

CRITERI DI NON BILANCIABILITÀ DELLA DIGNITÀ UMANA

BARBARA MALVESTITI

ABSTRACT

Il tema della dignità umana è riportato prepotentemente all'attenzione filosofico-giuridica dalla Carta di Nizza. Qui la dignità umana ha un carattere di preminenza rispetto agli altri diritti e/o valori. Il presente lavoro si sofferma su tre possibili criteri di *non bilanciabilità* della dignità umana, nonché sui diritti e sui doveri che essi giustificano. Tali criteri sono riconducibili a tre tratti della dignità umana: un tratto *personologico*, un tratto *eudemonologico*, un tratto *deontico*.

PAROLE CHIAVE

Dignità umana, Carta di Nizza, criteri di non bilanciabilità, tratto personologico, tratto eudemonologico, tratto deontico.

SOMMARIO

§ 0. La dignità umana nella Carta di Nizza; § 1. Tre criteri di non bilanciabilità della dignità umana; § 1.1. Primo criterio: il tratto personologico della dignità umana; § 1.2. Secondo criterio: il tratto eudemologico della dignità umana; § 1.3. Terzo criterio: il tratto deontico della dignità umana.

0. LA DIGNITÀ UMANA NELLA CARTA DI NIZZA

Il tema della dignità umana è riportato prepotentemente all'attenzione giuridica dalla *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*,

proclamata a Nizza nel 2000 ed entrata in vigore il 1° dicembre 2009, con il Trattato di Lisbona¹.

Nella Carta di Nizza la dignità umana ha un carattere di preminenza rispetto agli altri diritti, già peraltro sancito nell'art. 1 della Costituzione tedesca (1949).

Nel Preambolo della Carta di Nizza la dignità umana compare come *primo valore* a fondamento dell'Unione europea: «Consapevole del suo patrimonio spirituale e culturale, l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà». Quindi, essa compare, per la prima volta, in piena autonomia dagli altri diritti e/o valori, nel Capo I della Carta, ad essa dedicato. Qui, nell'art. 1, ne è sancita l'*invulnerabilità*: «La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata».

Quindi, nel Capo I, la dignità umana si specifica in *due diritti* e *due divieti*, che si specificano, a loro volta, in ulteriori diritti e divieti: il diritto alla *vita* (Art. 2: *Diritto alla vita*. – 1. Ogni individuo ha diritto alla vita. 2. Nessuno può essere condannato alla pena di morte, né giustiziato); il diritto all'*integrità* della persona (Art. 3: *Diritto all'integrità della persona*. – 1. Ogni individuo ha diritto alla propria integrità fisica e psichica. 2. Nell'ambito della medicina e della biologia devono essere in particolare rispettati: il *diritto al consenso libero ed informato* della persona interessata, secondo le modalità definite dalla legge; il *divieto delle pratiche eugenetiche*, in particolare di quelle aventi come scopo la selezione delle persone; il *divieto di fare del corpo umano* e delle sue parti in quanto tali *una fonte di lucro*; il *divieto di clonazione riproduttiva* degli esseri umani); il divieto di *tortura* e di *pene o trattamenti inumani* o *degradanti* (Art. 4: *Proibizione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti*. – Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti); il divieto della *schiavitù* e del *lavoro forzato* (Art. 5: *Proibizione della schiavitù e del lavoro forzato*. – 1. Nessuno può essere tenuto in condizioni di schiavitù o di servitù. 2. Nessuno può essere costretto a compiere un lavoro forzato o obbligatorio. 3. È proibita la tratta degli esseri umani).

Nel Capo III, intitolato all'"Uguaglianza", e nel Capo IV, intitolato alla "Solidarietà", la dignità umana specifica, in funzione qualificativa, tre *diritti sociali*: il diritto dell'anziano ad una «vita dignitosa» («L'Unione

¹ "Carta dei diritti fondamentali", in A. Tizzano (a cura di), *Codice dell'Unione europea*, Padova, CEDAM, 2005.

riconosce e rispetta il diritto degli anziani di condurre *una vita dignitosa* e indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale» – art. 25, Capo III); il diritto del lavoratore a «condizioni di lavoro [...] dignitose» («Ogni lavoratore ha diritto a *condizioni di lavoro* sane, sicure e *dignitose*» art. 31, comma 1, Capo IV); il diritto di chi non dispone di risorse sufficienti ad un'«esistenza dignitosa» («L'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'*esistenza dignitosa* a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti [...]» art. 34, comma 3, Capo IV).

1. TRE CRITERI DI NON BILANCIABILITÀ DELLA DIGNITÀ UMANA

Al di là dei diritti e dei valori richiamati dalla Carta di Nizza, merita di essere guardato, da un punto di vista filosofico-giuridico, il problema della bilanciabilità della dignità umana.

Nel contesto di una prassi giurisprudenziale che, da un ventennio, tratta i diritti dal punto di vista della loro bilanciabilità, è utile chiedersi se la dignità umana debba essere considerata un *diritto bilanciabile*, al pari di altri, o se invece possa essere considerata una *norma suprema*, non bilanciabile, coerentemente con le sue caratterizzazioni storiche.

La *Spiegazioni relative alla Carta di Nizza* descrivono la dignità umana non solo come diritto fondamentale in sé, ma come base di tutti i diritti e, come tale, non suscettibile di subire pregiudizio (o bilanciamento), neanche in caso di limitazione di un diritto².

Ho individuato tre possibili *criteri di non bilanciabilità* della dignità umana. Essi sono criteri sostanziali, riconducibili a *contenuti* della dignità umana. Tali contenuti individuano tratti della dignità umana, che impongono il rispetto della dignità umana come norma suprema. A ciascuno corrisponde una formulazione diversa della dignità umana; ciascuno, però, è in relazione con l'altro.

Essendo la dignità umana un concetto normativo extragiuridico, la dignità umana è tributaria di contenuti non derivabili dal diritto, per affrontare i quali il giurista ha bisogno, oltre che della riflessione giuridica, anche di quella filosofica.

2 “Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (2007/C 303/01)”, in A. Santosuosso, S. Garagna, B. Bottalico, C. A. Redi (a cura di), *Le scienze biomediche e il diritto*, Como-Pavia, Ibis, 2010, p. 228.

Ho rinvenuto un primo criterio di non bilanciabilità della dignità umana in un tratto *personologico* della dignità umana; un secondo criterio di non bilanciabilità della dignità umana in un tratto *eudemonologico* della dignità umana; un terzo criterio di non bilanciabilità della dignità umana in un tratto *deontico* della dignità umana.

All'analisi di ciascun criterio, delle loro formulazioni, nonché dei diritti e dei doveri (positivi e negativi) che essi giustificano, dedico i paragrafi che seguono.

1.1 Primo criterio: il tratto personologico della dignità umana

1.1.1. Primo criterio di non bilanciabilità della dignità umana va rinvenuto nel tratto *personologico* della dignità umana.

Tale tratto, messo in luce per la prima volta da Kant, è costituito dal *valore intrinseco* dell'essere umano, che ne fa *un fine in sé*, da trattare sempre ed anche come tale e mai soltanto come semplice mezzo:

Ciò che costituisce la condizione a cui soltanto qualcosa può essere un fine in sé [*Zweck an sich*] ha [...] un valore intrinseco [*inneren Wert*], cioè una *dignità* [*Würde*]³.

E, ancora, della dignità [*dignitas*], Kant scrive: «un valore che non ha nessun prezzo, nessun equivalente con il quale si possa scambiare l'oggetto dell'estimazione [*aestimii*]⁴.

Tale valore è riconducibile al carattere di *trascendenza* dell'essere umano rispetto ai dati di natura, al suo essere un *intero* non riducibile alle *parti* che lo costituiscono, carattere che contraddistingue l'essere umano dagli altri esseri in natura. Kant, per primo, sottolinea la trascendenza dell'essere umano rispetto ai dati di natura. Egli la rinviene nella potenziale capacità d'autonomia dell'essere umano, nella capacità di essere fonte di legge universale; in sostanza, nella capacità di moralità, che fa dell'essere umano una *persona* e lo distingue dagli altri esseri in natura:

3 I. Kant, *Fondazione della metafisica dei costumi*, trad. di V. Mathieu, Milano, Rusconi, 1994, pp. 157-159.

4 I. Kant, *La metafisica dei costumi*, trad. di G. Vidari (rivista da N. Merker), Roma-Bari, Laterza, 1991, p. 333.

La moralità è la condizione a cui soltanto un essere razionale può essere un fine in sé, perché solo in grazia di essa è possibile appartenere, come membro legislatore, al regno dei fini⁵.

Il tratto personologico della dignità umana pone, come norma suprema, il *divieto di ridurre la persona ad una delle sue parti, disconoscendone l'intero*⁶.

1.1.2. Sul tratto di irriducibilità della persona sono giustificabili una serie di diritti e divieti, come il diritto alla vita (art. 1 Carta di Nizza), il divieto di tortura, pene o trattamenti inumani o degradanti (art. 4 Carta di Nizza); il divieto di schiavitù (art. 5 Carta di Nizza). Sul tratto di irriducibilità della persona sono, inoltre, giustificabili una serie di decisioni giurisprudenziali.

5 I. Kant, *Fondazione della metafisica dei costumi*, cit., p. 159. Un ampliamento del carattere di trascendenza della persona è rinvenibile in Jeanne Hersch, filosofa di formazione kantiana. Secondo Hersch, cosa propriamente offende la dignità umana è il fatto che qualcosa, sentito come intangibile, nell'uomo, venga *toccato*. L'offesa si esplica nell'idea che la persona umana venga, in qualche modo, *ridotta*; che il tratto di *ulteriorità* che la caratterizza venga reso immanente; che la trascendenza dell'essere umano rispetto ai dati psico-fisici e sociali che lo caratterizzano sia negata. A proposito della capacità di trascendenza della persona Hersch scrive: «Nella misura in cui è misteriosa e non si lascia ridurre ai dati di fatto, a constatazioni o a dati qualsiasi che si possono esaminare o mettere alla prova, quella possibilità riguarda quanto nell'essere umano non potrà mai diventare fatto positivo, quanto è irriducibile sia alla fisiologia sia alla psicologia, nonché a tutte le forme di oggettivazione» (J. Hersch, *Rischiare l'oscuro*, trad. di L. Boella e F. De Vecchi, Milano, Baldini Castoldi, 2006, p. 158). Come già Kant (cfr. G. Azzoni, *Dignità umana e diritto privato*, in "Ragion pratica", n. 38, 2012, p. 89), Hersch rileva che la trascendenza dell'essere umano, pur irriducibile all'essere psico-fisico e sociale, si manifesta necessariamente nell'essere psico-fisico e sociale. L'essere umano è l'unità della sua «anima» e del suo «corpo». L'elemento di novità di Hersch sta nell'aver approfondito l'idea che, proprio perché l'essere umano è l'unità della sua «anima» e del suo «corpo», il rispetto della dignità umana consiste, in ultima analisi, nel rispetto della trascendenza della persona nella sua unità di anima e corpo, come *individuo*. Cfr. par. 1.2.

6 Questa formulazione della dignità umana come norma suprema si trova di recente anche in Giampaolo Azzoni, il quale sostiene che l'obbligo kantiano di trattare l'umanità, sia nella propria persona, sia nella persona di ogni altro, sempre anche al tempo stesso come scopo e mai come semplice mezzo, potrebbe essere ridefinito come divieto di trattare la persona come una parte, anziché come un tutto: «*si ha offesa alla dignità umana quando si riduce una persona ad una sua parte fenomenica, fosse pure una parte significativa e autentica, e non solo irrilevante o violentemente ascritta*» (G. Azzoni, *Dignità umana e diritto privato*, cit., p. 84).

Un primo esempio di decisione è dato dalla condanna per prova di lesione personale, da parte del Tribunale penale di Francoforte (Caso Jakob v. Metzler), del vice-presidente della polizia di Francoforte, per aver minacciato di tortura un rapitore, nonché dalla dichiarazione di illegalità, da parte dello stesso tribunale, della minaccia di tortura. Con sentenza del 20-12-2004, il tribunale motiva la sua decisione sulla base del principio di tutela della dignità umana: il vice-presidente della polizia di Francoforte è condannato per prova di lesione personale e la minaccia di tortura è dichiarata illegale, seppure finalizzata a conoscere il rifugio di un ostaggio e salvare la vita di quest'ultimo, poiché la minaccia di tortura viola la dignità umana.

Un secondo esempio di decisione è dato dall'annullamento, da parte del *Bundesverfassungsgericht*, della disposizione parlamentare tedesca (11 ottobre 2005) che conferisce alle forze armate il potere di abbattere un aereo a bordo del quale vi sono ostaggi di terroristi. Con sentenza del 15 febbraio 2006 (BverGE, 1 BvR 357/05), il *Bundesverfassungsgericht* motiva la sua decisione attraverso il riferimento alla garanzia di *dignità umana* [*Menschenwürdegarantie*], che vieta di trattare i passeggeri a bordo dell'aereo come *oggetto* [*Objekt*] di un'azione di stato volta a proteggere la vita di un maggior numero di persone. La sentenza fa riferimento alla dignità umana come *principio portante della Costituzione* [*tragendem Konstitutionsprinzip*] e *valore costituzionale supremo* [*oberstem Verfassungswert*].

Un terzo esempio di decisione è dato dall'invalidazione del reato di clandestinità (decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, articolo 14, comma 5-terzo), da parte della Corte di Giustizia dell'Unione europea, che lo dichiara incompatibile con la direttiva rimpatri del Parlamento europeo (2008/115). Con sentenza del 28 aprile 2011 (C-61/11, Hassen El Dridi), la Corte motiva la sua decisione, tra gli altri, sulla base del principio di rispetto della dignità umana.

1.1.3. Talvolta, in letteratura, accanto al tratto di irriducibilità dell'essere umano alla parte, è messo in luce un ulteriore tratto della dignità umana, che influenza la giurisprudenza: ad essere portatore del carattere di irriducibilità è non tanto l'essere umano come individuo, bensì l'essere umano astrattamente inteso, l'«umanità», la «natura umana», la «natura razionale», la «moralità», la «legge morale», che è nell'uomo. Scrive, ad esempio e per primo, Kant:

Dunque, la moralità e l'umanità, in quanto capaci di ciò, sono la sola cosa che abbia dignità⁷.

E, ancora:

Infatti, nulla ha un valore che non sia quello che la legge gli conferisce. La legislazione, come tale, però, che determina ogni valore, appunto per questo deve avere una dignità, cioè un valore incondizionato e incomparabile, nei cui confronti la parola «rispetto» è la sola che esprima adeguatamente la stima che un essere razionale vi deve portare. L'*autonomia* è, dunque, il fondamento della dignità della natura umana e di ogni natura razionale⁸.

1.1.4. La tesi secondo cui ad essere portatore di dignità è non tanto l'essere umano in quanto individuo, bensì l'umanità o la moralità, postula l'ammissione di doveri verso se stessi. La categoria dei doveri verso se stessi è problematica non tanto sul piano etico, quanto su quello giuridico: essa mette in discussione il valore dell'autonomia dell'individuo. Tuttavia, tale categoria è stata accolta da diverse sentenze, come quelle, ormai celebri, che vietano i Peep-Shows (VerwGe 64, 274 (1981) e BVerwGe 84, 314 (1990)), la pratica del lancio dei nani (*Conseil d'Etat*, 27 Ottobre 1995), i giochi-laser (Corte di Giustizia dell'Unione europea, 14 ottobre 2004, C-36/02, Omega)⁹. Nei suddetti casi le Corti hanno opposto la dignità umana, come non bilanciabile, all'autonomia privata, in particolare al diritto all'autodeterminazione economica, e l'hanno fatta prevalere, sancendone la supremazia.

1.1.5. Il carattere di irriducibilità dell'essere umano alla parte costituisce un elemento meno problematico, sul piano giuridico, quando esso agisce in funzione di limite delle sperimentazioni scientifiche. Tale limite è sancito, ad esempio, nella Carta di Nizza, dal divieto di utilizzo del corpo umano o delle sue parti a scopo di lucro (art. 3 comma 2); dal

7 I. Kant, *Fondazione della metafisica dei costumi*, cit., p. 159.

8 Ivi, p.161. Sul fondamento della dignità umana nella capacità di legislazione in un regno dei fini, nonché sull'ascrizione della dignità alla «natura razionale» dell'uomo, cfr. D. von der Pfordten, *Sulla dignità umana in Kant*, in: "La cultura. Rivista di filosofia, letteratura e storia", n. 2, 2011, pp. 209-225.

9 Cfr. G. Resta, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, in "Rivista di diritto civile", n. 2, 2002, pp. 801-848.

divieto di trattamenti eugenetici a scopo selettivo (art. 3 comma 2); dal divieto di clonazione umana riproduttiva (art. 3 comma 2): a prevalere, in questi casi, è non tanto un concetto astratto di dignità umana contro l'autodeterminazione dell'individuo, bensì un concetto di dignità umana come indisponibilità dell'umanità contro la libera sperimentazione da parte di terzi¹⁰.

1.1.6. È plausibile che l'insieme dei diritti riconducibili alla dignità sociale sia giustificabile, in ultima analisi, alla luce del tratto personologico della dignità umana. I diritti riconducibili alla dignità sociale hanno massima esemplificazione nella Costituzione italiana. Rientrano, fra essi, il diritto alla *pari dignità sociale* (articolo 3, comma 1); il diritto del lavoratore ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza dignitosa (articolo 36, comma 1); il diritto al rispetto della dignità umana, che limita l'iniziativa economica privata (articolo 41, comma 2). È plausibile che la dignità sociale, o la tutela della persona come essere sociale o *socius*¹¹, possa essere spiegata, in ultima analisi, come divieto di ridurre la persona ad una delle sue parti, disconoscendone l'intero, nella misura in cui l'assenza di una tutela economico-sociale riduce la persona alla necessità, ai suoi bisogni, ancorandola all'incapacità materiale di trascenderla¹². Curiosamente, la parola 'dipendente' designa sia una posizione lavorativa, sia uno stato di soggezione ai bisogni vitali, da cui il lavoratore

10 Un'applicazione del concetto di trascendenza ai divieti di sperimentazione scientifica è rinvenibile in Jeanne Hersch. Secondo Hersch il legame di anima e corpo, tipico della specie umana, è un «mistero», che trascende l'esperienza umana, ed impone alle scienze di arretrare dal tentativo di reciderlo. Cfr. J. Hersch, *Rischiare l'oscuro*, cit., p. 263.

11 Norberto Bobbio individua tre aspetti dell'essere umano: l'uomo come *essere personale o persona*; l'uomo come *essere sociale o socius*; l'uomo come *essere naturale o individuo*. Cfr. N. Bobbio, *Introduzione alla filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli 1948, p. 146. Ad essi si lasciano ricondurre tre concetti di dignità umana: dignità umana come *dignità della persona*; dignità umana come *dignità sociale*; dignità umana come *autonomia*. Il primo concetto di dignità umana coglie il tratto di trascendenza tipico dell'essere umano, che fa di un essere umano una persona; il secondo concetto di dignità umana coglie la persona nelle sue relazioni economico-sociali; il terzo concetto di dignità umana coglie la persona nella sua individualità.

12 In tal senso, il concetto di dignità umana come dignità sociale sarebbe riconducibile al concetto di dignità umana come dignità della persona. Di questa opinione è Giampaolo Azzoni. Cfr. G. Azzoni, *Dignità umana e diritto privato*, cit., pp. 87-88.

è alleviato se è riconosciuta una tutela della sua dignità. Nella tutela della dignità sociale rientrano, in linea di principio, tutti i diritti che sollevano l'essere umano dal bisogno: il diritto all'igiene, il diritto ad un minimo di sussistenza, il diritto ad un tetto, il diritto ad un indumento, il diritto a cure mediche basilari, ecc.

1.1.7. Il tratto personologico della dignità umana giustifica, inoltre, la tutela delle condizioni di vita di chi non ha la capacità d'esercitare, in maniera piena o parziale, l'autonomia, come il bambino, il disabile, l'anziano, da un lato; il migrante, il detenuto, l'indigente, il lavoratore, dall'altro¹³. Alla luce del tratto personologico della dignità umana, le suddette condizioni di vita vanno tutelate proprio perché chi le detiene non ha capacità d'esercitare, in maniera piena o parziale, l'autonomia, ma è ugualmente portatore del tratto, tipico dell'umano, di trascendenza rispetto al dato che lo costituisce: lo stato di minorità, la malattia, l'anzianità, da un lato; la condizione di bisogno *tout court*, dall'altro. Alla luce del tratto personologico della dignità umana, un bambino, un disabile, un anziano, un migrante, un detenuto, un indigente, un lavo-

13 La triade 'bambino, malato, anziano', è stata messa in luce da Gabriel Marcel. Cfr. G. Marcel, *La dignità umana e le sue radici esistenziali*, trad. di Z. Trenti, Torino, Elle Di Ci, 1983. Al fanciullo, al malato, all'anziano sono state dedicate tre Dichiarazioni di diritti, tutte e tre risalenti alla seconda metà del '900; rispettivamente: *La Dichiarazione dei diritti del fanciullo* (1959); la *Dichiarazione dei diritti delle persone handicappate* (1975); la *Risoluzione dell'Assemblea delle Nazioni Unite sui diritti dell'anziano* (1982). Esiste anche una *Convenzione sui diritti dei lavoratori migranti* (1975). I diritti del fanciullo, i diritti del disabile, i diritti dell'anziano, i diritti del migrante, appartengono a quella generazione di diritti che Bobbio ha chiamato diritti di quarta generazione: diritti che l'uomo acquisisce non in quanto uomo, ma in quanto uomo considerato nella specificità del suo modo di essere in società, nei suoi diversi *status* sociali, ognuno dei quali rivela differenze specifiche, che non consentono eguale trattamento ed eguale protezione. Cfr. N. Bobbio, "Diritti dell'uomo e società", in: *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990, pp. 67-86. A mio avviso, è vero che tali diritti non consentono eguale trattamento ed eguale protezione, poiché si fondano sulla considerazione dell'uomo nella specificità dei suoi *status* sociali. Tuttavia, non è scontato che bambini, malati, anziani siano definibili esclusivamente nei termini degli *status* sociali che li contraddistinguono. È plausibile che, prima che bambini, malati, anziani, essi siano persone, caratterizzati dal tratto tipico di trascendenza dell'umano rispetto al dato psico-fisico e sociale che li contraddistingue – nei casi specifici, lo stato di minorità, la malattia, l'anzianità – e che, per ciò stesso, siano portatori di dignità umana. Il nesso "dignità umana-trascendenza" è normativamente fecondo per il bambino, il malato e l'anziano: è plausibile che, proprio in quanto il bambino, il malato e l'anziano sono non riducibili ai loro *status* sociali, sia giustificato il riconoscimento loro di diritti particolari.

ratore, prima che un bambino, un disabile, un anziano, un migrante, un detenuto, un indigente, un lavoratore, sono, in linea di principio, persone¹⁴; come tali, non riducibili alla necessità e all'incapacità materiale di trascenderla.

1.1.8. V'è un nesso tra il tratto personologico della dignità umana e il pudore (dal latino *pudēre*, vergognarsi). Il pudore è l'atto di rivelazione della ricchezza di valore (dignità) di una persona nel gesto del suo nascondersi, poiché essa è disposta a rivelarsi solo a chi la rispetta¹⁵. L'intimità – strettamente connessa al pudore – è il complesso di informazioni che non può essere reso pubblicamente accessibile senza discreditarla la propria dignità¹⁶, ma anche la sfera personale della coscienza, che non può essere resa nota, perché lì l'essere umano sottopone a decisione il proprio essere¹⁷.

Il pudore individua il tratto di interezza di una persona, che impone il divieto di trattarla come riducibile ad una sua parte o alla sua nudità, se per 'nudità' si intende *la sua* debolezza. Per il tramite del pudore, la dignità umana ha un nesso possibile con l'integrità della persona (art. 3, comma 1, Carta di Nizza) e, per il tramite dell'integrità, con la riservatezza (*privacy*). È stato rilevato che il nesso tra dignità e riservatezza

14 Ho rinvenuto il truismo in M. Zanichelli, "Dignità umana e disabilità", relazione tenuta nel quadro del ciclo di seminari *Pensare la dignità umana*, promosso dall'Almo Collegio Borromeo di Pavia, 2011-2012, <<http://blog.centrodietica.it/wp-content/uploads/2012/05/zanichelli-dignita-umana-e-disabilita.pdf>>; Sito consultato il 16/06/2012. Per una più ampia trattazione del tema 'dignità umana e disabilità', suggerisco la lettura di M. Zanichelli, *Persone prima che disabili. Una riflessione sull'handicap tra giustizia ed etica*, Brescia, Queriniana, in corso di stampa. Una giustificazione del tratto della personalità nei minorati mentali è rinvenibile in Max Scheler. Secondo Scheler, i minorati mentali sono giuridicamente non imputabili delle loro azioni, in quanto non godono dello *status* giuridico di persone, ma ontologicamente non esentabili dalla responsabilità. Il carattere di persona è come se fosse cancellato dalla malattia, ma non è perso: non esistono malattie della persona, ma solo malattie della mente o del corpo. Cfr. M. Scheler, *Formalismo nell'etica e l'etica materiale dei valori* (Parte II, VI. Formalismo e persona, B. La persona nei contesti etici, 1. Essenza della persona morale), trad. di R. Guccinelli, in corso di stampa.

15 Cfr. M. Scheler, "Riabilitare la virtù", trad. di L. Boella, in L. Boella (a cura di), *La vita emotiva*, Milano, Guerini, 1999, p. 174.

16 Cfr. N. Luhmann, *Diritti fondamentali come istituzione*, trad. di G. Palombella e L. Pannarale, Bari, Dedalo, 2002, p. 118.

17 Ivi, pp. 129-130.

sussiste se si è disposti a vedere la giustificazione della *privacy* non tanto in una visione proprietaria dei dati, quanto nel fatto che la riservatezza impedisce che una persona sia identificata con una sua parte; che essa venga ridotta ai suoi dati, anziché essere trattata nella sua interezza¹⁸. Un riscontro possibile di tale nesso è rinvenibile nella sentenza della Corte di Cassazione del 18 ottobre 1984. Con questa sentenza, nota anche come “Decalogo dei giornalisti”¹⁹, la Corte di Cassazione rileva che, in caso di conflitto con il diritto alla riservatezza, il diritto di stampa deve cedere al rispetto della dignità umana. La tutela della dignità umana rileva come nucleo essenziale di un diritto – nella fattispecie, il diritto alla riservatezza –, che resiste al bilanciamento di questo stesso diritto con un altro – nella fattispecie, il diritto di stampa.

1.2 Secondo criterio: il tratto eudemonologico della dignità umana

1.2.1. Secondo criterio di non bilanciabilità della dignità umana va rinvenuto nel tratto *eudemonologico* della dignità umana. Tale tratto coincide, come suggerisce l’aggettivo eudemonologico, con la potenziale capacità di “fioritura” dell’essere umano, che gli deriva da un’esigenza: l’esigenza di perseguire ciò che dà valore alla sua vita, ciò che la “rallegra”. Il carattere eudemonologico della dignità umana è stato messo in luce, per la prima volta, da Antonio Rosmini, che parla di un “bene eudemonologico”: ciò che è desiderato dall’individuo come bene *per sé*, indipendentemente dalla presunta esistenza di un bene *in sé*. Nell’aspirazione dell’individuo alla soddisfazione del *bene eudemonologico* risiede uno dei fondamenti della dignità umana, essendo l’altro un bene morale²⁰. Il tratto eudemonologico della dignità umana impone, allo stato,

18 Cfr. G. Azzoni, *Dignità umana e diritto privato*, cit., p. 86.

19 CASS., 18 ottobre 1984, n. 5259.

20 «Se la persona vuole conservare e accrescere la perfezione sua propria, ella è necessitata di operare in quel determinato modo (secondo il bene morale); senza di che ella perde qualche cosa della sua dignità» (A. Rosmini, *Filosofia del diritto* (I Volume), Padova, CEDAM, 1967, p.65). Nella concezione di Rosmini, la dignità umana non coincide con il mero arbitrio. Secondo Rosmini, accanto a un «bene eudemonologico» esiste un «bene morale». Rosmini definisce il «bene eudemonologico» come «il piacere preso nel suo senso più ampio», ciò che è desiderato come bene per sé dall’individuo. Rosmini rinviene nel bene eudemonologico uno dei termini del diritto, essendo l’altro un «bene morale», che consiste nel riconoscimento del medesimo bene eudemonologico nell’altro. In tal senso, Rosmini arriva alla seguente definizione di diritto: «Il diritto

il dovere di non interferire con l'esigenza di fioritura dell'essere umano e, dove può, il dovere di promuoverla.

1.2.2. Un approfondimento del tratto eudemonologico della dignità umana è rinvenibile in Jeanne Hersch, che rintraccia tale tratto nell'*esigenza assoluta* [*exigence absolue*] dell'essere umano di dare ordine al proprio mondo di valori, di essere l'artefice ultimo delle proprie scelte di vita e valore²¹: l'essere umano tende alla realizzazione di un'unità interna a ciascuno dei piani della sua esistenza, nonché dei valori che li caratterizzano, per quanto tale unità non sia mai raggiungibile, a causa della sua costitutiva finitezza²². Nella costitutiva apertura dell'essere umano risiede la sua dignità:

L'uomo sente vivere in lui [...] un'esigenza fondamentale: per il solo fatto che è un essere umano, qualcosa gli è dovuto: un rispetto, un riguardo; qualcosa che salvaguardi le sue occasioni di fare di se stesso ciò che è capace di diventare; il riconoscimento di una dignità che rivendica perché è il solo ad aspirare consapevolmente a un futuro²³.

è una facoltà di operare ciò che piace, protetta dalla legge morale, che ne ingiunge ad altri il rispetto» (A. Rosmini, *Filosofia del diritto*, cit. ., p. 107). Il bene morale è, per Rosmini, co-originario al bene eudemonologico. Come sottolinea Markus Krienke, Rosmini individua il supremo principio personale, la dignità umana, nella volontà libera. Tale libertà è originariamente espressione pratica e responsabile di quel "principio divino" nell'uomo che è l'intuizione dell'idea dell'essere. La libertà è sintesi tra "realtà" dell'uomo (la sua tendenza al bene eudemonologico) e "idea" (legge morale). La realizzazione di questa libertà, principio di perfezionamento, si ha nella relazione ad altre libertà, che la persona necessariamente incontra nella sua dinamica di "perfezionamento". Cfr. M. Krienke, "Dignità umana e bene comune", p. 13, relazione tenuta nel quadro del ciclo di seminari *Pensare la dignità umana*, promosso dall'Almo Collegio Borromeo di Pavia, 2011-2012, <<http://blog.centrodietica.it/wp-content/uploads/2012/04/manoscritto-krienke-dignita-umana-e-bene-comune-120418.pdf>>; Sito consultato il 16/06/2012.

21 Il tratto di responsabilità è stato sottolineato, di recente, anche da Ronald Dworkin, il quale afferma due principi che, insieme, definiscono la base e le condizioni della dignità umana: il valore oggettivo della vita umana e la *responsabilità* speciale che ogni persona ha sullo sviluppo della propria vita. Cfr. R. Dworkin, *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*, Princeton, Princeton University Press, 2006, p. 10.

22 Cfr. J. Hersch, *Discontinuité des perspectives humaines*, in *Le choix, le monde, l'existence* (Cahiers du Collège Philosophique), Grenoble-Paris, Arthaud, 1947, pp. 83-123.

23 J. Hersch, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, trad. di F. De Vecchi, Milano, Mondadori, 2008, p. 62.

Tale esigenza è motivata dal fatto che, nell'apertura, è in gioco, per l'essere umano, qualcosa di essenziale: la decisione sul suo proprio essere. Il tratto eudemonologico della dignità umana si lega ad un carattere di *morte*, poiché l'impegno [*engagement*] che l'essere umano ripone nella decisione sul proprio essere può spingerlo a prendere in considerazione la morte come alternativa ad un agire che non può volere per sé. Questa è la ragione per cui, in ultima analisi, secondo Hersch, i diritti umani si fondano sull'"*esigenza assoluta*". Nell'esigenza:

è in questione [...] *la possibilità di una decisione assoluta*, e questa possibilità esiste in ogni essere umano. Questo "punto", il più radicato, il più *concreto*, è il solo a permettere l'*esigenza generale* dei diritti umani, perché può capitare a ogni essere umano di decidere: non farò questo – piuttosto morire²⁴.

Il carattere di morte dell'esigenza è stato evidenziato anche da Niklas Luhmann, che lega la dignità umana al luogo in cui l'essere umano sottopone a decisione il proprio essere, disposto a prendere in considerazione la morte come alternativa ad un agire che non può volere per sé²⁵.

1.2.3. Sulla base dell'esigenza assoluta di fioritura si giustificano un insieme di diritti, che fanno capo al *diritto allo sviluppo della personalità*. Tale diritto, per quanto vago, è rintracciabile sia nella Costituzione tedesca (art. 2, comma 1), sia nella Costituzione italiana (art. 3, comma 2). Ad esso la giurisprudenza tedesca e la dottrina italiana collegano espressamente la dignità umana²⁶.

Il diritto *allo sviluppo della personalità* si specifica in almeno tre tipi di diritti: diritti politici, diritti economico-sociali e diritti culturali. Tale specificazione è documentata nella Costituzione italiana, dove il «pieno sviluppo della persona umana» si specifica come «partecipazione di tutti

24 Ivi, p. 68.

25 Cfr. N. Luhmann, *Diritti fondamentali come istituzione*, cit. p. 130.

26 Sul collegamento di dignità umana e diritto allo sviluppo della personalità nella giurisprudenza tedesca, cfr. D. Schefold, "Il rispetto della dignità umana nella giurisprudenza costituzionale tedesca", in E. Ceccherini (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo (Lezioni volterrane II)*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008, pp. 122-123. Sul collegamento tra dignità umana e diritto allo sviluppo della personalità nella dottrina italiana, cfr. P. Becchi, "Dignità umana", in U. Pomarici (a cura di), *Filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 161.

i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» (art. 3, comma 2, Costituzione italiana); nonché nella *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, dove «diritti economici, sociali e culturali» sono citati, per l'uomo, come «indispensabili alla sua dignità e al libero sviluppo della sua personalità» (art. 22 *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*)²⁷.

Un'ipotesi sul nesso tra dignità umana e diritti politici, diritti economico-sociali, diritti culturali, è che ciascun diritto instanzi, secondo gradi e modalità diverse, la norma che sancisce la tutela della dignità umana. Ad essere non bilanciabili sono non i diritti, bensì la dignità umana, che rimane intera, non relativizzata, come essenza del diritto²⁸.

Secondo una certa lettura, la priorità va ai diritti civili e politici: essi sono i più facilmente esigibili nella misura in cui proteggono direttamente la persona e le sue possibilità di fioritura, condannando ogni costrizione fisica esercitata dalla forza o dalla sua minaccia contro la vita, le scelte, gli spostamenti, l'azione, l'espressione di un essere umano. Tra i diritti politico-civili si trovano, oltre al diritto alla vita, alla libertà di pensiero, parola, associazione, informazione, i divieti di torturare, imprigionare senza giudizio, compiere esecuzioni arbitrarie²⁹. Seguono i diritti economico-sociali, la cui esigibilità dipende dal fatto che essi tendono ad alleggerire il peso della natura, soddisfacendo i «bisogni vitali» ed incrementando le possibilità dell'essere umano di accedere alla propria fioritura³⁰. Seguono i diritti culturali: la loro esigibilità dipende dal ruolo determinante per la fioritura del singolo. Il contesto culturale offre all'essere umano la possibilità di fiorire, tramite la lingua, l'educazione, la formazione, arginando la creazione di un vuoto interiore; esso offre anche lo spazio di cui l'essere umano ha bisogno per aprirsi al di là del suo ambiente più prossimo ed orientarsi nello spazio³¹; nutre, infine, il senso di appartenenza di un individuo, finché non sfocia nelle rivendicazioni identitarie di un gruppo.

27 Nel 1976 è entrato in vigore il *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali* (adottato dall'Assemblea delle Nazioni Unite nel 1966), che, nei suoi *Consideranda*, fa esplicito riferimento alla dignità umana.

28 D. Hömig, *Die Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes in der Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland*, in "Europäische Grundrechte-Zeitschrift", n. 34, 2007, p. 640.

29 J. Hersch, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, cit., p. 77.

30 Ivi, pp. 77-78.

31 Ivi, pp. 79-80.

1.2.4. Il concetto di fioritura è sufficientemente ampio da includere la dignità del disabile: ciò che contraddistingue il tratto di trascendenza dell'essere umano è non solo o non tanto la capacità di autonomia morale, come per Kant, quanto la capacità di apertura alla sfera di valore, di relazione affettiva alle cose, di individuazione e interpretazione, in maniera sempre diversa ed individuale, di tale capacità, propria anche del disabile e non, per esempio, dei computer³². Questi ultimi, pur avendo capacità razionali estese, non sviluppano un tratto essenzialmente individuale. Alla luce del tratto eudemonologico della dignità umana, la tutela del disabile coincide con la tutela delle sue possibilità di fioritura.

1.2.5. L'esigenza di fioritura giustifica il rispetto dell'autonomia dell'individuo. È stato notato che, in virtù del nesso tra esigenza assoluta e morte, la tutela del diritto alla vita può essere subordinato alla tutela dell'autonomia. Tale constatazione ha una rilevanza per i temi della bioetica, come quello dell'eutanasia ed il correlativo tema del consenso libero ed informato, riconosciuto, come diritto, dall'art. 3 comma 2 della Carta di Nizza. Per quanto la vita rappresenti la *condicio sine qua non* della possibilità di fioritura, la sua salvaguardia non può essere anteposta all'esigenza di fioritura, se è vero che l'assoluto dell'esigenza può indurre l'essere umano a «preferire la perdita della vita alla mutilazione della libertà»³³. Per tale ragione, si pone il problema del grado di sofferenza o di perdita di coscienza a partire dal quale il diritto alla vita consente il soccorso della morte³⁴. Sull'esigenza assoluta di fioritura trova giustificazione la decisione della Corte di Cassazione in merito al caso Englaro. Con sentenza del **16 ottobre 2007**, la Corte cassa il decreto della Corte d'Appello di Milano, datato 16 dicembre 2006, che vieta l'interruzione della idratazione ed alimentazione artificiali, tramite sondino naso-gastrico, di Eluana Englaro. La giustificazione avviene sulla base di due principi, uno dei quali è il rispetto della dignità umana. Tale principio impone il divieto di violazione dell'autonomia dell'individuo:

32 Un ampliamento del concetto kantiano di persona in relazione all'individualità è stato sviluppato da M. Scheler in M. Scheler, *Formalismo nell'etica e l'etica materiale dei valori*, cit.

33 J. Hersch, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, cit., p. 92.

34 Ivi, p. 91.

In una situazione cronica di oggettiva irreversibilità del quadro clinico di perdita assoluta della coscienza, può essere dato corso, come estremo gesto di *rispetto dell'autonomia* del malato in stato vegetativo permanente, alla richiesta, proveniente dal tutore che lo rappresenta, di interruzione del trattamento medico che lo tiene artificialmente in vita, allorché quella condizione [...] si appalesi, in mancanza di qualsivoglia prospettiva di regressione della patologia, lesiva del suo modo di intendere la dignità della vita e la sofferenza nella vita (§ 7.5).

La connessione tra dignità umana e tutela dell'autonomia è documentata dal riferimento della Corte ad una sentenza del *Bundesgerichtshof* (17 marzo 2003), con cui il *Bundesgerichtshof* assimila il principio di dignità umana al principio del rispetto dell'autonomia della persona. Nel riferimento della Cassazione, la sentenza del *Bundesgerichtshof* dichiara:

Se un paziente non è capace di prestare il consenso e la sua malattia ha iniziato un decorso mortale irreversibile, devono essere evitate misure atte a prolungargli la vita o a mantenerlo in vita qualora tali cure siano contrarie alla sua volontà espressa in precedenza sotto forma di cosiddetta disposizione del paziente (e ciò in considerazione del fatto che la dignità dell'essere umano impone di rispettare il suo diritto di autodeterminarsi, esercitato in situazione di capacità di esprimere il suo consenso, anche nel momento in cui questi non è più in grado di prendere decisioni consapevoli) (§ 7.4).

1.2.6. Il tratto personologico e il tratto eudemonologico della dignità umana stanno in una relazione reciproca. Mentre il tratto personologico della dignità umana individua cosa propriamente dignità umana sia, il suo contenuto essenziale – la trascendenza tipica dell'essere umano, il suo tratto di irriducibilità al dato di natura – il tratto eudemonologico della dignità umana individua, propriamente, il fondamento della dignità umana, ciò in virtù di cui l'essere umano è portatore del tratto tipico della trascendenza, irriducibile al dato di natura³⁵. Mentre il tratto personologico individua un elemento negativo della dignità umana – la non

35 La differenza tra dignità umana [*dignity in itself*] e fondamenti di dignità umana [*grounds of dignity*] è stata tematizzata da H. Spiegelberg, "Human Dignity: a Challenge to Contemporary Philosophy", in *Steppingstones toward an Ethics for Fellow Existents*, the Hague, Nijhoff, 1986. Lo studio della dignità umana appartiene all'assiologia, la teoria del valore, in quanto la dignità umana è qualità di valore, di cui si studiano i fondamenti. La differenza tra valore [*value*] e fondamenti di valore [*grounds of value*] è stata tematizzata da Herbert Spiegelberg, secondo il quale l'assiologia, la teoria del valore, tratta due sfere connesse, ma distinte: l'ontologia del valore [*value*] e l'ontologia dei fondamenti del valore [*grounds of value*] (Cfr. H. Spiegelberg, *What*

riducibilità dell'essere umano al dato di natura – il tratto eudemonologico ne mette in luce l'aspetto positivo – l'esigenza di fioritura dell'essere umano. Il criterio personologico e il criterio eudemonologico di non bilanciabilità della dignità umana stanno in una relazione di influenza reciproca: la tutela del tratto di trascendenza dell'essere umano tutela la possibilità di fioritura dell'essere umano; la tutela dell'esigenza di fioritura dell'essere umano tutela il tratto tipico di trascendenza.

1.2.7. Talvolta il tratto eudemonologico e il tratto personologico della dignità umana sono in contrasto tra loro. Il concetto di dignità umana come tutela dell'autonomia dell'individuo trova opposizione nel concetto di dignità umana come tutela dell'umanità dell'uomo, come nel celebre caso del lancio dei nani: l'attività del lancio dei nani è proibita, per quanto il nano si faccia lanciare di libera volontà, perché contraria alla dignità umana. Nell'autonomia è intravisto un possibile processo di soggettivazione della dignità umana, che farebbe perdere alla dignità il suo carattere *oggettivo* di rispondenza alla umanità che è nell'uomo, che implica doveri verso se stessi.

Il contrasto tra tratto eudemonologico e tratto personologico della dignità umana si risolve se si è disposti a riconoscere, nella tutela dell'umanità dell'uomo come valore oggettivo, una concezione *ideologica* della dignità umana: la tutela dell'umanità dell'uomo coincide con una visione particolare della dignità umana, non con una concezione oggettiva della dignità umana, passibile di riconoscimento universale.

Il tratto personologico della dignità umana individua un tratto *idilogico* della dignità umana, che, nella misura in cui viene veicolato come passibile di riconoscimento universale, coincide con un tratto *ideologico*.

Il tratto personologico della dignità umana non si esaurisce in un tratto idilogico. Esso individua anche un tratto passibile di riconoscimento universale, dato dalla tutela della trascendenza dell'essere umano come individuo. Tale tratto è compatibile con il tratto eudemonologico della dignità umana, nella misura in cui la tutela della trascendenza dell'essere umano è nutrita dalla tutela della sua esigenza di fioritura.

In quest'ottica, il tratto personologico della dignità umana costituisce un *limite* alla libera sperimentazione scientifica, ma non alla tutela dell'au-

Makes Good Things Good? An Inquiry into the Grounds of Value, in "Philosophy And Phenomenological Research", n. 4, 1947, pp. 578-611).

tonomia³⁶. Potremmo dire, come è stato osservato, che «la dignità umana è un modo dell'autonomia, ma è un limite all'autodeterminazione»³⁷, a patto di intendere, con 'autodeterminazione', la libera sperimentazione scientifica, ma non l'autonomia dell'individuo.

1.3 Terzo criterio: il tratto deontico della dignità umana

1.3.1. Terzo criterio di non bilanciabilità della dignità umana va rinvenuto nel tratto *deontico* della dignità umana. Tale tratto coincide con il *dovere reciproco di rispetto*, fondato sul riconoscimento dell'altro come portatore, quanto me, della medesima esigenza assoluta di fioritura, e, dunque, della medesima dignità. Esso pone, come norma suprema, il *dovere di riconoscimento da parte di ciascuno dell'esigenza assoluta di ciascun altro*. Il criterio deontico di non bilanciabilità individua il tratto propriamente normativo della dignità umana³⁸.

36 Ciò esclude la giustificazione di politiche, come il divieto del lancio dei nani, sulla base della tutela della dignità umana. Coerentemente, il divieto del lancio dei nani potrebbe essere motivato da principi quali la tutela dell'ordine pubblico – come peraltro, di fatto, accade (cfr. la sentenza del *Conseil d'Etat*, 27 Ottobre 1995) – ma non dalla tutela della dignità umana, a meno che l'ordinamento decida di imporre una concezione ideologica della dignità umana e di promuovere politiche paternalistiche.

37 G. Azzoni, *Dignità umana e diritto privato*, cit., p. 78.

38 Tale tratto è stato messo in luce da Herbert Spiegelberg in congiunzione a quello che chiamo tratto personologico della dignità umana. Egli distingue tra dignità umana come *valore intrinseco* e dignità umana come *pretesa*. Spiegelberg nota che, nel discorso ordinario, esistono due speciali definizioni di dignità umana: dignità umana come valore intrinseco [*intrinsic worth*] e dignità umana come meritevolezza di rispetto [*worthiness of respect*]. Dignità umana come valore intrinseco significa un valore interno [*inner*], autosufficiente [*self-sufficient*], che non richiede [*call for*] nessun complemento: ha un carattere passivo ed è, semplicemente, oggetto di contemplazione [*contemplation*]. Dignità umana come meritevolezza di rispetto significa, all'opposto, un'esigenza, che richiede [*demands*] un complemento: in virtù del loro valore intrinseco, gli esseri umani hanno una *pretesa* [*claim*] di attenzione, della quale rivendicano il soddisfacimento tramite diritti [*rights*]. Cfr. H. Spiegelberg, "Human Dignity", cit., pp. 192-193. Il secondo tratto, quello deontico, è ricondotto da Spiegelberg alla scienza dei *prakta*. La scienza dei *prakta* studia le forme della sfera pratica o del normativo, che, in quanto tali, esigono giustificazione razionale. 'Praktologico' è "qualcosa che vuole essere normativo" e che ha, in quanto tale, "pretesa di verità" (H. Spiegelberg, "Sinn und Recht der Begründung in der axiologischen und praktischen Philosophie", in E. Heller, F. Loew (a cura di), *Neue Münchener philosophische Abhandlungen*, Leipzig, Barth, 1933, p. 109). Nei *prakta* rientrano sia le forme del *Sollen* – doveri,

1.3.2. Tale criterio ha il suo primo teorico in Kant, che individua nel rispetto il dovere alla base della dignità umana e lo cristallizza nella seconda formulazione dell'imperativo categorico: «Agisci in modo da considerare l'umanità, sia nella tua persona, sia nella persona di ogni altro, sempre anche al tempo stesso come scopo, e mai come semplice mezzo»³⁹. A partire da Kant, la formula del rispetto si impone come norma, non solo sul piano morale, ma anche su quello del diritto. Tuttavia, la fondazione kantiana del rispetto è debole, perché riconduce il rispetto ad un sentimento di natura intellettuale, che nasce da una scoperta del soggetto su se stesso, come essere in grado di darsi una legge morale: «il rispetto per la legge morale è un sentimento che nasce su un fondamento intellettuale [...] il solo che possiamo riconoscere interamente a priori, e di cui possiamo scorgere la necessità»⁴⁰; tale fondamento è da ricondursi ad un fatto: la legge morale si impone al soggetto, nella riflessione, come «fatto della ragione». La fondazione kantiana del rispetto è debole, poiché non mette in luce l'aspetto vivo del rispetto, quello di *sentimento dell'alterità*, che nasce dall'*esperienza diretta dell'altro come individuo quanto sé e, come tale, portatore del medesimo valore*, bensì quello di atteggiamento che si impone su base trascendentale, attraverso la riflessione: l'altro è oggetto di rispetto non perché esperito come tale, ma perché il soggetto si riconosce come in grado di darsi una legge morale.

1.3.3. Il punto di novità della riflessione novecentesca sulla dignità umana sta nell'aver ribaltato il punto di vista a partire dal quale guardare alla dignità: non tanto la scoperta da parte del soggetto della capacità di darsi una legge morale, che impone di trattare l'altro sempre ed anche

pretese, esigenze – sia le forme del *Dürfen* – “poter essere” e “poter fare”: i diritti [*Berechtigungen*], ovvero *norme* (H. Spiegelberg, *Sinn und Recht der Begründung in der axiologischen und praktischen Philosophie*, cit., p. 101). Dalla praktologia, scienza dei *prakta*, Spiegelberg distingue l'assiologia, “teoria del valore”, che tratta due sfere connesse, ma distinte: l'ontologia del *valore* [*value*] e l'ontologia dei *fondamenti* del valore [*grounds of value*] (cfr. nota 35). Possiamo dire che lo studio della dignità umana appartiene, propriamente, sia all'assiologia, sia alla praktologia: l'assiologia studia la dignità umana come qualità di valore (tratto personologico) e i suoi fondamenti (tratto eudemonologico); la praktologia studia i *prakta* fondati sul valore di dignità umana, in particolare esigenze, doveri e diritti (tratto deontico).

39 I. Kant, *Fondazione della metafisica dei costumi*, cit., pp. 143-145.

40 I. Kant, *Critica della ragion pratica*, trad. di Vittorio Mathieu, Milano, Bompiani, 2000, p.165.

come fine e mai come semplice mezzo, bensì il riconoscimento da parte di ciascuno dell'esigenza di ciascun altro di essere riconosciuto: l'altro «vuole essere amato o almeno riconosciuto»⁴¹. Nel riconoscimento di tale esigenza si radica una concezione del rispetto, nonché dei diritti, feconda⁴². Uno dei frutti più interessanti di tale capovolgimento, ampiamente sviluppato dalla riflessione fenomenologica, è costituito dall'idea che, nel relazionarsi al mondo, il soggetto scopre che l'altro è individuo quanto sé e, come tale, portatore della medesima dignità. Si tratta di un'esperienza che ha, alla base, il *vissuto* di empatia [*Einführung*], l'atto di percezione dell'altro come *un* altro io, motivato dall'espressione immediata del suo corpo [*Leib*] di una vita vissuta quanto la mia⁴³.

1.3.4. Il tratto deontico della dignità umana è complementare al tratto eudemonologico della dignità umana. Esso stempera il carattere potenzialmente volontaristico del tratto eudemonologico, dato da possibili rivendicazioni di gruppo, costituendone un *limite*.

La complementarità dei due tratti è documentata in Antonio Rosmini e Jeanne Hersch.

Rosmini rileva che, accanto ad un bene *eudemonologico*, è dato un bene *morale*, che consiste nel riconoscimento del medesimo bene eudemonologico nell'altro⁴⁴.

Hersch rileva che, accanto all'«assoluto» della decisione personale, è dato l'«assoluto» della decisione dell'altro:

41 J. Hersch, "L'éthique: paradoxes de toujours et perversions d'aujourd'hui", in J. Hersch, *L'exigence absolue de la liberté. Textes sur le droits humains, 1973-1995*, Genève, MetisPresses, 2008, p. 86.

42 Nella scoperta della capacità di darsi una legge morale sembra esservi, invece, il fondamento dei doveri, come è stato messo in luce da S. Weil, *La prima radice. Preludio a una dichiarazione dei doveri verso l'essere umano*, trad. di F. Fortini, Milano, SE, 1989. L'assenza del momento del "riconoscimento" nella trattazione kantiana della dignità umana, nonché l'estraneità della sua teoria ad una fondazione dei diritti, sono stati segnalati da D. von der Pfordten, *Sulla dignità umana in Kant*, cit., pp. 224-225.

43 Cfr., sul tema dell'empatia, E. Stein, *Il problema dell'empatia*, trad. di E. Schulze Costantini e Erika Schulze Costantini, Roma, Studium, 1998.

44 Cfr la definizione di diritto in Rosmini: «Il diritto è una facoltà di operare ciò che piace, protetta dalla legge morale, che ne ingiunge ad altri il rispetto» (A. Rosmini, *Filosofia del diritto*, cit., p. 107).

Questo possibile assoluto non può quasi mai servire da fondamento a una eventuale unanimità [...] universale [...] a meno che non lo si cerchi molto in profondità, laddove esso si scinde in due esperienze misteriose: attraverso la possibilità della decisione assoluta, quella *d'una trascendenza non posseduta*, come pure quella *della decisione assoluta dell'altro*⁴⁵;

Perché l'assoluto non costituisca una minaccia per i diritti, bisogna che ciascuno riconosca di *non possedere l'assoluto* al quale si riferisce, e che *l'altro pure si riferisca all'assoluto*⁴⁶.

BARBARA MALVESTITI

Dottoranda di ricerca in Filosofia analitica e teoria generale del diritto presso l'Università degli Studi di Milano.

45 J. Hersch, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, cit., p 68.

46 Ivi, p. 101. Più di recente questa idea è stata ripresa da Dieter Suhr. Cfr. Dieter Suhr, *Die Entfaltung des Menschen durch die Menschen*, Berlin, Duncker & Humblot. 1976.