "condizione di democrazia"³⁷. Si prenda in considerazione, tra tutti, la posizione di Hasso Hofmann che, ne *La promessa della dignità umana*, ritiene che la dignità sia alla base di un atto di fondazione dello Stato: "qualcosa che gli uomini si assegnano gli uni con gli altri, un qualcosa che, come appartenenti alla comunità giuridica, si promettono. Nella promessa reciproca viene accertato un significato comune, che deve essere metro di misura per tutti i partecipanti"³⁸. La dignità non è solo l'astratto riconoscimento di ciò che si ha in comune, ma è anche la presa d'atto di quel che di individuale e peculiare ha ciascuno; è un riconoscimento solidale che rende ragione anche dell'impostazione solidaristica, oltre che liberale, della Costituzione tedesca; è, nell'ambito dell'ordinamento statale, "il ritrovare sé stessi nell'altro, nella contemporanea affermazione di sé e nel libero reciproco concedersi"³⁹.

5.1. Per quanto riguarda, invece, l'elaborazione giurisprudenziale compiuta dal BverfGE, che è ritenuto a tutti gli effetti una "fonte del diritto costituzionale che, in forma di giurisprudenza, sorge continuamente"⁴⁰, il Tribunale, nelle sue prime statuizioni, ha inizialmente fatto un catalogo di quali fossero i modi di violazione e lesione della dignità umana, ossia la sua "degradazione, stigmatizzazione,

³⁷ A. PODLECH, in *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, vol. I, art. 1-37, 1989, art. co. 1, marg. 1 in H. HOFMANN, *op. cit.*, p. 639.

³⁸ H. HOFMANN, *op. cit.*, p. 641.

³⁹ H. HOFMANN, *op. cit.*, p. 643.

⁴⁰ H. HOFMANN, *op. cit.*, p. 628. Il tribunale costituzionale tedesco ha in parte caratteristiche e ruolo differenti rispetto alla nostra Corte costituzionale. Innanzitutto, è esplicitamente annoverato dalla costituzione tra gli organi della giurisdizione, si definisce "supercustode della costituzione"; in secondo luogo, vi è la possibilità di avanzare ricorso diretto dinanzi al Tribunale costituzionale federale da parte di chiunque abbia subito una lesione di un diritto fondamentale ad opera di uno dei poteri dello Stato, questa possibilità di ricorso diretto rappresenta un contatto stretto tra la giustizia costituzionale e i cittadini; infine, il BverfGE ha il fondamentale compito di ricognizione e estrapolazione dei valori racchiusi nel *Grundgesetz*, esplicitandone non solo il valore ma il rango e l'importanza, che gli dà un peso fondamentale in caso di bilanciamento. Il BverfGE svolge un ruolo di interpretazione autentica della Legge fondamentale che compie con estrema chiarezza e rigore. Cfr. M. P. ADDIS, *La dignità umana come limite all'acquisizione di prove penali*, Tesi di dottorato in Diritto e Processo penale, Bologna, a.a. 2006-2007; M. PANEBIANCO, *Bundesverfassungsgericht, dignità umana e diritti fondamentali*, in *Diritto e società*, 2002.



persecuzione, proscrizione”⁴¹, o in casi di “condanna crudele, disumana o degradante”⁴². In un secondo tempo, ha voluto ancorare questi contenuti specifici ad un concetto generale che potesse valere in ogni occasione. Ha accolto così la cosiddetta “formula-oggetto” che, sostenuta dalla dottrina più influente dell’epoca (Josef Wintrich e Günter Dürig), si rifà alla massima etica kantiana che sanciva che ogni uomo esiste sempre anche come fine in sé e mai come solo mezzo della volontà altrui e che nessun uomo può essere mero oggetto nelle mani di un altro uomo o dello Stato⁴³. Il BverfGE, nelle successive pronunce, ha sempre ribadito e difeso tale impostazione con molta coerenza: “È contro la dignità rendere l’uomo mero oggetto dell’agire dello Stato”⁴⁴, “All’interno della società ogni soggetto deve essere fondamentalmente riconosciuto come membro con pari diritti e con un valore proprio. Contraddice perciò la dignità umana fare dell’uomo un mero oggetto dello Stato. [...] Il principio secondo cui l’uomo deve sempre costituire uno scopo in se stesso vale illimitatamente per tutti gli ambiti del diritto; perché l’inalienabile dignità dell’uomo in quanto persona consiste appunto in ciò, che egli viene considerato come persona auto responsabile”⁴⁵, “Il valore sociale e il diritto al rispetto dell’uomo vietano di renderlo puro oggetto dello Stato o di sottoporlo ad un trattamento che ponga radicalmente in discussione la sua qualità di soggetto. Essa è propria di ogni uomo a prescindere dalle sue qualità, dalle sue prestazioni e dal suo status sociale”⁴⁶.

Violazione della dignità umana è, dunque, come emerge dalle sentenze del Tribunale, la riduzione dell’uomo ad oggetto, la negazione o il disconoscimento della sua autonomia e della capacità di autodeterminarsi. Il problema, individuato successivamente dallo stesso BverfGE, è che il cittadino è continuamente oggetto di una qualche azione pubblica o, nella vita privata, resta soggetto ad azioni altrui, che gli impediscono di esercitare la sua facoltà di autodeterminarsi, senza che perciò venga messa in discussione la sua dignità⁴⁷. Ma il BverfGE precisa che è lesivo della dignità solo quel trattamento che “in via di principio pone in dubbio l’essere soggetto dell’uomo” o quando nel caso concreto rappresenta “uno spregio volontario della dignità dell’uomo” o, ancora, quando “il trattamento dell’uomo da parte

⁴¹ BverfGE 1, 97 (104).

⁴² BverfGE 45, 187 (228).

⁴³ Cfr. *supra*, par. 3, p. 6 e ss.

⁴⁴ BverfGE 9,89 (95): “La dignità della persona richiede che non si possa disporre improvvisamente dei suoi diritti per motivi di potere; il singolo non deve essere solo oggetto della decisione giurisdizionale, ma egli deve prendere parola in una decisione che riguarda i suoi diritti, per poter influenzare il procedimento e il suo risultato”; BVerfGE 50, 166 (175): “All’uomo spetta nella comunità un diritto ad essere considerato e rispettato; perciò lede la dignità dell’uomo, rendere l’uomo mero oggetto dello Stato”.

⁴⁵ BverfGE, 45, 187 (227-228).

⁴⁶ BVerfGE 96, 375 (399).

⁴⁷ H. HOFMANN, *op.cit.*, p. 629.



dell'amministrazione sia espressione del disprezzo del valore che spetta all'uomo sulla base del suo essere persona, in tal senso deve essere un trattamento di disprezzo⁴⁸.

Neppure queste ulteriori precisazioni hanno fatto venir meno le critiche alla definizione elaborata dal BverfGE: in primo luogo, non chiarisce cosa significa esattamente "l'espressione di disprezzo" dell'essere persona e il "volontario spregio" di essa; in secondo luogo, parlare di "disprezzo arbitrario" potrebbe lasciare intendere che ve ne possa essere uno giustificato; infine, può avvenire una lesione della dignità umana anche qualora l'agire sia fine a sé stesso, senza cioè la volontà di utilizzare la persona quale mezzo per ulteriori fini, ma al solo scopo di lederla nella dignità per motivi di odio o di indifferenza. Tali rilievi si aggiungono alla più radicale critica alla costruzione del Tribunale: quella di indeterminatezza e vaghezza dei contenuti. Tale formula giurisprudenziale non riesce a dare una definizione in positivo della dignità ma si limita a costruirla in negativo mediante la descrizione delle lesioni possibili, senza fornire chiari punti di riferimento oggettivi.

In realtà proprio l'indeterminatezza della formula del BverfGE le ha permesso di adeguarsi all'evolversi dei tempi e al mutare delle offese alla dignità umana. Il suo difetto diventa così il pregio dell'elasticità. Ma tale elasticità sarebbe pericolosa se non fosse accompagnata dalla coerenza e l'estremo rigore con i quali il Tribunale costituzionale la applica dalla sua prima statuizione in materia.

La dignità umana, sancisce il BverfGE, è la "radice di tutti i diritti fondamentali"⁴⁹. Il profondo legame di derivazione che vi è tra dignità e diritti lo si evince dalla stessa lettera dell'art. 1 GG: al primo comma, esso proclama la dignità dell'uomo intangibile; al secondo dispone che "Il popolo tedesco riconosce, *pertanto*, gli inviolabili e inalienabili diritti dell'uomo come fondamento di ogni comunità umana, della pace e della giustizia nel mondo. I seguenti diritti fondamentali vincolano la legislazione, il potere esecutivo e la giurisdizione come diritto immediatamente vigente". L'ordinamento tedesco, come più volte ricordato, è improntato al principio antropocentrico che pone al vertice il principio della personalità umana e trova le sue radici nella duplice tutela dell'art. 1 GG, comma 1 e comma 2. Il principio personalistico però non è l'unico principio miliare della Costituzione tedesca: un'istanza altrettanto forte è rappresentata dalla tutela dei valori pubblici che afferiscono allo Stato sociale di diritto (sovranità popolare, diritto di voto, separazione dei poteri, principio di legalità) e che sono sanciti dall'art. 20 GG. Il valore della personalità umana non è dunque assoluto: deve essere temperato con tutti quei principi che assicurano una giusta ed equa convivenza nell'ambito di una comunità. È nella stessa idea di uomo che è insito il dissidio tra la massima libertà di autodeterminazione e la necessità di convivere con gli altri uomini. L'individuo è

⁴⁸ BverfGE 30, 1 (26).

⁴⁹ BverfGE 93, 266 (293).



sempre visto in relazione con la società, ammettendo che limitazioni alla sua libertà personale possono essere poste dal legislatore in nome dell'equa convivenza sociale. Lo stesso art. 79 GG, che sancisce l'immodificabilità dell'art. 1, afferma anche che è inammissibile una modifica del principio enunciato nell'art. 20, continuando a mantenere sullo stesso piano le due istanze, personalistica e comunitaria, che percorrono il *Grundgesetz*. Qualora tali principi venissero a scontrarsi nel caso concreto, la sola soluzione percorribile è rappresentata da una costante opera di bilanciamento tra essi: al legislatore è consentito comprimere i diritti fondamentali, al fine di tutelare pubblici interessi e bisogni sociali, solo all'esito di un'opera di bilanciamento che segua precisi parametri di ragionevolezza, individuati nel corso degli anni dal BverfGE. Il Tribunale, nel tempo, ha elaborato un insieme di tre principi che costituiscono il principio di proporzionalità (in senso lato): il criterio di adeguatezza, che dispone che la norma che comprime un diritto fondamentale deve essere effettivamente in grado di tutelare il bene giuridico in pericolo; il criterio di necessità, che ammette tale compressione solo se rappresenta, tra le varie misure che possono essere adottate in quella circostanza, quella meno invasiva; e, infine, quello di proporzionalità (in senso stretto), che deve assicurare che il pregiudizio arrecato al singolo sia proporzionato al vantaggio a favore della collettività. Tali criteri operano soprattutto in negativo come parametri di valutazione a che la compressione del diritto non sia inadeguata o sproporzionata: nel qual caso la legge pecca di eccesso o di irragionevolezza.

I diritti fondamentali, dunque, non godono di una tutela assoluta e al legislatore è permesso, in taluni casi e nel rispetto del principio di proporzionalità, di sottoporli a limitazioni (*Schrankentheorie*), la questione fondamentale che viene quindi in rilievo è se nell'opera di bilanciamento sia coinvolto anche il principio personalistico e, con esso, la dignità umana che ne è il fondamento. Che valore avrebbe in tal caso la proclamazione di intangibilità della dignità dell'uomo se essa, pur in un contesto protetto, potesse essere compressa in favore di interessi pubblici? In risposta a tale interrogativo è nata la *Schranken-Schranke Theorie*, la teoria che fa della dignità dell'uomo un *limite ai limiti*, un punto al di là del quale neppure il legislatore costituzionale possa spingersi. L'attribuzione dell'intangibilità al principio di dignità, più forte ancora dell'inviolabilità, significa, come è stato detto, che "ogni toccare è violare", ciò vuol dire che esso è sottratto a qualsivoglia bilanciamento⁵⁰. "Questo limite della dignità opera in modo assoluto senza possibilità di un bilanciamento dei valori"⁵¹, la dignità, con le parole di Silvestri, non può essere oggetto di bilanciamento poiché è la bilancia stessa⁵². Questa teoria riveste un'importanza cruciale per quanto

⁵⁰ Per ulteriori approfondimenti Cfr. M.P. ADDIS, *op. cit.*, pp. 15 e ss.

⁵¹ BverfGE 75, 369 (380).

⁵² G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2008.



attiene allo scontro tra principi che sono parimenti posti al vertice dell'ordinamento processuale: si pensi ai principi di giustizia e verità, cui tende il processo penale, qualora vengano a cozzare col principio di dignità dell'imputato e i suoi relativi diritti individuali.

Se si prende in considerazione lo stretto nesso, rappresentato dai commi 1 e 2 dell'art. 1 GG, tra principio di dignità e diritti fondamentali, nasce spontaneo chiedersi se l'intangibilità dell'una non si ripercuota in qualche modo anche sui diritti che ne sono espressione e garanzia, sottraendoli o meno, e in che misura, all'opera di bilanciamento. Il Tribunale costituzionale ha stabilito che i diritti fondamentali hanno in sé un nucleo ultimo, essenziale, che partecipa della intangibilità della dignità umana: comprimerli fino a intaccare questo nucleo duro significherebbe violare il loro "contenuto di dignità" che, in quanto tale, ricade sotto la tutela dell'art. 1 GG. Inoltre, il *Grundgesetz*, all'art. 19, comma 2, stabilisce che "in nessun caso un diritto fondamentale può essere toccato nel suo contenuto sostanziale". Parte della dottrina tende ad identificare il contenuto sostanziale *ex art. 19 GG* proprio con quel "contenuto ultimo di dignità" individuato dalla giurisprudenza del BverfGE, cosa che renderebbe i diritti fondamentali intangibili non solo al legislatore ordinario ma anche a quello costituente *ex art. 79 GG*. Secondo altra parte della dottrina, invece, (e questo è l'orientamento dello stesso BverfGE), non c'è corrispondenza tra i due concetti, nel senso che il legislatore costituzionale potrebbe intervenire sul contenuto sostanziale dei diritti fondamentali ma resterebbe inerte di fronte a un nucleo ancora più interno rappresentato dal contenuto di dignità di essi. Quale che sia la tesi accolta, resta il fondamentale principio per cui i diritti umani non possono essere oggetto di infinite compressioni ma sono dotati anch'essi di un contenuto ultimo che resta fermo quali che siano gli interessi costituzionali opposti⁵³. Altro problema, ancora, è quello del conflitto tra dignità e dignità⁵⁴.

⁵³ BverfGE 80, 367 (373): "Neppure interessi preponderanti della collettività possono giustificare ingerenze in questo ambito: per un bilanciamento secondo il principio di proporzionalità non c'è spazio. Ciò discende in primo luogo dalla garanzia del contenuto sostanziale dei diritti fondamentali (art. 19, comma 2, GG); in secondo luogo, dal fatto che il nucleo duro del diritto alla personalità è protetto in forza della intangibile dignità dell'uomo".

⁵⁴ Un'accesa disputa nella dottrina tedesca si è aperta qualche tempo fa in relazione alla possibilità di ammettere, in ambito processuale, un sacrificio della dignità dell'accusato in talune ipotesi eccezionali. Essa si è appuntata soprattutto attorno alla possibilità di sottoporre a tortura colui che sia stato complice di un sequestro di persona, al fine di ottenere la rivelazione del luogo dov'è tenuta e salvarle la vita. In questo caso sarebbe la dignità del sequestratore contro quella del sequestrato. Quasi la totalità della dottrina si è espressa nel senso che lo Stato in nessun caso è legittimato a violare la dignità della persona, qualunque siano le circostanze, e la tortura deve ritenersi, dunque, sempre incostituzionale, senza possibilità di bilanciamento. Un ulteriore caso che ha infiammato il dibattito in materia è stato quello della dichiarazione di illegittimità da parte del BverfGE (1 BvR 357/05 del 15 febbraio 2006) di una legge ordinaria che autorizzava l'esercito ad abbattere aerei con passeggeri a bordo nel caso in cui fossero dirottati da criminali e usati come arma contro obiettivi di terra. Il



Data la stretta connessione tra la dignità umana e il principio personalistico⁵⁵, è necessario fermare l'attenzione sul concetto di personalità così come è elaborato dal BverfGE. L'art. 2 GG dispone che l'ordinamento garantisce il libero sviluppo della personalità umana, sviluppo possibile solo nell'esercizio di tutte le libertà riconosciute al cittadino nei confronti dello Stato. Il Tribunale costituzionale individua due distinti diritti che fanno capo al concetto di personalità: quello alla "personalità in generale", la cui tutela è assicurata dal combinato disposto dell' art. 2, comma 1, e art. 1, comma 1, GG; e quello di "libertà di azione in generale", che svolge una funzione suppletiva, agendo in via sussidiaria qualora vengano meno, nel caso specifico, i singoli diritti di libertà previsti dal GG. Quello che ci interessa in questa sede è il primo diritto, della personalità in generale, in quanto è soprattutto con riguardo ad esso che il BverfGE ha costruito la teoria del nucleo inviolabile dei diritti fondamentali. Esso infatti ha un legame privilegiato con il principio di dignità e rappresenta il presupposto ineliminabile di tutti gli altri diritti fondamentali. Ogni uomo ha diritto a esprimere la propria personalità e a vederla tutelata da ingerenze esterne, a questo riguardo il Tribunale costituzionale ha elaborato la cosiddetta Teoria delle sfere (*Sphärentheorie*). Ai primordi di questa teoria troviamo la sentenza del BverfGE 6, 32 (41) che recita "La Legge fondamentale ha eretto un ordinamento di valori che delimita il potere pubblico. In forza di questo ordinamento nella comunità statale devono essere assicurati l'autonomia, la responsabilità personale e la dignità dell'uomo. I principi supremi di questo ordinamento di valori sono sottratti alla revisione costituzionale (artt. 1, 20, 79 comma 3 GG). [...] Soprattutto, il legislatore non può violare la dignità dell'uomo, che è valore supremo nella legge fondamentale, e neppure può limitare la libertà spirituale, politica ed economica dell'uomo fino al punto di toccarne il contenuto essenziale (art. 19, comma 2, art. 1, comma 3, art. 2, comma 1, GG). Discende da ciò che al singolo cittadino è riservata, in forza della Costituzione, una sfera di libera gestione della vita privata, un ultimo intoccabile ambito di libertà umana, che è sottratto all'azione del pubblico potere nel suo complesso". Perché l'individuo possa sentirsi libero e sviluppare autonomamente la sua personalità, egli

BverfGE ha ritenuto che tale legge violasse il contenuto di dignità del diritto alla vita *ex* art. 2, comma 2, GG in combinato disposto con l'art. 1, comma 1, GG: "I passeggeri e l'equipaggio di un aereo dirottato si trovano in una situazione estrema, costretti in uno spazio ristretto e senza via d'uscita, impossibilitati ad incidere autonomamente sulle proprie condizioni di vita, [...] ciò che già li rende oggetti nelle mani dei dirottatori. Facendo applicazione della legge impugnata, anche lo Stato li tratterebbe come meri oggetti della propria azione volta a salvare la vita altrui.[...] Trattarli così significa disconoscere in capo a queste persone la qualità di soggetti dotati di una dignità e di diritti inviolabili. La loro uccisione come mezzo per salvare le vite altrui li strumentalizza e li esautorata dei propri diritti: [...] lo Stato nega ai passeggeri dell'aereo quel valore che spetta a ogni uomo in quanto tale".

⁵⁵ BverfGE 45, 187 (228): "L'inalienabile dignità dell'uomo in quanto persona consiste proprio in ciò, che egli viene considerato come personalità responsabile".



deve godere di uno spazio intimo nel quale possa “possedere sé stesso e ritirarsi”. Dio riconosce a Giobbe il suo diritto alla solitudine, a potersi autodeterminare senza sentirsi il fiato del Signore sul collo⁵⁶: Il diritto riconosce all’uomo una sfera intima inaccessibile per chiunque, che lo Stato per primo ha il dovere di rispettare. Quello spazio intimo è garantito proprio dal contenuto di dignità del diritto alla personalità: dignità dell’uomo, infatti, è libertà di autodeterminarsi responsabilmente. E tuttavia tale estrema, invalicabile, protezione non può essere assicurata all’intera sfera in cui si esplica l’intima personalità dell’individuo, esistono gradi di ingerenza in essa, riconosciuti in varia misura ai pubblici poteri. Si evolve, negli anni cinquanta e sessanta del novecento, la teoria delle sfere giungendo fino ad elaborare la distinzione della personalità in tre distinte sfere: quella intima (*Intimsphäre*) che rappresenta il nocciolo duro della personalità umana, intoccabile dal pubblico potere e da chiunque che non sia il suo possessore; la sfera privata (*Privatsphäre*) che ammette solo talune invasioni; e la sfera a rilevanza sociale (*Sozialsphäre*) che può essere compressa dai pubblici poteri in base a determinati parametri, ciò perché il comportamento sociale entra in relazione con altri individui e determina ingerenze nelle sfere personali di altri consociati o entra in conflitto con gli interessi della collettività, rendendo così necessaria un’azione di regolamentazione. Tuttavia la profonda protezione della *Intimsphäre* viene meno se le azioni di un soggetto che ricadono in essa debordano, producendo effetti nella sfera altrui, la decisione se una determinata azione debba ricondursi alla sfera intangibile di libera determinazione della propria esistenza o alle altre sfere che sono in vario modo comprimibili può essere presa solo all’esito di una valutazione delle circostanze del caso concreto. In questo senso diviene essenziale l’opera del BverfGE che, da sempre, ha cercato di fornire dei parametri di riferimento, (il tipo o l’intensità di rilevanza sociale, ad esempio), in base ai quali valutare caso per caso quale sia il grado di protezione da assicurarsi a una determinata situazione.

6. “La costituzione, vedete, è l’affermazione scritta in questi articoli, che dal punto di vista letterario non sono belli, ma è l’affermazione solenne della solidarietà sociale, della solidarietà umana, della sorte comune, che se va a fondo, va a fondo per tutti questo bastimento. È la carta della propria libertà, la carta per ciascuno di noi della propria *dignità di uomo*”⁵⁷.

⁵⁶ GIOBBE 7, 17-19 : “Ma che cos’è l’uomo perché tu ne faccia tanto conto e lo scruti con tanta attenzione al punto di ispezionarlo ed esaminarlo in ogni istante? Quando la finirai di spiarmi e mi lascerai inghiottire la saliva?”

⁵⁷ Sono le parole del celebre discorso di Piero Calamandrei, pronunciato nel salone degli Affreschi della Società Umanitaria, il 26 gennaio 1955, in occasione dell’inaugurazione di un ciclo di sette conferenze sulla Costituzione italiana organizzato da un gruppo di studenti universitari e medi.



Con queste parole Piero Calamandrei pone in rilievo i fondamenti ineliminabili della nostra Costituzione: l'istanza solidaristica e sociale e quella personalistica.

Fin dall'Assemblea costituente si affermarono quali nuclei di valore posti al di sopra di ogni altro: la "forma repubblicana" (che altro non vuol dire poi se non principio democratico) e i "diritti inviolabili" (espressione, tutela e garanzia della persona umana). Non è un caso se fu lo stesso Calamandrei a promuovere fortemente tale gerarchia di valori, affermando che "dal momento che era stato riconosciuto come principio supremo e intangibile la forma repubblicana, la medesima dignità di valore avrebbe dovuto essere prevista *a fortiori* per i diritti fondamentali"⁵⁸, evidenziando tra di essi un nesso inscindibile.

Il riconoscimento e la garanzia della supremazia della persona umana porta con sé l'eguale riconoscimento del fatto che essa vive e agisce in un contesto sociale che attribuisce pari importanza ad altri diritti, egualmente essenziali, della collettività e dei singoli, gravati da pari doveri di solidarietà.

Questa duplice tendenza si riverbera anche sulla concezione costituzionale della dignità umana. Se è vero che nella Costituzione italiana non esiste una norma pari a quella dell'art. 1 GG della Costituzione tedesca, che proclami la superiorità e l'intangibilità del valore della dignità umana, tuttavia, con le parole della stessa Corte Costituzionale: "la dignità rappresenta un principio costituzionale che informa di sé il diritto positivo vigente"⁵⁹.

Tenendo, per il momento, da parte gli articoli della Costituzione nei quali la dignità viene menzionata espressamente (artt. 3, 36 e 41 cost.), è necessario occuparsi in primo luogo dell'art. 2 cost., in cui risiedono il principio solidaristico e quello personalistico. In tale articolo trova le sue radici il principio di dignità che la Corte Costituzionale riconosce quale valore fondamentale inerente all'ordinamento.

L'articolo 2 è nato da quella felice e irripetibile coesione che si creò, in seno all'Assemblea costituente, tra le tre grandi componenti ideali del paese: quella cattolica, quella socialista-comunista e quella laica (conservatrice e liberale). Solo la collaborazione e la volontà comune di una condivisione quanto più vasta possibile, le reciproche concessioni e i reciproci sacrifici hanno fatto dell'articolo 2, e dell'intera Costituzione, quello che è oggi: un baluardo dei diritti di tutti e di ognuno.

La prima grande convergenza nell'ambito dell'Assemblea si ebbe sull'o.d.g. di Dossetti, nel quale si fissavano per la prima volta i tre grandi principi che sono rimasti alla base di tutte le successive rielaborazioni: "quello dell'anteriorità della persona umana rispetto allo Stato, quello del rango parimenti primario dei valori della *dignità umana* e i valori di socialità-solidarietà e quello relativo all'anteriorità dei diritti della

⁵⁸ Atti A.C., Seduta generale, I, 165 e ss.: Cfr. A. BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XI, Torino, 1989, p. 14.

⁵⁹ Corte cost., 17 luglio 2000 n. 293.



persona e delle comunità sociali rispetto allo Stato”⁶⁰. Successivamente, fu Aldo Moro a esporre in Assemblea l’ulteriore evoluzione del testo, frutto di compromesso tra le parti. Nel far ciò egli affermava, in primo luogo, che “L’architrave dell’articolo proposto era il riconoscimento del valore parimente primario della *dignità umana* e del pluralismo sociale” e che tali diritti supremi erano da considerarsi “permanentemente validi, sottratti all’effimero gioco delle maggioranze parlamentari e, perciò, superiori alla legge oltreché, non modificabili e non eliminabili neppure dal potere di revisione costituzionale”. E ancora, in sede di votazione, furono queste le parole di Moro: “Con questo articolo si è voluto riconoscere un fondamento umanistico ai diritti inviolabili, ben sapendo che l’uomo non si esaurisce nel cittadino, e, nello stesso tempo, si è voluto porre un coerente svolgimento democratico, poiché lo Stato assicura veramente la sua democraticità ponendo a base del suo ordinamento *il rispetto dell’uomo* guardato nella molteplicità delle sue espressioni, l’uomo che non è soltanto singolo, che non è soltanto individuo, ma che è società nelle sue varie forme, società che non si esaurisce nello Stato”⁶¹.

Se si ripercorre la genesi dell’art. 2 cost., non v’è dubbio che è ad esso che fa capo, nell’ambito del nostro ordinamento, il principio di dignità che appartiene ad ogni uomo. Nonostante la mancata menzione della dignità umana nel testo definitivo dell’articolo, è innegabile che essa rappresenti il substrato su cui poggia l’intera costruzione di esso, accanto al principio democratico e solidaristico.

È all’articolo 2 che è affidata l’affermazione di quello che è stato definito il “significato assoluto della dignità umana”⁶², per distinguerlo dalla dimensione sociale della dignità racchiusa negli art. 3, 36 e 41 cost. Ed infatti è ad esso che fa ricorso la Corte Costituzionale quando voglia garantire la tutela della dignità umana, il più delle volte in combinato disposto con l’art. 32, comma 2, cost., che, relativamente ai trattamenti sanitari coattivi, dispone che “la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”, e che nel testo provvisorio recava in sé il riferimento espresso alla dignità dell’uomo⁶³.

⁶⁰ Atti A.C., 1^a Sottocommissione, VI, 323 e ss: Cfr A. BALDASSARRE, *op. cit.*, p. 9.

⁶¹ A. MORO, *Intervento*, Atti A.C., I, 593 e ss.

⁶² P. BECCHI, *op.cit.*, p. 161: “ Beninteso, anche la nostra Costituzione conosce il significato assoluto della dignità, quando l’art. 2, riconoscendo e garantendo i «diritti inviolabili dell’uomo» – non solo in quanto facente parte di una formazione sociale «ove si svolge la sua personalità», ma anche «come singolo» – rinvia implicitamente all’art. 32, comma 2, ove si afferma che «nessuno può essere obbligato ad un trattamento sanitario se non per disposizione di legge» e che persino «la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana». Pur non comparando in questo contesto il vocabolo ‘dignità’ troviamo così anche nella Costituzione italiana un riferimento al valore assoluto della dignità [...]”.

⁶³ Corte cost. n. 257 del 10 luglio del 1996, ove la Corte riteneva ammissibile l’accertamento tecnico sulla persona della controparte “sempre che il mezzo istruttorio sia assunto salvaguardando la dignità della persona umana, in relazione a quanto prevede l’art. 32, secondo comma, della



Per citare alcune sue statuizioni: nella nota sentenza n. 364 del 1988 la Corte costituzionale afferma che l'ordinamento “pone al vertice della scala dei valori la persona umana che non può, dunque, neppure a fini di prevenzione generale, essere strumentalizzata” (si presti attenzione agli echi della teoria-oggetto kantiana) e, ancora, che “ove s'accettasse il principio dell'assoluta irrilevanza dell'ignoranza della legge penale, si darebbe incondizionata prevalenza alla tutela dei beni giuridici a scapito della libertà e dignità della persona umana, il che equivarrebbe a violare lo spirito stesso dell'intera Carta fondamentale ed i suoi essenziali principi ispiratori, ovvero a scardinare fondamentali garanzie che lo stato democratico offre al cittadino, ed a strumentalizzare la persona umana, facendola retrocedere dalla posizione prioritaria che essa occupa e deve occupare nella scala dei valori costituzionalmente tutelati”.

Nella sentenza n. 471 del 1990 la Corte ribadisce il valore costituzionale dell'invulnerabilità della persona e dispone che “la legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della dignità umana”, stabilendo che gli accertamenti tecnici preventivi e l'ispezione personale si svolgono sempre nel “rispetto di modalità compatibili con la dignità della figura umana”.

La già citata sentenza n. 293 del 2000 definisce la dignità umana un valore costituzionale che permea di sé l'intero diritto positivo e riconosce che rappresenta un riferimento decisivo nella interpretazione di tutte le norme dell'ordinamento.

La mancanza nella Costituzione italiana di un principio espresso di dignità ha fatto sì che venisse meno – o fosse molto ridotto – l'apporto fondamentale della dottrina all'elaborazione contenutistica e sistematica del concetto e che l'elaborazione giurisprudenziale avanzi lenta e con fatica. Sebbene non esista nel nostro ordinamento una definizione positiva del concetto di dignità, qualche sforzo in questa direzione è stato compiuto dalla Corte costituzionale, per lo più dal punto di vista negativo, ponendo in rilievo le lesioni e le violazioni possibili della dignità umana.

Così, ad esempio, la sentenza n. 74 del 1968 ha individuato quale lesione della dignità dell'uomo l'“agire in disprezzo della persona”; mentre la sentenza n. 364 del 1988 ha stabilito che la tutela della dignità consiste nel “divieto di strumentalizzazione della persona umana”. Ma gli sforzi definitivi più importanti sono stati compiuti laddove veniva presa in considerazione, quale diretta espressione della dignità umana, la tutela della personalità dell'uomo e in particolare del suo diritto all'autodeterminazione: “La protezione della coscienza individuale si ricava dalla tutela delle libertà fondamentali e dei diritti inviolabili riconosciuti e garantiti all'uomo come singolo, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione, dal momento che non può darsi una

Costituzione”; vedi anche Corte cost. n. 74 del 1968, nella quale la Corte sancisce che il provvedimento dell'autorità di pubblica sicurezza deve essere “rispettoso della persona umana (art. 2 e 32 della Costituzione)” e che tale autorità “non può agire in disprezzo della persona dell'infermo, mentre è insito nel citato art. 32 che il trattamento di un infermo deve essere ispirato al massimo riguardo”.



piena ed effettiva garanzia di questi ultimi senza che sia stabilita una correlativa protezione costituzionale di quella relazione intima e privilegiata dell'uomo con se stesso che di quelli costituisce la base spirituale-culturale e il fondamento di valore etico-giuridico. In altri termini, poiché la coscienza individuale ha rilievo costituzionale quale principio creativo che rende possibile la realtà delle libertà fondamentali dell'uomo e quale regno delle virtualità di espressione dei diritti inviolabili del singolo nella vita di relazione, essa gode di una protezione costituzionale commisurata alla necessità che quelle libertà e quei diritti non risultino irragionevolmente compressi nelle loro possibilità di manifestazione e di svolgimento a causa di preclusioni o di impedimenti ingiustificatamente posti alle potenzialità di determinazione della coscienza medesima. [...] *La sfera intima della coscienza individuale deve essere considerata come il riflesso giuridico più profondo dell'idea universale della dignità della persona umana che circonda quei diritti*, riflesso giuridico che, nelle sue determinazioni conformi a quell'idea essenziale, esige una tutela equivalente a quella accordata ai menzionati diritti, vale a dire una tutela proporzionata alla priorità assoluta e al carattere fondante ad essi riconosciuti nella scala dei valori espressa dalla Costituzione italiana»⁶⁴.

Anche la Corte costituzionale italiana ha, quindi, riconosciuto il legame fondamentale tra il rispetto della dignità dell'uomo e l'assicurargli uno spazio intimo, sottratto a qualsiasi ingerenza positiva o negativa, della collettività o dello Stato, ove l'uomo possa stare da solo e reggere nelle sue mani il filo della sua esistenza. E questa era stata anche la volontà dei Padri costituenti quando affermavano il riconoscimento dei diritti fondamentali alla persona, e quale singolo e nelle formazioni sociali, nei confronti di qualsiasi potere oppressivo per il libero sviluppo della sua personalità, provenisse esso dallo Stato o da terzi (la cosiddetta *Drittwirkungslehre* o teoria dell'«efficacia verso i terzi»).

Sebbene molta strada debba essere ancora percorsa in questa direzione, la Corte ha già individuato dei criteri che, nell'ambito di un giudizio di bilanciamento tra protezione della sfera individuale e diritti inviolabili e degli interessi pubblici o della collettività di pari valore costituzionale, possano orientare l'opera della Corte stessa. Nella medesima sentenza n. 467 del 1991, la Corte sostiene che « la regola della ragionevole proporzionalità e della necessità della limitazione di un diritto inviolabile dell'uomo in riferimento all'adempimento di un dovere costituzionale inderogabile impone che il legislatore, nel suo discrezionale bilanciamento dei valori costituzionali possa restringere il contenuto di un diritto inviolabile dell'uomo soltanto nei limiti strettamente necessari alla protezione dell'interesse pubblico sottostante al dovere costituzionale contrapposto». Anche nell'ordinamento italiano viene dunque riconosciuto un nucleo duro dei diritti umani oltre il quale viene lesa il

⁶⁴ Corte cost. n. 467/1991.



principio personalistico posto al vertice dei valori costituzionali e ciò determina che, se una qualche compressione debba avvenire, deve essere stabilita a seguito di un giudizio di proporzionalità fondato su oggettivi parametri forniti dalla stessa Corte – necessità, sufficienza, proporzionalità in senso stretto – e tali valori devono essere valutati in concreto prendendo in considerazione “l’interazione reciproca tra l’accrescimento di tutela dell’uno e la corrispondente diminuzione di garanzia dell’altro, come disposti dal legislatore in vista della composizione del potenziale contrasto”⁶⁵.

Se il concetto assoluto di dignità umana è affidato all’art. 2 e all’opera interpretativa della Corte, esiste nel nostro ordinamento un’altra accezione della dignità ed è quella cosiddetta “sociale”: L’art. 3 cost., in primo luogo, riconosce “pari dignità sociale” a tutti i cittadini. Il concetto di dignità sociale è diverso rispetto a quello ampio, universale, di dignità umana: la prima tutela l’uguaglianza del cittadino assicurando che nessun ruolo, carica o posizione possa attribuire una superiore importanza nell’ambito dell’ordinamento, (il richiamo è direttamente al significato delle *dignitates* nella Roma imperiale), mentre la seconda non si limita alla sola dimensione socio-economica ma tutela la persona in ogni sua manifestazione: “in questo contesto la conclusione è quella enunciata dal relatore (al progetto dell’art. 3) on. Basso, il quale volle sottolineare come il richiamo alla dignità avesse la funzione di evidenziare un corrispondente «principio sociale» con cui operare per eliminare le discriminazioni allora in atto che, più che la razza o la religione o le opinioni politiche, concernevano principalmente le risorse economiche a disposizione dei cittadini”⁶⁶.

Il richiamo alla dignità umana dell’art. 41 cost., citata tra i limiti posti all’iniziativa economica individuale (“L’iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”) ritorna ad essere universale: si rifà ad un concetto di dignità innata in ogni uomo, limite insuperabile di qualsiasi libertà economica. Essa è intesa come un presupposto esistente, riconosciuto e presente in ogni persona, e da preservare in quanto tale.

L’art. 36 cost., invece, sancisce che la retribuzione del lavoratore, sia esso dipendente pubblico o privato, debba essere tale da assicurargli un’“esistenza dignitosa”, in questo caso la dignità non è un valore da tutelare in negativo, bensì da promuovere e assicurare ad ogni soggetto.

7. “Io non so che accoglienze saranno fatte al mio ultimo volume, ma temo che nessuno si accorga che il suo merito maggiore, o forse il solo, sta nell’aver ammonito

⁶⁵ Corte cost. n. 372 del 2006.

⁶⁶ U. VINCENTI, *op. cit.*, p. 120.



che la *res iudicanda* è un uomo, come il giudice, anche lui. [...] Eppure non c'è nessuno che l'abbia rilevato. Forse perché è una verità troppo ingenua? Purtroppo proprio queste sono le verità che si ignorano più facilmente⁶⁷.

Che presupposto del processo sia il principio di dignità dell'imputato è una di quelle verità ingenuie cui si riferiva Carnelutti nella prefazione del suo volume. È anche vero però che le verità ingenuie vanno dette e ribadite perché sono quelle che più facilmente si tende a dimenticare. Piero Calamandrei, nell'ammonire a non dimenticare che il processo è essenzialmente studio dell'uomo, che in esso deve penetrare potente il "personalismo" a colmare e correggere gli eccessi dell'astrattismo e del dogmatismo, così continuava il discorso: "Questa è la strada attraverso la quale potranno essere messi in evidenza *gli stretti nessi che uniscono il diritto processuale al diritto costituzionale*: in quella parte proemiale che in tutte le costituzioni degli Stati liberi è dedicata a garantire il rispetto della persona umana e la libertà dei cittadini, il processo ha una importanza preminente. Tutte le libertà son vane, se non possono essere rivendicate e difese in giudizio: se i giudici non sono liberi, colti ed umani, e se l'ordinamento del giudizio non è fondato, esso stesso, sul rispetto della persona umana, *il quale in ogni uomo riconosce una coscienza libera, sola responsabile di sé, e per questo inviolabile*"⁶⁸.

Tutte le libertà, tutti i diritti sono vani, se il processo non è fondato sul rispetto della dignità della persona umana. Il principio di dignità umana è uno dei principi supremi e intangibili del nostro ordinamento costituzionale: "i principi sono sommi, non perché stanno al di sopra della vita reale di un determinato sistema, ma perché pervadono i mille rivoli che caratterizzano l'esistenza del sistema stesso"⁶⁹.

Il principio di dignità dell'imputato pervade, deve pervadere, i mille rivoli che caratterizzano il processo penale. Non solo ne è condizione di esistenza a monte, ma si riverbera in ogni sua fase, in ogni atto. Per spiegarne la natura di fondamento ineliminabile del processo mi rifarò in larga parte alla teoria dei diritti inviolabili e del loro contenuto essenziale trasferendola, seguendo la strada indicata da Calamandrei, in ambito processuale⁷⁰.

Il principio di dignità dell'imputato è da intendersi in primo luogo come condizione a priori dell'esistenza del processo. Così come i diritti inviolabili originari o generali⁷¹ sono il fondamento dell'idea stessa di democrazia e senza di essi non si

⁶⁷ F. CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Morano editore, Napoli 1960, p. 2.

⁶⁸ P. CALAMANDREI, *Processo e Giustizia*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, Num. 4, P. I, pp. 288 e 289, corsivi miei.

⁶⁹ A. BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XI, Torino, 1989, p. 30.

⁷⁰ Cfr. A. BALDASSARRE, *cit.*, *passim*.

⁷¹ "Mentre alcuni diritti fondamentali sono tali che, ove mancassero, verrebbe meno la possibilità stessa della democrazia, altri invece, pur non vantando tale rapporto di implicazione stretta, ne condizionano comunque l'esistenza qualificandone *in modo essenziale* il significato. [...] Si tratta, più



avrebbe la democrazia, senza il principio di dignità dell'imputato non avrebbe nemmeno senso parlare, nell'ambito di un ordinamento improntato al principio personalistico, di processo penale. Si tornerebbe ad un'idea di processo come mero meccanismo di espiazione, quasi di esorcizzazione pubblica del reato, una dimostrazione di forza cieca dello Stato volta ad assicurare con qualsiasi mezzo l'applicazione della legge e il ristabilimento dell'ordine giuridico violato. Se il principio di dignità rappresenta uno dei due principi supremi, fondanti e legittimanti il nostro ordinamento costituzionale, a maggior ragione deve essere considerato come fondante e legittimante l'ordinamento del processo penale. L'imputato non deve essere *ostaggio* del processo, "mero oggetto della decisione giudiziale"⁷², ma deve essere uomo libero di autodeterminarsi, responsabile di sé, integro fisicamente e moralmente, deve poter conservare "quella relazione intima e privilegiata con sé stesso che è fondamento di ogni diritto"⁷³.

Il *prins* logico che il principio di dignità dell'imputato rappresenta rispetto all'idea stessa del processo sancisce l'impossibilità giuridica dei poteri pubblici di eliminarlo in tutto o in parte dall'ordinamento del processo o di comprimerlo sostanzialmente. La dignità dell'imputato partecipa di quelle stesse caratteristiche che sono riconosciute ai diritti inviolabili primari: è assoluta, originaria, indisponibile, inalienabile, intrasmissibile, irrinunciabile e imprescrittibile; anche di essa si può sancire la indiscutibile superiorità assiologica e, conseguentemente, la sua intangibilità sia da parte dei poteri di modifica o di compressione astrattamente propri del legislatore ordinario e costituzionale, sia ad opera degli altri poteri pubblici⁷⁴.

La dignità dell'imputato è la misura di valore delle norme processuali, misura di valore dell'intero processo. È il suo rispetto che impedisce di ridurre la legittimità del processo alla mera legalità di esso che non sempre è sufficiente a tutelare l'imputato

precisamente, di due ipotesi distinte, che è possibile sintetizzare dicendo che, nel primo caso, i diritti sono *condizioni logicamente necessarie* per la democrazia o, più precisamente, necessarie per quel nucleo di principi in mancanza dei quali non si può neppure parlare di democrazia; nel secondo caso, invece, i diritti sono *condizioni positivamente necessarie*, vale a dire che, pur non essendo essenziali, per la democrazia in quanto tale, lo sono tuttavia per il concreto modello di democrazia prescelto positivamente (storicamente) da una determinata costituzione. In altre parole, mentre le prime sono le precondizioni *universali* della democrazia, le altre sono le precondizioni *particolari*, peculiari a un determinato ordinamento democratico; le une comprendono i *diritti inviolabili in senso stretto*, ovvero originari o generali o, ancora, universali; le altre i *diritti inviolabili in senso ampio*, ovvero derivati o, ancora, speciali": così A. BALDASSARRE, *op. cit.*, pp. 23 e ss.

⁷² BverfGE 9, 89, (95) secondo la quale il diritto di difesa affonda le sue radici nella dignità della persona: "la dignità della persona impone che la decisione in merito ai suoi diritti non le venga imposta dall'alto; il singolo non deve costituire un oggetto della decisione giudiziale, ma, prima che la decisione venga assunta, deve essergli data la possibilità di esprimersi, perché possa incidere sul procedimento e sui suoi risultati".

⁷³ Corte cost. n. 467/1991.

⁷⁴ Cfr. A. BALDASSARRE, *op. cit.*, pp. 28 e ss.



dalle molteplici lesioni che possono venire in rilievo⁷⁵. Nel mutare delle discipline legislative del processo, il rispetto della dignità dell'imputato rappresenta e deve rappresentare "una base di invarianza, un ancoraggio sicuro di fronte ai mutevoli voleri delle maggioranze"⁷⁶. Deve considerarsi quale riflesso nel processo dell' "eterno dell'uomo" (SCHELER), il "riconoscimento di un'invariabile base di valori materiali" posta a fondamento di un ordinamento e di un processo "a misura dell'uomo e dei suoi valori imperituri"⁷⁷ (rappresentati positivamente, appunto, dal principio di dignità⁷⁸). Il diritto non è neutro: con il qualificare taluni principi come superiori e taluni diritti come inviolabili il Costituente ha voluto riconoscere loro un valore speciale, perché se è vero che non abbia previsto esplicitamente una scala o garanzia di valori, tuttavia è altrettanto certo che abbia voluto porne alcuni al di sopra degli altri⁷⁹.

Ma il riconoscimento della primazia del principio di dignità dell'imputato nel processo penale deve essere seguito da uno specifico trattamento giuridico nelle varie fasi e istituti del processo che ne assicuri effettivamente tale posizione, altrimenti il "valore superiore" resterebbe "poco più che una vuota parola"⁸⁰.

Ecco perché, innanzitutto, ad essa deve essere riconosciuta l'ineliminabilità e l'intangibilità e ai diritti e alle garanzie che ne sono le manifestazioni deve essere riconosciuto quel regime rigido di inviolabilità che è rappresentato dalla teoria del

⁷⁵ Un'ulteriore evoluzione che prende l'avvio dal concetto di "procedimento di diritto" che era stato già espresso in F. CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, cit., p. 58: "Il processo ha, dunque bisogno del diritto come il diritto ha bisogno del processo e spunta e si diparte dagli altri il ramo del diritto processuale; e il procedimento assume una struttura giuridica onde si può parlare, alla stessa guisa che dello Stato di diritto, di un *procedimento di diritto*".

⁷⁶ Con riferimento ai diritti inviolabili originari: Cfr. A. Baldassarre, *op. cit.*, p. 29.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ "Il principio è il *medium* nel quale troviamo un'apertura teoretica al valore e un'apertura pratica alla regola: è il *medium* attraverso il quale il mondo dei valori entra in quello giuridico e il mondo giuridico si apre ai valori. [...] Così i principi, pur essendo contenuti in norme positive, per loro natura si alimentano di concezioni pre-positive, [...] una sfera di significati diversa e più ampia di quella suscettibile di determinazioni positive, una sfera di significati nella quale il diritto si trova immerso e da cui dipende.[...] Onde, per il tramite dei principi, si immettono nella vita del diritto contenuti materiali prepositivi da cui dipende non solo l'interpretazione ma anche la validità del diritto positivo", così G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 225 e ss; ancora: "Tante volte è stato detto che il diritto per principi ne comporta inevitabilmente una eticizzazione. Si può dire in breve che, *mentre alle regole si ubbidisce, ai principi si aderisce*. [...] Le regole richiedono semplicemente osservanza passiva, i principi, adesione attiva; le regole esonerano dalla responsabilità di chiedersi che cosa comporta la loro applicazione sul piano pratico, i principi impongono l'assunzione di questa responsabilità. L'argomentazione costruttiva che i principi richiedono è l'assunzione di questa responsabilità", così ID., *op. cit.*, p. 223.

⁷⁹ Corte cost. n. 364/1988: "L'ordinamento pone al vertice della scala dei valori la persona umana che non può, dunque, neppure a fini di prevenzione generale, essere strumentalizzata".

⁸⁰ A. BALDASSARRE, *op. cit.*, p. 31.



“contenuto essenziale”, preso in considerazione più volte anche dalla nostra Corte costituzionale.

Il principio di dignità agisce innanzitutto come limite esplicito dell’azione dei poteri pubblici nell’ambito del processo (siano essi il legislatore ordinario, costituzionale, il giudice) e, insieme, come limite implicito in ogni diritto riconosciuto all’imputato a garanzia e difesa della propria persona, il contenuto più interno di essi, il nocciolo duro: “I principi supremi da un lato e il contenuto essenziale dei diritti dall’altro costituiscono i confini delle operazioni di bilanciamento, nel senso che mentre i primi ne rappresentano il limite esterno, il secondo il limite interno. Nessuna operazione di bilanciamento, altrimenti detto, è possibile quando vengono in rilievo super-principi o il contenuto minimo che dà sostanza a qualsiasi diritto fondamentale. Entro questa cornice, non possono ritenersi esistenti [...] ordini (formali o materiali) di valori o di diritti fissati una volta per tutte ma, più semplicemente, molteplici possibilità di ponderazioni concrete di interessi contrapposti”⁸¹. La dignità dell’imputato, come “super-principio” e come contenuto minimo dei diritti della persona – la cui compressione vanifica il diritto e di fatto lede la dignità del soggetto – rappresenta la cornice entro la quale è possibile, nell’ambito del processo penale, compiere operazioni di bilanciamento di interessi contrapposti.

La dignità, come confine posto al di sopra e al di dentro di essi, rende granitici i diritti che ne sono le esplicitazioni, non scalfibili in base a limiti generali. Il bilanciamento di tali diritti è un’operazione da compiersi in base a limiti molto rigorosi che circoscrivono e guidano la discrezionalità del legislatore o del giudice.

Ciò non significa che i diritti personali siano immuni da qualsiasi limite, significa che a tutela di essi l’ordinamento ha previsto una ristretta, controllata e cauta possibilità di limitazione, subordinata a talune regole pratiche di salvaguardia che rappresentano gli argini insuperabili oltre i quali non possono oscillare i termini del bilanciamento, essa consiste appunto nella teoria del “contenuto essenziale” e rappresenta la “più alta valutazione che il Costituente ha voluto esprimere verso diritti che determinano categorialmente la consistenza in sé della persona umana, ciò che è propriamente chiamata dignità umana”⁸².

La teoria del contenuto essenziale ha origine in ambito dottrinale tedesco ma è stata ben presto recepita e accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale italiana. Esistono due orientamenti prevalenti: quello che si rifà ad una *concezione assolutistica* del contenuto essenziale, inteso come una sorta di “nucleo sostanziale” di ogni diritto, il nocciolo duro che opera quale limite assoluto e invalicabile e non può essere compresso senza stravolgere il senso di quel diritto e del valore ad esso

⁸¹ A. MORRONE, “Diritti contro diritti” nella giurisprudenza costituzionale, in L. CALIFANO (a cura di), *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 103.

⁸² A. BALDASSARRE, *op. cit.*, p. 31.



sottostante; quello che ne riconosce, invece, una valenza relativa (*teorie relativistiche*), nel senso che il contenuto essenziale dei diritti verrebbe in rilievo unicamente in rapporto con altri valori altrettanto primari, sottesi ad altri diritti, che nel caso concreto debbano essere equilibrati con esso, in base a limiti necessari, indispensabili e non eccessivi. In realtà i due orientamenti altro non sono che due facce della stessa medaglia: il primo opera qualora il diritto sia preso in considerazione in sé, indipendentemente dal rapporto con altri valori, ed allora è possibile che si dispieghi in tutta la sua assolutezza; il secondo viene in rilievo in quelle diverse ipotesi nelle quali distinti valori pari ordinati (incorporati in altrettanti diritti) vengano a cozzare. È in quest'ultimo caso che deve essere compiuta una relativizzazione di essi, ossia un loro bilanciamento.

In primo luogo ciò che la Costituzione vuole porre a riparo, mediante la dichiarazione di inviolabilità e la conseguente subordinazione dei limiti a particolari procedure di bilanciamento, è rappresentato dal contenuto di valore di ciascun diritto. Ciò che è racchiuso in bozzolo nella definizione di "contenuto essenziale" altro non è che il *valore in sé* sotteso al diritto: non si può ridurre la garanzia dei diritti alla garanzia della loro mera esistenza, un'esistenza purchessia, svuotata da ogni ancoraggio al valore che affonda le sue radici nella civiltà e nella cultura che sono il substrato su cui poggia il diritto e che ne determinano l'evoluzione.

Il bilanciamento consiste innanzitutto in vincoli sia formali che procedurali posti a salvaguardia del contenuto di valore di ogni diritto, ma le garanzie formali di riserva di legge rinforzata, riserva di giurisdizione, criteri di proporzionalità, non bastano: "in altri termini, nell'ambito dei limiti di sua competenza, il legislatore ordinario non può disciplinare l'esercizio di un diritto inviolabile muovendosi secondo il suo libero apprezzamento, ma è legittimato a farlo soltanto nel rispetto assoluto dei limiti che la Costituzione prevede espressamente a carico di un determinato diritto oppure al fine di salvaguardare il contenuto di valore di un altro diritto parimente inviolabile o di rendere possibile l'adempimento di un dovere inderogabile. La riserva di legge che lo vincola è perciò rinforzata anche *sotto il profilo materiale*"⁸³. Il bilanciamento è ammesso solo in vista del soddisfacimento di doveri inderogabili previsti costituzionalmente o con altri valori pari ordinati, siano essi collidenti o complementari.

Il bilanciamento rispettoso di tutti i termini dell'operazione deve essere improntato a criteri di necessità (l'interesse recessivo può essere postergato solo per la tutela di un interesse di pari valore), di sufficienza (la limitazione del valore deve essere compiuta nei limiti strettamente necessari e sufficienti alla realizzazione in concreto dell'interesse contrapposto), di proporzionalità (compressione dell'interesse postergato tale che in concreto sia possibile salvaguardarne il contenuto essenziale),

⁸³ A. BALDASSARRE, *op. cit.*, p. 37, corsivi miei.



ma non si limita a valutarli in una relazione unicamente razionale: il bilanciamento con un altro valore costituzionale potenzialmente limitativo del contenuto essenziale di un diritto deve essere compiuto in concreto, valutando se in mancanza di esso quel contrapposto valore “risulterebbe *sostanzialmente* leso o violato” (relazione materiale o sostanziale)⁸⁴. Il giudizio di proporzionalità, dunque, “non deve essere effettuato in astratto, tra i valori in sé e per sé considerati, ma in concreto, valutando l’interazione reciproca tra l’accrescimento di tutela dell’uno e la corrispondente diminuzione di garanzia dell’altro”⁸⁵.

La giurisprudenza della Corte costituzionale dimostra di aver accolta e fatta propria la teoria del contenuto essenziale dei diritti fondamentali⁸⁶ e riconosce l’esistenza nell’ordinamento di limiti assoluti dinanzi ai quali ogni potere si deve

⁸⁴ A. BALDASSARRE, *op. cit.*, p. 38.

⁸⁵ Corte cost. n. 372/2006;

⁸⁶ Corte cost. n. 366/1991, in tema di uso dei risultati delle intercettazioni telefoniche in procedimenti diversi: “la stretta attinenza di tale diritto [*ex art 15 cost. alla libertà e segretezza delle comunicazioni*] al nucleo essenziale dei valori di personalità - che inducono a qualificarlo come parte necessaria di quello *spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana* – comporta una duplice caratterizzazione della sua inviolabilità. In base all’art 2 della Costituzione, il diritto a una comunicazione libera e segreta e inviolabile, nel senso generale che il suo contenuto essenziale non può essere oggetto di revisione costituzionale, in quanto incorpora un valore della personalità avente un carattere fondante rispetto al sistema democratico voluto dal Costituente. In base all’art 15 della Costituzione, lo stesso diritto è inviolabile nel senso che il suo contenuto di valore non può subire restrizioni e limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell’inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante, sempre che l’intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell’interesse e sia rispettata la duplice garanzia che la disciplina prevista risponda ai requisiti propri della riserva assoluta di legge e la misura limitativa sia disposta con atto motivato dell’autorità giudiziaria. [...] proprio perché si tratta di uno strumento [l’intercettazione telefonica] estremamente penetrante e in grado di invadere anche la privacy di soggetti terzi, del tutto estranei ai reati per i quali si procede, e proprio perché *la Costituzione riconosce un particolare pregio all’intangibilità della sfera privata negli aspetti più significativi e più legati alla vita intima della persona umana*, le restrizioni alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni conseguenti alle intercettazioni telefoniche sono sottoposte a condizioni di validità particolarmente rigorose, commisurate alla natura indubbiamente eccezionale dei limiti apponibili a un diritto personale di carattere inviolabile quale la libertà e la segretezza delle comunicazioni”; si veda ancora Corte cost. n. 81/1993, relativa all’acquisizione dei dati esterni delle comunicazioni nel processo penale: “le speciali garanzie previste dalle norme [...] a tutela della segretezza e della libertà di comunicazione rispondono all’esigenza costituzionale per la quale l’inderogabile dovere di prevenire e di reprimere reati deve essere svolto nel più assoluto rispetto di particolari cautele dirette a tutelare un bene, l’invulnerabilità della segretezza e della libertà delle comunicazioni, strettamente connesso alla protezione del nucleo essenziale della dignità umana e al pieno sviluppo della personalità nelle formazioni sociali [...] in altri termini, il particolare rigore delle garanzie previste dalle disposizioni prima citate intende far fronte alla formidabile capacità intrusiva posseduta dai mezzi tecnici usualmente adoperati per l’intercettazione delle comunicazioni telefoniche, al *fine di salvaguardare l’invulnerabile dignità dell’uomo da irreversibili e irrimediabili lesioni*”, corsivi miei.



arrestare, sottratti a qualsiasi tentativo di compressione o bilanciabilità: il limite superiore dei principi supremi⁸⁷ e il limite interno del contenuto di dignità in cui è racchiuso il valore intorno al quale il diritto fa corazza ma che non può arrivare a toccare⁸⁸, (già Carnelutti riconosceva quale funzione primaria del diritto quello di riconoscere all'individuo il *suum* : “il *suum* costituisce il recinto dell'individuo, il suo spazio vitale, la indispensabile protezione dell'*io*. Senza il *suum* l'individuo non può vivere. Se, pertanto, il diritto *suum cuique tribuit*, non v'è bisogno d'altro per dimostrare la necessità del diritto”⁸⁹).

Per concludere, se si subordinasse la dignità dell'imputato ai fini pubblici o privati del processo (giustizia, verità, applicazione della legge, emanazione della sentenza, punizione del colpevole) si opererebbe un indebito rovesciamento della prospettiva: non è la dignità che deve essere subordinata ai fini del processo (o a quelli dei singoli istituti) ma sono gli scopi del processo che si devono armonizzare con essa⁹⁰.

Come il diritto deve costruire l'intero ordinamento statale sul rispetto della dignità dell'individuo, così anche il diritto processuale penale deve fondare ogni istituto del processo, ogni azione dei suoi organi, sul rispetto della dignità dell'imputato.

8. I grandi teorici del processo, Calamandrei, Carnelutti, Capograssi, hanno più volte ribadito la necessità che il processo rimanga sempre a misura d'uomo; che la *res*

⁸⁷ Corte cost. n. 1146/1988: “la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana”.

⁸⁸ Nell'ambito del diritto alla salute si vedano, ad esempio, Corte cost. n. 509/2000: “il bilanciamento di quel diritto deve, tra l'altro, tenere conto dei limiti oggettivi che il legislatore incontra in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone, restando salvo, in ogni caso, quel *nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana*”; e Corte cost. n. 252/2001: “Il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è costituzionalmente condizionato dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti *salva, comunque, la garanzia di un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana*, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto”.

⁸⁹ F. CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, cit., p. 7.

⁹⁰ “i diritti inviolabili sono i fini primari nei confronti dei quali vanno armonizzati gli scopi delle istituzioni che si trovino ad operare nello spazio circostante a quei diritti”: così A. BALDASSARRE, *op. cit.*, p. 39.



iudicanda non è cosa diversa dal giudice che la giudica, un uomo⁹¹; che l'interrogato dovrebbe essere trattato come l'interrogante vorrebbe essere trattato nella medesima situazione⁹²; che l'imputato, colpevole o non colpevole, rimane un uomo sottoposto al giudizio di altri uomini con tutte le conseguenze, il dolore, gli errori, le fallacie che questo può comportare, con la certezza che è difficile che venga fatta veramente, concretamente giustizia, la consapevolezza che il più delle volte quello che si otterrà è la verosimiglianza della ricostruzione del fatto, che il dubbio non potrà mai essere eliminato completamente. Essi non ne hanno parlato in termini di dignità solo perché era un concetto giuridico che iniziava allora ad affacciarsi in ambito giuridico e prevaleva di gran lunga il principio personalistico. Anche se ha in comune col principio personalistico il fondamento umanistico e garantista dei valori dell'individuo, il concetto di dignità ha sviluppato una forza e una validità autonome che potrebbero essere feconde di effetti anche in ambito processuale. Dal dopoguerra in poi, sta diventando sempre più condiviso, sempre più ricorrente nei più diversi ambiti del diritto e ciò significa che dalla sua esplicitazione nella teoria del processo potrebbero scaturire conseguenze positive e effetti giuridici finora inaspettati.

Certo la dignità dell'imputato è invocata il più delle volte quale limite, in negativo, per tutelarla dalla tortura, dalle pratiche della macchina della verità o la narcoipnosi e da ogni forma di interrogatorio che lo leda nell'integrità fisica e nel dominio di sé, in questi casi le lesioni sono macroscopiche, ma già nel *Nemo tenetur se detegere* la questione si fa più sottile. Con questo istituto si tutela la possibilità dell'imputato di autodeterminarsi nonostante egli sia soggetto ad un processo che lo ingloba tutto; con il *Nemo tenetur* e il diritto al silenzio si lascia all'imputato uno spazio intimo dove il processo non può pensare di arrivare, nonostante possieda gli strumenti e la forza per farlo. Qui la tutela della dignità da limite diventa anche pretesa a che l'imputato possa continuare a ritenere sé stesso un soggetto intimamente libero anche se implicato in un processo dove è in discussione la sua libertà fisica.

Non ci si può accontentare di proclamare una volta e per tutte la protezione della dignità dell'imputato nel processo, ma si deve indicare dove e come, in che misura e con che mezzi, si deve setacciare ogni segmento del processo e scoprire come in esso possa essere lesa la dignità dell'individuo e fare in modo di evitarlo, fornire agli organi del processo i mezzi in concreto per tutelarla, i parametri per salvarla in un proporzionato bilanciamento.

⁹¹ F. CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Morano editore, Napoli 1960, p. 2.

⁹² “Questo vale prima di tutto per il processo penale: dove l'imputato dev'essere sacro non soltanto per il suo diritto di esser difeso nel dibattimento, ma soprattutto per il suo diritto di non essere sottoposto in istruttoria a coartazioni volte a strappargli a tutti i costi la confessione, e a ridurlo, con operazioni pseudoscientifiche che tengono della magia nera, docile strumento dei carnefici”: Così P. CALAMANDREI, *Processo e Giustizia*, cit., p.289.



Il lavoro della dottrina e della giurisprudenza di ricerca, analisi, correzione di tutti gli istituti del processo in cui si lede la dignità dell'imputato può compiersi veramente bene se si esplicita, chiaramente, che il pilastro del processo è la dignità dell'imputato e lo si tenga sempre presente. L'affermazione della giustizia e il ristabilimento della verità non sono risultati totalmente controllabili, non c'è nessuna norma giuridica che possa assicurarli a priori quali esiti del processo, ad essi ogni processo può solo tendere, aspirare, improntarsi, ogni giorno meglio ogni giorno di più. La dignità dell'imputato invece non è una possibilità, è un essere, e può e deve essere assicurata e tutelata in positivo e nel caso concreto.

Certo, una volta stabilito questo, non si può pretendere che il giudizio sulla lesione della dignità possa essere compiuto dal legislatore per ogni istituto e per ogni caso in cui essa possa venire in rilievo in modo peculiare nell'ambito processuale, ed è per questo che soccorre il principio di dignità, il quale, in quanto principio, può essere oggetto della valutazione del giudice nel caso concreto, che può svolgere un ulteriore giudizio di proporzionalità per stabilire se effettivamente sia danneggiata la dignità dell'individuo e in che misura, per evitare questa lesione, debbano essere fatti arretrare gli altri interessi in gioco, pubblici e privati, di pari rango, compiendo un calcolo in termini di necessità, sufficienza e proporzione. Per fare ciò egli deve avere ben presente cosa si intenda con principio di dignità dell'uomo e che posto ricopra nel nostro ordinamento ed è qui che si chiude il cerchio e si ritorna alla necessità di ripercorrere la storia e la valenza giuridica di questo principio, perché la sua individuazione, per la natura intima e sfuggente del concetto, non può essere lasciata unicamente al personale sentire del giudice ma deve essere compiuta in base a criteri quanto più possibile certi e rigorosi, consapevoli del fatto che i nostri Costituenti l'avevano posta accanto al principio democratico a fondamento dell'intero ordinamento costituzionale.