

**PRINCIPI, REGOLE, INTERPRETAZIONE.
CONTRATTI E OBBLIGAZIONI,
FAMIGLIE E SUCCESSIONI**

SCRITTI IN ONORE DI GIOVANNI FURGIUELE

TOMO I

a cura di

GIUSEPPE CONTE e SARA LANDINI

e con la collaborazione di

MARCO RIZZUTI e GIULIA TESI



UNIVERSITAS
STUDIORUM

Il volume è pubblicato con finanziamenti della Fondazione Italiana del Notariato
su fondi per la ricerca della Prof.ssa Sara Landini
e con il contributo del
Dipartimento di Scienze Giuridiche
Università degli Studi di Firenze

© 2017, Universitas Studiorum S.r.l. - Casa Editrice
via Sottoriva, 9
46100 Mantova (MN)
P. IVA 02346110204
tel. 0376 1810639
<http://www.universitas-studiorum.it>

Finito di stampare nel *** 2017

ISBN 978-88-99459-**-**

PERSONALITÀ E DIGNITÀ NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE*

NICOLÒ LIPARI

Prof. emerito Università di Roma “La Sapienza”

SOMMARIO: 1. La giurisprudenza costituzionale quale paradigma del nuovo modo d’essere del diritto nell’esperienza contemporanea. Il bilanciamento fra principî quale indice di emersione del processo di giurisdizionalizzazione del diritto. – 2. Il particolare significato in questo processo del richiamo al valore della dignità umana. La non definibilità della dignità e il suo sottrarsi ad ogni possibilità di bilanciamento. Il peculiare significato di una riflessione sulla giurisprudenza della Corte costituzionale nell’ottica della dignità. – 3. Dignità e riferimenti normativi. La dignità quale criterio di raccordo tra l’ordinamento e il tessuto di valori che ne costituiscono il fondamento. – 4. Le difficoltà di uno scrutinio della giurisprudenza della Corte in tema di dignità. Il raccordo con l’art. 2 e l’art. 3 cost. Dignità sociale: l’indice della relazionalità. Dignità e interessi economici. – 5. La dignità quale momento significativo dei processi di costituzionalizzazione e di giurisdizionalizzazione del diritto. Il superamento, almeno nell’ottica della dignità, dell’alternativa tra testi e valori.

1. La giurisprudenza costituzionale quale paradigma del nuovo modo d’essere del diritto nell’esperienza contemporanea. Il bilanciamento fra principî quale indice di emersione del processo di giurisdizionalizzazione del diritto.

Riflettere sull’incidenza della giurisprudenza costituzionale nello svolgimento del diritto civile significa porre l’accento su quello che mi è parso altra volta di poter designare come il punto cruciale dell’esperienza giuridica del nostro tempo: il passaggio dal paradigma di uno *jus positum* a quello di uno *jus* costantemente *in fieri*¹. La costituzionalizzazione del diritto² rompe lo schema di un diritto che scende, attraverso i meccanismi di

*. Questo scritto è destinato agli “Studi in onore di Giovanni Furguele”.

1. Per questa tematica di fondo mi permetto di rinviare a N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017. La giurisprudenza della Corte può essere oggi assunta a fondamentale criterio di indirizzo per quel “ritorno al diritto” da molti auspicato nel segno del superamento di un ormai consunto formalismo legislativo (cfr. P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, Bari, 2015): una presa d’atto di quello che è stato definito “un mutamento nella complessità” (così U. BRECCIA, *Immagini della giuridicità contemporanea tra disordine delle fonti e ritorno al diritto*, in *Immagini del diritto privato*, I, *Teoria generale, fonti, diritto*, Torino, 2013, p. 61) entro il quale il giudice delle leggi svolge una funzione fondamentale.

2. Si tratta di una formula ormai entrata nel linguaggio corrente: cfr., per tutti, L. FAVOREU, *La constitutionnalisation du droit*, in B. MATHIEU – M. VERPEAUX, a cura di, *La constitutionnalisation des branches du droit*, Paris, 1998. Sui diversi possibili significati dell’espressione v. R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano, 2011, p.

un procedimento formalizzato, dall'atto di posizione di un sovrano, posto che il potere costituente non è un fatto empirico, separabile da ciò che crea, ma è un atto che è parte della sua stessa creazione³, nel senso che la costituzione, come riflesso originario della comunità, non può che preesistere alle istituzioni del potere⁴. In altri termini, nel richiamo alla costituzione si sublima quello che, a ben vedere, può ritenersi il dato caratterizzante della giuridicità, cioè il necessario processo di integrazione tra soggetto e oggetto che il punto di vista del positivismo sembrava aver dimenticato nel segno dell'artificialità di una regola solo imposta e non necessariamente riconosciuta e condivisa.

Ragionare nella chiave dei principî costituzionali significa spostare il fulcro del procedimento interpretativo dal momento di posizione di un enunciato ai modi della sua concretizzazione nell'esperienza giurisprudenziale, significa collocarsi all'interno di un continuo processo di ricreazione del diritto nella sua portata storica concreta, vincendo i vecchi postulati della sua positività formale⁵. Come è stato già da tempo chiarito, il processo applicativo di un principio è diverso da quello di una norma⁶, soprattutto per-

359. È chiaro che la lettura dell'ordinamento in chiave costituzionale lascia intendere come il richiamo ai valori sui quali si fonda diventi momento essenziale del procedimento interpretativo: sul punto cfr. N. LIPARI, *Valori costituzionali e procedimento interpretativo*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2003, p. 865 ss.

3. Cfr. B. DE GIOVANNI, *Elogio della sovranità politica*, Napoli, 2015, p. 206; E. SCODITTI, *Dire il diritto che non viene dal sovrano*, in *Questione giustizia*, 2016, n. 4, § 2.

4. P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, cit., p. 31.

5. Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Storia e costituzione*, in G. ZAGREBELSKY – P.P. PORTINARO – J. LUTHER, a cura di, *Il futuro della costituzione*, Torino, 1996, p. 75. Può essere sintomatico constatare che anche chi si muoveva in un'ottica molto diversa da quella propria del riferimento ad un quadro costituzionale riconosceva che i principî sono caratterizzati da “una eccedenza di contenuto deontologico” rispetto alla somma delle norme singole (così E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, p. 205) ovvero che vi sono principî che non possono essere desunti da norme espresse dal sistema, potendo essi essere individuati anche in criteri ricavabili da “idee e convinzioni morali affioranti nella società (che è in continua evoluzione), non ancora accolte dal diritto positivo” (così N. BOBBIO, *Principi generali del diritto*, in *Novissimo Digesto italiano*, XIII, Torino, 1966, p. 891). Del tutto diversa è la posizione di chi considera i principî solo in chiave di astrazione generalizzante dal sistema delle norme riconoscendo al giudice solo il potere di sollevare un profilo di illegittimità costituzionale “quando il principio abbia trovato accoglimento nella Carta fondamentale”: così C. CASTRONOVO, *L'aporia tra ius dicere e ius facere*, in *Europa e diritto privato*, 2016, p. 1010, che richiama criticamente E. SCODITTI, *Il diritto tra fonte e interpretazione*, in *Foro it.*, 2013, V, c. 189, il quale giustamente osserva che “con la comparsa nel secolo scorso delle costituzioni per principî il criterio di identificazione del diritto non è più dato dalla fonte ma dal merito costituzionale del diritto stesso”. Che è proprio quello che i giudici ormai sistematicamente fanno. Sostenere il contrario significherebbe, a ben vedere, da un lato negare il diritto come esperienza e dall'altro non comprendere che il valore del diritto si dà essenzialmente come valore.

6. V., per tutti, R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 200. Il che naturalmente non esclude la strutturale normatività del principio: cfr. A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli, 2007, p. 358. Assumere il principio giuridico come norma dotata di particolare genericità e significatività (così, ad esempio, A. CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXIX, Roma, 1991, p. 4) non esclude che esso, nella sua applicazione finale, si esprima necessariamente come il risultato di un bilanciamento, di per sé rappresentativo di una gerarchia di valori (cfr. A. LONGO, *op. cit.*, p. 372). La dimensione del peso o dell'importanza del principio deve “essere misurata caso per caso quando il principio entra in conflitto con un

chè le norme si pongono fra di loro in un rapporto di rispettiva autosufficienza, laddove invece i principî esigono di essere valutati in un rapporto reciproco di ponderazione o bilanciamento⁷, che può indurre alternativamente ad una loro conciliazione ovvero ad una scelta legata al loro maggior peso o valore, peraltro con esclusivo riferimento alle peculiarità del caso.

Non è senza significato il fatto che – vista la contraddizione di un simile procedimento alle simmetrie concettuali del positivismo giuridico – la tecnica del bilanciamento fra principî sia messa in discussione da chi si colloca nella prospettiva dello *jus positum* assunto nella sua intrinseca artificiosità⁸. La stessa Corte riconosce che il punto di equi-

altro, in relazione alle circostanze sulle quali la collisione si manifesta” (così L. MENGONI, *L'argomentazione nel diritto costituzionale*, in *Ermeneutica e dogmatica giuridica, Saggi*, Milano, 1996, p. 132). In sostanza, non si deve, a mio avviso, far discendere dalla precettività del principio un suo modo di operare analogo a quello di un enunciato, posto che il principio, quali che siano i modi della sua rilevazione, implica l'“assenza del nesso con una specifica fattispecie ipotetica” (così U. BRECCIA, *Principi: luci e ombre nel diritto contemporaneo*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, n.s., 2014, p. 125). A differenza delle norme enunciate il modo di applicazione dei principî “non è la tecnica logico-formale della sussunzione, ma la tecnica logico-pratica del bilanciamento dei beni e degli interessi protetti” (così L. MENGONI, *I principi generali del diritto e la scienza giuridica*, in *I principi generali del diritto*, Atti del Convegno linceo del 27-29 maggio 1991, Roma, 1992, p. 326). Il che ovviamente suppone il riferimento ad un dato da analizzare diverso dal semplice enunciato normativo. Esclude invece una tale possibilità N. IRTI, *I ‘cancelli delle parole’ (intorno a regole, principî, norme)*, in *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, p. 70, affermando che “il testo normativo ha da essere insieme punto di partenza e punto di arrivo, poiché non c'è nulla al di sopra o al di sotto di esso: tutto è dentro il suo cerchio”. Non prendo qui nemmeno in considerazione la tesi secondo la quale, non implicando il principio la formulazione algoritmica della regola, esso sia privo di qualunque valenza precettiva: v. in tal senso L. ALEXANDER, *Cosa sono i principî? Ed esistono?*, in L. ALEXANDER – K. KRESS, *Una critica dei principî del diritto*, trad. it., Napoli, 2014, p. 7. È appena il caso di ricordare che il riferimento ai principî esclude la possibilità di utilizzare gli stessi paradigmi di linguaggio che siamo soliti usare con riferimento agli enunciati normativi. La stessa alternativa fra “frastico” e “neustico”, per designare la differenza fra la parte descrittiva e quella più propriamente precettiva di un enunciato con valenza normativa (sul punto rimane ancora fondamentale lo scritto di G. TARELLO, *Osservazioni sulla individuazione dei precetti. La semantica del neustico*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1965, p. 405 ss.), non è riproducibile con riferimento ad un principio che, quali che siano i modi della sua rilevazione, si sottrae ad una simile alternativa. Il processo di adattamento del principio alle sopravvenienze della storia prescinde da quello che Tarello chiamava “il riferimento semantico dell'enunciato”, proprio perchè il principio prescinde dalla rigidità di una formula enunciativa.

7. Cfr. R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales* (1986), Madrid, 1993; B. CELANO, *Come deve essere la disciplina costituzionale dei diritti*, in S. POZZOLO, a cura di, *La legge e i diritti*, Torino, 2002; G. PINO, *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bologna, 2003, p. 99 ss.; ID., *Diritti e interpretazioni. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010, cap. VII; R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, p. 216 ss.; D. MARTINEZ ZORRILLA, *Conflictos constitucionales, ponderacion e indeterminación*, Madrid, 2007; ID., *Metodología jurídica y argumentación*, Madrid, 2010, cap. IV; M. CARBONELL – P.P. GRANDEZ CASTRO, a cura di, *El principio de proporcionalidad en el Derecho contemporáneo*, Lima, 2010; S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011. Con specifico riferimento alla giurisprudenza costituzionale italiana v. R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992; G. SCACCIA, *Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, p. 3956 ss.; G. PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in *Ragion pratica*, 2007, n. 2, p. 236 ss.

8. È questa la posizione di L. FERRAJOLI, *La logica del diritto. Dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen*, Roma-Bari,

librio fra principî è “dinamico e non prefissato in anticipo”⁹, con ciò dimostrando che il procedimento di cui si vale si risolve in una costante dialettica tra l’ordine dei principî e la realtà dei fatti. In sostanza – e ciascuno di noi intende quanto una simile conclusione contraddica con i consolidati modelli della nostra formazione scolastica – la regola nasce nel momento della sua applicazione in relazione alle peculiarità del caso. La tecnica del bilanciamento offre al giudice uno spazio amplissimo di manovra¹⁰, proprio perchè la

2016, ma già ID., *La democrazia attraverso i diritti*, Roma-Bari, 2013, spec. p. 95 ss.; ID., *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, p. 2771 ss.; da ultimo v. ID., *Contro la giurisprudenza creativa*, in *Questione giustizia*, 2016, n. 4 § 6, secondo il quale non può mai darsi bilanciamento fra principî, perchè semmai la ponderazione opera in chiave equitativa con riferimento alle circostanze di fatto prese in considerazione. Per una puntuale critica a tale posizione cfr. E. SCODITTI, *Dire il diritto che non viene dal sovrano*, cit., § 3, il quale richiama G. PINO, *Principi, ponderazione e la separazione tra diritto e morale. Sul neocostituzionalismo e i suoi critici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, p. 987 ss., che riconduce la rilevanza del fatto ad un qualche criterio normativo, si tratti di una norma giuridica (regola o principio), di una valutazione morale o equitativa, di una stima economica. Tutto sta nell’intendersi sul significato da attribuire al “caso”, che oggi non può che essere assunto nella sua intrinseca “legalità”: cfr. F. VIOLA, *La legalità del caso*, in *La Corte costituzionale nella costruzione dell’ordinamento attuale*, I, *Principi fondamentali*, Atti del 2° convegno nazionale della Sisdic, Capri 18-20 aprile 2006, Napoli, 2007, p. 315 ss. Se cioè nella realtà dell’esperienza contemporanea il riconoscimento giuridico di un diritto, di un potere o di una facoltà non può esaurire la propria funzione nel momento di una sua astratta attribuzione in base a condizioni di validità stabilite *a priori*, ma accompagna tutti i comportamenti che lo traducono in atto, con la conseguenza che solo una valutazione *a posteriori*, allargata a tutte le circostanze del caso, può attribuire a quel riconoscimento un significato giuridicamente apprezzabile, allora il rapporto fatto-diritto non può più essere letto secondo i paradigmi del passato e non può più essere riconosciuto al giudice un semplice ruolo di riscontro delle condizioni dettate in astratto dalla previsione normativa. Il caso assume una sua valenza direttiva nell’individuazione della regola. Dal bilanciamento influenzato dal caso nasce il precetto.

9. Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85.

10. Sulle modalità del procedimento interpretativo in chiave di riconduzione e non di sussunzione, di induzione e non di deduzione v. ancora E. SCODITTI, *op. cit.*, § 4. Contesta in radice la legittimità di un simile procedimento N. IRPI, *I ‘cancelli delle parole’*, in *Un diritto incalcolabile*, cit., p. 67, il quale afferma che laddove i principî risultino svincolati dai testi legislativi essi “finiscono per identificarsi e dissolversi nella soggettiva volontà, nella volontà di colui che asserisce di averli intuiti scoperti trovati”. In tal modo il criterio di legalità finirebbe per rovesciarsi “nell’assoluto intuizionismo e volontarismo del giudicante”. Quel che mi sembra importante evidenziare è che non ci si può limitare a denunciare il ruolo di “una giurisprudenza decisa a concorrere con il legislatore”, che si serve “frequentemente di norme senza fattispecie per perseguire obiettivi di politica del diritto da essa stessa individuati” (cfr. così A. GENTILI, *A proposito di ‘Eclissi del diritto civile’*, in *Europa e diritto privato*, 2016, p. 1167 ss.), perchè è chiaro che gli “indirizzi giurisprudenziali” (non le singole decisioni) riflettono sempre una convinzione diffusa, subiscono un controllo sociale, hanno inevitabilmente un radicamento nella collettività onde la legittimità di quel “diritto che nasce dal basso” di cui continua a parlare P. GROSSI (cfr., da ultimo, *Il giudice civile. Un interprete?*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2016, p. 1135). Anche chi di recente ha proposto nuovi strumenti legislativi per favorire il formarsi di una nomofilachia più univoca (cfr. R. RORDORF, *Pluralità delle giurisdizioni ed unitarietà del diritto vivente: una proposta*, in *Foro italiano*, 2017, V, c. 123 ss.) suppone pur sempre la realtà di un diritto che si viene formando, magari in maniera disordinata e talvolta inizialmente conflittuale, nella complessità di un’esperienza giurisprudenziale. Checché se ne dica, l’ampliamento del ruolo della giurisprudenza, specie nel quadro di un costante riferimento ai principî, non ha modificato, a ben vedere, il processo applicativo del diritto (che non si è mai esaurito in una automatica lettura di testi, priva di qualsiasi capacità di analisi etico-politica). Ne ha reso solo più complicate le modalità di svolgimento.

norma – anche quale possibile criterio direttivo per comportamenti futuri in casi simili – nasce dalla pronuncia giudiziale, che a sua volta si struttura in funzione del raccordo tra le peculiarità del caso e il bilanciamento fra i principî costituzionali in concreto richiamati. In sostanza, la lettura del diritto civile nella chiave dei principî costituzionali rappresenta la più evidente manifestazione di quella giurisdizionalizzazione del diritto da molti temuta, ma che costituisce il più qualificante degli indici rappresentativi dell'esperienza giuridica del nostro tempo.

2. Il particolare significato in questo processo del richiamo al valore della dignità umana. La non definibilità della dignità e il suo sottrarsi ad ogni possibilità di bilanciamento. Il peculiare significato di una riflessione sulla giurisprudenza della Corte costituzionale nell'ottica della dignità.

Questa conclusione, già di per sé rivoluzionaria rispetto ai tradizionali modelli didattici tuttora trasmessi dalle nostre facoltà universitarie, assume un'incidenza massima se si analizza la giurisprudenza della Corte costituzionale nell'ottica del richiamo al valore della dignità umana, proprio perchè questa, al di là delle raffinate riflessioni che ha determinato¹¹, si sottrae, in buona sostanza, ad ogni tentativo di definizione compiuta¹². La stessa

11. Non tento neppure di fornire un quadro sistematico degli scritti in tema di dignità. Mi limito a segnalare i contributi di C. ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung. Zur Dogmatik des Art. 1 GG.*, Tübingen, 1997; H. MOUTOUH, *La dignité de l'homme en droit*, in *Revue droit public*, 1999, p. 162 ss.; CH. GIRARD – S. HENNETTE – A. VAUCHEZ, *La dignité de la personne humaine*, Paris, 2005; S. FISHER, a cura di, *Der Begriffe der Menschenwürde*, Frankfurt, 2005; E. BLOCH, *Diritto naturale e dignità umana*, trad. it., Torino, 2005; R. SPAEMANN, *Tre lezioni sulla dignità della vita umana*, trad. it., Torino, 2011; J. WALDRON, *Dignity, Rank & Rights*, Oxford, 2012; M. ROSEN, *Dignità. Storia e significato*, trad. it., Torino, 2013. Tra gli autori italiani più recenti, a loro volta ricchi di citazioni, v. C.M. MAZZONI, *Dignità*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2016, p. 157 ss.; B. MALVESTITI, *La dignità umana dopo la "Carta di Nizza"*. *Un'analisi concettuale*, Napoli-Salerno, 2015; G. RESTA, *Dignità, persone, mercati*, Torino, 2014; F. DE SANCTIS, *Riflessioni sull'homo dignus*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2011, p. 9 ss.; S. RODOTÀ, *Antropologia dell'homo dignus*, *ivi*, 2010, p. 547 ss.; PIEPOLI, *Tutela della dignità e ordinamento della società secolare europea*, *ivi*, 2008, p. 7 ss.

12. Osserva giustamente G. PIEPOLI, *op. cit.*, p. 11, che la tormentata vicenda che ha condotto a fare della dignità un istituto giuridico di diritto positivo l'ha portata da un lato a coincidere con l'area definita dai diritti di libertà e dalle pretese all'eguaglianza, dall'altro a sottrarle qualunque autonomia normativa. Nota suggestivamente M.C. LIPARI, *Figure della dignità umana*, Milano, 2008, p. 23, che l'idea di dignità "non è semplicemente affacciata sul limite estremo del sistema dei diritti fondamentali, ma è sospesa su una linea più sottile: tra l'essere positivamente qualcosa e il non-essere la propria negazione". Forse anche da qui nascono le diffidenze che l'utilizzazione della dignità in sede interpretativa ha suscitato in Europa: sul punto cfr. R. SACCO, *Note sulla dignità umana nel 'diritto costituzionale europeo'*, in *I diritti fondamentali e le Corti europee*, Napoli, 2005, p. 583 ss. Sulla assiomaticità del concetto v. M. FABRE-MAGNAN, *La dignité en droit: un axiome*, in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007, p. 30 ss. È stato detto che "l'idea di dignità umana presenta quella particolare fragilità che spesso caratterizza le cose troppo pure; una sorta di instabilità mercuriale che, appunto, può affliggere solo quel metallo eccezionalmente refrattario alle leghe": così M.C. LIPARI, *La dignità dello straniero*, in *Politica del diritto*, 2006, p. 283 (la quale alla nota 7, p. 312 s., richiama tutti gli studi di area francese che desistono dal definire la dignità, deducendo che essa va ritagliata in negativo a partire da ciò che, con evidenza, contraddice il suo concetto intuitivo, in quanto tale non formulabile).

Corte ha riconosciuto che, mentre non esiste un diritto fondamentale costituzionalmente garantito che abbia la prevalenza assoluta sugli altri¹³, necessitando quindi tutti di passare attraverso l'assetto equilibrativo del bilanciamento, tuttavia il complessivo contesto delle situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette rappresenta nel suo insieme il quadro di riferimento della dignità della persona¹⁴, che, proprio per questa chiave generale e assorbente che la caratterizza, si sottrae ad ogni profilo di bilanciamento o di riserva di legge. Vi è, al fondo della clausola di dignità, la diffusa esigenza di ricondurla a massimo principio generale del sistema¹⁵, a indice identificativo non di un bene giuridico, ma del terreno in cui si radica un complesso di beni giuridici¹⁶, a cifra con la quale si misura il proprio grado di libertà e di eguaglianza¹⁷, a presupposto morale – in un certo senso autoriflessivo – per l'esercizio dei diritti definiti fondamentali¹⁸, in una parola a fondamento della giuridicità medesima, peraltro nel segno di perifrasi che ne designano inevitabilmente la plurivocità. Ragionando della dignità il giurista avverte che si sta misurando con un concetto non riconducibile ad un definito (anzi definibile) contenuto normativo e tuttavia da assumere a indefettibile presupposto per l'esercizio dei diritti, la cui violazione implica lesione di quel valore fondamentale. La necessaria intuitività del concetto¹⁹ si accompagna al riconoscimento della sua coesistenzialità ad ogni forma di tutela della persona nella pienezza dei suoi attributi, quasi un risvolto essenziale e ineludibile della personalità. Come è stato giustamente evidenziato²⁰, il termine greco ἀξίωμα, che aveva all'origine il significato proprio di dignità (intesa come qualità, pregio, valore elevato dell'essere umano), è venuto progressivamente assumendo quello che oggi assegnamo al lemma assioma

13. C. cost., 19 novembre 2012, n. 264. È stato osservato che la nostra Corte costituzionale ha fatto riferimento all'idea di dignità prevalentemente “quale elemento *rafforzativo* di altro contiguo valore costituzionale protetto” scegliendo “di contestualizzare il valore della dignità umana”: cfr. A. RUGGERI – A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Politica del diritto*, 1991, p. 352 s. Sul punto v. anche G. ALPA, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1997, II, p. 415 ss.; F. BARTOLOMEI, *La dignità umana come concetto e valore costituzionale*, Torino, 1987.

14. C. cost., 9 maggio 2013, n. 85, cit.

15. Sul senso prescrittivo della dignità come *principium iuris et in iure*, cfr. L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, 1, *Teoria del diritto*, Roma-Bari, 2007, p. 791.

16. Cfr. G. PIEPOLI, *op. cit.*, p. 25. Sulla sovrabbondanza etica dell'idea di dignità cfr. J. ISENSEE, *Menschenwürde: die säkularisierte Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 2006, p. 212.

17. Cfr. C.M. MAZZONI, *op. cit.*, p. 171.

18. Cfr. M. ROSEN, *Dignità. Storia e significato*, trad. it., Torino, 2013, p. 27. È stata peraltro giustamente ricordata “l'essenziale irriducibilità della dignità alla logica e alla grammatica dei diritti soggettivi”, proprio perché “la configurazione di un diritto soggettivo postula, quale preconditione logica, la definibilità o determinabilità del bene-interesse”, laddove, invece, al nome “dignità dell'uomo” corrisponde “una particolarissima *mancazza di oggetto*, fenomeno davvero eccezionale nel panorama giuridico; forse anzi il prezzo pagato a quella stessa posizione di eccellenza”: così M.C. LIPARI, *La dignità dello straniero*, cit., p. 286.

19. M.C. NUSSBAUM, *Creare capacità*, trad. it., Bologna, 2012, p. 36.

20. Cfr. M.C. LIPARI, *Figure della dignità umana*, cit., p. 46. Per una ricostruzione delle variazioni semantiche che riguardano la dignità cfr. F. DE SANCTIS, *Riflessioni sull' homo dignus*, cit., p. 9 ss.

(inteso come principio primo, enunciato evidente di qualunque procedimento argomentativo). Eppure, secondo gli schemi argomentativi dei giuristi, anche l'autoevidenza²¹ ha i suoi limiti, perchè, se se ne fa un diritto che non ha bisogno di dimostrazioni, e per ciò stesso inderogabile e invincibile, può insorgere il timore che si finisca per creare una barriera con altri diritti che non ne condividono la natura assiomatica, con il rischio che il rafforzamento teorico possa risolversi in un indebolimento operativo²².

In sostanza, il modello antropologico dell'*homo dignus*, che individua la dignità quale comune denominatore dei diritti della persona nel nostro tempo²³, incontra ancora difficoltà applicative e soprattutto, nella diversità delle sue articolazioni pratiche, non può fare riferimento a paradigmi applicativi non solo uniformi ma altresì riducibili a modalità attuative che siano suscettibili di indicazioni paradigmatiche. Al diffuso riconoscimento formale della dignità – subito dopo la guerra, nell'arco di pochi mesi, la dignità è stata assunta a fondamento dei rispettivi sistemi dalla Costituzione italiana (dicembre 1947), dalla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (dicembre 1948), dalla Legge fondamentale tedesca (maggio 1949) fino a giungere alla prima Carta dei diritti del nuovo millennio approvata a Nizza nel 2000 – corrisponde l'assoluta mancanza di qualsivoglia criterio operativo che valga a indirizzarne le modalità applicative. Il riferimento alla dignità può essere assunto a paradigma di un diritto che nasce dal basso, nel modo di atteggiarsi di un'esperienza che non ammette più le aberrazioni del secolo scorso. È proprio la riflessione sulla dignità che ripropone emblematicamente la dialettica caso-principio.

Ma forse si può dire ancora di più. Come è stato giustamente osservato²⁴, è proprio la riscoperta della dignità dell'uomo a permettere il passaggio dal formalismo egualitario al sostanzialismo di cui al secondo comma dell'art. 3 cost. Non a caso quell'articolo si apre con il riconoscimento della "pari dignità sociale" di tutti i cittadini²⁵. Proprio se entro un

21. Cfr., per tutti, M. FABRE-MAGNAN, *La dignité en droit: un axiome*, cit., 2007, p. 30 ss.

22. Questa tesi è prospettata da S. RODOTÀ, *Editoriale*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2016, p. 4. Per superare un rischio di questo tipo si deve, probabilmente, riproporre l'alternativa, mai seriamente entrata nel dibattito giuridico, tra interessi e bisogni: sul punto può essere ancora utile richiamare A. SAYAG, *Essai sur le besoin créateur de droit*, Paris, 1969. Del resto anche all'interno della teoria dei bisogni si tratta di distinguere tra la sfera di esigenze od attese che designano uno stato di tensione dovuto alla mancanza di ciò che è sentito come necessario alla vita fisica o morale e il territorio di ciò che invece attiene ad una valutazione propria della scienza economica e che ha riguardo al doppio concetto di utilità e di quantità limitata: su queste diverse eccezioni cfr. I. GOUGH, *Una teoria dei bisogni umani* (1991), trad. it., Milano, 1999; S. ACQUAVIVA, *La strategia del gene. Bisogno e sistema sociale*, Roma-Bari, 1983; M. BIANCHI, *I bisogni e la teoria economica*, Torino, 1980; A. VIGORELLI, *Bisogno e teoria marxista*, Milano, 1976; AA.VV., *Le besoin religieux*, Neuchatel, 1974; J.K. GALBRAITH, *La società opulenta* (1958), trad. it., Milano, 1963.

23. Cfr. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 179 ss.

24. Cfr. G. AZZARITI, *Contro il revisionismo costituzionale*, Bari, 2016, p. 61.

25. Ed è appena il caso di rilevare che non può esistere dignità sociale o collettiva senza dignità individuale della persona. I due aspetti si coniugano inevitabilmente insieme. Sul punto si possono leggere le appassionate parole di M. OVADIA, *Madre dignità*, Torino, 2012, p. 9. Si debba o meno riconoscere, in chiave storica, che sono

determinato contesto sociale tutti debbono essere considerati parimenti degni, è consequenziale che non ci si possa più limitare a riconoscere una condizione soggettiva di non discriminazione, ma diventa necessario garantire l'effettività del diritto all'uguaglianza.

Su questi presupposti l'ottica di una riflessione sulla giurisprudenza della Corte costituzionale che faccia riferimento al valore della dignità assume una triplice valenza, particolarmente significativa nella stagione di passaggio che stiamo vivendo. Innanzitutto ribadisce l'essenzialità di un procedimento argomentativo per principi, irriducibile ai paradigmi di un puntuale dibattito normativo²⁶, anche in funzione della riconosciuta non definibilità della dignità. In secondo luogo evidenzia la peculiarità di un principio che è, in un certo senso, fondativo di molti altri, a ben vedere dell'intero quadro di garanzia dei diritti fondamentali²⁷. Da un terzo punto di vista fa emergere, in maniera peculiare, il ruolo del momento giurisdizionale (tanto più incisivo quanto più indefinibile appare il criterio di riferimento), che enunci il principio in funzione delle specificità del caso, con ciò realizzando l'attuazione in concreto di quel riconoscimento sostanziale dell'uguaglianza che costituisce una delle più significative novità del nostro assetto costituzionale²⁸. Nella sintesi tra queste tre prospettive

stati proprio gli orrori della seconda guerra mondiale, i crimini e le catastrofi umanitarie a rendere "di per sé evidente" la necessità della tutela di alcuni diritti legati alla condizione umana, certo è che è proprio il rispetto per la dignità della persona il carattere che, in quest'ultima fase storica, viene posto a fondamento dei diritti umani nella loro dimensione individuale e sociale (cfr. G. AZZARITI, *op. cit.*, p. 164 ss.). Ha osservato giustamente P. GROSSI, *L'invenzione dell'ordine costituzionale: a proposito del ruolo della Corte*, in *Giustizia civile*, 2016, p. 237 ss., ripercorrendo la giurisprudenza della Corte dal momento della sua costituzione, che essa ha innestato "la trama delle situazioni giuridiche dei singoli individui nell'ordito della loro multiforme identità sociale", in tal modo esaltando "la persona come creatura relazionale con i diritti non individualmente connotati ma socializzati in un folto tessuto di doveri" (p. 240).

26. Non mi sembra sufficiente individuare come principio una norma che per un verso abbia carattere fondamentale e per un altro verso sia affetta da una peculiare forma di indeterminatezza. Così invece R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 174 (il quale richiama C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990, p. 262), assumendo più oltre (p. 181) che qualunque enunciato normativo può essere considerato come formulazione sia di una regola sia di un principio. Non sembra che un simile postulato possa valere con riferimento ai riconoscimenti della dignità contenuti in molte Carte fondamentali.

27. Su questo punto vi è assoluta concordia. In termini ancor più perentori, di recente C.M. MAZZONI, *Dignità*, cit., p. 171 osserva che "dignità non è un diritto, non è un principio. È qualcosa di più. Dignità è un valore morale, un criterio con il quale si misura l'effettività di principi e di diritti che sono fondamentali per la manifestazione e lo sviluppo della personalità umana. È la condizione necessaria per l'esercizio dei diritti". Con formula ancor più assorbente R. SPAEMANN, *Tre lezioni sulla dignità della vita umana*, cit., p. 48, afferma che la dignità "è piuttosto il 'motivo metafisico' per il quale gli esseri umani hanno diritti e doveri. Nel segno della dignità si determina cioè il più fondamentale fra i criteri di radicamento del diritto".

28. Molti anni fa, nella prima stagione della mia esperienza universitaria (cfr. N. LIPARI, *Diritto privato. Una ricerca per l'insegnamento*, Roma-Bari, 1974) tentai una rilettura dell'intero sistema del codice civile alla luce dell'art. 3 cpv. della costituzione, suscitando un dibattito, ma incontrando non poche resistenze e diffidenze. Allora il riferimento alla dignità non era ancora entrato nel corrente dibattito dei civilisti. Oggi il punto di vista della dignità non può che rafforzare la necessità di quella prospettiva, fermo il principio della indivisibilità dei diritti (in qualche modo riassunti e sintetizzati nel riferimento, alla dignità) non a caso richiamato nel Preambolo della Carta di Nizza ("L'Unione si fonda sui valori indivisibili di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà").

non solo si evidenzia, nel segno della dignità, la tutela di posizioni soggettive che noi, volta a volta, siamo soliti ricondurre a parole come eguaglianza, libertà, solidarietà, ma si scopre altresì che la, da molti temuta, indeterminatezza del diritto nel tempo presente può in realtà risolversi in un più solido radicamento, se è vero che – come si legge nelle “Spiegazioni” che accompagnano la Carta di Nizza – “la dignità della persona umana non è soltanto un diritto fondamentale in sé, ma costituisce la base stessa dei diritti fondamentali”²⁹.

3. Dignità e riferimenti normativi. La dignità quale criterio di raccordo tra l'ordinamento e il tessuto di valori che ne costituiscono il fondamento.

La premessa di cui sopra appare indispensabile proprio perchè l'impiego del concetto di dignità nella giurisprudenza costituzionale risulta tanto più determinante quanto meno legato a presupposti enunciativi. Le enunciazioni sono tanto meno necessarie quanto più incidente ed essenziale è il bene che si tratta di tutelare. Ogni tentativo volto ad indicarne i risvolti applicativi finirebbe inevitabilmente per risultare riduttivo. La stessa Carta di Nizza, che pure dedica il primo dei sei capi in cui è articolata proprio alla dignità, considerata (art. 1) inviolabile e quindi meritevole di essere necessariamente tutelata e rispettata, nel momento in cui tenta di declinare le principali estrinsecazioni di quella tutela finisce per limitarsi a profili (il diritto alla vita, il diritto all'integrità fisica e psichica, la proibizione della tortura o delle pene inumane, la proibizione della schiavitù o del lavoro forzato) certo importanti ma, per fortuna, di non frequente applicazione giudiziale. L'atteggiamento, apparentemente meno incisivo, del costituente italiano, assegnando alla tutela costituzionale un impianto spiccatamente personalistico e incentrando, senza condizionamenti formali, la tutela della persona nell'attributo primo ed irrinunciabile della sua dignità, all'un tempo individuale e sociale, finisce per attribuire a questa tutela un ambito privo di vuoti, oltre tutto capace di implementarsi in funzione di sopravvenienze neppure prevedibili al momento dell'assemblea costituente. A ben vedere, non c'è neanche necessità di far richiamo agli spunti offerti dagli artt. 36 e 41 per riconoscere che il riferimento alla dignità, assunta come ineludibile riflesso di qualunque applicazione del principio di eguaglianza, si esprime, nel nostro sistema giuridico, quale criterio costituzionale fondante, nessuna persona essendo tutelabile, nella pienezza dei suoi attributi e nella articolazione delle sue relazioni, senza passare attraverso il valore-sintesi della sua dignità. Si può semmai segnalare, essenziale criterio di lettura della giurisprudenza costituzionale, che, mentre in un primo periodo la dignità è stata prevalentemente legata alle previsioni testuali che la richiama-

29. Giustamente N. MOUTOUH, *La dignité de l'homme en droit*, cit., p. 159 ss., osserva che la dignità della persona umana, quando la si riferisce all'universo giuridico, non è una nozione come le altre: si è all'un tempo tentati di collocarla al di fuori e simultaneamente a fondamento stesso del diritto. Sulla delicatezza del processo di giuridificazione della dignità umana nel costituzionalismo moderno cfr. C. GIRARD – S. HENNETTE VAUCHEZ, *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, 2005. Non insisto qui sul problema della c.d. indeterminatezza o incertezza del diritto nel tempo presente sul quale mi sono ampiamente occupato in altro luogo: cfr., da ultimo, N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, cit., spec. p. 182 ss.

no, successivamente il concetto è stato esplicitamente utilizzato quale riflesso del principio personalista, svincolandolo dalla necessità di qualsiasi riferimento testuale³⁰.

In sostanza, nell'ottica della dignità, si evidenzia la necessaria sintesi tra il sistema giuridico assunto nella pienezza del suo assetto costituzionale e quel tessuto di valori, di principi etici condivisi, di essenziali criteri indirizzanti dell'azione dei singoli e della collettività che taluno tende a collocare in un terreno metagiuridico, ma che invece costituiscono il risvolto essenziale e ineludibile della giuridicità intesa quale esperienza vissuta. Questa consapevolezza è, a ben vedere, sottesa anche alla maggior parte delle decisioni dei giudici ordinari. Si coglie, in gran parte di queste pronunce, il tentativo di ricondurre i diritti fondamentali, quali che ne siano la portata e la specificazione, sotto l'ombrello della dignità e libertà della persona, intese – per riportate la formula utilizzata dalle sezioni unite della Cassazione nella nota vicenda che ha condotto a riconoscere la sottoposizione della Repubblica Federale di Germania alla giurisdizione del giudice italiano³¹ – come “principi fondamentali” ai quali deve essere riconosciuto “il contenuto assiologico di metavalore”. In tal modo la giurisprudenza – e in maniera tanto più significativa quella costituzionale – supera, nella puntualità di riconoscimenti specifici in chiave di valore, l'affermazione di chi aveva ricondotto ad un vero e proprio enigma ermeneutico il passaggio della dignità da nozione radicata nei nostri modelli culturali e nella nostra capacità intuitiva e quindi autoevidente a paradigma giuridico³².

4. Le difficoltà di uno scrutinio della giurisprudenza della Corte in tema di dignità. Il raccordo con l'art. 2 e l'art. 3 cost. Dignità sociale: l'indice della relazionalità. Dignità e interessi economici.

La valenza assorbente che – come si è detto – l'idea stessa di dignità è venuta assumendo nell'esperienza giuridica contemporanea finisce per rendere più difficoltoso

30. Cfr. M. BELLOCCI – P. PASSAGLIA, a cura di, *La dignità dell'uomo quale principio costituzionale*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, Roma, 2007, p. 5.

31. Cfr. Cass., sez. un. [ord.], 29 maggio 2008, n. 14201.

32. Cfr. C. ENDERS, *Die Menschenwürde in der Vergassungsordnung. Zur Dogmatik des Art. 1 GG.*, cit., spec. p. 442 ss. Naturalmente il superamento della paventata aporia indicata nel testo appare più evidente nel raccordo tra la dignità e i diritti fondamentali della persona, assumendo la dignità come fulcro di questa tutela (cfr. P. HAEBERLE, *La dignità umana come fondamento della comunità statale*, in *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo. Saggi*, Milano, 2003, p. 1, che richiama una sentenza della Corte costituzionale tedesca del 1983 in cui tale principio è perentoriamente affermato) e all'un tempo riconoscendo – proprio perchè la dignità viene intesa come criterio riassuntivo di ciò che connota intrinsecamente la persona umana – il principio della indivisibilità dei diritti fondamentali (cfr. P. MEYER-BISCH, *Le corps de droit de l'homme. L'indivisibilité comme principe d'interprétation et de mise en oeuvre de droits de l'homme*, Fribourg, 1992, p. 115 ss.; J. BALLESTEROS, *Sicurezza umana e indivisibilità dei diritti*, in *Ragion pratica*, 2008, p. 28 ss.). Meno evidente appare la conclusione laddove la dignità venga riconnessa a profili di rilevanza economica. Mi limito a segnalare il tema del rapporto con l'autonomia privata rispetto al quale il criterio della dignità si pone quale tecnica di controllo: 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*, 2002, II, p. 801 ss.

qualsiasi scrutinio della giurisprudenza della Corte costituzionale alla luce del termine di linguaggio che la designa. Se si ripercorre infatti la storia della Corte nell'integrità della sua vicenda si scopre che il termine dignità viene alternativamente (talora addirittura simultaneamente) utilizzato come sinonimo di diritti fondamentali, come equivalente della ragione giustificativa di ciascuno di essi (e segnatamente del principio di eguaglianza), come indice riassuntivo dell'intero quadro di garanzie costituzionali riservate alla persona, come criterio guida per indirizzare la valutazione della Corte rispetto a sopravvenienze certamente non pensabili nel momento in cui è stata dettata la carta costituzionale. Quel che si deve semmai registrare, accanto all'uso indifferenziato del termine e al richiamo (spesso addirittura sottinteso) al valore che esso esprime, è la progressiva sempre maggiore incidenza del riferimento alla dignità nelle motivazioni dei giudici costituzionali. Questo dato, oggettivamente verificabile, segna, a mio giudizio, da un ulteriore punto di vista, il superamento di un positivismo ottuso, che preclude all'interprete ogni interpretazione in chiave di valore³³, ravvisando invece nel processo di costituzionalizzazione di valori designati come oggettività ideali la traduzione in principi giuridicamente vincolanti anche per il potere legislativo del tasso di eticità dell'intera collettività. L'esperienza ci ha semmai insegnato che quei valori si sono venuti implementando nel tempo e che la lettura che la stessa Corte ne ha fatto ha guardato non soltanto al testo costituzionale ma anche al contesto storico al quale esso andava applicato. In questa chiave è frequentissimo nelle sentenze della Corte il richiamo all'art. 2 cost., dal momento che non può darsi una effettiva garanzia delle libertà fondamentali e dei diritti inviolabili riconosciuti all'individuo senza che sia stabilita una correlativa protezione costituzionale di tutte quelle forme di relazione intima e privilegiata dell'uomo con sé stesso che di quelli costituisce la base spirituale-culturale e il fondamento di valore etico-giuridico.

Si può semmai osservare, proprio nella chiave interpretativa dell'art. 2, che la Corte tende ad accentuare – con ciò evidenziandone l'ineludibile rapporto da un lato con le libertà, dall'altro con il principio di eguaglianza³⁴, – la dimensione sociale della dignità, cioè il suo essere essenzialmente un fatto relazionale, il cui significato (e conseguentemente la cui portata applicativa) non può essere assunto in sé, tanto meno in una chiave astratta

33. Tuttora illuminanti le pagine di L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2001, p. 1 ss., che, partendo dal dialogo tra Irti e Severino (in *Contratto e impresa*, 2000, p. 665 ss.), intende la lettura in chiave assiologica del sistema costituzionale come un modo per superare lo scientismo tecnologico. Mi sembra questa la chiave nella quale anche il Presidente della Corte ne individua il ruolo affermando che “nell'esperienza della Corte le forme rappresentano vere e proprie sostanze e di queste esprimono la concretezza e la carnalità” (cfr. P. GROSSI, *Relazione del Presidente sulla giurisprudenza costituzionale del 2016* svolta a palazzo della Consulta il 9 marzo 2017). È chiaro che una prospettiva di questo tipo emerge in maniera ancor più evidente quando si toccano profili che incidono sui diritti della persona e segnatamente sul valore assorbente della sua dignità.

34. Sul punto si vedano le lucide osservazioni di M.R. MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità umana*, cit., p. 1599.

e trascendente, ma va ricavato dal contesto dei rapporti sociali entro i quali l'individuo si colloca ed opera. Solo così la dignità costruisce il proprio legame con "l'intero quadro normativo che ne garantisce l'effettività, la specifica e ne specifica il contenuto"³⁵. Solo in questa chiave si intende, come dicevo, la sua connessione non solo con il tessuto complessivo delle libertà riconoscibili³⁶, ma altresì con il principio fondante di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 cpv. cost.³⁷ e se ne comprende altresì la potenziale capacità espansiva legata a sopravvenienze di tipo economico, culturale e politico connesse al progresso della società³⁸. Così, per esempio, la Corte è riuscita ad affermare l'applicazione del principio di pari dignità allo straniero³⁹ declinandone il rilievo nei più diversi risvolti: disciplina dell'allontanamento⁴⁰, tutela della salute⁴¹, circolazione gratuita sui mezzi di trasporto per gli invalidi⁴², ricongiungimento familiare⁴³. Ed è appunto nell'ottica sintetica che riconduce ad un criterio unificante la tutela dei diritti della persona che la discriminazione viene interpretata come un'offesa alla dignità, quale che sia la causa giustificativa della pretesa differenziazione: si tratti del sesso⁴⁴, della religione⁴⁵, della libera manifestazione del pensiero⁴⁶. Senza possibilità di ripercorrere qui i tragitti argomentativi di decisioni che muovono dal presupposto secondo il quale la dignità, assunta come diritto primario della persona, è posta a presidio dei diritti fondamentali e postula di necessità, attesa la sua inviolabilità, di essere assistita da una garanzia giurisdizionale⁴⁷, si avverte come la Corte, al di fuori di qualsiasi istanza giusnaturalista, intenda la dignità come una sorta di sintesi della posizione dell'individuo nel sistema costituzionale⁴⁸, così assumendola a filtro di giudizio per escludere – nel quadro della tutela dei diritti della personalità – qualunque discriminazione legata a condizioni personali. Da qui il diritto degli ammalati

35. Così G. PIEPOLI, *Tutela della dignità e ordinamento della società secolare europea*, cit., p. 25.

36. Cfr. M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, p. 206.

37. M.R. MARELLA, *op. cit.*, p. 1615.

38. Cfr. G. FERRARA, *La pari dignità sociale, (appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di G. Chiarelli*, a cura di G. Zangari, Milano, 1974, p. 1104.

39. A partire da C. cost. 19 giugno 1969, n. 104.

40. Cfr. C. cost. 10 luglio 1974, n. 244; 10 febbraio 1994, n. 62; 13 novembre 1997, n. 353; 8 luglio 2004, n. 222.

41. C. cost. 5 luglio 2001, n. 252.

42. C. cost. 28 novembre 2005, n. 432.

43. C. cost. 14 dicembre 2005, n. 464.

44. Ritenuto rilevante nell'ambito familiare (si pensi alla sent. 16 novembre 1968 n. 126 sull'adulterio o a quella sulla perdita della cittadinanza a seguito di matrimonio 9 aprile 1975, n. 87) ovvero nel mondo del lavoro (cfr. C. cost. 1 luglio 1969, n. 123; 11 giugno 1986, n. 137; 16 gennaio 1987, n. 17; 24 marzo 1993, n. 109; 6 settembre 1995, n. 422; 10 febbraio 2003, n. 49).

45. C. cost. 14 febbraio 1973, n. 14; 27 giugno 1975, n. 188; 7 dicembre 1979, n. 111; 12 luglio 1979, n. 203; 8 luglio 1988, n. 925; 11 aprile 1989 n. 203; 18 ottobre 1995 n. 440; 30 settembre 1996 n. 334; 10 novembre 1997 n. 329.

46. C. cost. 20 novembre 1969 n. 48; 28 giugno 1973, n. 131; 24 marzo 1993, n. n. 112.

47. C. cost. 22 ottobre 2014, n. 238.

48. Cfr. M. LUCIANI, *op. cit.*, p. 205 s.

ad essere curati⁴⁹; dei portatori di handicap ad essere inseriti nel mondo del lavoro⁵⁰, a vivere una vita di relazione piena⁵¹, ad essere garantiti nelle loro necessità sia di natura socio-economica⁵² che assistenziale⁵³; dei minori ad essere protetti sia nell'ambito familiare⁵⁴ che in quello sociale⁵⁵; dei soggetti sottoposti a restrizione delle libertà personali a vedere comunque assicurate degne condizioni di vita⁵⁶ e di salute⁵⁷; più in generale dei lavoratori alla garanzia dei loro diritti al lavoro⁵⁸, dei loro rapporti col datore⁵⁹, delle loro tutele sociali⁶⁰.

Si può semmai soggiungere che, toccando il nucleo essenziale della tutela giuridica, la Corte ha assunto una funzione di indirizzo che non sempre si è risolta in una semplice dichiarazione di illegittimità costituzionale. Per esempio, tutte le volte in cui la Corte – rompendo i vecchi schemi di stampo formalistico – ha affermato la prevalenza del “principio di legittimità” sul principio di legalità, lo ha fatto dando al quadro costituzionale il rilievo e la forza di una piattaforma di garanzia che non ammette zone franche (così, per esempio, è avvenuto quando ha dichiarato “costituzionalmente necessaria” la legge sulla procreazione medicalmente assistita)⁶¹ nonchè implicitamente affermando la preesistenza di valori di fondo che, ove anche non specificamente enunciati, implicano la persona nella sua totalità. In altri casi la Corte, nella tutela (e prima ancora nell'individuazione) dei

49. C. cost. 24 maggio 1977, n. 103; 12 luglio 1979, n. 88; 25 ottobre 1982, n. 175; 6 luglio 1994, n. 304; 20 maggio 1998, n. 185; 7 luglio 1999, n. 309; 7 marzo 2005, n. 111.

50. C. cost. 8 giugno 1960, n. 38.

51. C. cost. 2 giugno 1987, n. 215.

52. C. cost. 8 aprile 1991, n. 167; 29 aprile 1999, n. 167; 14 luglio 1999, n. 341.

53. C. cost. 24 novembre 2003, n. 350; 8 giugno 2005, n. 233; 18 aprile 2007, n. 158.

54. C. cost. 30 giugno 1960, n. 54; 7 febbraio 1963, n. 7; 2 aprile 1969, n. 79; 16 aprile 1973, n. 50; 21 marzo 1974, n. 82; 15 giugno 1979, n. 55; 5 giugno 1984, n. 168; 20 novembre 2002, n. 494.

55. C. cost. 9 aprile 1997, n. 109; 14 luglio 1998, n. 324; 20 novembre 2002, n. 467.

56. C. cost. 24 giugno 1993, n. 349; 8 febbraio 1999, n. 26.

57. C. cost. 2 maggio 1984, n. 134; 6 novembre 1991, n. 414; 21 febbraio 1994, n. 70; 18 ottobre 1995, n. 438; 16 maggio 1996, n. 165; 13 giugno 1997, n. 173.

58. C. cost. 11 dicembre 1962, n. 106; 26 maggio 1965, n. 45; 2 aprile 1969, n. 81; 11 febbraio 1988, n. 217; 21 giugno 2006, n. 253.

59. C. cost. 12 aprile 1962, n. 41; 26 maggio 1965, n. 45; 14 febbraio 1969, n. 27; 25 marzo 1971, n. 70; 5 luglio 1971, n. 174; 19 dicembre 1974, n. 18; 23 gennaio 1975, n. 23; 19 giugno 1980, n. 99; 16 dicembre 1980, n. 189; 29 novembre 1982, n. 204; 14 gennaio 1983, n. 15; 28 gennaio 1983, n. 46; 5 maggio 1983, n. 243; 8 gennaio 1986, n. 2; 26 marzo 1987, n. 96; 6 marzo 1989, n. 108; 17 gennaio 1991, n. 41; 11 luglio 1991, n. 364; 8 luglio 1996, n. 312; 10 dicembre 2003, n. 359; 25 marzo 2004, n. 113; 23 gennaio 2006, n. 22.

60. C. cost. 13 aprile 1957, n. 57; 28 febbraio 1967, n. 22; 29 gennaio 1971, n. 10; 12 febbraio 1980, n. 14; 12 luglio 1984, n. 209; 23 gennaio 1986, n. 31; 25 novembre 1986, n. 248; 9 giugno 1988, n. 694; 26 ottobre 1988, n. 1021; 2 marzo 1990, n. 98; 2 dicembre 1991, n. 439; 23 marzo 2002, n. 56; 20 novembre 2002, n. 171. Si può dire che il modo in cui la Corte ha inteso la tutela della dignità del lavoratore è andata al di là delle stesse prospettive all'origine offerte dalla dottrina: cfr. A. CATAUDELLA, *La “dignità” del lavoratore (considerazioni sul titolo I dello Statuto dei lavoratori)*, in *Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Perugia*, Milano, 1973, p. 262 ss.

61. C. cost. 9 aprile 2014, n. 162.

diritti fondamentali, ha preceduto lo stesso legislatore, per esempio ammettendo – ben prima che intervenisse la legge 20 maggio 2016, n. 76 – la garanzia di un rapporto di coppia non più eterosessuale, a seguito della sentenza di rettificazione dell’attribuzione di sesso ad uno dei coniugi, dalla quale veniva fatto discendere l’automatico scioglimento del matrimonio o la cessazione dei suoi effetti civili⁶². Ha ancora perentoriamente affermato la prevalenza della garanzia della persona anche rispetto a temi di rilevanza nazionale un tempo ritenuti assorbenti, come quando, per esempio, ha dichiarato prevalente la tutela dei diritti fondamentali della persona anche rispetto a norme formalmente dettate a presidio delle frontiere, ammettendo il diritto a contrarre matrimonio anche per il soggetto non regolarmente presente sul territorio dello stato⁶³.

Il superamento dei vecchi paradigmi sulle fonti del precetto, ancora da molti guardato con sospetto e diffidenza⁶⁴, emerge, in maniera esemplare, da una vicenda recente che chiaramente dimostra il superamento dello schematismo della vecchia alternativa legislatore-giudice. Con una sentenza additiva di principio di pochi anni fa⁶⁵, la Corte costituzionale aveva affermato, proprio nel segno della dignità della persona, il diritto del soggetto a conoscere le proprie origini, invitando il legislatore a dettare norme volte ad individuare, in chiave di riservatezza e in adeguato bilanciamento dei diversi interessi in gioco, un procedimento di interpello volto a verificare la perdurante volontà della madre di non essere identificata dal figlio dato in adozione. Molto di recente la Cassazione, con una sentenza di forte impatto innovativo⁶⁶, di fronte alla persistente inerzia del legislatore, lo ha di fatto surrogato, riconoscendo una rilevanza immediata e diretta alla dignità anche per quanto attiene ai profili procedurali volti a garantirla. La dignità assume cioè nel sistema un valore assorbente e onnicomprensivo che si sottrae agli stessi stereotipi dell’alternativa tra affermazione in astratto di un principio e sua applicazione in concreto.

Certo si danno ancora situazioni in cui la piena tutela della dignità della persona si scontra con la garanzia di altri interessi rilevanti per la collettività. Significativa a questo riguardo la condizione del detenuto. Va comunque segnalato che, anche quando la Corte ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata (per esempio con riferimento alla norma che preclude al detenuto rapporti di tipo sessuale con il

62. C. cost. 11 giugno 2014, n. 170.

63. C. cost. 20 luglio 2011, n. 245.

64. Cfr., da ultimo, G. IUDICA, *Il mezzo secolo lungo*, Milano, 2016, spec. p. 22 ss.

65. C. cost. 18 novembre 2013, n. 278, in *Foro italiano*, 2014, I, c. 4, con nota di G. Casaburi. Sulle sentenze additive di principio della Corte v. G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 400 ss.

66. Cfr. Cass., sez. un., 25 gennaio 2017, n. 1946, in *Foro italiano*, 2017, I, c. 477 ss. con note di N. LIPARI, *Giudice legislatore* e di G. AMOROSO, *Pronunce additive di incostituzionalità e mancato intervento del legislatore*. Si tratta di una decisione che ha rinverdito il dibattito nel rapporto legislatore-giudice e sul modo di intendere l’apparato creativo della giurisprudenza: cfr. R. PARDOLESI – G. PINO, *Post-diritto e giudice legislatore. Sulla creatività della giurisprudenza*, in *Foro italiano*, 2017, V, c. 113 ss.

proprio partner, attesa la previsione di un necessario controllo visivo da parte del personale di custodia)⁶⁷, lo ha fatto formulando indirette pesanti critiche al legislatore (in quel caso affermando la necessità di garantire l'intimità della vita familiare quale condizione per il libero sviluppo della persona assunta nell'integralità della sua dignità).

Più delicato è semmai il problema di come il criterio valutativo della dignità possa incidere su tematiche che l'ordinamento prevalentemente valuta nella loro rilevanza di segno patrimoniale. La dignità è stata assunta a criterio giustificativo della decisione anche quando la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 50 e 142 l. fall. (nel testo precedente alla riforma del 2006)⁶⁸, nella parte in cui stabilivano che le incapacità del fallito, anziché arrestarsi con la chiusura del fallimento, perdurassero nel tempo senza consentire alcun controllo giurisdizionale sulla sussistenza dei presupposti idonei a giustificare le limitazioni alla capacità della persona. Ma si tratta di un principio destinato ad assumere rilevanza quando ormai sono esauriti gli effetti di ordine patrimoniale legati al fallimento. Più delicato è il problema, peraltro già chiaramente avvertito dalla dottrina più avveduta⁶⁹, di come, una volta riconosciuta l'incidenza della dignità nella sua dimensione sociale sul principio di eguaglianza, ciò possa ridondare sul piano della libertà contrattuale imponendo una rilettura in senso sociale del diritto dei contratti⁷⁰. La tematica della giustizia del contratto, un tempo ritenuta del tutto estranea alle riflessioni giuridiche, oggi significativamente emersa all'attenzione dei civilisti⁷¹, non è fin qui passata, nei suoi non facili canali ricostruttivi, attraverso il filtro della dignità. È tuttavia ragionevole prevedere

67. C. cost. 11 dicembre 2012, n. 301.

68. C. cost. 25 febbraio 2008, n. 39.

69. Cfr. M.R. MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità umana. Un modello costituzionale per il diritto europeo dei contratti*, cit., p. 1622 ss. Della stessa v. anche *The Old and the New Limits to Freedom of Contract in Europe*, in *European Review of Contract Law*, 2006, n. 2, p. 269 ss. Sul problema si veda M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit.

70. Cfr. L. PALADIN, *Eguaglianza*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano, 1965, p. 532 ss.; M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, V, Torino, 1990, p. 375 ss.; M. ESPOSITO, *Profili costituzionali dell'autonomia privata*, Padova, 2003, p. 76 ss. Da ultimo v. F. MACARIO, *L'autonomia privata nella cornice costituzionale: per una giurisprudenza evolutiva e coraggiosa*, nella rivista on-line *Questione giustizia*, 2016, n. 4. Significativi spunti anche in E. SCODITTI, *Il diritto del contratto fra costruzione giuridica e interpretazione adeguatrice*, in nota a Corte cost. sent. n. 77/2014 in *Foro italiano*, 2014, I, p. 2036 ss.

71. Si tratta di una tematica certamente complessa, ma la cui semplice prospettazione era considerata, fino a qualche decennio fa, assolutamente aberrante. Per un tentativo di inquadramento del problema mi permetto di rinviare a N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giustizia*, cit., p. 235 ss. La più qualificata dottrina civilistica avverte comunque da qualche tempo l'assoluta importanza del tema: cfr. F. GALGANO, *Libertà contrattuale e giustizia del contratto*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2005, p. 509 ss.; E. ROPPO, *Giustizia contrattuale e libertà economiche: verso una revisione della teoria del contratto*, in *Politica del diritto*, 2007, p. 451 ss.; R. SACCO, *Giustizia contrattuale*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civile, Aggiornamento, Torino, 2012, p. 534 ss.; V. CALDERAI, *Giustizia contrattuale*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, VIII, Milano, 2014, p. 447 ss.; G. VETTORI, *Il contratto giusto nell'ordine costituzionale europeo*, in *Il contratto europeo tra regole e principi*, Torino, 2015, p. 149 ss.; E. NAVARRETTA, *Il contratto "democratico" e la giustizia contrattuale*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, p. 1262 ss.

che questa potrà essere, in un prossimo futuro, una chiave di lettura significativa in un momento in cui sempre più incisivamente si avverte che la tutela dei beni esclusivi e la prevalenza dell'ottica mercantilistica non può finire per comprimere i valori essenziali della persona. Laddove si riconosca la necessaria intima connessione tra giustizia contrattuale e giustizia sociale⁷², non si può non aprire la prospettiva anche alla dignità che, come si è detto, nel nostro disegno costituzionale si coniuga essenzialmente in chiave sociale. Anche il punto di vista della dignità ci consente di superare molti di quei vecchi schematismi categoriali sui quali ancora si parametra buona parte dei nostri insegnamenti universitari, che tendono a porre rigide paratie tra il c.d. diritto delle persone e il c.d. diritto dei contratti⁷³.

5. La dignità quale momento significativo dei processi di costituzionalizzazione e di giurisdizionalizzazione del diritto. Il superamento, almeno nell'ottica della dignità, dell'alternativa tra testi e valori.

Quali che siano le prospettive evolutive della giurisprudenza della Corte in tema di dignità, certo è che il rilievo di questa categoria qualificante e i modi non omogenei della sua applicazione possono essere assunti ad indice ulteriore di quei due processi convergenti di costituzionalizzazione e di giurisdizionalizzazione del diritto che rappresentano il momento più significativo di svolta dell'esperienza giuridica contemporanea. Nel momento stesso in cui la dignità diventa una sorta di clausola generale – peraltro a contenuto molto più ampio di quelle tradizionali – capace di dare fondamento alla stessa garanzia dei diritti fondamentali⁷⁴, oltre tutto amplificandone l'ambito applicativo, e all'un tempo capace di condizionare le modalità di esercizio dell'autonomia contrattuale ovvero i modi di utilizzazione dei beni esclusivi, si coglie, in una delle emersioni più significative, la connessione del diritto, inteso come sistema di regole riconosciute ed applicate, con l'entroterra di quel tessuto di valori condivisi senza il cui fondamento nessuna organizzazione sociale è in grado di funzionare.

In questa chiave l'ottica giuridica consente di superare, cogliendone il punto di convergenza, le due posizioni alternative che, in sede teorica, sono state proposte con riferimento alla dignità, l'una riconducibile alla "teoria della dotazione", che ha riguardo ad indici comunque propri della natura dell'uomo, l'altra espressa dalla "teoria della prestazione", che coglie nella dignità il risultato dell'agire umano⁷⁵. A ben vedere, il

72. Sul punto si vedano le significative riflessioni di E. NAVARRETTA, *op. cit.*, p. 1285 ss.

73. Anche per questi profili mi permetto rinviare a N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2009.

74. C.M. MAZZONI, *Dignità*, cit., p. 172, osserva che "se la dignità è il presupposto per l'esercizio di diritti, così la sua lesione è la conseguenza della violazione di quei diritti". Alla dignità come vera e propria "clausola generale" del complessivo catalogo dei diritti e delle libertà fondamentali e chiave di volta dell'intero sistema si riferisce C. SCHMID, in *Der Parlamentarische Rat (1948-49)*, Band 5/1, Boppard am Rhein, 1993, p. 64.

75. Su questa alternativa v. H. HOOFMANN, *La promessa della dignità umana*, in *Rivista internazionale di filosofia del*

diritto di oggi si dà una sua identità proprio evidenziando la connessione tra i modi delle relazioni sociali e la necessità di riconoscere un fondamento, sia pure storicamente condizionato, alla posizione della persona umana nella società. Ecco perchè, a ben vedere, appare improprio domandarsi se la dignità umana sia una supercategoria dalla quale discendono tutti i diritti fondamentali ovvero se sia un criterio riassuntivo per indicare il panorama di questi diritti. Mutare il punto di vista non cambia il risultato. La dignità è specchio e insieme fondamento dei diritti della persona. Questa apparente bivalenza si riflette anche nei modi della sua emersione in sede giudiziale (e segnatamente nella giurisprudenza della Corte), perchè la dignità preesiste alla sua enunciazione nelle peculiarità di una specifica tutela, ma all'un tempo emerge da quella enunciazione. La specificità di situazioni sempre nuove impone nuovi modi di espressione ad una esigenza di fondo che si può dire sottesa all'idea stessa di giuridicità, intesa come modo di vita, non come struttura ossificata di enunciati.

D'altra parte, nel momento stesso in cui la dignità, alla quale non può essere negato il rango di valore, si afferma (ed è riconosciuta) quale criterio giuridico fondamentale, viene meno il timore di chi rifiuta il "brivido dei valori"⁷⁶ e si riassegna al diritto il suo autentico fondamento e la sua funzione. Almeno nell'ottica della dignità, che si impone ad ampio spettro, al di là di qualsiasi enunciazione formale, si supera l'artificiosa alternativa fra "interpretare testi" e "intuire valori"⁷⁷ e si riscopre l'essenziale profilo della validità assiologica del diritto come esperienza⁷⁸.

diritto, 1989, p. 625 ss. Sulla necessaria connessione delle due teorie si vedano le chiare indicazioni di F. VIOLA, *Dignità umana*, in *Enciclopedia filosofica Bompiani*, 3, Gallarate, 2006, p. 2863 ss.

76. Così N. IRITI, *op. cit.*, p. 69.

77. Ancora N. IRITI, *op. cit.*, p. 83.

78. Cfr. riassuntivamente E. OPOCHER, *Valore, filosofia del diritto*, in *Enciclopedia del diritto*, XLVI, Milano, 1993, p. 114.