

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE  
UNIVERSITÀ DI TRENTO  
CXI

---

CINZIA PICIOCCHI

# LA DIGNITÀ COME RAPPRESENTAZIONE GIURIDICA DELLA CONDIZIONE UMANA



CEDAM

CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

2013







DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE  
UNIVERSITÀ DI TRENTO

---

111

CINZIA PICIOCCHI

# LA DIGNITÀ COME RAPPRESENTAZIONE GIURIDICA DELLA CONDIZIONE UMANA



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI  
2013

## QUESTO VOLUME È ANCHE ONLINE

Consultalo gratuitamente ne "LA MIA BIBLIOTECA", la prima biblioteca professionale in the cloud con le pubblicazioni di **CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA**.

Grazie ad un evoluto sistema di ricerca, puoi accedere ai tuoi scaffali virtuali e trovare la soluzione che cerchi da PC o tablet. Ovunque tu sia.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e consultare il volume online, collegati al sito [www.lamiabiblioteca.com](http://www.lamiabiblioteca.com)

La consultazione online viene offerta all'acquirente del presente volume a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio "La Mia Biblioteca" e potrebbe essere soggetta a revoca da parte dell'Editore.

## PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

*Copyright 2013 Wolters Kluwer Italia Srl*

ISBN 978-88-13-32886-3

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5 della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

*L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.*

*Stampato in Italia - Printed in Italy*

---

Stampato da ATENET S.r.l. – Grisignano di Zocco (VI)

*Ancora a Emma*



# INDICE

	Pag.
INTRODUZIONE .....	1
 CAPITOLO PRIMO LA DIGNITÀ COME LIMITE ALLA LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO	
1. Introduzione.....	15
2. L'oggetto: quale onore?.....	17
3. I soggetti: l'onore di chi?.....	25
3.1 Breve ricognizione linguistica: la "dignità" delle istituzioni.....	25
3.2 Ricognizioni linguistiche e comprensione giuridica: dalla <i>dignitas</i> alla dignità .....	41
4. Dall'onore alla dignità della persona: introduzione.....	44
4.1 Dall'individuo al gruppo: introduzione .....	62
4.2 La dignità contro la stigmatizzazione: il caso del negazionismo .....	68
5. Alcune conclusioni: sulla comparazione, sui <i>false friends</i> e sul ruolo del legislatore .....	89
5.1 Sulla comparazione e sui <i>false friends</i> .....	89
5.2 ...e sul ruolo del legislatore, con qualche considerazione sul tema dell'identità.....	95

CAPITOLO SECONDO  
LA DIGNITÀ COME RICONOSCIMENTO,  
TRA EGUAGLIANZA E LIBERTÀ

1. Dignità ed eguaglianza: un'interazione ricorrente nel diritto costituzionale comparato .....	105
2. Dignità ed eguaglianza nell'anti-discriminazione: modalità ed effetti dell'innesto .....	110
2.1 Nell'ordinamento sovranazionale europeo.....	110
2.2 ...e negli ordinamenti nazionali.....	121
2.3 Il caso del Sudafrica: eguaglianza e dignità, tra principio e diritto.....	132
3. Dignità e diritti sociali .....	144
3.1 L'oggetto delle "condizioni di vita dignitose": dal minimo esistenziale alla possibilità di realizzazione della persona.....	153
4. Dignità ed eguaglianza, strade diverse verso un medesimo obiettivo: il disallineamento dei blocchi di partenza.....	158
5. E l'autonomia? La "slippery slope" della dignità .....	163

CAPITOLO TERZO  
LA DIGNITÀ DEL CORPO *POST-MORTEM*

1. Introduzione .....	173
2. Il rispetto dei defunti negli ordinamenti giuridici: tra cultura e identità .....	174
3. La dignità e il rispetto dei defunti: <i>ratio</i> e oggetto della tutela giuridica .....	182
4. La dignità come "traccia di umanità" del corpo in ambiti ulteriori .....	196
5. Dignità del corpo e volontà dell'individuo: le indagini genetiche <i>post mortem</i> .....	203
6. Il corpo come "luogo di conflitto": la morte tra arte, tempo e dignità .....	213

Pag.

## CONCLUSIONI

La dignità come rappresentazione giuridica della condizione  
umana ..... 235

BIBLIOGRAFIA ..... 247



## INTRODUZIONE

L'analisi della valenza giuridica della dignità umana rappresenta un argomento vasto, complesso ed ampiamente dibattuto, spesso in modo controverso.

Anche riferendolo al solo ambito giuridico ed in particolare a quello costituzionale, l'argomento mantiene tutta la sua ampiezza e complessità, ma può trovare un punto di riferimento in un dato di fatto innegabile: i numerosi riferimenti normativi, giurisprudenziali e dottrinali che attestano l'emersione della dignità nel panorama giuridico costituzionale comparato.

La dignità ha subito un processo di giuridicizzazione evidente, a partire dalla *Dichiarazione dei diritti umani* del 1948<sup>1</sup>, a seguire con l'ondata di documenti internazionali e costituzionali del secondo dopoguerra.

Sul piano internazionale la dignità è richiamata nelle carte sui diritti umani, anche nei diversi ambiti specifici in cui essi si declinano: dalla biomedicina<sup>2</sup> all'eguaglianza<sup>3</sup>, alle identità culturali<sup>4</sup>, citando solo alcuni esempi significativi.

---

<sup>1</sup> Cfr. C. GIRARD, S. HENNETTE-VAUCHEZ, *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, 2005. Sull'inserzione della dignità nella *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, cfr. C. MCCRUDDEN, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, in *The European Journal of International Law*, 19, 4, 2008, p. 655 ss.

<sup>2</sup> Cfr. ad es. la *Convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano riguardo alla applicazione della biologia e della medicina* promossa dal Consiglio d'Europa (firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997 ed entrata in vigore il 1° dicembre 1999. Si può leggere nel sito del consiglio d'Europa [www.coe.int](http://www.coe.int)).

<sup>3</sup> Cfr. ad es. i richiami alla dignità contenuti nel preambolo della *Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione* dell'ONU (ratificata dall'Italia con

Sul piano nazionale, la dignità penetra nei documenti di natura costituzionale ed in particolare nelle Carte del secondo dopoguerra: sia nei Paesi che transitano da esperienze autoritarie alla democrazia (su tutti: Germania, Italia, Portogallo e Spagna); sia nelle Costituzioni che, nello specifico, escono dall'esperienza della forma di Stato socialista<sup>5</sup>; sia nella «quasi totalità delle Carte costituzionali dell'America Latina»<sup>6</sup>.

A livello sovranazionale, poi, va rilevato come, quando l'Unione europea ha deciso di dotarsi di una Carta dei diritti fondamentali, il Capo I di questo documento sia stato intitolato alla dignità.

Il panorama giuridico comparato presenta anche alcune eccezioni a questa tendenza del costituzionalismo moderno e due sono di particolare evidenza: la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (1950) e la Costituzione statunitense (1787), nessuna delle quali menziona espressamente la dignità<sup>7</sup>.

I lavori preparatori della Convenzione europea dei diritti dell'uomo attestano numerosi riferimenti a questo concetto che, pur non aparendo nel testo definitivo, sarà però presupposto costante della giu-

---

legge n. 132 del 14 marzo 1985. La traduzione italiana si può leggere nel sito del Governo [www.governo.it](http://www.governo.it)).

<sup>4</sup> Cfr. ad es. l'art. 4 della *Dichiarazione universale sulla diversità culturale* (adottata dall'UNESCO il 2 novembre 2001): «The defence of cultural diversity is an ethical imperative, inseparable from respect for human dignity. It implies a commitment to human rights and fundamental freedoms, in particular the rights of persons belonging to minorities and those of indigenous peoples. No one may invoke cultural diversity to infringe upon human rights guaranteed by international law, nor to limit their scope» (si può leggere nel sito [www.unesco.org](http://www.unesco.org)).

<sup>5</sup> Cfr. W. SADURSKI, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht, 2008, *passim*.

<sup>6</sup> Lo ricorda G. ROLLA, *Il valore normativo del principio della dignità umana. Brevi considerazioni alla luce del costituzionalismo iberoamericano*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, IV, in particolare p. 1873.

<sup>7</sup> Un discorso a se stante vale naturalmente per alcuni ordinamenti quali, ad esempio, quello britannico, sul quale cfr. D. FELDMAN, *Human Dignity as a Legal Value Part I*, in *Public Law*, 1999, p. 682 ss. ed *infra*, *Capitolo I*, p. 28 ss.

risprudenza della Corte di Strasburgo<sup>8</sup>. Pur in assenza di espliciti riferimenti testuali, infatti, la Corte europea dei diritti dell'uomo individuerà una tutela della dignità in via interpretativa, in relazione ad ambiti espressamente contemplati come, ad esempio, il divieto di trattamenti inumani e degradanti<sup>9</sup>.

L'assenza di riferimenti testuali espliciti non è quindi stata d'ostacolo all'individuazione della dignità come principio connotativo la protezione dei diritti fondamentali, nell'ambito del Consiglio d'Europa<sup>10</sup>.

Per la Costituzione statunitense, invece, il discorso è parzialmente diverso, poiché essa si colloca in un momento storico assai antecedente le Carte adottate nel secondo dopoguerra, anche se alcuni autori hanno letto già nel riferimento alla inalienabilità dei diritti enunciati nella Dichiarazione americana del 1776 una vicinanza al concetto di dignità della persona intesa in senso moderno<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Cfr. COUNCIL OF EUROPE, *Collected Edition of the "Travaux Préparatoires" of the European Convention on Human Rights*, The Hague, 1975, *passim* (i lavori preparatori alla Convenzione sono reperibili anche nel sito [http://www.echr.coe.int/library/colen\\_travauxprep.html](http://www.echr.coe.int/library/colen_travauxprep.html)).

<sup>9</sup> *Amplius*, cfr. O. DADA, *La dignité humaine dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Institut de droit européen des droits de l'homme, Cahiers de l'IDEDH*, Montpellier, 2004-2005, p. 3 ss. e O.O. CHEREDNYCHENKO, *Fundamental Rights, Contract Law And The Protection Of The Weaker Party: A Comparative Analysis Of The Constitutionalisation Of Contract Law*, München, 2007 in particolare p. 262 ss.

<sup>10</sup> Cfr. ancora CONSEIL DE L'EUROPE, *Le Principe du respect de la dignité de la personne humaine: actes du Séminaire organisé à Montpellier du 2 au 6 juillet 1998*, Strasbourg, 1999.

<sup>11</sup> Cfr. ad es. J.C. KNECHTLE, *Holocaust Denial and The Concept of Dignity in The European Union*, in *Florida State University Law Review*, 2008, 36, p. 57: «The concept of dignity is not mentioned in the U.S. Constitution. The Declaration of Independence seems to hint toward recognition of the concept of dignity with the phrase "[w]e hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable rights, that among these are life, liberty and the pursuit of happiness". While this famous passage from the Declaration of Independence has no statutory force and does not specifically mention the word "dignity", it

Si gettano – in questo documento così come nella Dichiarazione francese del 1789<sup>12</sup> – le fondamenta ideologiche del valore intrinseco di tutti gli esseri umani, ma in momenti storici in cui la dignità non ha ancora quel valore di presupposto pre-politico e transnazionale, che assumerà nel costituzionalismo contemporaneo<sup>13</sup>.

Manca, pertanto, da un lato la collocazione in un panorama costituzionale comune che ancora non c'è e, dall'altro, il mutamento dell'edificio che sarà costruito su quelle fondamenta, gettate in un momento storico che contempla ancora, ad esempio, la schiavitù<sup>14</sup>.

comes close to circumscribing dignity as a concept. Specifically, the Declaration of Independence recognizes that there is a metaphysical aspect of human existence that is inherent in humanity itself. This inherent value appears changeless and timeless, shining forth from the individual regardless of circumstance». Similmente, cfr. A. PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità*, Roma, 2007, p. 33.

<sup>12</sup> Cfr. in particolare i riferimenti nel Preambolo della *Déclaration des Droits des droits de l'homme et du Citoyen* del 1789 («les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme») e nell'art. 6 della medesima *Déclaration* («La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents [corsivo aggiunto ndA]»).

<sup>13</sup> Sul valore transnazionale del concetto di dignità a partire dal riconoscimento della Dichiarazione delle Nazioni Unite, cfr. V.C. JACKSON, *Constitutional Dialogue And Human Dignity: States And Transnational Constitutional Discourse*, in *Mont. L. Rev.*, 15, 65, 2004, p. 15: «Human dignity has become an important part of the transnational vocabulary of constitutionalism and human rights. The Preamble of the United Nations Charter expresses belief in “the dignity and worth of the human person”. The Universal Declaration of Human Rights has been described by a leading scholar as part of the “large family of dignity-based rights” adopted after World War II. Expressed in these foundational U.N. documents, human dignity also plays an important role in the jurisprudence of several nations in Europe, including Germany».

<sup>14</sup> Da questo punto di vista, considerazioni simili potrebbero essere svolte con riferimento all'eguaglianza, poiché sia la Dichiarazione d'indipendenza americana, sia quella francese del 1789 contemplavano il riferimento agli uomini nati liberi ed eguali nei diritti, pur in presenza di evidenti diseguaglianze. A proposito, cfr. L. FERRAJOLI, *L'uguaglianza e le sue garanzie*, in M. CARTABIA, T. VETTOR, *Le ragioni dell'uguaglianza*, Milano, 2009, p. 41: «È questa storicità della dimensione semantica e al tempo

Manca, in altre parole, l'eguale dignità delle persone – di tutte le persone, in quanto esseri umani – che rappresenta la «premessa antropologica» del costituzionalismo contemporaneo<sup>15</sup> e che costituisce l'esito di un percorso che in quel momento, nel XVIII secolo, è solamente all'inizio, quindi ancora in gran parte da compiere.

Anche la giurisprudenza della Corte suprema statunitense, del resto, si avvicinerà in seguito ad un utilizzo crescente della dignità dell'essere umano, che emergerà in relazione ai diversi emendamenti, accostandosi alle libertà fondamentali previste nel *Bill of rights*<sup>16</sup>. Quest'utilizzo, però, apparirà gradualmente, collocandosi in un momento successivo alla *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* del 1948, che ne rappresenta un elemento di propulsione<sup>17</sup>: se la dignità è intesa

---

stesso pragmatica del principio di uguaglianza che ci consente un'apparente aporia: il fatto che esso sia stato originariamente pensato e modellato su parametri maschili, borghesi e di classe, e che tuttavia abbia mantenuto e conservi tuttora, grazie alle lotte da esso orientate e alle nuove soggettività da esso promosse, un carattere permanentemente rivoluzionario. Le due valenze del principio – l'una conservatrice e mistificatoria l'altra demistificatrice e rivoluzionaria – si collegano, rispettivamente, al suo uso in senso *descrittivo* che prende per “vera” l'uguaglianza volta a volta modellata su parametri di parte ignorandone le violazioni in danno di chi ne è escluso, e al suo uso in senso *prescrittivo*, che consente invece di leggere e di contestare come sue violazioni le concrete disuguaglianze e discriminazioni» [*corsivi nell'originale ndA*].

<sup>15</sup> Cfr. G. ROLLA, *op. cit. supra* a nota 6, p. 1876: «Il principio costituzionale del rispetto della persona umana costituisce “la premessa antropologica” dello Stato democratico e sociale di diritto, in quanto intende affermare, nelle relazioni interne alla società e tra la società e lo Stato, una “cultura de vida civilizada” che suona come critica ai tragici esempi provenienti dalla storia e funge “principio rector supremo del ordenamiento jurídico”. Rappresenta, in altri termini, un elemento caratterizzante la qualità dell'ordine costituzionale di un determinato Paese, dal momento che esprime l'ideale politico che plasma il suo corpo sociale, conferendogli una particolare identità».

<sup>16</sup> In argomento cfr. M.J. MEYER, W.A. PARENT, *The Constitution of Rights. Human Dignity and American Values*, Ithaca, 1992, *passim*.

<sup>17</sup> Cfr. S.J. WERMIEL, *Law and Human Dignity: The Judicial Soul of Justice Brennan*, in *Wm. & Mary Bill Rts. J.*, 7, 1998 p. 227; J. RESNIK, J. CHI-HYE SUK, *Adding Insult to Injury: Questioning the Role of Dignity in Conceptions of Sovereignty*, in *Stanford Law Review*, 55, 2003, in particolare a p. 1196: «(...) dignity talk in the law of the

come caratteristica intrinseca dell'essere umano, portatore di diritti inviolabili in quanto persona, essa caratterizza un panorama costituzionale fondato su un presupposto di tutela della stessa condizione umana, in cui anche l'ordinamento statunitense trova collocazione.

È possibile quindi scorgere la dignità come “premesse” finanche nell'ordinamento statunitense contemporaneo, tuttavia manca il valore più propriamente culturale che tale concetto svolge, ad esempio nelle “Costituzioni responsive” o “reattive”, definizione utilizzata ad indicare Costituzioni come quelle tedesca o sudafricana, che intendono assumere un valore anche simbolico di reazione ad un passato interpretato come negazione della natura umana stessa e, rispetto al quale, l'adozione di una nuova Carta costituzionale intende rappresentare un'innovazione radicale<sup>18</sup>.

---

United States is an example of how U.S. law is influenced by the norms of other nations, by transnational experiences, and by international legal documents».

<sup>18</sup> Sul concetto di Costituzione “reattiva” cfr. L.W.H. ACKERMANN, *The Legal Nature of the South African Constitutional Revolution*, in *New Zealand L. Rev.*, 2004, p. 643: «Many constitutions, particularly those coming into existence in societies that have recently passed through national crisis, are to a greater or lesser degree reactive in nature; they often embody remedial or prophylactic responses to ills of the past. The South African Constitution is a reactive constitution and in this respect is closer in character to that of the German Basic Law than to the Constitution of the United States or that of Canada. It highlights dignity, equality, and freedom, because these are the rights that have suffered so much in the recent past, and it does so for much the same reason as is done in the Universal Declaration of Human Rights and in the United Nations Charter, because it has been the contemptuous disregard of these rights that have, in the words of the Universal Declaration's preamble, “resulted in barbarous acts which have outraged the conscience of mankind” and whose protection by the rule of law is essential, if humans are not “to be compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression”». Cfr. inoltre, P. COOPER DAVIS, *Responsive Constitutionalism And The Idea Of Dignity*, in *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 2009, 11, p. 1376: «The Court has never related this idea about human dignity and human rights to our national history of slavery, emancipation, and constitutional reconstruction. Still, if we were to read, in light of our history, the guarantees contained in our Reconstruction Amendments, we would see a notion of individual worth and the accompanying belief in a right of self-definition intentionally, and responsively, implanted».

Se la dignità intesa come proiezione costituzionale della condizione umana rappresenta un'acquisizione comune al costituzionalismo moderno, il suo valore simbolico ed evocativo rimane invece una variabile dal carattere culturale prima che giuridico, legato alle vicende storiche e politiche di ogni ordinamento: ferite diverse che si rimarginano in modo di volta in volta differente<sup>19</sup>.

Da questo secondo punto di vista, l'ordinamento giuridico statunitense si discosta da questa tendenza generale del costituzionalismo: se ne darà conto in alcuni esempi (ad es. relativi alla libertà di manifestazione del pensiero) nel prosieguo della trattazione<sup>20</sup>.

Ove invece siano presenti, i richiami alla dignità contenuti nelle Costituzioni non sono comunque univoci, essendo riferiti ad ambiti e funzioni differenti: al di là dell'espressione di una generale vocazione degli ordinamenti costituzionali alla tutela del valore della persona umana nel rispetto dei diritti ad essa connaturati, si assiste ad una diversificazione che, ad una lettura attenta, emerge già a livello testuale.

La dignità nelle Costituzioni nazionali appare infatti in sfumature diverse: sia come valore su cui si fonda l'ordinamento (Germania, Spagna, Sudafrica, Portogallo), sia come limite alla revisione costituzionale (Germania), sia come fonte di diritti (Polonia)<sup>21</sup>, sia in combinazione con altri principi, tipicamente nell'ambito dei diritti di *welfare*. A quest'ultimo proposito si possono citare la «pari dignità sociale» nella Costituzione italiana (art. 3) o, in modo ancora più evidente, il «droit

---

<sup>19</sup> *Amplius*, per una comparazione del ruolo della dignità in Germania e Stati Uniti, anche in relazione ai diversi percorsi storici ed alla differente composizione dei rispettivi contesti sociali, cfr. E.J. EBERLE, *Dignity and Liberty*, Westport, 2002.

<sup>20</sup> Cfr. *infra*, *Capitolo I, passim* ed anche M.D. GOODMAN, *Human Dignity In Supreme Court Constitutional Jurisprudence*, in *Nebraska Law Review*, 2006, p. 740 ss.

<sup>21</sup> Cfr. l'art. 30 della Costituzione polacca (1997): «The inherent and inalienable dignity of the person shall constitute a source of freedoms and rights of persons and citizens. It shall be inviolable. The respect and protection thereof shall be the obligation of public authorities» (si può leggere nel sito <http://www.sejm.gov.pl>).

de mener une vie conforme à la dignité humaine» in quella belga (art. 23).

In particolare, una delle questioni più rilevanti s'individua nell'ambivalenza di fondo che connota alcuni riferimenti costituzionali testuali e, di conseguenza, l'interpretazione giurisprudenziale. La dignità a livello costituzionale si qualifica infatti sia come principio, sia come diritto: questa duplice connotazione è presente sia in alcuni testi costituzionali, che sembrano affiancare il "principio di dignità" al "diritto alla dignità", sia nella giurisprudenza costituzionale.

Così, ad esempio, l'art. 10 della Costituzione sudafricana non prevede esplicitamente la tutela di un "diritto alla dignità", bensì «al rispetto ed alla protezione della dignità» inerente a ciascuno<sup>22</sup>. La Corte costituzionale sudafricana ha individuato in questa previsione un vero e proprio "right to dignity"<sup>23</sup>. La stessa duplice connotazione appare anche nella Costituzione ungherese (2011)<sup>24</sup> ed in quella kenyota (2010, nella quale si aggiunge l'ulteriore connotazione della dignità tra principio e valore)<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Cfr. l'art. 10 della Costituzione sudafricana (1996): «Everyone has inherent dignity and the right to have their dignity respected and protected» (si può leggere nel sito [www.info.gov.za](http://www.info.gov.za)).

<sup>23</sup> Cfr. la giurisprudenza della Corte costituzionale sudafricana analizzata *infra*, *Capitolo II*, in particolare p. 132 ss.

<sup>24</sup> Cfr. l'art. II dell'attuale Costituzione ungherese: «Human dignity shall be inviolable. Every human being shall have the right to life and human dignity (...)».

<sup>25</sup> Cfr. l'art. 10 della Costituzione del Kenya (2010): «The national values and principles of governance in this Article bind all State organs, State officers, public officers and all persons whenever any of them (a) applies or interprets this Constitution; (b) enacts, applies or interprets any law; or (c) makes or implements public policy decisions. The national values and principles of governance include (a) patriotism, national unity, sharing and devolution of power the rule of law, democracy and participation of the people; (b) human dignity, equity, social justice, inclusiveness, equality, human rights, non-discrimination and protection of the marginalised; (c) good governance, integrity, transparency and accountability; And (d) sustainable development» (<http://www.kenya.law.org>). In argomento cfr. R. EBERT, R.M.J. ODUOR, *The Concept of Human Dignity in German and Kenyan Constitutional Law*, in *Thought and Practice: A Journal of the*

La stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, poi, si presta a questa duplice interpretazione, in particolare alla luce delle spiegazioni del *Presidium* relativamente all'art. 1, che richiamano la dignità sia come «diritto fondamentale in sé», sia come «base stessa dei diritti fondamentali»<sup>26</sup>.

Anche la dottrina fa riferimento alla dignità sia come principio, sia come diritto, anche se in molti casi l'ambivalenza diventa vera e propria ambiguità, poiché si assiste ad intersezioni tra l'una e l'altra dimensione, senza manifestare una chiara identificazione quanto ai criteri di discriminazione.

L'individuazione della dignità come diritto, distinto dal «principio di dignità», tuttavia, induce ad esplorare la possibilità che l'una o l'altra qualificazione possano incidere in modo sostanziale sulla natura ed il ruolo del concetto stesso.

In particolare, questo lavoro s'interroga sull'esistenza e sulla necessità di un legame tra configurabilità della dignità come diritto e valenza sostanziale dello stesso: posta la possibilità di individuarne un ruolo effettivo che influenzi concretamente la fisionomia della tutela dei diritti fondamentali, si pone la verifica del rapporto con l'una o l'altra configurazione. In altre parole, se si assume che la dignità possa andare oltre il mero valore argomentativo, incidendo sul contenuto di tutela dei diritti costituzionalmente garantiti, ci si domanda se questo accada solo quando essa assuma le vesti del diritto autonomo.

---

*Philosophical Association of Kenya*, 4, 1, 2012, p. 43 ss. ed anche gli ulteriori esempi proposti da H. BOTHA, *Human Dignity In Comparative Perspective*, in *Stellenbosch Law Review*, 2009, 2, p. 171 ss.

<sup>26</sup> Cfr. le *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali* (in GUUE 2007/C 303/02) relativamente all'art. 1: «La dignità della persona umana non è soltanto un diritto fondamentale in sé, ma costituisce la base stessa dei diritti fondamentali. (...) Ne consegue, in particolare, che nessuno dei diritti sanciti nella presente Carta può essere usato per recare pregiudizio alla dignità altrui e che la dignità della persona umana fa parte della sostanza stessa dei diritti sanciti nella Carta. Essa non può pertanto subire pregiudizio, neanche in caso di limitazione di un diritto».

In alternativa, si può invece ipotizzare che, anche quando intesa come principio, essa possa dispiegare conseguenze rilevanti sui diritti fondamentali.

Entrambe le ipotesi, tuttavia, presuppongono un assunto: la possibilità stessa d'individuare un ruolo sostanziale della dignità e questo punto di partenza non è incontrovertibile e certamente non è indiscusso. Proprio l'ampiezza di riferimenti – sia di natura costituzionale, sia a livello legislativo – ed il significato spesso diverso che in essi assume la dignità, specialmente nelle interpretazioni fornite dalla giurisprudenza, sono alla base di un vivace dibattito dottrinale, volto ad evidenziare come un concetto richiamato in ambiti tra loro così differenti possa avere al più una «ornamental function»<sup>27</sup>. In altre parole, si sostiene che il valore giuridico della dignità possa essere di tipo rafforzativo, invocato cioè a sostegno di diritti e libertà già inclusi nella tutela costituzionale, avendo una natura troppo ampia e quindi indefinita per risultare incisivo in modo sostanziale.

In tale prospettiva la dignità assumerebbe un valore argomentativo, che non pare però incidere concretamente sulla tutela dei singoli diritti fondamentali coinvolti, ma che li colloca – questo sì – in un panorama concettuale, atto a delineare le fondamentali specie di ordina-

---

<sup>27</sup> Cfr. W. SADURSKI, *Constitutional Courts in the Process of Articulating Constitutional Rights in the Post-Communist States of Central and Eastern Europe*, *EUI Working Paper*, n. 2003/1, p. 4. Sul dibattito sulla valenza giuridica del concetto di dignità cfr. inoltre: C. MCCRUDDEN, *op. cit. supra* a nota 1, e P. CAROZZA, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights: A Reply*, in *European Journal of International Law*, 19, 2008, p. 931. Cfr. inoltre l'ampio dibattito riportato da C. FOSTER, *Human Dignity in Bioethics and Law*, Oxford, 2011, p. 58 ss. e da T. KHAITAN, *Dignity as an Expressive Norm: Neither Vacuous Nor a Panacea*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2011, p. 1 ss. Si tratta, in ogni caso, di «materia (...) al tempo stesso affascinante, magmatica, incandescente, votata per i suoi molteplici usi e i variegati contesti ad essere suscettibile di diverse e finanche contrapposte letture», così G. ALPA, *Dignità personale e diritti fondamentali*, in L. MOCCIA (a cura di), *Diritti fondamentali e Cittadinanza dell'Unione europea*, Milano, 2010, p. 217.

menti che vogliano rinnegare un passato autoritario (Germania, Italia, Spagna, Portogallo, Ungheria) o razzista (Sudafrica).

Alcune critiche, poi, si spingono più in là, rilevando non solo una scarsa incisività della dignità a livello costituzionale, ma individuando nella sua multiformità la possibile deriva di tale principio: potendo essere riempito di contenuti diversi, esso può infatti rappresentare una porta d'ingresso per nuove tutele, ma anche una limitazione di quelle esistenti, integrando una soglia troppo complessa da raggiungere<sup>28</sup>. Da questo punto di vista emergono i rischi dell'utilizzo di un concetto che associa un valore costituzionale prevalente o comunque forte – essendo in molti casi ritenuto valore non sottoponibile a giudizio di bilanciamento – ad una possibile plurivalenza semantica. Valore preminente e profili di ambiguità rappresentano quindi un connubio cui imputare la possibile strumentalizzazione, secondo gli obiettivi che di volta in volta si vogliono realizzare.

La giurisprudenza appare la sede più idonea in cui collocare quest'analisi, rappresentando una verifica sul campo di quando e come i giudici utilizzino la dignità e, soprattutto, dei diritti che sono riconosciuti di conseguenza.

La prospettiva qui adottata privilegerà la giurisprudenza di natura costituzionale e si concentrerà su tre ambiti in cui emergono riferimenti costanti al concetto di dignità: i limiti alla libertà di manifestazione del pensiero, l'eguaglianza e la tutela del corpo umano dopo la morte.

Alcuni fili conduttori accomunano i tre argomenti d'indagine, benché essi coinvolgano soggetti e problematiche tra loro differenti.

Essi sono considerati alla luce del ruolo che in ognuno svolge il concetto di dignità che rappresenta, in queste più che in altre tematiche,

---

<sup>28</sup> Se ne parlerà *infra* al *Capitolo II* in relazione alla giurisprudenza della Corte suprema canadese, cfr. in particolate p. 127 ss.

un riferimento costante in ambito legislativo, giurisprudenziale e dottrinale.

Un approccio di ricerca unitario è possibile grazie ad un elemento di partenza comune: la coesistenza di interessi di carattere pubblico ed individuale che si manifesta in questi tre argomenti, in cui la dignità dell'individuo rappresenta sovente il veicolo di tutela anche di interessi di natura collettiva.

La coesistenza di dimensioni individuali e collettive, pur emergendo in tutti e tre gli argomenti di ricerca, si manifesta secondo geometrie variabili in ognuno di essi, seguendo percorsi differenti di tutela in base agli interessi coinvolti. Se la dignità dei defunti appare strumento principalmente – sebbene non esclusivamente, come si vedrà – sbilanciato verso l'interesse collettivo della *pietas*, il medesimo concetto – la dignità – dà voce ad interessi diversamente collocati tra individuo e collettività nell'ambito dell'eguaglianza e della libertà di manifestazione pensiero in presenza, ad esempio, di norme poste a tutela degli individui, che includono però invariabilmente la garanzia di regole di rispetto reciproco alla base della coesistenza delle persone e dei gruppi nel contesto sociale (*public peace*).

Di queste dimensioni, individuale e collettiva, che attraversano i tre argomenti analizzati, la dignità fornisce una chiave di lettura unitaria rappresentando, in ognuno di essi, un nucleo identitario che non tollera negazione. Gli ambiti considerati, infatti, sembrano sottendere un comune intendimento di tutela contro la stigmatizzazione, che lede la dignità della persona sia singolarmente considerata, sia come appartenente alla “comunità umana”<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> È opportuno precisare che, pur nella consapevolezza dell'esistenza di un ampio dibattito sulla riferibilità della dignità all'essere senziente, questo volume affronterà esclusivamente l'argomento della dignità dell'essere umano. In argomento, cfr. P. KUNZMANN, *Der stumme Appell um Schonung Hans Jonas und der systematische Ort einer «Würde der Kreatur»*, in S. ODPARLIK, P. KUNZMANN (Hrsg.), *Eine Würde für alle Le-*

In tale prospettiva, la dignità nei tre ambiti di ricerca considerati presenta elementi d'equivalenza da un punto di vista funzionale, rappresentando la proiezione giuridica della stessa condizione umana.

Tale assunto fornisce un'ipotesi, che il lavoro che segue sottopone a verifica, alla luce delle problematiche evidenziate ed in particolare partendo dall'indagine della valenza sostanziale o meramente argomentativa della dignità a livello costituzionale comparato.

---

*bewesen?*, München, 2007, p. 9 ss. ed anche a H. BARANZKE, *Why should we make a difference?*, in *Bioethica Forum*, 2012, 5, 1, p. 4.



## CAPITOLO PRIMO

### LA DIGNITÀ COME LIMITE ALLA LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO

SOMMARIO: *1. Introduzione – 2. L'oggetto: quale onore? – 3. I soggetti: l'onore di chi? – 3.1 Breve ricognizione linguistica: la "dignità" delle istituzioni – 3.2 Ricognizioni linguistiche e comprensione giuridica: dalla dignitas alla dignità – 4. Dall'onore alla dignità della persona: introduzione – 4.1 Dall'individuo al gruppo: introduzione – 4.2 La dignità contro la stigmatizzazione: il caso del negazionismo – 5. Alcune conclusioni: sulla comparazione, sui false friends e sul ruolo del legislatore – 5.1 Sulla comparazione e sui false friends... – 5.2 ...e sul ruolo del legislatore, con qualche considerazione sul tema dell'identità.*

#### *1. Introduzione*

La rilevanza giuridica della dignità è al centro di apparati di norme nei diversi ordinamenti, volti a garantire beni di difficile definizione che confluiscono nella proiezione giuridica di elementi, che vanno a comporre l'identità della persona.

Gli ordinamenti giuridici forniscono diversi esempi di tutela dell'identità di individui e gruppi, in ambiti differenti: dalla disciplina anti-discriminazione alle norme sul diritto all'immagine, dalla tutela differenziata delle minoranze alle "eccezioni" che l'ordinamento concede a determinati soggetti o gruppi, sino a giungere alle norme penali poste a protezione dell'onore. Ognuno di questi ambiti rappresenta una proiezione giuridica dei diversi aspetti che compongono l'identità dell'individuo, costruendo l'opportunità di riconoscimento giuridico di ciò che si è, di ciò che si vuole manifestare di essere e di ciò con cui non si

vuole essere identificati<sup>1</sup>. Tutti questi elementi convergono nell'identità individuale e si fondano sul comune presupposto della natura umana, rappresentata giuridicamente dal concetto di dignità della persona.

Un ambito in cui questi elementi si incontrano secondo dinamiche di particolare interesse è dato dalla libertà di manifestazione del pensiero, uno dei pilastri su cui poggiano gli ordinamenti democratici, che la dignità appare spesso in grado di limitare.

Concetti diversi si affiancano, accomunati dalla funzione: dignità, onore – ma anche, come si vedrà, prestigio e decoro – svolgono un ruolo sostanziale, costituendo un limite alla libertà di manifestare opinioni.

L'identificazione delle principali coordinate di questo terreno di scontro – tra identità individuali o collettive da un lato e manifestazione del pensiero dall'altro – consente di delineare un ambito d'indagine della rilevanza giuridica della dignità.

La ricognizione dei soggetti – con particolare attenzione ai criteri di legittimazione – e dell'oggetto – che cosa rappresentano giuridicamente onore e dignità? – della tutela approntata dagli ordinamenti consente anche di svolgere alcune considerazioni in prospettiva più ampia.

Dal punto di vista della comparazione, ad esempio, è interessante verificare se per concetti quali l'onore, che s'interseca alla dignità in quest'ambito, si proponga una diversità d'approccio tra panorama statunitense ed europeo. Le motivazioni di questa differenza sono importanti per la comprensione della diversa valenza della dignità *tout court* in ordinamenti appartenenti a sistemi giuridici differenti o, all'opposto, per l'individuazione della possibilità di riscontrare fenomeni equivalenti dal punto di vista funzionale. In particolare, il rapporto tra onore

---

<sup>1</sup> Cfr. ad es. gli esempi di «diritti culturali» in prospettiva comparata cit. in C. PICCOCCHI, *La libertà terapeutica come diritto culturale*, Padova, 2006, in particolare p. 37 ss.

e dignità alla luce del principio d'eguaglianza consente di scorgere possibili profili di convergenza, negli obiettivi che questi ordinamenti perseguono e nell'evoluzione che essi subiscono.

Dal punto di vista della comprensione del valore giuridico della dignità, inoltre, le intersezioni con la libertà di manifestazione del pensiero rendono possibile l'individuazione di un percorso, nel quale si scorgono numerose sovrapposizioni con il concetto di identità.

Questo percorso consente di analizzare problematiche comuni ai due concetti, per comprenderne maggiormente il significato fatto proprio dagli ordinamenti ed il grande interesse per entrambi, che caratterizza – questo sì, senza dubbio – l'attuale dibattito giuridico.

## 2. *L'oggetto: quale onore?*

L'analisi delle principali coordinate della limitazione della libertà di manifestazione del pensiero può prendere spunto dalla comprensione dei due concetti, che sovente s'intrecciano in tale ambito: dignità ed onore. Se la dignità penetra nel tessuto normativo giuridico nazionale ed internazionale principalmente a partire dal secondo dopoguerra, il concetto di onore si colloca più in là ed evoca pratiche – come il duello – volte alla riparazione dei codici di comportamento propri di ceti sociali determinati, i cui rituali trascolorano nel tempo<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Sul ruolo sociale del duello in relazione all'aristocrazia cfr. l'analisi di D.W. ALLEN, C.G. REED, *The Duel of Honor: Screening For Unobservable Social Capital*, in *Am. Law Econ. Rev.*, 8, 1, 2006, p. 81 ss. Alcuni episodi di duello sono passati alla storia; talvolta, in particolare, a causa delle complesse vicende costituzionali che essi sottendevano. Uno dei padri fondatori degli Stati Uniti, ad esempio, Alexander Hamilton, morì in un duello che ad oggi rappresenta argomento di dibattito tra gli storici (per una ricostruzione storica ed un'analisi del ruolo svolto dall'onore in questo duello cfr. J.B. FREEMAN, *Dueling as Politics: Reinterpreting the Burr-Hamilton Duel*, in *The William and Mary Quarterly*, 53, 2, 1996, p. 289 ss.). Un altro caso assai noto è il duello tra il Duca di Wellington e George Finch-Hatton conte di Winchilsea (terminato

Onore e dignità, però, s'intrecciano nella tutela della persona anche nel panorama giuridico attuale, secondo definizioni diverse, che esprimono talvolta caratteristiche comuni.

Anche l'onore si presenta come un concetto sfuggente, di difficile definizione ed è significativo ritrovare nella dottrina considerazioni del tutto simili a quelle svolte nei confronti della dignità: le perplessità, in entrambi i casi, riguardano l'utilità di concetti che si assumono vaghi e dipendenti da variabili soggettive<sup>3</sup>.

La concezione dell'onore, così come quella della dignità, può variare infatti da individuo a individuo e ciò che ferisce l'onore, al pari di ciò che è ritenuto lesivo della propria dignità, può mutare di significato secondo percorsi inediti per ogni persona.

Tuttavia, nonostante l'assunta vaghezza, anche questo concetto penetra negli ordinamenti ed assume rilevanza giuridica, secondo norme che riflettono sia il contesto sociale contemporaneo, sia le sue evoluzioni: guardando alla tutela dell'onore è spesso possibile comprendere le tappe di alcune delle trasformazioni sociali che segnano la storia di un Paese.

Il legame con concezioni culturalmente e storicamente determinate, però, non rappresenta un vantaggio, poiché se da un lato arricchisce

---

senza vittime), che nasce dall'approvazione del *Catholic Relief Act*. Motivo del contendere, le affermazioni di quest'ultimo contenute in una lettera e ritenute offensive dal Duca di Wellington (precisamente: «the noble Duke might the more effectually carry on his insidious designs for the infringement of our liberties, and the introduction of popery into every department of the state», cfr. la cronaca dell'evento riportata sull'edizione del quotidiano *The Guardian* del 28 marzo 1829: *Iron Duke fights duel over Catholics*, si può leggere nel sito [www.guardian.co.uk](http://www.guardian.co.uk)). K.A. APPIAH, ricordando questa vicenda, s'interroga sulle ragioni che spinsero il Duca di Wellington a mettere in pericolo la propria vita, correndo il rischio di lasciare il Paese senza Primo ministro o, in alternativa, di essere incriminato per una pratica che lo stesso Blackstone definiva illegale. Per Appiah la risposta è semplice: il Duca di Wellington «difendeva il suo onore di gentiluomo»; cfr. *Il codice d'onore*, Milano, 2011 (trad. it. di *The Honor Code*, 2010) in particolare p. 3 ss.

<sup>3</sup> Cfr. *infra* nota 52 ss.

sce di contenuto il concetto rendendone evidente la natura poliedrica, d'altro lato non ne agevola la definizione da un punto di vista giuridico, dando spazio a dimensioni di grande interesse, ma legate a variabili sociali mutevoli.

Lo sguardo alla storia giuridica italiana – per la verità abbastanza recente –, ad esempio, consegna una nozione fortemente determinata per genere: se si guarda ad alcuni reati previsti in passato nel codice penale, ci si accorge che l'onore – *quell'onore* – tutelato da una serie di norme non più in vigore, esprimeva un concetto connotato da un assetto sociale temporalmente determinato, che risulta oggi di difficile comprensione, in quanto legato a concezioni culturali – in particolare relativamente al ruolo della donna – attualmente ritenute obsolete nella maggioranza dei contesti geo-culturali.

Solo collocandosi in una prospettiva storica e culturale ben precisa è oggi possibile comprendere il significato giuridico di concetti quali, ad esempio, l'onore dell'infanticida la cui rilevanza sino al 1989 nell'ordinamento giuridico italiano dava luogo al riconoscimento di pene più lievi ed è oggi invece sostituito dalle «condizioni di abbandono morale e materiale»<sup>4</sup>. La stessa precisa collocazione storica si rivela necessaria per comprendere anche la “causa d'onore”, che rappresenta-

---

<sup>4</sup> L'art. 578 del codice penale italiano recitava: «Chiunque cagiona la morte di un neonato immediatamente dopo il parto, ovvero di un feto durante il parto, per salvare l'onore proprio o di un prossimo congiunto, è punito con la reclusione da tre a dieci anni (...)» ed è stato poi modificato dalla legge 5 agosto 1981, n. 442 *Abrogazione della rilevanza penale della causa d'onore*, in *GU* n. 218 del 10 agosto 1981 nell'attuale versione: «La madre che cagiona la morte del proprio neonato immediatamente dopo il parto, o del feto durante il parto, quando il fatto è determinato da condizioni di abbandono materiale e morale connesse al parto, è punita con la reclusione da quattro a dodici anni. A coloro che concorrono nel fatto di cui al primo comma si applica la reclusione non inferiore ad anni ventuno. Tuttavia, se essi hanno agito al solo scopo di favorire la madre, la pena può essere diminuita da un terzo a due terzi. Non si applicano le aggravanti stabilite dall'articolo 61 del codice penale». Sulla norma pre- e post-riforma, cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, 1, Milano, 2008, in particolare p. 58 ss.

va la traccia giuridica del solco di ferite morali che, se da un lato potevano rilevare in sede di comminazione della pena (ad esempio per l'omicidio del coniuge infedele)<sup>5</sup>, d'altro lato potevano trovare ristoro con il c.d. matrimonio riparatore, ritenuto idoneo a risanare tale ferita anche nel caso di stupro<sup>6</sup>.

La rilevanza giuridica della “causa d'onore” non rappresentava un *unicum* del panorama giuridico italiano, ma compariva anche nelle norme di altri Paesi: ad esempio nei codici penali francese, spagnolo, olandese, turco, siriano e libanese<sup>7</sup>.

Se non si considerano i mutamenti sociali, in particolare l'emancipazione femminile, è poi difficile comprendere l'allontanamento da una concezione pubblicistica dell'onore della donna, ad esempio

---

<sup>5</sup> Ma non solo, cfr. l'art. 587 c.p. *Omicidio e lesione personale a causa di onore* (abrogato dall'art. 1 della legge del 5 agosto 1981, n. 442 *Abrogazione della rilevanza penale della causa d'onore*): «Chiunque cagiona la morte del coniuge, della figlia o della sorella, nell'atto in cui ne scopre la illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo o della famiglia, è punito con la reclusione da tre a sette anni. Alla stessa pena soggiace chi, nelle dette circostanze, cagiona la morte della persona, che sia in illegittima relazione carnale col coniuge, con la figlia o con la sorella. Se il colpevole cagiona, nelle stesse circostanze, alle dette persone, una lesione personale, le pene stabilite negli articoli 582 e 583 sono ridotte a un terzo; se dalla lesione personale deriva la morte, la pena è della reclusione da due a cinque anni (...)».

<sup>6</sup> L'art. 544 del codice penale prevedeva il matrimonio come causa speciale di estinzione del reato: «Per i delitti preveduti dal capo primo [*Dei delitti contro la libertà sessuale ndA*] e dall'articolo 530 [*Corruzione di minorenni ndA*], il matrimonio, che l'autore del reato contragga con la persona offesa, estingue il reato, anche riguardo a coloro che sono concorsi nel reato medesimo; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali». Anche quest'articolo è stato abrogato dall'art. 1 della legge del 5 agosto 1981, n. 442.

<sup>7</sup> Su questi esempi cfr. B. BEIGNER, *Le droit et l'honneur*, Paris, 2000, p. 583 ss. È bene evidenziare come l'attribuzione di rilevanza giuridica alla «causa d'onore» rappresenti un elemento cristallizzato nel tempo; ancora attuali – purtroppo – i reati caratterizzati da queste motivazioni, come attesta ad esempio lo studio dell'Onu del 2000, che stima nell'ordine di 5000 le donne uccise da parenti per motivazioni di questo tipo (i dati sono riportati da K.A. APPIAH, *op. cit. supra* a nota 2, *Capitolo I*, p. 127).

quando le norme relative alla violenza carnale guarderanno all'offesa inferta all'individuo, ponendo al centro la persona vittima del reato<sup>8</sup>.

L'onore tutelato da queste norme si presenta come un concetto fortemente determinato per genere, che per le donne coincide in ampia parte con il pudore in ambito sessuale<sup>9</sup>, mentre per gli uomini si identifica sovente con l'orgoglio ferito che, in passato, poteva trovare ristoro nel duello<sup>10</sup>. L'irrompere del diritto in queste dinamiche, invocato spes-

---

<sup>8</sup> Cfr. ad es. A. OCCHIPINTI, *Tutela della vita e dignità umana*, Torino, 2008, a p. 12 che ricorda come la legge n. 66 del 1996 abbia ricondotto gli illeciti a sfondo sessuale nel titolo XII del codice penale relativo a i delitti contro la persona e non più nel titolo IX riguardante i delitti contro la moralità pubblica e il buon costume. Su tale «trasmigrazione» cfr. A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *I delitti contro la moralità pubblica e il buon costume*, in M. BIANCHI (cur.), *I delitti di pedo-pornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*, Padova, 2009, p. 15 ss. L'allontanamento da una dimensione di moralità pubblica insita nella precedente configurazione del reato è inoltre sottolineato da A. MANNA, *La donna nel diritto penale*, in D. CURTOTTI, C. NOVI, G. RIZZELLI, *Donne, civiltà e sistemi giuridici*, Milano, 2007, p. 492 in particolare a nota 31: «Si trattava peraltro di un concetto di moralità pubblica incentrato sul valore dell'«onore familiare», tradizionalmente connesso con la castità e fedeltà delle donne, come dimostra altresì l'istituto della procedibilità a querela, che, se finalizzato alla tutela della riservatezza della vittima, sottendeva implicitamente una concezione dello stupro come episodio disonorevole per la stessa donna di cui si presumeva, secondo la cultura dell'epoca, la complicità».

<sup>9</sup> Nell'ambito della ricostruzione dell'origine etimologica del termine *dignitas*, Michel Pauliat ricorda come la virtù principale della donna romana fosse la *pudicitia*, cfr. M. PAULIAT, *De la dignitas à la dignité*, in S. GABORIAU, H. PAULIAT, *Justice, Ethique et Dignité*, Limoge, 2006, p. 30: «Initialement, la *dignitas* est reconnue seulement aux citoyens romains, en sont théoriquement exclus les étrangers, les esclaves (...) et les femmes, dont la vertu essentielle est la *pudicitia*, ou *pudor*, qui désigne la vertu de réserve dont doit faire preuve une *matrona*».

<sup>10</sup> Sulla concezione del duello come «orgoglio maschile» cfr. M. MEUSER, *Uomo (maschio)*, in C. WULF (cur.), A. BORSARI (cur. ed. it.), *Le idee dell'antropologia* (trad. it. di *Vom Menschen, Handbuch Historische Anthropologie*), Milano, 2002, p. 397: «Il conflitto d'onore, uomo contro uomo, aveva sempre anche, se non primariamente, la funzione di dimostrazione di virilità. A essere in gioco era, tra l'altro, la «dignità maschile», «l'orgoglio maschile». Non affrontare con la richiesta di duello una difesa dell'onore da parte di una persona in grado di «dare soddisfazione» oppure sottrarsi al duello significava incorrere in una perdita di virilità. Nelle regole del duello era stabilito con certezza chi doveva in questo senso dare prova della sua virilità: il nobile e il bor-

so dalle stesse donne (anche per evitare che gli uomini mettessero «mano al coltello»)<sup>11</sup> ed imposto ai duellanti dalle norme che renderanno questa pratica illecita, trasferirà la riparazione della ferita inferta all'onore nelle aule dei tribunali. La composizione del conflitto sarà quindi affidata al giudice, invocato dai contendenti ad esempio nei casi di ingiuria o diffamazione.

L'onore non si presenta solo determinato per genere, ma anche secondo l'appartenenza culturale: quest'aspetto emerge chiaramente se dall'analisi storica si volge l'attenzione alla giurisprudenza più recente, in particolar modo penale, in cui il dibattito sui reati culturalmente orientati occupa un posto di rilievo. La concezione dell'onore del gruppo, della famiglia e, in senso più ampio, della propria rispettabilità e della morale sessuale si lega sovente a concezioni determinate secondo la provenienza geo-culturale. La rilevanza giuridica di tali concezioni è talvolta invocata in sede giudiziale a sostegno e comprensione delle forme di riparazione dell'offesa, quand'esse siano sfociate in azioni criminose (*cultural defense*)<sup>12</sup>.

ghese. «Uno qualunque» non deteneva il privilegio di condurre un'azione cavalleresca di questo genere. E in nessun caso le donne: se l'onore di una donna borghese veniva offeso, suo marito agiva come suo rappresentante, in quanto suo accompagnatore». Cfr. inoltre M. LAVAQUE-MANTY, *Dueling for Equality: Masculine Honor and the Modern Politics of Dignity*, in *Political Theory*, 34, 6, 2006, p. 715 ss.

<sup>11</sup> Cfr. l'indagine storica di D. RIZZO, *Forestieri nelle pratiche di giustizia*, in A. ARRU, F. RAMELLA (cur.), *L'Italia delle migrazioni interne: donne, uomini, mobilità in età moderna e contemporanea*, Roma, 2003, che individua nella volontà di evitare scontri tra gli uomini, la «costruzione di un gioco di squadra nella gestione della conflittualità (...): se dagli uomini ci si aspetta che mettano mano al coltello, il ricorso da parte delle donne alle istituzioni di giustizia li legittima a restare sullo sfondo» (*ivi*, p. 142).

<sup>12</sup> In generale sui reati culturalmente motivati e, nello specifico, sui reati «a difesa dell'onore», cfr. F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010, in particolare p. 193 ss. Sulla *cultural defense* nel processo penale statunitense ed, *amplius*, sul rapporto tra conflitti multiculturali e diritto cfr. I. RUGGIU, *Il giudice antropologo*, Milano, 2012, in particolare p. 128 ss.

In questi casi il diritto si confronta con i determinanti culturali di comportamenti penalmente sanzionati. Un confronto, questo, che non comporta esiti determinati, non implicandone necessariamente la rilevanza giuridica, ma che s'impone all'attenzione degli operatori del diritto, se non altro al fine di una migliore comprensione dei fenomeni in questione.

Tutti questi elementi – l'onore aristocratico dei duellanti, l'onore ferito di padri e mariti che vendicano l'affronto al pudore femminile e l'onore di culture contemporanee tra loro distanti – indicano definizioni fortemente connotate secondo coordinate temporali, di genere e culturali, anche intrecciate tra di loro. Trova così conferma l'idea di un concetto determinato dal contesto in cui è considerato, quindi mutevole e soggettivo: caratteristiche simili a quelle imputate al concetto di dignità ed assunte a fondamento dell'eccessiva ambivalenza anche in ambito giuridico.

Tuttavia, l'onore è oggetto di tutela nei diversi ordinamenti contemporanei e, spesso, esso s'interseca con il concetto di dignità. La comprensione della portata di queste sovrapposizioni e, ancor di più, delle differenze tra i due concetti si rivela cruciale.

Da un lato, l'esistenza di una tutela giuridica a livello comparato suggerisce la possibilità d'individuare riferimenti comuni al bene garantito, utili alla comprensione di eventuali ambiti di coincidenza con il concetto di dignità. L'indagine di entrambi gli aspetti – bene tutelato e sovrapposizioni con la dignità – passa attraverso la verifica di quali siano soggetti ed oggetto di garanzia nei diversi ordinamenti giuridici.

D'altro lato, l'intreccio tra onore e dignità rappresenta la proiezione di sistemi di relazioni sociali inizialmente fondati sulla distinzione dei ruoli, che progressivamente si orientano verso il riconoscimento del valore intrinseco di *ogni* essere umano. L'onore va meritato, per lignaggio, classe o ruolo sociale; la dignità spetta ad ogni persona, in

quanto tale: tale prospettiva dispiega implicazioni assiologiche importanti, fondate sul diverso ruolo del principio d'eguaglianza<sup>13</sup>.

Per comprenderla, proponiamo una breve rassegna dell'attuale protezione giuridica dell'onore come limite alla libertà di manifestazione del pensiero, a partire dall'analisi dei soggetti tutelati.

---

<sup>13</sup> Sulle diverse – ed importanti – connotazioni assiologiche dei concetti di onore e dignità, sono utili gli studi condotti in particolare nella letteratura sociologica. A questo riguardo cfr. C. TAYLOR, *The Politics of Recognition*, in A. GUTMAN (ed.), *Multiculturalism*, Princeton, 1994, p. 26: «We can distinguish two changes that together have made the modern preoccupation with identity and recognition inevitable. The first is the collapse of social hierarchies, which used to be the basis for honor. I am using honor in the ancien régime sense in which it is intrinsically linked to inequalities. For some to have honor in this sense, it is essential that not everyone have it. This is the sense in which Montesquieu uses it in his description of monarchy. Honor is intrinsically a matter of “préférences”. It is also the sense in which we use the term when we speak of honoring someone by giving her some public award, for example, the Order of Canada. Clearly, this award would be without worth if tomorrow we decided to give it to every adult Canadian. As against this notion of honor, we have the modern notion of dignity, now used in a universalist and egalitarian sense, where we talk of the inherent “dignity of human beings”, or of citizen dignity. The underlying premise here is that everyone shares in it. It is obvious that this concept of dignity is the only one compatible with a democratic society, and that it was inevitable that the old concept of honor was superseded. But this has also meant that the forms of equal recognition have been essential to democratic culture». Cfr. inoltre A. MUBI BRIGHENTI: *Tra onore e dignità. Per una sociologia del rispetto*, Trento, 2008, p. 9: «A livello idealtipico, se il concetto di onore viene declinato generalmente in chiave tradizionalista, particolarista e clanica, quello di dignità viene declinato in chiave modernista, universalista e civica, secondo un percorso storico-politico-filosofico che vede nelle rivoluzioni francese e americana un punto di demarcazione fondamentale e di svolta da relazioni sociali impostate in modo essenzialmente verticale gerarchico verso relazioni impostate in modo essenzialmente orizzontale coarchico. La contrapposizione tra onore e dignità è perciò non solo una contrapposizione paradigmatica, ma altresì una contrapposizione che si carica di forti connotazioni assiologiche».

### 3. I soggetti: l'onore di chi?

#### 3.1 Breve ricognizione linguistica: la “dignità” delle istituzioni

L'onore è giuridicamente tutelato a diversi livelli e con riferimento a soggetti differenti: ad esempio esso è considerato bene giuridico meritevole di protezione quando si traduce nel prestigio o decoro delle istituzioni.

La sanzione delle offese alle istituzioni attraversa periodi storici e situazioni geo-politiche differenti, assumendo diverso significato anche secondo la maggiore o minore garanzia della libertà di manifestazione del pensiero e del diritto di critica, in base al grado di democraticità delle rispettive forme di Stato.

Storicamente, la tutela del prestigio delle istituzioni è un bene ritenuto meritevole di una protezione giuridica che passa per il riferimento a concetti simili tra loro quali onore, dignità e decoro.

È naturalmente difficile tracciare una linea unitaria tra epoche e ordinamenti differenti, poiché lo specifico contesto costituzionale si rivela cruciale per la comprensione del rapporto tra diritto di critica delle istituzioni e tutela delle stesse approntata dagli ordinamenti. Si tratta di due valori che trovano equilibri diversi, secondo gli assetti costituzionali coinvolti, nei quali si costruisce un'immagine del rapporto tra forma di Stato e dissenso di volta in volta differente.

La limitazione del diritto di critica, ad esempio, prevale nei primi esempi di norme preposte a tutela delle istituzioni, come nel caso dell'incriminazione del *Seditious libel*, originariamente previsto nell'ordinamento giuridico britannico e quindi “migrato” in quello statunitense<sup>14</sup>. Nell'ordinamento americano, come noto, sfocerà nel *Sedition Act*,

---

<sup>14</sup> Sul *Seditious Libel* e, più in generale, sulle altre modalità di limitazione della stampa nell'ordinamento britannico in prospettiva storica, cfr. P. HAMBURGER, *The Development of the Law of Seditious Libel and the Control of the Press*, in *Stanford Law Review*, 37, 1985, p. 661 ss.

approvato nel 1798, che limitava il diritto di critica delle istituzioni prevedendo sanzioni per i comportamenti previsti:

«To write, print, utter or publish, or cause it to be done, or assist in it, any false, scandalous, and malicious writing against the government of the United States, or either House of Congress, or the President, with intent to defame, or bring either into contempt or disrepute, or to excite against either the hatred of the people of the United States, or to stir up sedition, or to excite unlawful combinations against the government, or to resist it, or to aid or encourage hostile designs of foreign nations»<sup>15</sup>.

L'esempio è – naturalmente – storicamente determinato e si colloca principalmente nel dibattito politico che vedeva contrapposti *federalist* e *anti-federalist*, agli albori degli Stati Uniti d'America e in costanza della lotta per il ruolo dello Stato federale<sup>16</sup>.

Se dal panorama normativo si sposta lo sguardo a quello giurisprudenziale, si nota come – a differenza di quel che si potrebbe ritenere – il termine *dignity* non fosse assente nelle pronunce della Corte suprema che anzi, sin dalle sue prime decisioni, lo utilizza proprio con riferimento pressoché esclusivo a soggetti istituzionali: il Congresso, il Presidente, i giudici (e finanche Dio!)<sup>17</sup>. Solo in un secondo momento,

---

<sup>15</sup> Sui dibattiti in sede di approvazione del *Seditious Act* del 1798 alla luce della limitazione del *free speech* cfr. M.J. RUDANKO, *James Madison and Freedom of Speech: Major Debates in the Early Republic*, Lanham, 2004, p. 69 ss.

<sup>16</sup> Cfr. G.R. STONE, *Perilous Times: Free Speech In Wartime From The Sedition Act Of 1798 To The War On Terrorism*, New York, 2004.

<sup>17</sup> Lo ricorda J. RESNIK, J. CHI-HYE SUK, *Adding Insult to Injury: Questioning the Role of Dignity in Conceptions of Sovereignty*, in *Stanford Law Review*, 2003, 55, p. 1934 con riferimento al caso *Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson*, 343 U.S. 495, 525 (1952) relativamente alla blasfemia come «indignity to God» (in particolare a nota 71). Più in generale, sull'utilizzo del termine *dignity* da parte della Corte suprema, l'autore aggiunge: «The word “dignity” can be found through databased searches-some 900 times in Supreme Court decisions since 1789. According to the Supreme Court, individuals, nations, states, legal institutions, personages such as judges, the flag, and even God have dignity interests. But over the course of Supreme Court elaboration, the focus

infatti, la dignità riferita alla persona entrerà a far parte del tessuto linguistico della Corte suprema, in particolare a partire dal secondo dopoguerra, anche su impulso dell'emersione di tale concetto a livello internazionale<sup>18</sup>.

La dignità inizialmente richiamata dalla Corte suprema statunitense subisce quindi un'evoluzione, ma l'interpretazione personalista non soppianderà quella istituzionale, piuttosto affiancandosi ad essa. Il termine *dignity*, infatti, è presente anche nelle attuali argomentazioni della dottrina statunitense, con riferimento al concetto di sovranità. La sovranità dello Stato (e degli Stati) è al centro dei *dignitarian arguments* in un'accezione sia interna (ad esempio con riferimento ai rapporti con i *native*), sia esterna (in riferimento alla partecipazione ad or-

---

has shifted from institutions to persons. During the eighteenth and nineteenth centuries, the Supreme Court mentioned the word "dignity" only in terms of entities such as sovereigns and courts. Moving forward to the twentieth century (when about two thirds of the Court's decisions that use the term "dignity" were written), the word becomes linked to persons» (*ivi*, p. 1933).

<sup>18</sup> La dottrina statunitense individua uno dei primi riferimenti del termine *dignity* alla persona nel caso *Glasser v. United States* (315 U.S. 60, 1942) in una *dissenting opinion* del giudice Frankfurter: «The guarantees of the Bill of Rights are not abstractions. Whether their safeguards of liberty and dignity have been infringed in a particular case depends upon the particular circumstances», in tal senso cfr. C.A. BRACEY, *Dignity in Race Jurisprudence*, in *Journal of Constitutional Law*, 7, 3, 2005, p. 681 ed anche J. RESNIK, J. CHI-HYE SUK, *op. cit.* a nota prec. Seguiranno poi altri riferimenti, ad esempio nel *leading case* *Korematsu* (323 U.S. 214, 1944) (cfr. la *dissenting opinion* del giudice Murphy: che si pronuncerà contro «one of the cruelest of the rationales used by our enemies to destroy the dignity of the individual and to encourage and open the door to discriminatory actions against other minority groups in the passions of tomorrow»). Sull'utilizzo crescente della dignità riferita alla persona da parte sia della Corte suprema statunitense, sia delle corti di grado inferiore, cfr. J.J. PAUST, *Human Dignity as a Constitutional Right: a Jurisprudentially Based Inquiry into Criteria and Content*, in *Howard L. J.*, 27, 1984, p. 145 ss. La dottrina ha evidenziato a più riprese l'importanza della comparazione e del diritto internazionale nella penetrazione di questa nozione individualistica della dignità, cfr. anche *supra* in *Introduzione* a nota 17.

ganismi internazionali), che trovano significato nella definizione di ciò che risulterebbe incongruo (*indignity*) per un'organizzazione statale<sup>19</sup>.

Il linguaggio giuridico contemporaneo reca anche altre tracce di questo stesso legame tra *dignity* e sovranità: ad esempio nell'esplicito richiamo alla nozione di «peace and dignity of the State», come ragione fondativa stessa delle sanzioni penali. Anche in questo caso si tratta di un concetto che proviene dal linguaggio giuridico britannico – in cui il mantenimento della *king's peace and dignity* rappresentava il fondamento delle *royal prerogatives*<sup>20</sup> – ma che si ritrova anche nel lessico contemporaneo, per identificare il bene giuridico violato dalla commissione di reati. In alcuni Stati americani, ad esempio, la locuzione «against the peace and dignity of the State» è costituzionalmente prescritta per i reati<sup>21</sup>, in un ordinamento in cui l'onore, al pari della dignità – e questo

---

<sup>19</sup> Sul rapporto tra *dignity* e sovranità, cfr. S. DODSON, *Dignity: The New Frontier of State Sovereignty*, in *Oklahoma Law Review*, 56, 4, 2003, p. 777 ss. ed anche P.J. SMITH, *States As Nations: Dignity In Cross-Doctrinal Perspective*, in *Virginia Law Review*, 89, 1, 2003, p. 1 ss.

<sup>20</sup> «All offences are either against the king's peace, or his crown and dignity: and are to laid in every indictment» così W. BLACKSTONE, *Commentaries on the laws of England*, I, New York, 1832, p. 200.

<sup>21</sup> Sulla *ratio* di questo richiamo nell'ambito del diritto penale, cfr. ad esempio M.D. DUBBER, *Toward a Constitutional Law of Crime and Punishment*, in *UC Hastings College of Law Hastings Law Journal*, 55, 2004, p. 549: «And just as in English law crimes – as breaches of the king's peace constituted an affront to the king's dignity – so today crimes as breaches of the state's peace constitute an affront to the dignity of the state. A crime, in short, is an "offense against the peace and dignity" of the state as sovereign. In fact, it is this specifically offensive quality that is often said to distinguish a crime from another, legal or moral, wrong. A crime does not become a crime unless it violates the "peace and dignity" of the state. This is obviously true of so-called *malum prohibitum* crimes – also known as "public welfare offenses" or "police offenses" – which are crimes only because they violated a state prohibition, rather than because they violated a personal right (*malum in se*). But it is also true of crimes that do inflict serious injury on persons, rather than merely manifesting disobedience of a state issued norm fortified by criminal sanctions (like driving on the right side of the road). According to this view, a crime without an affront to the dignity of the state is not a crime, but a tort. Even murder, generally considered the most serious, and most paradigmatic, of crimes, does not become a crime unless it also constitutes an offense against the peace

è estremamente significativo, come vedremo in seguito – non ha un ruolo centrale rispetto ad esempio alla tradizione continentale ed è comunque recessivo di fronte al principio di eguaglianza.

Questa nozione di “*dignity* istituzionale” attraversa dimensioni storiche profondamente diverse tra loro, che lasciano però intravedere riferimenti non solo linguistici ma anche concettuali simili: in particolare alle fondamenta delle istituzioni, alla loro capacità di funzionare, quindi al “patto” posto alla base stessa delle organizzazioni sociali<sup>22</sup>.

---

and dignity of the state». Con riferimento specifico alla legislazione penale del Texas cfr. M.L. SEYMORE, *Against the peace and dignity of the state: spousal violence and spousal privilege*, in *Tex. Wesleyan L. Rev.*, 2, 1995-1996, p. 239: «Every indictment in Texas ends with the phrase, “[a]gainst the peace and dignity of the State”. This phrase is in recognition of the fact that crimes are not purely personal matters between a defendant and a victim, but are offenses against society as a whole». Per una ricognizione storica delle previsioni costituzionali che richiedono questo tipo di proposizione, cfr. F. WHARTON, *A Treatise on the Criminal Law of the United States*, I, Philadelphia, 1861, p. 103.

<sup>22</sup> Cfr. ad es. J. RESNIK, J. CHI-HYE SUK, *op. cit. supra* a nota 17, p. 1934: «Through reading this case law, we identified the concept of role-dignity, based on functional needs inhering in a role. The House of Representatives cannot govern without its members’ participation. Criminal acts can be cast in the terms of an assault on a sovereign’s dignity, undermining its ability to maintain law and order. Courts cannot control proceedings without the authority to limit participants’ speech. Debts will not be paid unless the obligation to do so is respected. Nations cannot determine how to protect their security if they cannot decide whether or not to be neutral. Dignity serves an instrumental aim, enabling an entity to accomplish specific goals». Cfr. inoltre le considerazioni – estremamente significative – di Blackstone in merito alla «royal dignity»: «Under every monarchical establishment, it is necessary to distinguish the prince from his subjects, not only by the outward pomp and decoration of majesty, but also by ascribing to him certain qualities, as inherent in his royal capacity, distinct from and superior to those of any other individual in the nation. For, though a philosophical mind will consider the royal person merely as one man appointed by mutual consent to preside over many others, and will pay him that reverence and duty which the principles of society demand, yet the mass of mankind may be apt to grow insolent and refractory, if taught to consider their prince as a man of no greater perfection than themselves. The law therefore ascribes to the sovereign, in his high political character, not only large powers and emoluments, which form his prerogative and revenue, but likewise certain attributes of a great and transcendent nature; by which the people are led to consider

Anche gli ordinamenti contemporanei presentano numerosi esempi di norme volte a sanzionare l'offesa alle istituzioni ed ai simboli dello Stato. Capi di Stato – monarchici e repubblicani, della propria come di altre nazioni – parlamenti, giudici, inni e bandiere sono oggetto di una tutela giuridica, volta a garantirne il rispetto<sup>23</sup>.

Anche in questi casi, la “dignità” appare esplicitata tra i beni giuridici oggetto di protezione: sia nelle norme che la affiancano all'onore, prestigio o decoro dell'istituzione tutelata, sia nelle considerazioni delle corti, chiamate sovente ad individuare la compatibilità tra tali fattispecie e le libertà costituzionali, in particolare la libertà di manifestazione del pensiero.

La Corte costituzionale italiana, ad esempio, fonda la tutela penale della bandiera sulla «dignità del simbolo dello Stato, come espressione della dignità dello Stato medesimo nell'unità delle istituzioni che la collettività nazionale si è data»<sup>24</sup>.

---

him with special reverence, and to pay him respect, which may enable him with greater ease to carry on the business of government. This is what I understand by the royal dignity, the several branches of which we will now proceed to examine», in *op. cit. supra* a nota 20, p. 291.

<sup>23</sup> A. MANNA, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, M. PAPA, *I delitti contro la personalità dello Stato*, Torino, 2008. Per alcuni riferimenti comparati a questo tipo di reati cfr. M. VERPEAUX, *Freedom of Expression: In Constitutional and Case Law*, Strasburgo, 2010, p. 68 ss. La dignità è richiamata in un'accezione non dissimile da quella istituzionale anche nel contesto dei codici etici di diverse professioni; nell'ordinamento italiano cfr. ad esempio il codice deontologico forense (che richiama a più riprese «dignità» e «decoro» della professione), il codice di deontologia medica (Capo I «Libertà, indipendenza e dignità della professione»), il codice deontologico del farmacista (art. 1 «dignità» e «decoro»), il codice deontologico degli ingegneri (art. 1 «dignità e del decoro della professione»).

<sup>24</sup> Così la Corte costituzionale, sentenza n. 531 del 2000, dove si esplicita il bene protetto dall'art. 83 del codice penale militare di pace («Vilipendio alla bandiera nazionale od altro emblema dello Stato»): «Il bene protetto dalla norma incriminatrice è, in questo caso, la dignità del simbolo dello Stato, come espressione della dignità dello Stato medesimo nell'unità delle istituzioni che la collettività nazionale si è data: simbolo che, nell'ambito delle istituzioni e delle attività militari, è esposto e utilizzato con particolare solennità e frequenza, ed è oggetto di speciale attenzione e rispetto: nella

L'incriminazione di comportamenti volti al vilipendio delle istituzioni esige una lettura costituzionalmente orientata, che può trovare fondamento solo nell'individuazione di valori da porre in bilanciamento con la libertà di manifestazione del pensiero, limitandola.

La Corte europea dei diritti dell'uomo è stata più volte chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità tra i reati a tutela del decoro delle istituzioni e la libertà di manifestazione del pensiero. La Corte di Strasburgo in diverse occasioni si è espressa individuando in linea di principio una contrarietà tra la tutela "rafforzata" delle istituzioni e l'art. 10 della Convenzione e richiedendo in ogni caso una serie di garanzie tra le quali, ad esempio, la possibilità di provare la veridicità delle opinioni espresse e la proporzionalità delle sanzioni comminate<sup>25</sup>.

Il possibile contrasto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, inoltre, ha talvolta esplicitato conseguenze dirette negli ordinamenti giuridici nazionali, ad esempio in quello francese in cui l'abrogazione del reato di offesa a Capo di Stato estero ha fatto seguito alla riscontrata inconvenzionalità da parte della Corte di Strasburgo<sup>26</sup>.

---

normativa disciplinare delle forze armate, infatti, è espressamente previsto che alla bandiera siano "tributati i massimi onori" (...). In senso critico sui reati di vilipendio, si era invece pronunciato P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 424 individuandone «la sicura incostituzionalità». *Amplius*, sulla bandiera nella Costituzione italiana cfr. F. CORTESE, *La disciplina della bandiera come principio fondamentale: appunti di studio sull'art. 12 della Costituzione italiana*, in C. CASONATO (a cura di), *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione*, Torino, 2010, p. 361 ss.

<sup>25</sup> Cfr. ad es. le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo *Colombani et autres c. France* del 25 settembre 2002 (*Req. n. 51279/99*) e *Pakdemirli c. Turquie* del 22 febbraio 2005 (*Req. n. 35839/97*) (in cui si ricorda che «La Cour a déjà énoncé qu'une protection accrue par une loi spéciale en matière d'offense n'était, en principe, pas conforme à l'esprit de la Convention»).

<sup>26</sup> Il reato previsto dall'art. 36 della legge del 29 luglio 1881 sulla libertà di stampa («L'offense commise publiquement envers les chefs d'États étrangers sera punie d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de cent francs à trois mille francs, ou de l'une de ces deux peines seulement») sarà poi abrogato dall'art. 52 della legge n. 2004-204 del 9 marzo 2004 (in *JORF* del 10 marzo 2004).

Tale reato nasceva da una concezione delle relazioni diplomatiche legata al diciannovesimo secolo «où le point d'honneur pouvait conduire à des guerres» ed è stata poi interpretata dalle corti sempre alla luce dell'importanza delle relazioni internazionali<sup>27</sup>.

La giurisprudenza francese, nel tempo, aveva già proposto interpretazioni restrittive della norma circoscrivendola ad ipotesi estranee al diritto di critica «di natura politica», che rimaneva quindi tutelato<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> La *ratio* della norma, al momento della sua adozione, è ben descritta da B. BEIGNIER, B. DE LAMY, *L'inconventionnalité du délit d'offense envers les chefs d'Etat étrangers*, in *Rec. Dalloz*, 2003, p. 715: «Politiquement, le texte pouvait se comprendre en 1881. Dans un univers à la conception épidermique des relations internationales, où le point d'honneur pouvait conduire à des guerres (que l'on songe à la fameuse dépêche d'Ems en 1870), il était compréhensible qu'un Etat interdise purement et simplement toute polémique vis-à-vis de chefs d'Etat étranger; d'autant plus, qu'à l'exception de la Confédération helvétique la France se trouvait, alors, la seule et unique république d'Europe. Pour reprendre, au lendemain d'une terrible défaite, son rang de puissance dans le concert des nations, elle devait donner quelques gages de bonne volonté alors même qu'elle était, aussi, le premier pays européen à libéraliser sans restriction la liberté de la presse».

<sup>28</sup> Cfr. B. BEIGNIER, B. DE LAMY, *op. cit.* a nota prec.: «Ce fondement politique, les tribunaux ne cessèrent de le rappeler régulièrement. Ainsi, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 2 oct. 1997, souligne qu'il s'agit de «faciliter les relations internationales de la France en accordant à des hauts responsables politiques étrangers une protection particulière contre certaines atteintes à leur honneur ou à leur dignité». La Cour ajoutait que cette incrimination «ne fait pas obstacle aux critiques de nature politique». Gli Autori ricordano come il *Tribunal de grande instance* di Parigi avesse individuato l'inconvenzionalità di questo reato con pronuncia del 25 aprile 2001; nelle parole del *Tribunal*: «En présence d'une évolution du droit international public (...) qui consacre, dans la perspective d'une communauté de plus en plus large des valeurs, fondées sur les droits de l'homme, et reconnues par l'ensemble des sociétés démocratiques, l'existence d'un véritable droit de regard sur les conditions de vie des peuples, sans considération de frontières, il n'apparaît plus envisageable de reconnaître aux chefs d'Etat étrangers un statut exorbitant par rapport au principe de liberté d'expression, interdisant tout examen critique de leur comportement, l'ordre public, concernant les relations diplomatiques de la France, ne saurait justifier, de nos jours, le maintien d'un dispositif contingent, qui n'est donc plus «nécessaire, dans une société démocratique», au sens de la Convention».

Stessa sorte ha subito il reato che tutelava «l'onore o il prestigio del capo di uno Stato estero» nell'ordinamento giuridico italiano, previsto dall'art. 297 c.p. ed abrogato dall'art. 18 della legge n. 205 nel 1999<sup>29</sup>.

Nonostante le disposizioni italiana e francese non siano più in vigore, uno sguardo all'interpretazione giudiziale che ne è stata fornita presenta profili d'interesse, poiché s'intravede la rilevanza di aspetti diversi, in particolare tra dignità della carica e onore della persona<sup>30</sup>.

Di questo stesso intreccio tra onore e dignità, di ciò che l'istituzione rappresenta e dei membri che la compongono, reca traccia anche una pronuncia del *Tribunal constitucional* spagnolo, in relazione alle opinioni (assai critiche) espresse nei confronti del Re da un parlamentare, incriminato ai sensi dell'art. 490 § 3 del codice penale, relativo alle offese indirizzate ai membri della Corona<sup>31</sup>. L'assoluzione intervenuta in prima istanza operava un bilanciamento tra diritto all'onore – che nell'ordinamento giuridico spagnolo, così come in quello tedesco, è costituzionalizzato<sup>32</sup> – e libertà di manifestazione del pensiero, evidenziando la non riferibilità delle espressioni offensive al capo di Stato con riferimento alla sua vita privata: criticare un'istituzione costituzionale –

---

<sup>29</sup> L'art. 297 c.p. recitava: «Chiunque nel territorio dello Stato offende l'onore o il prestigio del capo di uno Stato estero è punito con la reclusione da uno a tre anni».

<sup>30</sup> Ad esempio, la *Cour de cassation* francese aveva individuato nell'offesa a Capo di Stato estero «*expression de mépris ou d'invective, ou par toute imputation de nature à l'atteindre dans son honneur ou dans sa dignité à l'occasion de sa vie privée ou de l'exercice de ses fonctions*» (*Cass. crim.* 17 luglio 1986, in *Gaz. Pal.*, 1986, II, p. 430), menzionando sia onore, sia dignità.

<sup>31</sup> Cfr. l'art. 490 c. 3 del codice penale spagnolo: «El que calumniare o injuriare al Rey o a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia, o al Príncipe heredero de la Corona, en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de éstas, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si la calumnia o injuria fueran graves, y con la de multa de seis a doce meses si no lo son».

<sup>32</sup> Cfr. l'art. 18 c. 1 della Costituzione spagnola: «Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen».

in tale prospettiva – è lecito. Il contesto «pubblico, politico ed istituzionale» in cui sono state rese le dichiarazioni del parlamentare, indirizzate come tali alla massima carica dello Stato esclude la lesione al nucleo essenziale della dignità della persona del Re<sup>33</sup>.

Proprio il rapporto tra la dignità della persona del Re ed onore della sua carica sarà al centro del ricorso del *ministerio fiscal*, che otterrà una condanna in secondo grado. Sulla stessa linea si porrà il *Tribunal constitucional*, adito con *amparo* dal ricorrente adducendo, tra le altre argomentazioni, la veridicità dei fatti diretti non contro la persona del Re, ma contro la carica istituzionale. I due concetti, invece, s'intrecciano nelle considerazioni del *Tribunal constitucional*, secondo il quale il diritto di critica non include l'attacco alla dignità del re o alla stima pubblica del suo ruolo: queste opinioni si situano fuori dalla protezione della libertà di manifestazione del pensiero.

Ancora, nelle considerazioni del *Tribunal constitucional* torna la dignità, della persona e dell'istituzione che la persona medesima incarna:

«En suma, pues, las afirmaciones efectuadas por quien aquí acude en amparo referidas a la persona del Rey, superan de manera patente, por su notorio carácter infamante, el nivel de lo lícito, pues, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo aquí impugnada, expresan un evidente menosprecio a S. M. el Rey y a la institución que

---

<sup>33</sup> Cfr. il passaggio della pronuncia del *Tribunal Superior de Justicia del País Vasco* del 18 marzo 2005, riportato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza *Otegi Mondragon c. Espagne* del 15 settembre 2011 (*Req.* n. 2034/07): «[L]es déclarations [du requérant] ont été formulées dans un cadre à caractère public, politique et institutionnel, eu égard non seulement au statut de parlementaire de leur auteur, mais aussi à l'autorité à laquelle elles s'adressaient, à savoir le plus haut magistrat de l'État, et à leur contexte, celui d'une critique politique faite au [chef du gouvernement basque] pour son hospitalité formelle dans l'accueil réservé à sa majesté le roi Juan Carlos I<sup>er</sup>, dans les circonstances qu'ont été la fermeture de la revue *Egunkaria* et la détention de ses responsables, ainsi que la plainte pour mauvais traitements rendue publique par ces derniers, contexte qui est donc étranger au noyau ultime de la dignité des personnes, protégé par la loi contre toute ingérence de tiers».

encarna su persona afectando al núcleo último de su dignidad, por lo que manifiestamente no pueden considerarse amparadas por el ejercicio del derecho a la libertad de expresión»<sup>34</sup>.

Onore e dignità, tra persona ed istituzione, s'intersecheranno anche nella proposizione della causa di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo, che riterrà prevalente la tutela delle opinioni espresse dal ricorrente poiché, a giudizio della Corte, esse non avevano messo in causa la vita privata, né l'onore personale, né la persona stessa del Re. Le opinioni espresse, pertanto, si situano al di fuori della possibile compromissione del nucleo duro della dignità, poiché chiamano in causa solo la «responsabilità istituzionale» della Corona<sup>35</sup>. Inoltre, la sanzione prevista, nonostante essa si ponga a tutela di un interesse legittimo quale l'«ordine pubblico istituzionale», nel caso concreto è ritenuta sproporzionata<sup>36</sup>.

La coesistenza tra dignità, onore e prestigio riecheggia le aree di commistione tra carica e persona, tra *dignitas* e *honestas*; un intreccio che ben si riassume nelle considerazioni svolte dalla dottrina italiana, con riferimento al reato di «offese all'onore o al prestigio del presidente della Repubblica». La norma, secondo l'interpretazione fornita in sede dottrinale, sanziona i comportamenti che, colpendo l'onore del Presidente, ledono anche il suo prestigio, generando l'impressione di divario tra «inferiorità della persona e dignità della carica»<sup>37</sup>. Due beni

<sup>34</sup> Cfr. la sentenza del *Tribunal constitucional* n. 213 del 3 luglio 2006.

<sup>35</sup> Cfr. *Otegi Mondragon c. Espagne*, cit. *supra* a nota 33: «Les formules employées par le requérant visaient uniquement la responsabilité institutionnelle du roi en tant que chef et symbole de l'appareil étatique et des forces qui, selon les dires du requérant, avaient torturé les responsables du journal *Egunkaria*».

<sup>36</sup> *Ivi*: «(...) s'il est tout à fait légitime que les institutions de l'État soient protégées par les autorités compétentes en leur qualité de garantes de l'ordre public institutionnel, la position dominante que ces institutions occupent commande aux autorités de faire preuve de retenue dans l'usage de la voie pénale (...)».

<sup>37</sup> Cfr. l'art. 278 del codice penale: «Chiunque offende l'onore o il prestigio del presidente della Repubblica, è punito con la reclusione da uno a cinque anni»; sul quale A. MANNA, A. CADOPPI, M. PAPA, *op. cit. supra* a nota 23, p. 480: «[Cosi] il prestigio

emergono pertanto: l'onore riferito alla persona ed il prestigio riferito all'istituzione, una dimensione personale ed una pubblica; la prima attiene alla dignità morale ovvero al valore dell'individuo, mentre la seconda riguarda il ruolo istituzionale che la persona ricopre. Questo secondo aspetto è particolarmente significativo e quindi evidente nel caso delle istituzioni, ma ha il pregio di mettere in evidenza un profilo che – come vedremo – emerge nelle sovrapposizioni tra il concetto giuridico di onore e di dignità<sup>38</sup>.

---

del Capo dello Stato, o dei soggetti ad esso equiparati, viene offeso quando se ne ponga la figura in una luce tale da provocare una valutazione contrastante con la dignità della carica, da diminuire la considerazione dovuta in virtù del *munus* pubblico esercitato. L'offesa al prestigio deve quindi ingenerare un'artata sensazione di squilibrio tra una presunta inferiorità della persona e la dignità della carica e sostanzarsi di conseguenza in una rottura della proporzione tra la persona e l'*officium*».

<sup>38</sup> A. MANNA, A. CADOPPI, M. PAPA, *op. cit. supra* a nota 23, individuano un duplice oggetto di tutela nell'art. 278: «il bene individuale (l'onore della persona) ed il prevalente bene istituzionale (prestigio dello Stato)» (*ivi*, p. 477). La medesima coesistenza tra valori riferiti al ruolo ed alla persona emerge ad esempio anche nei reati del codice penale militare, dove la dignità si affianca al prestigio nell'ambito gerarchico, ad esempio nei reati di cui all'art. 189 (insubordinazione con minaccia e ingiuria) e 196 (minaccia o ingiuria a un inferiore) del codice penale militare di pace, in cui il bene offeso è individuato nel prestigio, onore o dignità. In questo terzo elemento la dottrina ha individuato un riferimento alla persona, che si situa oltre l'onore ed il prestigio. Cfr. D. BRUNELLI, G. MAZZI, *Diritto penale militare*, Milano, 2007, p. 334: «Il concetto di "dignità" è di nuovo conio per le fattispecie penali, essendo mutuato direttamente dai principi della Costituzione; esso nel rapporto discendente prende luogo del riferimento al "decoro" dell'inferiore. Secondo la dottrina, esso si situa a metà strada tra le nozioni del prestigio e dell'onore, caratterizzato da un minor riferimento all'apparenza esterna e più rivolto verso l'intimistico rispetto di se stesso (...); verosimilmente lo specifico del concetto consiste nel coinvolgimento globale di tutti gli aspetti della personalità che esso evoca, in relazione a offese più insidiose perché non direttamente rivolte al prestigio o all'onore». Questo medesimo concetto si ritrova anche in un contributo – risalente ma di grande interesse – di R. POST, *The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution*, in *California Law Review*, 74, 3, 1986, p. 700: «An individual does not earn or create this kind of honor through effort or labor; he claims a right to it by virtue of the status with which society endows his social role. For example a king does not work to attain the honor of his kingship, but rather benefits from the honor which society attributes to his position. The price of this benefit is that society

Se nei beni tutelati emerge il duplice riferimento alla carica ed alla persona che la ricopre, la *ratio* della tutela del prestigio delle istituzioni converge in modo tendenzialmente univoco nella garanzia della *public peace*.

In questa prospettiva, un ulteriore riferimento si aggiunge a quelli già richiamati: il caso *Tucholsky*, uno dei *leading case* più noti del *Bundesverfassungsgericht* in materia di libertà di manifestazione del pensiero in rapporto alle forze armate<sup>39</sup>. In questa sentenza il Tribunale federale si pronunciò contro la condanna a carico di un pacifista che, durante la “guerra del Golfo” (1991), aveva esposto sulla propria autovettura alcuni simboli, in particolare un adesivo che riportava l’affermazione dello scrittore Tucholsky «Soldaten sind mörder» («i soldati sono assassini»). La condanna era intervenuta assumendo un contrasto tra l’esposizione di tale affermazione e la dignità degli appartenenti alle forze armate; lo stigma contenuto nella parola «assassini», in particolare, era stato indicato come degradazione che implicava disonore.

Il Tribunale ritenne che la condanna si fosse fondata su un presupposto: l’identificazione tra l’epiteto *Mörder* ed un concetto di svilimento della persona, indirizzata in particolare ai componenti della *Bundeswehr*<sup>40</sup>. Lo schema argomentativo è simile a quanto il *Bundesverfas-*

---

expects him to aspire to “personify” these attributes and to make them part of his personal honor».

<sup>39</sup> Cfr. *BVerfGE* 93, 266 del 25 agosto 1994; il caso è analizzato in S. SOLTAU, *Das Bundesverfassungsgericht Zwischen Meinungsfreiheit Und Ehrenschatz*, München, 2007.

<sup>40</sup> Nelle parole del *BVerfGE* (sent. cit. a nota prec.): «Das Urteil des Landgerichts verstößt weiterhin dadurch gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, daß es den Beschwerdeführer wegen einer Beleidigung der Soldaten der Bundeswehr verurteilt hat, ohne Deutungen der Äußerung in Betracht zu ziehen, die nicht zu einer Verurteilung geführt hätten (...). Das Landgericht hat sich darauf beschränkt, die Verurteilung damit zu begründen, daß es sich nicht um eine straflose Kollektivbeleidigung handele, “weil ersichtlich u. a. auch die Bundeswehrsoldaten gemeint” gewesen seien. Richtet sich eine Äußerung allgemein gegen “Soldaten” oder “alle Soldaten”, dann ist es begründungsbedürftig, ob die Soldaten aller Armeen der Welt oder nur die Soldaten der Bundeswehr als die ange-

*sungsgericht* ribadirà alcuni anni dopo, in merito ad una campagna pubblicitaria della società *Benetton*, da alcuni ritenuta foriera di messaggi discriminatori: in entrambi i casi la libertà di manifestazione del pensiero prevale, ove il Tribunale non possa individuare un significato univoco del messaggio che si vuole limitare<sup>41</sup>.

Il caso specifico dà luogo ad alcune considerazioni in tema di bilanciamento di interessi tra protezione dell'onore e della dignità, entrambi costituzionalmente menzionati agli artt. 5 e 1 del *Grundgesetz*.

Il “meccanismo” è semplice: se è in gioco la seconda (dignità), il primo (onore) prevale sulla libertà di manifestazione del pensiero<sup>42</sup>.

griffene Personenmehrheit anzusehen sind. Erst aus dem so ermittelten Sinn der Äußerung kann erschlossen werden, ob eine Äußerung eine scharfe Mißbilligung des Tötens im Kriege im allgemeinen oder einen Ausdruck der Mißachtung gegenüber den Soldaten der Bundeswehr beinhaltet, während andere Soldaten davon ausgenommen werden sollen. Zwar kann sich im Einzelfall aus den besonderen Umständen ergeben, daß eine Äußerung trotz ihrer generellen Formulierung auf einen bestimmten Personenkreis bezogen sein soll. Solche Umstände hat das Landgericht aber nicht angeführt. Es hat die Strafbarkeit der Äußerung letztlich allein aus der logischen Schlußfolgerung hergeleitet, daß der Begriff “Soldaten” auch die Soldaten der Bundeswehr mitumfaßt. Das ist zwar zutreffend, aber nicht geeignet zu begründen, warum sich die Äußerung gerade gegen die Soldaten der Bundeswehr richten soll, zumal die auf dem Aufkleber abgedruckte Aussage als Zitat des Schriftstellers Kurt Tucholsky gekennzeichnet ist». In commento, cfr. D.P. KOMMERS, *The Constitutional Jurisprudence Of The Federal Republic Of Germany*, (2nd ed.), London, 1997, p. 388 ss.

<sup>41</sup> Cfr. *infra* sui “casi Benetton” nota 81 ss.

<sup>42</sup> Lo rileva D.P. KOMMERS, *op. cit. supra* a nota 40, p. 424: «When Luth and Mephisto are considered in tandem with more recent cases such as Tucholsky and holocaust denial, we can discern the outline of the court’s prevailing approach to free speech analysis. First, the value of personal honor always trumps the right to utter untrue statements of fact made with knowledge of their falsity. If, on the other hand, untrue statements are made about a person after an effort was made to check for accuracy, the court will balance the conflicting rights and decide accordingly. Second, if true statements of fact invade the intimate personal sphere of an individual, the right to personal honor trumps freedom of speech. But if such truths implicate the social sphere, the court once again resorts to balancing. Finally, if the expression of an opinion – as opposed to fact – constitutes a serious affront to the dignity of as person, the value of personal honor triumphs over speech. But if the damage to reputation is slight, then again the outcome of the case will depend on careful judicial balancing».

Nelle argomentazioni del Tribunale federale, l'art. 185 del codice penale si pone in linea con il bilanciamento operato dalla Costituzione, in cui l'onore è limite esplicito alla manifestazione del pensiero e non solamente quando riferito ad una persona<sup>43</sup>. Anche l'onore delle istituzioni può quindi trovare protezione: la *ratio* di quest'assunto trova chiara spiegazione in un caso successivo (*Tucholsky II*), anch'esso relativo alla definizione di soldati come "assassini" o "potenziali assassini".

---

<sup>43</sup> Cfr. l'art. 185 del codice penale: «Die Beleidigung wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe und, wenn die Beleidigung mittels einer Tätlichkeit begangen wird, mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft» e l'art. 194: «Die Beleidigung wird nur auf Antrag verfolgt. Ist die Tat durch Verbreiten oder öffentliches Zugänglichmachen einer Schrift (§ 11 Abs. 3), in einer Versammlung oder durch eine Darbietung im Rundfunk begangen, so ist ein Antrag nicht erforderlich, wenn der Verletzte als Angehöriger einer Gruppe unter der nationalsozialistischen oder einer anderen Gewalt- und Willkürherrschaft verfolgt wurde, diese Gruppe Teil der Bevölkerung ist und die Beleidigung mit dieser Verfolgung zusammenhängt. Die Tat kann jedoch nicht von Amts wegen verfolgt werden, wenn der Verletzte widerspricht. Der Widerspruch kann nicht zurückgenommen werden. Stirbt der Verletzte, so gehen das Antragsrecht und das Widerspruchsrecht auf die in § 77 Abs. 2 bezeichneten Angehörigen über. Ist das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft, so steht das Antragsrecht den in § 77 Abs. 2 bezeichneten Angehörigen zu. Ist die Tat durch Verbreiten oder öffentliches Zugänglichmachen einer Schrift (§ 11 Abs. 3), in einer Versammlung oder durch eine Darbietung im Rundfunk begangen, so ist ein Antrag nicht erforderlich, wenn der Verstorbene sein Leben als Opfer der nationalsozialistischen oder einer anderen Gewalt- und Willkürherrschaft verloren hat und die Verunglimpfung damit zusammenhängt. Die Tat kann jedoch nicht von Amts wegen verfolgt werden, wenn ein Antragsberechtigter der Verfolgung widerspricht. Der Widerspruch kann nicht zurückgenommen werden. Ist die Beleidigung gegen einen Amtsträger, einen für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einen Soldaten der Bundeswehr während der Ausübung seines Dienstes oder in Beziehung auf seinen Dienst begangen, so wird sie auch auf Antrag des Dienstvorgesetzten verfolgt. Richtet sich die Tat gegen eine Behörde oder eine sonstige Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, so wird sie auf Antrag des Behördenleiters oder des Leiters der aufsichtführenden Behörde verfolgt. Dasselbe gilt für Träger von Ämtern und für Behörden der Kirchen und anderen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts. Richtet sich die Tat gegen ein Gesetzgebungsorgan des Bundes oder eines Landes oder eine andere politische Körperschaft im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes, so wird sie nur mit Ermächtigung der betroffenen Körperschaft verfolgt».

Anche in questo caso il *Bundesverfassungsgericht* ritiene che la protezione dell'art. 185 relativo all'ingiuria (*Beleidigung*) non riguardi solo le persone, ma anche le istituzioni, a tutela di un valore fondante l'ordinamento giuridico stesso: l'accettazione sociale [*gesellschaftlicher Akzeptanz*] alla base del funzionamento delle istituzioni statali<sup>44</sup>. Tuttavia, anche in questo caso il *BVerfGE* confermerà la prevalenza della libertà di manifestazione del pensiero<sup>45</sup>.

Sulla base di questo fondamento, la dignità delle istituzioni rappresenta un concetto più circoscritto rispetto a quella individuale, meno soggetto a variabili soggettive e riconducibile a questa *ratio* comune.

In modo non dissimile, anche la dottrina giuridica italiana individua il fondamento costituzionale dei delitti contro la personalità dello

---

<sup>44</sup> Nelle parole del *Bundesverfassungsgericht* (*BVerfGE* 93, 266 del 10.10.1995): «Das ist bei § 185 StGB der Fall. Ohne ein Mindestmaß an gesellschaftlicher Akzeptanz vermögen staatliche Einrichtungen ihre Funktion nicht zu erfüllen. Sie dürfen daher grundsätzlich auch vor verbalen Angriffen geschützt werden, die diese Voraussetzungen zu untergraben drohen (...). Der strafrechtliche Schutz darf indessen nicht dazu führen, staatliche Einrichtungen gegen öffentliche Kritik, unter Umständen auch in scharfer Form, abzuschirmen, die von dem Grundrecht der Meinungsfreiheit in besonderer Weise gewährleistet werden soll (...). Diesem Erfordernis trägt aber wiederum § 193 StGB ausreichend Rechnung, der dem Einfluß von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG Raum gibt und gesteigerte Bedeutung erlangt, wenn § 185 StGB zum Schutz öffentlicher Einrichtungen und nicht zum Schutz der persönlichen Ehre eingesetzt wird».

<sup>45</sup> Cfr. *BVerfGE* sent. cit. a nota prec.: «Es begegnet allerdings keinen Bedenken, daß die Gerichte in der Bezeichnung eines Soldaten als Mörder einen schwerwiegenden Angriff auf dessen Ehre gesehen haben. (...) Die Gerichte haben sich aber nicht hinreichend vergewissert, daß die mit Strafe belegten Äußerungen diesen Sinn auch wirklich hatten. Sie mußten alternativen Deutungen nachgehen, soweit diese strafrechtlich milder zu beurteilen waren. Andernfalls besteht die Gefahr, daß der sich Äußernde für eine Äußerung bestraft wird, die die angenommene Kränkung nicht enthält. Den Zugang zu solchen Alternativen dürfen sich die Gerichte nicht durch eine isolierte Betrachtung des inkriminierten Teils der Äußerung verschließen. Vielmehr muß der Kontext, soweit er für die Adressaten der Äußerung wahrnehmbar war, berücksichtigt werden. Das gilt zuerst für den sprachlichen Zusammenhang, in dem die umstrittene Äußerung steht, kann aber auch außertextliche Umstände einschließen».

Stato nella legittimazione democratica degli organi su cui si fonda l'intero impianto democratico: «quel circolo virtuoso che appare coesistente al corretto funzionamento di un ordinamento basato sulla rappresentatività degli organi e delle istituzioni»<sup>46</sup>.

Si tratta, come si può notare, di considerazioni in linea con quelle espresse dalle corti degli altri ordinamenti: l'onore della persona che ricopre una carica è tutelato, come dignità che garantisce la *dignitas*, a garanzia di una dimensione collettiva – la *public peace* – sulla quale gli ordinamenti giuridici trovano il proprio fondamento.

### 3.2 Ricognizioni linguistiche e comprensione giuridica: dalla *dignitas* alla *dignità*

Diversamente dalla dignità riferita alle persone, quindi, la *dignity* istituzionale è più determinata, così come più circoscritte e chiaramente definite sono le principali problematiche che riguardano la possibilità di un utilizzo strumentale, rispetto alla limitazione del diritto al dissenso o alla critica delle istituzioni medesime. Non sussiste pertanto un'attinenza diretta ed esclusiva né all'onore degli individui che ricoprono la carica (in un ambito che non sia pubblico), né alla dignità umana: entrambi entrano in gioco solo se vi sia intersezione tra dimensione privata e dimensione istituzionale.

Tuttavia, la ricognizione linguistica dell'utilizzo del termine dignità con riferimento alle istituzioni – emerso, come visto, anche nel panorama statunitense, in cui le prime pronunce della Corte Suprema considerano la *dignity* solo in quest'accezione – consente di individuare un nucleo concettuale fondativo utile alla comprensione del quadro giu-

---

<sup>46</sup> Così M. RONCO, S. ARDIZZONE (a cura di), *Codice Penale annotato con la giurisprudenza*, Milano, 2007 (in commento all'art. 290 c.p. «Vilipendio della Repubblica, delle Istituzioni costituzionali e delle Forze armate»).

ridico in cui si situa la rilevanza della dignità della persona, nella prospettiva che sarà poi propria a partire dal secondo dopoguerra.

Il concetto di dignità delle istituzioni riporta infatti all'origine etimologica di questo termine: la *dignitas* romana, che non nasce con riferimento al valore intrinseco dell'essere umano, ma è impiegato originariamente proprio in relazione alle cariche nell'ambito istituzionale. Questa concezione attiene al ruolo dell'individuo nella comunità – meglio: nell'ambito di un concetto di Stato che è inestricabilmente connesso a quello di comunità – in cui la *dignitas* della carica ricoperta presuppone qualità morali della persona<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> Sul legame del concetto romano di comunità anche nelle attività personali cfr. M. MINKOVA, *Spostamento dei concetti politici nel lessico cristiano: dignitas in Boezio, in Popolo e potere nel mondo antico. Atti del convegno internazionale di Cividale del Friuli, 23-25 settembre 2004*, Pisa, 2005, anche a p. 251 dove si evidenzia l'elitarità del concetto romano di *dignitas*, che «viene necessariamente legata con l'alto incarico, e l'ufficio non è separato dalla dignità». Cfr. inoltre P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, p. 82: «Nel mondo romano la *dignitas* esprime invero un concetto essenzialmente politico, ciò che Cicerone, non senza qualche accento critico, fece risalire all'esempio della democrazia ateniese (...*quoniam distinctos dignitatis gradus non habebant, non tenebat ornatum sibi civitas*): un marchio essenzialmente profano, dunque, e derivante per lo più dall'appartenenza ad élites politiche, piuttosto che un carattere antropologico, inerente alla natura dell'uomo. Di qui alcuni caratteri della *dignitas* romana, la quale appare anzitutto come il risultato di prestazioni del soggetto nella sfera politica, e che pertanto deve essere continuamente messa alla prova e meritata; si dispiega inoltre nella vita sociale, e dunque presuppone un uomo indipendente e capace di pensare a se stesso; alligna, ancora, in quegli strati sociali (degli *homines liberi*) nei quali domina la libertà; richiede poi larghezza di vedute, giacché solo chi si proietta verso grandi cose può ritenersi degno di esse; ed infine è riposta solo laddove l'uomo è illuminato dalla conoscenza di sé e degli altri. Il significato essenzialmente pubblico della *dignitas* nel mondo romano risalta altresì dalla frequente associazione di essa, soprattutto nel pensiero stoico, ad altri attributi, riferiti all'apparenza esteriore rivelatrice della personalità (*decus*), all'impressione che la *dignitas* di una persona o di un evento suscitano (*gravitas*), al comportamento nelle cerchie della società, che rende interiormente degni dell'appartenenza ad esse (*honestas*), al riconoscimento di questa qualità interiore nel mondo esterno (*nobilitas*), al potere che può derivare dal riconoscimento della dignità (*auctoritas*), alla posizione di supremazia, originariamente riferita agli dei e poi ritenuta carattere del popolo romano e dei suoi rappresentanti (*maiestas*), al riconoscimento che si consegue per i propri meriti e le

In quest'intreccio si comprende il ruolo della funzione, del titolo che conferisce un *rango*.

La stessa origine etimologica lega il concetto di dignità a quello di ruolo:

«Il faut partir d'une racine trilittère indo-européenne \*dek, sur laquelle on a avec quelque vraisemblance restitué un mot \*deknos, qui donne en latin le verbe decet, originellement impersonnel, avec le sens général de «il convient». Ce verbe a donné naissance à deux substantifs: decus, qui signifie bienséance, décence, dignité, «honneur». Et decor, qui désigne la beauté physique s'accompagnant de la dignité morale. Il a donné également naissance à un adjectif, dignus, qu'on peut traduire de manière générale par «qui convient à», «digne de» en bonne et mauvaise part (on peut être digne de récompense, mais aussi du supplice), «qui mérite». C'est sur cet adjectif dignus qu'a été formé le substantif dignitas. Dans son premier sens, mais les choses évolueront, le mot désigne le mérite, et cette notion est inséparable de la dignitas, la dignité, le haut rang, et dans un premier temps il est employé à propos des charges honorifiques dans l'Etat»<sup>48</sup>.

Questa concezione transiterà poi in diversi ambiti che gli ordinamenti giuridici avvertono la necessità di tutelare, con modalità più o meno intense e variabili nel tempo, in cui si riflette una dimensione collettiva che lambisce anche il concetto individuale di dignità. La coesistenza di dimensione sociale ed individuale si ritrova infatti costantemente nel moderno concetto di dignità della persona. Il nucleo di tale concezione fa riferimento alla natura umana, intrinseca alla persona, che pre-esiste all'ordinamento, ma che assume significato attraverso il riconoscimento.

---

proprie virtù (*honor*)». Sulla *dignitas* romana ed *amplius* per una ricostruzione storica del concetto cfr. U. VINCENTI, *Diritti e dignità umana*, Bari, 2009, p. 7 ss.

<sup>48</sup> Cfr. M. PAULIAT, *op. cit. supra* a nota 9, p. 29.

Anche la dignità moderna che limita la libertà di manifestazione del pensiero si lega ad una dimensione pubblica, in cui la tutela del patto fondativo della società s'interseca con le forme di tutela approntate contro la stigmatizzazione dell'individuo<sup>49</sup>.

La *dignity* istituzionale, in questa prospettiva, pone in evidenza un concetto che non attiene solamente all'ambito pubblico, ma rappresenta il *fil rouge* della dignità come limite alla libertà di manifestazione del pensiero, nelle diverse dimensioni che essa attraversa: istituzionale ma anche – come si vedrà – personale, sia individuale, sia collettiva.

In ognuno di questi ambiti gli ordinamenti giuridici intervengono con modalità e finalità differenti, “colpendo” le opinioni secondo livelli diversi di intensità, che vanno dalle *fighting words* statunitensi allo *hate speech* continentale. La *ratio* di questi interventi varia seguendo le diverse modalità d'intervento degli ordinamenti, ma trova un punto di riferimento comune nella garanzia delle principali coordinate del contesto sociale: un concetto generalmente definibile come *ordre public* o, più genericamente, come parte del meccanismo che consente il funzionamento stesso delle istituzioni.

#### 4. Dall'onore alla dignità della persona: introduzione

Onore, dignità e libertà di manifestazione del pensiero s'intrecciano non solo con riferimento alle istituzioni, ma anche alla persona. I diversi ordinamenti giuridici presentano apparati di norme volti a garantire beni di difficile definizione, che coinvolgono concetti quali l'onore, il decoro, l'immagine o il “buon nome”, in relazione agli individui. Quest'intreccio si presenta a diversi livelli, coinvolgendo dimensioni individuali e collettive, ognuna delle quali presenta problematiche peculiari.

---

<sup>49</sup> Cfr. *infra*, p. 62 ss.

Spostandosi dal piano istituzionale – la *dignity* vista nel paragrafo precedente – a quello individuale, l'onore appare un concetto maggiormente sfuggente, al pari della dignità con cui sovente s'interseca ed anche lo stesso rapporto tra i due concetti è oggetto d'interpretazioni tra loro differenti, che individuano spesso – ma non sempre – nell'una (dignità) la fonte dell'altro (onore).

Nondimeno, i reati contro l'onore sono previsti nei codici penali contemporanei, che contemplan la tutela di tale bene giuridico, limitando la libertà di manifestazione del pensiero. È il caso, ad esempio, dei reati di ingiuria e diffamazione che sono previsti in diversi ordinamenti giuridici: la rassegna sommaria di queste disposizioni lascia intravedere divergenze quanto alle modalità concrete di tutela, accanto invece a forti similitudini nei beni tutelati, individuati spesso nell'«onore o dignità» o «onore e dignità» o, ancora, «decoro» e «reputazione»<sup>50</sup>.

Come già visto a proposito della dignità, anche con riferimento all'onore si segnala una differenza tra ordinamenti giuridici di *civil law* e *common law* poiché nei secondi, a differenza dei primi, la tutela di questo bene giuridico è prevalentemente affidata all'ambito civile. Anche nei casi in cui si assiste ad una tutela penale, l'applicazione giurisprudenziale risulta assai scarsa: così è stato ad esempio, nel Regno Unito prima dell'abrogazione del reato di diffamazione a mezzo stampa nel 2009 ed anche in alcuni Stati americani che, se da un lato prevedono i reati di diffamazione o ingiuria, d'altro lato presentano un contenzioso assai contenuto<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Per un'ampia panoramica delle norme in materia di diffamazione ed ingiuria, cfr. il rapporto della Divisione media e società dell'informazione del Consiglio d'Europa, *Legal provisions concerning defamation, libel and insult* (12 dicembre 2003, DH-MM(2003)006; si può leggere nel sito <http://www.coe.int>).

<sup>51</sup> Ne danno conto A. MANNA, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, M. PAPA, *I delitti contro l'onore e la libertà individuale*, Torino, 2010, p. 7: «È un fatto che i processi penali per diffamazione a mezzo stampa, in Inghilterra, sono stati estremamente rari, di tal che la formale abrogazione operata recentemente dalla sezione 73 del *Coroners and Justice Act 2009*, entrato in vigore il 4 febbraio 2010, che ha definitivamente abolito ogni reato

Nonostante le differenze, emergono però anche alcuni elementi comuni, in particolare considerando i beni tutelati e le relative problematiche.

Che cosa tutelano gli ordinamenti giuridici quando limitano la libertà di manifestazione del pensiero a favore degli individui?

L'“onore” e la “reputazione” come detto, due beni di cui la dottrina non manca di sottolineare l'ambiguità: beni «da prendere con i guanti di legno del diritto penale» (secondo una definizione fornita dalla dottrina tedesca ed ampiamente circolata in quella italiana)<sup>52</sup>; un «da-

---

di “libello diffamatorio” (*offence of defamatory libel*) ancora esistente nella *common law* non sembra destinato ad avere un impatto significativo sulla prassi giudiziaria. (...) Negli Stati Uniti d'America, non vi è alcuna legge federale che incrimini la diffamazione; a livello dei singoli stati, solo in diciassette di essi esistono leggi che qualificano la diffamazione o l'ingiuria come reato, ed in quattro casi si tratta di norme applicabili agli insegnanti nei rapporti con gli studenti. Secondo le statistiche note, tra il 1992 ed il 2004 sono stati celebrati solamente quarantuno procedimenti per diffamazione in tutti gli Stati Uniti, ed in solo sei casi il verdetto è stato di colpevolezza; tra il 1965 ed il 2004 vi sono state complessivamente sedici condanne, in nove soli casi a pena detentiva». Sulla scarsità delle cause penali nel panorama britannico pre-riforma, cfr. inoltre A.W. BRADLEY, K.D. EWING, *Constitutional and Administrative Law*, I, London, 2007, p. 561 ss. Più in generale, per una disamina comparata, cfr. il *report* della CULTURE, MEDIA AND SPORT COMMITTEE della HOUSE OF COMMONS: *Press standards, privacy and libel* (Session 2009-10), II, London, 2010, in particolare p. 430. Cfr. inoltre P. GUARDA, *La diffamazione a mezzo stampa in Common Law. Profili civilistici*, in A. MELCHIONDA, G. PASCUZZI (cur.), *Diritto di cronaca e tutela dell'onore. La riforma della disciplina della diffamazione a mezzo stampa. Atti del convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento il 18 marzo 2005*, Trento, 2005, p. 335 ss. (si può leggere in <http://eprints.biblio.unitn.it/>).

<sup>52</sup> Cfr. R. MAURACH, F.C. SCHROEDER, M. MAIWALD, *Strafrecht Besonderer Teil*, I, Heidelberg, 2009, p. 259: «Die Ehre ist das subtilste, mit den hölzernen Handschuhen des Strafrechts am schwersten zu erfassende und daher am wenigsten wirksam geschützte Rechtsgut unseres Strafrechtssystems».

to immateriale tanto evanescente già nella sua essenza pregiuridica»<sup>53</sup>; in altre parole «a mysterious thing»<sup>54</sup>.

Inoltre, permane la variabilità del termine in relazione all'ambito storico e culturale in cui esso è considerato poiché l'onore, come ricorda il Tribunale costituzionale spagnolo in una nota pronuncia, esprime un concetto «dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento»<sup>55</sup>.

Alle spalle di questi beni di difficile definizione – evanescenti secondo i più critici – si può comunque individuare un dato comune: la *public peace* – già richiamata nei paragrafi precedenti – che appare oggetto della tutela sia in relazione all'individuo, sia in una dimensione più collettiva.

Ingiuria, diffamazione, *hate speech* e negazionismo sono mirati *in primis* al mantenimento delle regole di convivenza civile. In questo senso la *public peace* è un tratto comune che coinvolge la limitazione della libertà di manifestazione del pensiero a partire dal decoro e prestigio delle istituzioni, all'onore e reputazione degli individui e – come vedremo in seguito – dei gruppi.

---

<sup>53</sup> Cfr. A. MANNA, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, M. PAPA, *op. cit. supra* a nota 51, p. 8.

<sup>54</sup> Così, con riferimento alla diffamazione in *common law*, R. POST, *op. cit. supra* a nota 38, p. 692.

<sup>55</sup> Così il *Tribunal constitucional* spagnolo nella sentenza STC 185/1989. Cfr. anche il *Discurso del Presidente del Tribunal Supremo del Reino de España pronunciado en el Acto Solemne de Apertura de los Tribunales*, anno 2011-2012 intitolato proprio *El Tribunal Supremo y la protección del derecho al honor*: «Ya en su STC 139/1995, de 26 de septiembre de 1995, paradigmática respecto al reconocimiento del derecho al honor de las personas jurídicas, ofrece un concepto de aquel en los siguientes términos: ...No existe positivizado, lo que facilitaría el camino, un concepto de “derecho al honor”, ni en la Constitución ni en ninguna otra ley. Este Tribunal se ha referido expresamente a la imposibilidad de encontrar una definición del mismo en el propio ordenamiento jurídico (STC 223/92). Se trata de un concepto dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento (STC 185/89), que encaja sin dificultad, por tanto, en la categoría jurídica conocida de conceptos jurídicos indeterminados (STC 223/92)».

In tale prospettiva, ad esempio, il prestigio delle istituzioni appare come una sorta di “bene pubblico a tutela individuale”, poiché implica un riconoscimento che trascende la persona e segue la carica ed è posto a tutela delle norme di convivenza, che si fondano anche sul riconoscimento di ruoli<sup>56</sup>.

Se dal piano istituzionale ci si sposta a quello individuale, appare come anche la tutela giuridica dell'onore della persona vada oltre la mera dimensione personale e richiami l'idea di un “ordine costituito”.

Da un lato, quando gli ordinamenti giuridici limitano la libertà di manifestazione del pensiero a tutela degli individui, permane comunque una dimensione più ampia, pubblica, che richiama il concetto di convivenza civile, quindi un interesse collettivo non dissimile da quello considerato nell'ambito della tutela del decoro e prestigio delle istituzioni. Tale interesse, ad esempio, si riassume efficacemente nelle parole di Michel Troper, secondo il quale nell'ambito dell'ingiuria permanente «[un] intérêt collectif que la Déclaration des droits de l'homme appelle l'ordre publique»<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> Un concetto non dissimile è stato espresso anche dalla Corte suprema statunitense, con riferimento alla *defamation*: «(...) the preventive effect of liability for defamation serves an important public purpose. For the rights and values of private personality far transcend mere personal interests» (*Rosenblatt v. Baer*, 383 U.S. 75 (1966) J. Stewart *concurring*). Anche nelle origini storiche di diffamazione ed ingiuria si ravvisa una dimensione collettiva, relativa all'ordine pubblico; cfr. A. MANNA, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, M. PAPA, *op. cit. supra* a nota 51, p. 3: «Come si suol ricordare, già le XII tavole punivano con pena capitale il *carmen famosum*, vale a dire la canzone diffamatoria, sebbene per la sua idoneità a turbare più l'ordine pubblico che l'onore della singola persona; allo stesso modo, il diritto romano puniva il *libellus famosus*, cioè l'equivalente – fatte le debite proporzioni – dell'odierna diffamazione a mezzo stampa, né andava esente da pena il *convicium*, cioè l'ingiuria fatta ad un uomo libero da una folla vociante dinanzi alla casa di lui».

<sup>57</sup> Cfr. M. TROPER, *La loi Gayssot et la Constitution*, in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 1999, 54, 6, p. 1248: «C'est ce qui explique le traitement de l'injure: sans doute y a-t-il des cas où la victime n'en ressent aucune souffrance. Néanmoins, le législateur suppose qu'un individu moyen en souffre – la souffrance présent alors un caractère objectif – et surtout que l'injure est de nature à entraîner d'autres conduites, des

D'altro lato, alla dimensione pubblica si affianca anche una dimensione più circoscritta, che non ha a che fare – almeno inizialmente – con l'intero contesto sociale, ma con segmenti di esso più delimitati.

La difesa dell'onore degli individui può infatti rappresentare una manifestazione di codici identitari, che concorrono a delimitare e definire i contorni del contesto che si tutela, in particolare attraverso l'individuazione dei soggetti, cioè di chi si collochi dentro o fuori rispetto ad esso.

Il concetto stesso di onore, come visto, alle origini richiama quello di rispetto del ruolo all'interno di un determinato contesto sociale: l'onore difeso nel duello, ad esempio, è la manifestazione evidente del ristoro di un ordine violato, ma è altresì l'affermazione di precisi codici identitari, secondo canoni che valgono solo per gli appartenenti ad un determinato rango sociale, che si definisce anche tramite la loro applicazione (esclusiva). Solo chi appartiene al gruppo (ad es. all'aristocrazia) può essere sanzionato per la violazione di quei codici di comportamento, poiché essi valgono solo per gli appartenenti. Il valore definitorio di queste "norme comportamentali" ne segnerà il destino, in modo parzialmente indipendente rispetto alle norme giuridiche. Le regole relative alla violazione ed al ristoro dell'onore aristocratico, infatti, seguiranno percorsi propri, toccati solo in modo relativo dai divieti degli ordinamenti giuridici, che interverranno a partire dal XVII secolo per eliminare questa pratica<sup>58</sup>.

Proprio l'extragiuridicità delle regole del duello e lo stretto legame con il segmento sociale di cui esse sono espressione, tuttavia, ne

---

actes de discrimination ou des violences physiques. Les intérêts individuels apparaissent donc comme dignes de protection dès lors que l'atteinte qui leur est portée par l'expression de certaines opinions se combine avec une atteinte à l'intérêt collectif que la Déclaration des droits de l'homme appelle l'ordre public».

<sup>58</sup> Cfr. B. BEIGNER, *op. cit. supra* a nota 7, p. 598, che ricorda come i primi divieti di pratica del duello apparirono già nel XVI sec., per poi essere perseguiti con più convinzione nel corso del secolo successivo.

determinerà la scomparsa: in tal senso appare particolarmente appropriata la lettura fornita da Anthony Kwame Appiah, che sottolinea come il venir meno di questa pratica non sia stato determinato tanto dalle leggi che lo vietarono, quanto dal fatto che esso cominciasse ad essere praticato al di fuori dell'aristocrazia, ad esempio da parte della borghesia, dei commercianti<sup>59</sup>. L'estensione a gruppi esterni rispetto a quelli che dal duello si sentivano rappresentati determina lo sfaldamento della capacità definitoria dei codici ad esso sottesi: la sfida a duello fuori dal circuito aristocratico non ha più un valore esclusivo e pertanto, nel tempo, perde il senso per il quale era praticato.

In alcuni casi, le prime norme giuridiche che trasporranno la tutela contro l'offesa personale dalle contese aristocratiche alle aule giudiziarie recepiranno la rilevanza delle distinzioni sociali. In questo senso risulta di grande interesse l'esempio tedesco, nel quale le norme adottate in materia di ingiuria nel XIX secolo – anche per porre termine alla pratica del duello – distinguevano in base alla posizione sociale, calibrando la rilevanza giuridica in base al diverso *status* della persona offesa<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Cfr. K.A. APPIAH, *op. cit. supra* a nota 2, p. 114.

<sup>60</sup> Cfr. J.Q. WHITMAN, *Enforcing Civility and Respect: Three Societies*, in *The Yale Law Journal*, 109, 2000, p. 1320: «The law of insult, which today applies to all Germans, once upon a time generally applied only to certain high-status Ones (...). Indeed, the idea that there were varying grades of honor in society was sanctioned by statute. German statutes of the first decades of the nineteenth century differentiated carefully among the grades of “insultability” of persons of different social status. In tune with this theme of formal status inequality, the law of insult in the criminal codes of the various German states commonly aimed to guarantee that social inferiors would show proper deference. This brings us to a second function performed by the premodern law of insult. (...) laws requiring respect and deference are most commonly found in societies with well-articulated social hierarchies, like that of Confucian China. Premodern Germany society included just such articulated social hierarchies; in German law the doctrines of insult were expected to reinforce and safeguard hierarchical differences, just as comparable law in traditional China did. A statute of 1840, for example, reads, typically: “[I]nsults... are to be criminally punished in the following cases: I. If the affront to honor [Ehrenkränkung] consists of a coarse physical assault [gröberen Thüt-

La concezione sottesa a queste norme faceva riferimento a quello che la dottrina contemporanea definirebbe come concetto c.d. “esterno” di onore, inteso come tutela di una posizione sociale, quindi dovuta solo ad alcuni: un concetto non così diverso da quello che si difendeva nel duello, traslato nel codice penale ma distante dall’eguale dignità di ogni individuo.

Il rapporto tra tutela giuridica e ampiezza del segmento sociale di riferimento è centrale per comprendere come il principio di dignità s’innesti su quello d’onore, alla luce del principio d’eguaglianza. L’onore di per sé richiama un ruolo all’interno di un contesto sociale, quello che nella dottrina italiana è efficacemente definito come «valore sociale della persona»<sup>61</sup>.

L’idea che la tutela dell’onore rilevi per ogni persona, indipendentemente dall’appartenenza ad un determinato gruppo sociale ed anzi anche per chi si ponga ai margini della società stessa, invece, segna un passaggio culturale e storico – prima ancora che giuridico – sul quale incide la moderna intersezione tra dignità ed eguaglianza.

Considerazioni simili si ritrovano anche con riferimento al reato di ingiuria nella dottrina italiana più risalente, che attribuiva un valore determinante alla verità delle affermazioni ritenute lesive (ad esempio «dare della meretrice alla meretrice» poteva, in tale prospettiva, essere considerato legittimo), diversamente dalle considerazioni degli autori più recenti che individuano in ogni persona un livello minimo di tutela, un “onore” di cui tutti sono titolari in quanto esseri umani<sup>62</sup>.

lichkeiten]; II. If the insult is directed at persons to whom the insulter owes particular respect or deference [Achtung oder Ehrerbietung], on account of the insulter’s social status or his relationship to the insulted persons (...).”».

<sup>61</sup> Cfr. A. MANNA, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, M. PAPA, *op. cit. supra* a nota 51, p. 9.

<sup>62</sup> In proposito, sono note le diverse posizioni di V. MANZINI (*Trattato di diritto penale italiano*, IV ed., Torino, 1964, vol. VIII, 475 «(...) il dare della meretrice alla meretrice, dell’omicida all’omicida, del ladro al ladro, non concretano offese giuridicamente considerevoli, quando non sia avvenuta la riabilitazione e la qualità non sia dub-

In tale seconda prospettiva, anche la persona “disonorata” può essere soggetto passivo del reato poiché, nelle parole della Corte di Cassazione italiana: «anche i soggetti “disonorati” hanno diritto ad un minimo di rispetto sociale»<sup>63</sup>. Quest’ultima interpretazione s’inserisce in un’ottica costituzionalmente orientata, che si fonda sul principio d’eguaglianza e sulla dignità di ogni individuo<sup>64</sup>.

---

bia») e di F. ANTOLISEI (*Manuale di diritto penale, Parte speciale*, I (XIV ed.), Milano, 2002, p. 197: «(...) va tenuto presente che esiste un onore e decoro minimo che è comune ad ogni persona per il solo fatto di essere uomo. Tale onore e decoro deve essere rispettato in qualsiasi individuo. Questa è un’esigenza della civiltà moderna, la quale ha realizzato uno dei suoi maggiori progressi abolendo l’infamia legale e i privilegi sociali. Al di sopra del detto *minimum*, il carattere ingiurioso del fatto dipende dalla posizione sociale dell’offeso. Ma ciò che sopra tutto non deve essere dimenticato è che la verità della qualifica o del fatto attribuito ad una persona non esclude *di per sé* il carattere offensivo dell’azione. Non è lecito dare del ladro ad un individuo che ha subito una condanna per furto, né dire «sciancato» a chi presenta tale difetto fisico. Anche lo sciancato e il ladro hanno il diritto di essere rispettati, e cioè di non subire umiliazioni che non siano necessarie. La verità dell’addebito esclude l’illegittimità del fatto solo nei casi stabiliti dalla legge (...)»).

<sup>63</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sez. III, sentenza del 30 marzo 2010, n. 7635 in *Foro it.*, 2011, parte I, 1817: «Non si può disconoscere che ogni individuo, come persona umana, vada ex artt. 2 e 3 Cost., tutelato nella sua dignità anche quando la reputazione risulti lesa per altri fatti criminali per i quali sia stato riconosciuto colpevole». La pronuncia riguardava una vertenza tra l’ex capitano nazista Erich Priebke ed una casa editrice in merito alle affermazioni contenute in un volume di carattere storico. Cfr. la nota a sentenza di A. NATALINI, *Non ha diritto a risarcimento l’ex ufficiale Ss al quale un libro attribuisce un coinvolgimento in fatti cui non partecipò: la lesione della sua reputazione doveva comunque essere dimostrata in concreto*, in *Diritto e Giustizia*, 2010, p. 112. Sulla configurabilità del reato d’ingiuria anche nel caso di «persona offesa già “disonorata”» si era già espressa la stessa Corte di Cassazione anche nella giurisprudenza pregressa, cfr. i casi riportati da G. LATTANZI, E. LUPO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Milano, 2010, in particolare p. 641.

<sup>64</sup> Già nel 1964, M. SPASARI parlava di un «onore minimo» come «onorabilità che è propria di ogni individuo in quanto persona, a qualunque categoria sociale appartenga e qualunque sia il livello dei suoi meriti e il rango del suo lavoro» nella voce *Diffamazione e ingiuria* (*dir. pen.*), *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1964, p. 482. Similmente Mantovani, che distingue le diverse concezioni del bene dell’onore (che definisce come «l’insieme delle qualità essenziali al valore di ogni persona umana in quanto tale»), individuando un’interpretazione costituzionalmente orientata («bene personalistico costituzionalmen-

L'innesto del valore della dignità umana nell'ambito dei delitti contro l'onore si ritrova anche in altri ordinamenti giuridici, ad esempio in quelli tedesco e spagnolo che codificano sia l'onore, sia la dignità a livello costituzionale<sup>65</sup>.

Nell'ordinamento giuridico spagnolo la dignità è stata esplicitamente menzionata anche nella riforma del reato d'ingiuria, che il codice penale del 1848 definiva come «toda expresión proferida o acción ejecutada, en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona»

te orientato»), alla luce della quale la funzione di tutela è così individuata: «(...) funzione della tutela dell'onore è di concorrere a salvaguardare la pari dignità della persona umana, vietando qualsiasi soggetto, privato o pubblico, l'espressione (diretta o mediante l'attribuzione di fatti) di giudizi di indegnità, cioè contrastando col valore, nel senso sopra precisato, della persona, presente o meno l'offeso e presenti o meno terzi oltre l'offeso e indipendentemente dai possibili effetti sul soggetto offeso e sugli altri consociati». Tutte le citazioni riportate sono tratte da F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, I, Delitti contro la persona*, Padova, 2005, p. 185 ss.

<sup>65</sup> Cfr. l'art. 5 della Costituzione tedesca («Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt. Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre. Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei. Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung») [corsivo aggiunto] e l'art. 18 della Costituzione spagnola («Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos»). Va poi ricordato come anche negli ordinamenti in cui né la dignità, né l'onore sono previsti a livello costituzionale, entrambi i concetti emergano come beni tutelati; cfr. ad esempio l'ordinamento giuridico francese, dove la dignità è ritenuta bene costituzionalmente protetto a partire da una pronuncia del *Conseil constitutionnel* del 1994, e dove si sottolinea l'innesto di questo principio su quello di onore connotandolo in senso egualitaristico, cfr. C. HAROCHE, *Remarques sur les incertitudes et les ambiguïtes du droit à la dignité*, in AA.VV. (ed.), *Le préambule de la Constitution de 1946*, Paris, 1996, p. 230.

mentre, a partire dal 1995, è previsto come «acción o expresión que lesiona la dignidad de otra personam menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación»<sup>66</sup>.

La dottrina in commento a questa riforma segue percorsi del tutto analoghi al dibattito italiano, focalizzando il rapporto tra valutazione intrinseca ed estrinseca della persona e costruendo il rapporto tra onore e dignità sulla base del principio d'eguaglianza. In tale prospettiva, la riforma del reato d'ingiuria del 1995 recepisce una sovrapposizione tra i due concetti di onore e dignità, peraltro già presente nella giurisprudenza pregressa e che qui trova, pur nella diversità delle posizioni espresse, un punto di convergenza nell'individuazione del riconoscimento da parte dei terzi come fattore determinante la stessa percezione individuale. La dignità, in altre parole, è un valore intrinseco ad ogni individuo, che necessita però di un riconoscimento, poiché su di esso poggia le proprie fondamenta la stessa auto-percezione da parte del soggetto<sup>67</sup>.

Anche nell'ordinamento giuridico spagnolo, quindi, emerge la compresenza dei due aspetti che la dottrina italiana definisce interno ed esterno, ripresi dalla dottrina iberica nelle concezioni oggettiva e soggettiva, equivalenti da un punto di vista funzionale in quanto la prima è intesa come "autostima" e la seconda come reputazione<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Per un raffronto tra le versioni della norma pre- e post- riforma cfr. M.I. VALLDECABRES ORTIZ (cur.), *Estudio comparativo de la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, del nuevo Código Penal y el derogado texto refundido de Código Penal de 1973*, Madrid, 1996, p. 124.

<sup>67</sup> In tal senso, sul rapporto tra onore e dignità nell'ordinamento giuridico spagnolo cfr. L. RODRÍGUEZ COLLAO, *Honor y dignidad de la persona*, in *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XX, 1999, *passim*.

<sup>68</sup> Questi due aspetti sono individuati dalla dottrina, cfr. ad es. M. GÓMEZ TOMILLO, *Comentarios Al Código Penal*, Valladolid, 2010, p. 830: «Aparte ya de la expresa mención por el citado precepto a la dignidad de la persona, que coincide con una noción global y actualizada de honor, a la vez acorde con el carácter de derecho fundamental que le atribuye nuestra Ley Fundamental, desglosa el contenido del mismo en dos de sus manifestaciones concretas: de una parte, la fama, que se corresponde con su

I medesimi concetti si ritrovano non solo in dottrina, ma anche sul piano giurisprudenziale, rispecchiandosi ad esempio nelle definizioni di immanenza e trascendenza che l'onore può assumere – secondo le parole di una nota pronuncia del *Tribunal constitucional* 2009 – rappresentando un diritto fondamentale «integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad»<sup>69</sup>.

---

concepto público y objetivo, y, de otra, la autoestima, que se identifica con su acepción personal y subjetiva». Negli stessi termini, cfr. anche L. RODRÍGUEZ COLLAO, *op. cit.* a nota prec., p. 10: «Sin embargo, siempre ha primado una concepción fáctica del honor, la cual aparece, por lo demás, como una imposición de los propios textos normativos que regulan esta clase de delitos. Dentro del marco de esta última concepción, se distinguen dos facetas o aspectos del honor: una dimensión objetiva y una dimensión subjetiva. Desde un punto de vista objetivo, el término honor alude a la reputación o fama de una persona, es decir, a la opinión que la comunidad tiene sobre sus aptitudes, comportamientos y condiciones, tanto en el plano moral, como en el campo de lo intelectual, profesional, cultural o comercial (por nombrar sólo algunos de los ámbitos en los cuales se materializa el honor). Desde un punto de vista subjetivo, en cambio, el término honor alude a la autoestima, es decir, lo que cada cual siente que vale en relación con esas mismas aptitudes, comportamientos y condiciones».

<sup>69</sup> Cfr. il *Discurso del Presidente del Tribunal Supremo del Reino de España pronunciado en el Acto Solemne de Apertura de los Tribunales*, dedicato al tema *El Tribunal Supremo y la protección del derecho al honor* (2011-2012), in cui si richiama la coesistenza di due dimensioni, una oggettiva ed una soggettiva, espressamente ricondotta alla medesima distinzione prevista nell'ordinamento giuridico italiano, *ivi* p. 15: «Esta distinción se refleja claramente, entre otras, en la STS de 18 de noviembre de 2009, en la que tras manifestar que la doctrina ha aceptado unánimemente la definición procedente de la italiana: dignidad personal reflejada en la consideración de las demás y en el sentimiento de la propia persona, pone de relieve que “el honor se integra por dos aspectos, el de la inmanencia representado por la estimación que cada persona hace de sí misma, y el de trascendencia, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad, cuyo aspecto a su vez, se conecta con el elemento de la divulgación, imprescindible para que pueda apreciarse intromisión ilegítima en el derecho al honor”». Le due dimensioni in cui si intrecciano *honor e dignidad* sono presenti anche in M. ALONSO ÁLAMO, *¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual*, in *Revista Penal*, 19, 2007, p. 19: «El derecho al honor y a la intimidad personal son derechos fundamentales distintos y diferenciables, por mas que muchas ocasiones se hayan entremezclado y confundido. Así el primero, el honor, es protegido como derecho fundamental que se configura como la dignidad personal reflejada en la

La medesima ambivalenza (tra un *honor objetivo o trascendente e subjetivo o inmanente*) si ritrova anche in altri ordinamenti, come ad esempio in quello argentino, in cui si evidenzia la natura di diritto fondamentale dell'onore, trovando sostegno anche nella previsione dell'art. 11 della *Convención americana sui diritti umani* che menziona espressamente onore e dignità, ancora una volta accostati<sup>70</sup>.

---

consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona integrado por dos aspectos, el de la inmanencia representado por la estimación que cada persona hace de sí misma, y el de trascendencia, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad, cuyo aspecto a su vez, se conecta con el elemento de la divulgación, imprescindible para que pueda apreciarse intromisión ilegítima en el derecho al honor». Entrambe, poi, sono presenti nell'etimologia stessa del termine *honor* secondo L. REBOLLO DELGADO, *Derechos Fundamentales y Protección de Datos*, Madrid, 2004, p. 26: «El concepto de honor procede del griego *ainos*, cuyo significado es el de alabanza, halago, y que posee una fuerte implicación social. Ha de distinguirse en la actualidad entre honor y honra. Esta última es algo subjetivo, relativo a las virtudes que el hombre posee, por contra, el honor, es la buena fama o reputación que una persona merece al conjunto social. (...) Independientemente de aquella visión por la que optemos del honor (objetiva o subjetiva), este derecho no es algo que se tiene o que se siente, sino una parte integrante del concepto globalizante de la dignidad humana, y como consecuencia, intrínseco a la persona».

<sup>70</sup> Cfr. J.I. PAZOS CROCCITTO, *Los Delitos contra el Honor*, in *Revista del Instituto de Estudios Penales*, 2011, p. 7: «No puede obviarse que a partir de la reforma de 1994 el honor ha pasado a configurar un derecho fundamental de las personas, un atributo esencial del ser humano, que encuentra sustento y reconocimiento normativo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 11 declara que: 1. "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas de su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales o su honra o reputación; 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques"». Interessante come anche in questo caso la duplice accezione di onore oggettivo e soggettivo richiami espressamente la dottrina italiana, in particolare la nozione di onore fornita dal De Cupis («la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona»), *ivi*, p. 3.

Onore e dignità nascono differenti: l'onore si può perdere, la dignità no; l'onore richiama il concetto di merito, la dignità no<sup>71</sup>; l'onore è legato alla posizione sociale, la dignità spetta ad ognuno in quanto essere umano; ma anche l'ordinamento giuridico spagnolo attesta la sovrapposizione dei due concetti, nel momento in cui l'onore è tutelato su presupposti d'eguaglianza.

Un onore connaturato ad ogni persona in quanto tale, quindi, che tuttavia non può affidarsi alla mera auto-percezione, implicando il riconoscimento: pur essendo considerato una caratteristica immanente ad ogni individuo, senza il riconoscimento dei terzi esso perde significato.

In altre parole: l'innesto tra dignità e onore risulta in un concetto intrinseco alla persona umana ma, comunque, strutturalmente relazionale. Questi due aspetti non sono in contraddizione, ma rappresentano l'uno il presupposto dell'altro, poiché la mancanza di riconoscimento mina la stessa auto-percezione da parte dell'individuo medesimo<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> C. MENKE, *De la dignité de l'homme à la dignité humaine: le sujet des droits de l'homme*, in *Trivium*, 3, 2009 (trad. di *Von der Würde des Menschen zur Menschenwürde: Das Subjekt der Menschenrechte* a cura di D. TRIERWEILER, si può leggere in [trivium.revues.org](http://trivium.revues.org)): «Pour le concept traditionnel de la dignité de l'homme, une distinction est fondamentale, que l'on a exprimée plus tard à travers la distinction terminologique entre l'honneur et la dignité. Pour différencier l'honneur de la dignité, il est ici moins important de savoir en vertu de quoi quelqu'un les possède – s'il les a acquis par ses œuvres ou s'ils lui ont été attribués de naissance (car il y a aussi des honneurs que l'on peut avoir de naissance, et la dignité aussi possède un aspect qui est lié au mérite) –, que de savoir comment leur porteur est déterminé dans chaque cas: la dignité appartient au «rôle» (persona) qui – comme le dit Cicéron –, est commun à tous les hommes; l'honneur, en revanche, appartient à cet autre rôle qui est «attribué à chacun (singulis) personnellement (proprie)». Tous les hommes ont, dans leur simple rôle d'hommes, de la dignité (...)».

<sup>72</sup> La stessa ambivalenza emerge se si volge lo sguardo agli autori che storicamente si sono occupati della definizione dell'onore; cfr. ad es. le diverse posizioni riportate da B. BEIGNER, *op. cit. supra* a nota 7, *passim*. Evidenzia la natura relazionale della dignità, con particolare riferimento all'ordinamento giuridico tedesco, G.F. FERRARI, *Le libertà*, Torino, 2011, p. 227.

La coesistenza delle due dimensioni, una intrinseca all'individuo ed una fondata sul riconoscimento, poi, emerge anche quando dal contesto del diritto continentale ci spostiamo in quello statunitense in cui, ad esempio, la tutela del concetto di reputazione ripropone i dubbi definitivi e le ambivalenze già citate. Proprio alla dottrina statunitense, però, dobbiamo una delle considerazioni più efficaci di questo legame tra auto- ed etero- percezione della propria dignità:

«The gulf that appears to separate reputation from dignity can be spanned only if defamation law contains an implicit theory of the relationship between the private and public aspects of the self»<sup>73</sup>.

In tale prospettiva, i beni tutelati attraverso la sanzione della *defamation* rispecchiano la medesima ambivalenza emersa in ambito continentale: «respect and self-respect that arises from full membership in society», l'uno (*self-respect*) presuppone l'altro (*respect*)<sup>74</sup>.

Anche spostandosi dall'ambito dottrinale a quello giurisprudenziale, la dignità emerge come bene tutelato nell'ambito delle norme sulla diffamazione, come valore intrinseco all'essere umano, ad ogni persona senza esclusioni: «The right of a man to the protection of his own reputation from unjustified invasion and wrongful hurt reflects no more than our basic concept of the essential dignity and worth of every human being – a concept at the root of any decent system of ordered liberty»<sup>75</sup>.

La commistione tra dimensione individuale e relazionale rende l'interazione tra individuo e contesto cruciale, ai fini della compren-

---

<sup>73</sup> Così R. POST, *op. cit. supra* a nota 38, p. 708.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 711. Il legame tra dignità ed identità è individuato anche da R. BAKER, *Defamation Law and Social Attitudes: Ordinary Unreasonable People*, Cheltenham, 2011, che pone in evidenza l'importanza del contesto sociale alla luce del quale si considera la diffamazione, individuando nella *defamation* uno strumento di definizione del gruppo sociale stesso (*ivi*, p. 54 ss.).

<sup>75</sup> Cfr. la *concurring opinion* del giudice Stewart nella pronuncia della Corte suprema *Rosenblatt v. Baer cit. supra* a nota 56.

ne del ruolo della dignità come limite alla libertà di manifestazione del pensiero.

La dignità entra in gioco quando la tutela dell'onore non si pone unicamente a presidio dell'appartenenza ad un segmento del contesto sociale (ad esempio in virtù della professione o del ruolo), ma spetta ad ognuno in quanto persona. In tale prospettiva, si assiste ad un passaggio dal mantenimento di codici distintivi di un determinato gruppo sociale, all'affermazione di uno *status* intrinseco ad ogni individuo indipendentemente dalle appartenenze.

L'onore si combina con l'eguaglianza, assumendo a fondamento la dignità e tutelando non una specifica identità collettiva, ma l'intero contesto sociale e non solo per chi ha deciso di appartenervi, ma anche chi si trovi – per scelta o no – ai margini o all'infuori di esso; nelle parole di Manzini: la meretrice, l'omicida, il ladro<sup>76</sup>.

L'intreccio tra il concetto di dignità e quello di onore si rivela cruciale nella costruzione moderna del rapporto tra privato e pubblico, tra sé e società, che muta alla luce del principio d'eguaglianza incidendo sull'ampiezza del segmento sociale di appartenenza considerato<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> Cfr. *supra* a nota 62.

<sup>77</sup> Già nel 1983, in un noto articolo il sociologo Peter Berger evidenziava il passaggio dal concetto di onore a quello di dignità, in rapporto alla collocazione delle persone nel contesto sociale. Sia la dignità, sia l'onore – nelle parole di quest'autore – legano il rapporto tra sé e la società («Both honor and dignity are concept that bridge self and society»), tuttavia la prima rappresenta il presupposto sociologico ed antropologico dell'eguale condizione umana: «Dignity (...) always relates to the intrinsic humanity divested of all socially imposed roles or norms. It pertains to the self as such, to the individual regardless of his position in society. This becomes very clear in the classic formulations of human rights, from the Preamble to the Declaration of Independence to the Universal Declaration of Human Rights of the United Nations. These rights always pertain to the individual “irrespective of race, color or creed” – or, indeed, of sex, age, physical condition or any conceivable social status. There is an implicit sociology and an implicit anthropology here. The implicit sociology views all biological and historical differentiations among men as either downright unreal or essentially irrelevant. The implicit anthropology locates the real self over and beyond all these differentiations». Cfr. P. BERGER, *On the Obsolescence of the Concept of Honor*, in S. HAUERWAS,

La dignità, infatti, incide proprio sull'estensione del contesto in cui l'individuo è considerato, poiché progressivamente la limitazione della libertà di manifestazione del pensiero non è mirata in via esclusiva ad un'identità collettiva determinata (dal ceto, dalla professione, dalla "stima" sociale raggiunta), ma ad un concetto d'onore riferibile ad ogni persona.

L'onore, che attiene al ruolo, si connota progressivamente alla luce della dignità, che attiene invece alla persona *tout court*: il primo senza la seconda realizza segmenti di tutela poco duraturi, ancorati ad identità circoscritte e destinati quindi a sparire con il loro venir meno.

L'onore in senso stretto presuppone l'appartenenza ad un segmento sociale definito, ma nell'intersezione con la dignità l'appartenenza non è più rilevante in modo esclusivo: l'onore stesso diventa riferibile ad ogni essere umano. L'intersezione tra i due concetti tende alla sovrapposizione ed è, quindi, particolarmente evidente nei casi in cui gli ordinamenti giuridici tutelino l'onore in assenza della percezione dell'offesa da parte del soggetto.

La Corte di Cassazione italiana, in un caso risalente ma noto, ad esempio, ha riconosciuto la configurabilità del reato d'ingiuria nei confronti di una donna in stato di incoscienza. Un registratore posto accanto ad una donna in coma aveva rilevato le offese a lei rivolte da parte delle infermiere che l'accudevano. L'assoluzione nei due primi gradi di giudizio era intervenuta in base all'assenza di percezione dell'offesa da parte della donna, mentre la Corte di Cassazione fondava invece la condanna sulla lesione della dignità «che spetta ad ogni individuo a

---

A. MACINTYRE (eds.), *Revisions: Changing Perspective in Moral Philosophy*, South Bend, 1983, p. 176. Per un riferimento alla condizione umana, nel contesto differente del diritto canonico, cfr. G. LO CASTRO, *La rappresentazione giuridica della condizione umana nel diritto canonico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1981, p. 239.

prescindere dalla rappresentazione che egli abbia o possa avere di sé stesso»<sup>78</sup>.

Similmente, già la giurisprudenza precedente aveva individuato la possibilità di configurazione del reato d'ingiuria nel caso di minore, anche se non capace di intendere la natura e la portata dell'offesa: in questo caso la percezione non è necessaria al fine d'individuare la lesione della dignità umana<sup>79</sup>.

Un concetto simile, sebbene più ampio, emerge anche nell'ambito del diritto penale internazionale, in relazione alle diverse previsioni relative ai trattamenti umilianti o degradanti: tale tutela si estende non solo – come si vedrà nel terzo capitolo – ai soggetti defunti, ma anche alle persone in stato di incoscienza o incapaci di intendere il carattere offensivo dell'oltraggio<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> In merito a questa sentenza, commenta così P. CENDON, *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, Milano, 2008, p. 413: «Appare, quindi, di indubbio rilievo la ricorrenza, nel concetto di onore, di elementi di consistenza variabile, i quali si affiancano a un nucleo indefettibile, in quanto coesistente alla dignità di ogni essere umano e di ogni organismo associativo: tale aspetto si proietta inevitabilmente tanto sull'individuazione dei soggetti legittimati ad avanzare pretese risarcitorie in caso di lesione, quanto sugli aspetti inerenti alla prova ed alla liquidazione del danno». Il presupposto normativo – espressamente richiamato nella pronuncia – è fornito dalla legge n. 104 del 5 febbraio 1992, che all'art. 36 prevede un aumento della pena per una serie di reati nel caso in cui il soggetto passivo sia «persona handicappata». La dottrina ha individuato l'inconciliabilità di tale riferimento normativo con l'accezione meramente oggettiva del concetto di onore; in questo senso cfr. ad es. M. SELLA, *La responsabilità civile nei nuovi orientamenti giurisprudenziali*, Milano, 2007, p. 453: «(...) il dato normativo ci soccorre per sostenere l'inaccettabilità della tesi che vorrebbe parametrato l'onore alla capacità di percezione che il soggetto può avere della propria dignità».

<sup>79</sup> Anche in questo caso, il bene tutelato è individuato nella dignità umana cfr. ad es. A. LATTANZI, E. LUPO, *op. cit. supra* a nota 63, p. 640 in relazione ad una sentenza della Corte di Cassazione risalente al 1962, che aveva configurato il reato di ingiuria nel caso di una bambina di tre anni.

<sup>80</sup> Cfr. ad es. le norme ed applicazioni giurisprudenziali relative a trattamenti contrastanti con la dignità umana cit. da A.M. DE BROUWER, *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: the ICC and the Practice of the ICTY and the ICTR*, Antwerp, 2005, p. 212, che contengono anche ipotesi riferibili a persone non coscienti

In questi casi la dignità non appartiene ad una dimensione soggettiva (la visione che qualcuno abbia di se stesso), ma ad un valore che l'ordinamento giuridico tutela nei confronti di ogni persona. Una soglia di tutela, in altre parole, nella quale si proietta la dimensione giuridica della condizione umana stessa.

#### *4.1 Dall'individuo al gruppo: introduzione*

La limitazione della libertà di manifestazione del pensiero in virtù della dignità umana non coinvolge solamente la persona considerata in una dimensione puramente individuale: il medesimo principio svolge un ruolo rilevante anche quando entri in gioco l'appartenenza ad un gruppo.

Gli ordinamenti giuridici, infatti, circoscrivono la libertà di esprimere opinioni anche quando esse possano ledere identità collettivamente intese.

Questo avviene in diversi ambiti, a partire dai casi nei quali i gruppi facciano valere i limiti costituzionalmente posti alla libertà di manifestazione del pensiero, nei confronti di opinioni ritenute lesive della propria dignità.

Alcune campagne pubblicitarie, ad esempio, hanno dato occasione ad azioni giudiziali, specie con riferimento a categorie di soggetti ritenute vulnerabili in quanto esposte al rischio di stigmatizzazione.

Due casi particolarmente significativi a tal proposito si rinven-  
gono nella giurisprudenza tedesca<sup>81</sup> e francese<sup>82</sup>, con riferimento ad una

---

affette da disabilità mentali; similmente cfr. K. DÖRMANN, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge, 2003, p. 314.

<sup>81</sup> Cfr. le pronunce del *BVerfGE* 102, 347 del 12 dicembre 2000 e, successivamente, *BVerfGE* 1, 426 dell'11 marzo 2003 (possono essere lette nel sito <http://www.bun-desgerchsthof.de>).

<sup>82</sup> Cfr. *TGI Paris* del 1° febbraio 1995 in *Rec. Dalloz*, 1995, p. 569 e *Cour d'appel Paris Ire ch.* del 28 maggio 1996, in *Rec. Dalloz*, 1996, p. 617.

campagna pubblicitaria del gruppo Benetton, ritenuta lesiva della dignità delle persone sieropositive. La campagna ritraeva parti di corpo con il timbro *H.I.V. positive* ed aveva avuto ampia diffusione, nei *mass media* ed in affissioni in luoghi pubblici. Diversi furono gli esiti dei due giudizi – in favore di una limitazione della libertà di manifestazione nel caso francese ed a favore della stessa in quello tedesco. Simili, però, le argomentazioni addotte a sostegno della sospensione delle immagini in questione: il messaggio di stigmatizzazione che esse veicolavano a danno delle persone sieropositive all'HIV e la conseguente lesione alla loro dignità<sup>83</sup>. Ciò su cui le corti si divisero fu l'interpretazione del messaggio pubblicitario: univoco secondo la giurisprudenza francese, soggetto a diverse possibili interpretazioni secondo il *Bundesverfassungsgericht*. Secondo il ragionamento svolto dal Tribunale federale tedesco, infatti, la lesione della dignità rappresentava solo una delle possibili interpretazioni del messaggio, che poteva altresì essere ritenuto volto a sensibilizzare l'opinione pubblica sulla tematica della patologia in oggetto, allora emergente e di grande allarme ed attualità; ritenendo possibile attribuire ad essa una pluralità di significati: scegliere uno tra questi, nelle parole del Tribunale, non rientrava nelle sue competenze. Non si esclude quindi, è bene sottolinearlo, che la dignità del gruppo possa limitare la libertà di manifestazione del pensiero; il Tribunale si pone invece in un passaggio logicamente anteriore: il messaggio veico-

---

<sup>83</sup> Cfr. ad es. B. EDELMAN (in commento alla sentenza del *TGI Paris* cit. a nota prec., in *Rec. Dalloz*, 1995, p. 569) che definisce così la dignità umana: «La dignité humaine consiste, pour toute personne, à être reconnue et traitée comme un homme par la communauté des humains, dès lors, comme le proclame le Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, qu'elle est «inhérente à tous les membres de la famille humaine». Autrement dit, la dignité est la désignation juridique de l'humanité de l'homme. C'est pourquoi, seront considérées comme des atteintes à la dignité tout ce qui tend à déshumaniser l'homme, soit en lui déniait sa qualité d'être humain – par l'asservissement, la torture ou la dégradation –, soit en l'excluant de la «famille humaine» – en faisant d'une différence de race, de sexe, de religion, de fortune..., une discrimination».

lato non è univoco, pertanto la lesione di tale principio – la dignità – non è certa<sup>84</sup>.

Anche se risalenti, questi casi hanno il pregio di individuare un profilo di grandissimo interesse che – come vedremo – si rivela cruciale quando la dignità limita la libertà di manifestazione del pensiero: la rilevanza di tale principio in relazione a gruppi particolarmente esposti alla stigmatizzazione. Questo concetto – la stigmatizzazione, come si vedrà in questo paragrafo e nei seguenti – si rivela centrale all’intersezione tra dignità ed identità in una dimensione collettiva.

Alle spalle di queste controversie sussiste una motivazione di carattere generale, non dissimile da quella riscontrata nell’ambito delle norme preposte alla tutela dell’onore individuale e delle istituzioni: i gruppi – così come gli individui – fondano la propria coesistenza su alcune regole di rispetto reciproco. L’offesa perpetrata nei confronti di categorie “sensibili” può porsi in contrasto con queste regole: ancora una volta il mantenimento della *public peace* rappresenta un fondamento di carattere generale. La tutela della possibilità stessa di convivenza civile costituisce la motivazione generale retrostante anche l’ambito di tutela delle identità collettive, dei gruppi che per coesistere devono cercare e rispettare un *modus vivendi*.

Tuttavia, anche l’ambito delle identità collettive si connota per la presenza di una serie di principi ulteriori che si aggiungono alla garanzia della *public peace*: la dignità, in particolare, concorre a svolgere un ruolo sostanziale ed autonomo nella limitazione della libertà di manifestazione del pensiero.

---

<sup>84</sup> Cfr. P. ZUMBANSEN, *Federal Constitutional Court Rejects Ban on Benetton Shock Ads: Free Expression, Fair Competition and the Opaque Boundaries Between Political Message and Social Moral Standards*, in *German Law Journal*, 2, 1, 2001, p. 1 ss. (in commento alla pronuncia del 2000) e C. SMITH, *More Disagreement Over Human Dignity: Federal Constitutional Court’s Most Recent Benetton Advertising Decision*, in *German Law Journal*, 4, 6, 2003, p. 533 ss. (in commento ad entrambe).

Quest'intreccio tra *public peace* e dignità è particolarmente evidente quando gli ordinamenti sanzionano le opinioni connotate dalla stigmatizzazione dei gruppi e – quindi – dei loro appartenenti: diritto di cronaca, informazione, arte e messaggi pubblicitari rappresentano alcune delle forme espressive, che possono trovare nella dignità della persona un limite invalicabile.

Non appare casuale, ad esempio, che la Corte costituzionale italiana abbia individuato nella dignità un «valore costituzionale che permea di sé il diritto positivo», proprio in una pronuncia che escludeva l'incostituzionalità della norma che vieta la pubblicazione di immagini raccapriccianti<sup>85</sup>.

Il valore invocato a limite della libertà di manifestazione del pensiero nelle sue diverse manifestazioni è la dignità, che può quindi ricoprire il ruolo di limite alla “libertà-pilastro” degli ordinamenti democratici: questo principio è ribadito anche nella giurisprudenza costituzionale sudafricana<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 293 del 2000 (tutte le sentenze della Corte costituzionale sono reperibili nel sito [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it)), relativa alla costituzionalità dell'art. 15 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (*Disposizioni sulla stampa*) sugli «stampati i quali descrivano o illustrino, con particolari impressionanti o raccapriccianti, avvenimenti realmente verificatisi o anche soltanto immaginari, in modo da poter turbare il comune sentimento della morale o l'ordine familiare o da poter provocare il diffondersi di suicidi o delitti».

<sup>86</sup> In Sudafrica l'*hate speech* in generale è bandito dalla tutela costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero (cfr. l'art. 16 della Costituzione del 1996: «(1) Everyone has the right to freedom of expression, which includes (a) freedom of the press and other media; (b) freedom to receive or impart information or ideas; (c) freedom of artistic creativity; and (d) academic freedom and freedom of scientific research. (2) The right in subsection (1) does not extend to (a) propaganda for war; (b) incitement of imminent violence; or (c) advocacy of hatred that is based on race, ethnicity, gender or religion, and that constitutes incitement to cause harm»); anche in questo caso la dottrina richiama il valore della dignità: cfr. ad es. C. VAN WYK, *The Constitutional Treatment Of Hate Speech In South Africa*, in *SA Public Law*, 2003, p. 185: «The Constitutional Court has recently emphasised the interest of the state in regulating hate speech, since hate speech may pose harm to the constitutionally mandated objective of building a non-racial and non-sexist society based on human dignity and

La Corte costituzionale fonda chiaramente sul ruolo della dignità la configurazione peculiare della libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento giuridico sudafricano, individuando in esso un elemento di diversità, ad esempio, con l'ordinamento statunitense. Nelle parole della Corte:

«The First Amendment declaims an unequivocal and sweeping commandment; section 16(1), the corresponding provision in our Constitution, is wholly different in style and significantly different in content. It is carefully worded, enumerating specific instances of the freedom and is immediately followed by a number of material limitations in the succeeding subsection. Moreover, the Constitution, in its opening statement and repeatedly thereafter, proclaims three conjoined, reciprocal and covalent values to be foundational to the Republic: human dignity, equality and freedom. With us the right to freedom of expression cannot be said automatically to trump the right to human dignity. The right to dignity is at least as worthy of protection as is the right to freedom of expression. How these two rights are to be balanced, in principle and in any particular set of circumstances, is not a question that can or should be addressed here»<sup>87</sup>.

Il linguaggio delle due Costituzioni, sottolinea la Corte, è differente e colloca diversamente la tutela di tale libertà, che è presente e fondamentale in entrambi gli ordinamenti giuridici, ma incontra in Sudafrica il limite della dignità, in virtù del quale la Corte afferma che:

---

the achievement of equality» ed ancora: «The right to freedom of expression does not extend to the listed categories of speech, which have in advance been singled out by the framers of the South African Constitution as not deserving constitutional protection, since they have, among other things, the potential to impinge adversely on the dignity (one of the core values of the Constitution) of others and cause them harm».

<sup>87</sup> Cfr. la pronuncia della Corte costituzionale sudafricana *S v Mamabolo* (CCT 44/00) [2001] ZACC 17 (si può reperire nel sito <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/>).

«What is clear though and must be stated, is that freedom of expression does not enjoy superior status in our law»<sup>88</sup>.

Anche in quest'ordinamento, poi, si aggiunge la *public peace*, che rileva nel rapporto tra gruppi, costruendo le regole di una convivenza, che nel contesto sudafricano si connota in modo peculiare, in diretto rapporto con la storia recente del Paese ed in particolare – naturalmente – con l'*apartheid*<sup>89</sup>.

Il passaggio dal piano individuale a quello collettivo, quindi, non comporta una diversità sostanziale quanto ai beni che gli ordinamenti si propongono di tutelare poiché, come già visto nel caso di ingiuria e diffamazione, essi sono ricondotti generalmente a dignità e onore dei gruppi e degli individui appartenenti ad essi, sulla base delle ricordate esigenze di “ordine pubblico”.

Tuttavia, la dimensione collettiva pone alcune problematiche peculiari, che aggiungono un tassello fondamentale alla comprensione del ruolo della dignità in quest'ambito: l'individuazione dei criteri rappresentativi. Quando gli ordinamenti scelgono di tutelare i gruppi contro l'espressione di alcune opinioni, devono innanzi tutto definire quali di essi siano potenzialmente soggetti alla stigmatizzazione, un concetto centrale per il quale va chiarito in quale rapporto si ponga con quello di discriminazione.

La selezione dei criteri rappresentativi appare particolarmente rilevante in uno degli ambiti in cui gli ordinamenti tutelano le identità collettive contro i “discorsi dell'odio”: il negazionismo.

---

<sup>88</sup> *Ivi.*

<sup>89</sup> «There is thus recognition of the potential that expression has to impair the exercise and enjoyment of other important rights, such as the right to dignity, as well as other state interests, such as the pursuit of national unity and reconciliation», *ivi*. Dal punto di vista della disciplina dell'*hate speech* e del ruolo della dignità come limite alla manifestazione del pensiero, la posizione del Sudafrica si avvicina a quella dell'ordinamento giuridico canadese. In questo senso, cfr. M. BISHOP, S. WOOLMAN (eds.), *Constitutional Law of South Africa (2<sup>nd</sup> edition)*, Cape Town, 2002, in particolare p. 69 ss.

L'analisi che segue focalizza questa tematica, che risulta particolarmente significativa per l'individuazione del ruolo svolto dalla dignità ed alle sue intersezioni, già riscontrate nei paragrafi precedenti, con il tema dell'identità.

#### 4.2 La dignità contro la stigmatizzazione: il caso del negazionismo

Un ambito in cui la libertà di manifestazione del pensiero s'interseca con il principio di dignità e con il tema dell'individuazione giuridica dei criteri rappresentativi le identità collettive è dato dalla sanzione del c.d. negazionismo.

Con questo termine – notoriamente – s'intende la negazione di fatti storici, in particolare «della verità di fatti storici percepiti dai più come fatti di massima ingiustizia»<sup>90</sup> generalmente «crimini di genocidio, (...) crimini contro l'umanità e (...) crimini di guerra»<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> Così J. LUTHER, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca e comparata*, Working paper n. 121, in *Polis*, 2008: «“Negazionismo” è un neologismo, di origine forse francese e di diffusione sicuramente internazionale, per un fenomeno culturale, politico e giuridico non nuovo. Si manifesta in comportamenti e discorsi che hanno in comune la negazione, almeno parziale, della verità di fatti storici percepiti dai più come fatti di massima ingiustizia e pertanto oggetto di processi di elaborazione scientifica e/o giudiziaria di responsabilità» (si può leggere all'indirizzo Internet <http://polis.unipmn.it>).

<sup>91</sup> Cfr. ad es. l'art. 1 della *Decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio*, del 28 novembre 2008, sulla *lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale*: «Reati di stampo razzista o xenofobo. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché i seguenti comportamenti intenzionali siano resi punibili: a) l'istigazione pubblica alla violenza o all'odio nei confronti di un gruppo di persone, o di un suo membro, definito in riferimento alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica; b) la perpetrazione di uno degli atti di cui alla lettera a) mediante la diffusione e la distribuzione pubblica di scritti, immagini o altro materiale; c) l'apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, quali definiti agli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale, dirette pubblicamente contro un gruppo di persone, o un membro di tale gruppo, definito in riferimento alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etni-

Anche in quest'ambito specifico – in cui l'esercizio del diritto alla libertà di manifestazione del pensiero s'intreccia strettamente con il passato e la storia di ogni singolo ordinamento giuridico – emergono numerosi riferimenti alla dignità la cui analisi delle modalità e delle motivazioni consente d'individuare il ruolo sostanziale, sotto diversi profili.

La negazione di crimini contro l'umanità o genocidi è oggetto di previsioni specifiche, a partire dal panorama internazionale, convenzionale e sovranazionale; in relazione sia ad accadimenti storici specifici (generalmente l'Olocausto), sia di carattere più generale<sup>92</sup>.

Tutti e tre gli ambiti presentano riferimenti a questo fenomeno sia a livello normativo, sia nell'ambito del contenzioso. A livello normativo, riferimenti specifici al fenomeno del negazionismo si accostano sovente alle norme relative a manifestazioni di *hate speech*<sup>93</sup>, quali l'incitamento all'odio o alla discriminazione<sup>94</sup>.

---

ca, quando i comportamenti siano posti in essere in modo atto a istigare alla violenza o all'odio nei confronti di tale gruppo o di un suo membro; d) l'apologia, la negazione o la minimizzazione grossolana dei crimini definiti all'articolo 6 dello statuto del Tribunale militare internazionale, allegato all'accordo di Londra dell'8 agosto 1945, dirette pubblicamente contro un gruppo di persone, o un membro di tale gruppo, definito in riferimento alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica, quando i comportamenti siano posti in essere in modo atto a istigare alla violenza o all'odio nei confronti di tale gruppo o di un suo membro. Ai fini del paragrafo 1, gli Stati membri possono decidere di rendere punibili soltanto i comportamenti atti a turbare l'ordine pubblico o che sono minacciosi, offensivi o ingiuriosi».

<sup>92</sup> Cfr. ad es. la normativa cit. da M. CASTELLANETA, *L'hate speech da limite alla libertà di espressione a crimine contro l'umanità*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI, *Droits individuels et justice internationale*, Milano, 2009, *passim*.

<sup>93</sup> Per un'analisi della normativa internazionale in materia cfr. E. FRONZA, *Il reato di negazionismo e la protezione penale della memoria*, in *Ragion pratica*, 2008, p. 27 ss. e L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà di espressione: l'istigazione all'odio razziale*, Padova, 2009, *passim*.

<sup>94</sup> In particolare, con riferimento specifico alla negazione dell'Olocausto, cfr. ad es. la risoluzione n. 61/255 dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite del gennaio 2007: «Condemns without any reservation any denial of the Holocaust; Urges all Member

Il Consiglio d'Europa, ad esempio, è intervenuto con il *Protocollo addizionale alla Convenzione sulla criminalità informatica, relativo all'incriminazione di atti di natura razzista e xenofobica commessi a mezzo di sistemi informatici*, il cui art. 6 fa riferimento alla negazione, minimizzazione grossolana, approvazione o giustificazione di genocidio o crimini contro l'umanità<sup>95</sup>. Le note esplicative individuano nella dignità l'oggetto di tutela di tale norma<sup>96</sup>, così come la dottrina indivi-

---

States unreservedly to reject any denial of the Holocaust as an historical event, either in full or in part, or any activities to this end».

<sup>95</sup> Cfr. l'art. 6 del *Protocollo addizionale alla Convenzione sulla criminalità informatica, relativo all'incriminazione di atti di natura razzista e xenofobica commessi a mezzo di sistemi informatici*, STCE n. 189, Strasburgo, 28 gennaio 2003: «Denial, gross minimisation, approval or justification of genocide or crimes against humanity. 1. Each Party shall adopt such legislative measures as may be necessary to establish the following conduct as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right: distributing or otherwise making available, through a computer system to the public, material which denies, grossly minimises, approves or justifies acts constituting genocide or crimes against humanity, as defined by international law and recognised as such by final and binding decisions of the International Military Tribunal, established by the London Agreement of 8 August 1945, or of any other international court established by relevant international instruments and whose jurisdiction is recognised by that Party. 2. A Party may either (a) require that the denial or the gross minimisation referred to in paragraph 1 of this article is committed with the intent to incite hatred, discrimination or violence against any individual or group of individuals, based on race, colour, descent or national or ethnic origin, as well as religion if used as a pretext for any of these factors, or otherwise (b) reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraph 1 of this article».

<sup>96</sup> Cfr. l'*explanatory report* in riferimento all'art. 6 cit. a nota prec.: «In recent years, various cases have been dealt with by national courts where persons (in public, in the media, etc.) have expressed ideas or theories which aim at denying, grossly minimising, approving or justifying the serious crimes which occurred in particular during the second World War (in particular the Holocaust). The motivation for such behaviours is often presented with the pretext of scientific research, while they really aim at supporting and promoting the political motivation which gave rise to the Holocaust. Moreover, these behaviours have also inspired or, even, stimulated and encouraged, racist and xenophobic groups in their action, including through computer systems. The expression of such ideas insults (the memory of) those persons who have been victims of such evil, as well as their relatives. Finally, it threatens the dignity of the human community». Interessante notare come la previsione sia rivolta a fatti «la cui correttezza

dua nel medesimo principio il bene tutelato dalle norme internazionali contro il negazionismo, pur divergendo poi nelle considerazioni relative alla loro opportunità, proporzionalità ed efficacia<sup>97</sup>.

A livello sovranazionale, l'Unione europea ha adottato una prima *Azione comune* il 15 luglio 1996, *sulla base dell'art. K3 del Trattato sull'Unione europea, concernente l'azione contro il razzismo e la xenofobia*; nonché una decisione quadro del Consiglio contro razzismo e xenofobia, adottata nel 2008<sup>98</sup>.

Uno scenario non dissimile si presenta a livello nazionale, poiché ai limiti costituzionalmente posti alla libertà di manifestazione del pensiero si affiancano le previsioni relative all'incitamento all'odio e, in alcuni casi, norme specifiche in merito al reato di negazionismo<sup>99</sup>.

---

storica sia stata stabilita» («The provision is intended to make it clear that facts of which the historical correctness has been established may not be denied, grossly minimised, approved or justified in order to support these detestable theories and ideas»); questo è un tema centrale su cui torneremo *infra*, in particolare in relazione alla giurisprudenza francese e svizzera.

<sup>97</sup> Cfr. ad es. M. CASTELLANETA, *op. cit. supra* a nota 92, p. 157, che sottolinea la rilevanza della dignità umana nel diritto internazionale per individuare nell'*hate speech* (nel quale include il negazionismo) un limite alla libertà di manifestazione del pensiero. Indica nella tutela della dignità l'obiettivo delle norme contro l'*hate speech* ed il negazionismo, pur criticando l'efficacia di tale scelta, anche J.C. KNECHTLE, *Holocaust Denial and the Concept of Dignity in the European Union*, in *Fla. St. U.L. Rev.*, 36, 2008, p. 41 ss.

<sup>98</sup> Cfr. *Azione comune del 15 luglio 1996, adottata dal Consiglio sulla base dell'art. K3 del Trattato sull'Unione europea, concernente l'azione contro il razzismo e la xenofobia*, in *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, 24 luglio 1996, volume L 185, p. 5 e la *Decisione quadro cit. supra* a nota 91.

<sup>99</sup> Cfr. D. BIFULCO, *Negare l'evidenza. Diritto e storia di fronte alla "menzogna di Auschwitz"*, Milano, 2012 sia per un'ampia rassegna delle disposizioni nazionali in materia (*ivi*, p. 32 ss.), sia per l'ampia disquisizione sull'importanza della distinzione tra revisionismo e negazionismo. In argomento cfr. inoltre O. POLLICINO, *Il negazionismo nel diritto comparato: profili ricostruttivi*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 5, 1, 2011, p. 85 ss. ed il volume di G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Riparare risarcire ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012, in particolare il contributo di S. RODOTÀ, *Il diritto alla verità*, *ivi*, p. 497 ss. *Amplius*, sul ruolo della storia nell'ambito del fenomeno della "legislazione della memoria", cfr. A. PUGIOTTO,

Alcuni ordinamenti hanno infatti scelto di prevedere e sanzionare la manifestazione del pensiero di natura negazionista.

In questo senso si segnalano ad esempio gli ordinamenti giuridici tedesco, francese, svizzero, danese, austriaco, belga, slovacco, ceco, polacco<sup>100</sup>, ungherese, lussemburghese, israeliano, e lituano<sup>101</sup>.

Il riferimento specifico all'Olocausto è al centro della disciplina giuridica in oggetto, rappresentando, naturalmente, una ferita ancora viva nella memoria in particolare continentale europea. Tale riferimento, pur maggioritario, non avviene però in via esclusiva, come dimostrano ad esempio gli ordinamenti giuridici lituano ed ungherese, che contemplano altresì la sanzione della negazione dei crimini commessi dal regime sovietico<sup>102</sup>.

In ogni caso, al di là dei riferimenti specifici, gli ordinamenti intervengono a sanzionare la negazione o la minimizzazione di uno o diversi accadimenti storici, rendendo penalmente rilevanti tali comportamenti.

Le corti sono state spesso chiamate ad esprimersi nella valutazione dell'intreccio tra libertà di manifestazione del pensiero, dignità ed eguaglianza, che trova diversi bilanciamenti, specie nelle considerazioni delle giurisdizioni di carattere costituzionale.

Le leggi nazionali sono state oggetto di diversi ricorsi innanzi tutto alla Corte europea dei diritti dell'uomo, chiamata a pronunciarsi sulla limitazione della libertà di manifestazione del pensiero sia nel-

---

*Quando (e perché) la memoria si fa legge*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, V, Napoli, 2009, p. 2337 ss.

<sup>100</sup> Sul negazionismo negli ordinamenti slovacco, polacco e ceco cfr. M. SHAFIR, *Between Denial and "Comparative Trivialization": Holocaust Negationism in Post-Communist East Central Europe*, in *Acta*, 19, 2002 (si può leggere nel sito <http://sicsa.huji.ac.il>).

<sup>101</sup> Cfr. J. ŽILINSKAS, *Introduction Of "Crime Of Denial" In The Lithuanian Criminal Law And First Instances Of Its Application*, in *Jurisprudence*, 2012, 19, 1, p. 315 ss.

<sup>102</sup> Cfr. M. SHAFIR, *op. cit. supra* a nota 100.

l'ambito specifico del negazionismo, sia in quello più ampio dell'*hate speech*. La Corte di Strasburgo non ha individuato un contrasto indefettibile tra la tutela della libertà di manifestazione del pensiero così come garantita dall'art. 10 della CEDU e questo tipo di previsioni. In linea di principio, secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo – interpellata a più riprese sull'argomento – l'art. 10 tutela le opinioni, incluse quelle più “scomode”<sup>103</sup>. Tuttavia, non si esclude la convenzionalità delle norme statali in oggetto, che possono trovare giustificazione nei «diritti altrui» (tra i quali l'eguale dignità) previsti sia dal medesimo art. 10<sup>104</sup>, sia nell'art. 17 relativo all'abuso del diritto, adottato proprio con riferimento ai regimi totalitari e secondo il quale: «Nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata nel senso di comportare il diritto di uno Stato, un gruppo o un individuo di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione (...)»<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Cfr. ad es. *Handyside v The United Kingdom*, n. 5493/72 (relativo ad una pubblicazione scolastica dai contenuti ritenuti scabrosi): «Freedom of expression (...) is applicable not only to “information” or “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no “democratic society”».

<sup>104</sup> La libertà di manifestazione del pensiero è tutelata all'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: «Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario» (trad. it. nel sito [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

<sup>105</sup> Cfr. l'art. 17 della Cedu: «Nessuna disposizione della presente Convenzione può essere interpretata nel senso di comportare il diritto di uno Stato, un gruppo o un indivi-

Alcune delle considerazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo transitano nell'ambito del contenzioso nazionale, che su tale argomento si presenta però più variegato, poiché il medesimo conflitto tra dignità/identità dei gruppi e la libertà di manifestazione di pensiero si ripropone con esiti tra loro differenti.

Le corti – similmente a quanto affermato dalla Corte di Strasburgo – confermano come la tutela costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero includa le opinioni più scomode, salvo poi dividersi sul bilanciamento tra questa e gli interessi tutelati dalle norme che sanzionano il negazionismo: tra essi, emerge invariabilmente la dignità.

La Corte costituzionale ungherese, ad esempio, nel 1992 ha ritenuto incostituzionale la previsione dell'articolo 269 del codice penale, che sanzionava l'uso di espressioni offensive o denigratorie nei confronti di una serie di soggetti (dalla nazione ungherese ai gruppi)<sup>106</sup>.

Da un lato la Corte individuava esplicitamente nella dignità un limite alla libertà di manifestazione del pensiero, anche alla luce della

---

duo di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla stessa Convenzione» (*ivi*). Sull'approvazione ed applicazione di quest'articolo cfr. H. CANNIE, D. VOORHOOF, *The Abuse Clause And Freedom of Expression In The European Human Rights Convention: An Added Value For Democracy And Human Rights Protection?*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 29, 1, 2011, p. 54 ss.

<sup>106</sup> Il testo dell'art. 269 del codice penale ungherese è tradotto nella versione inglese della sentenza in oggetto, n. 30/1992 (V. 26.) AB, che si può leggere in L. SOLYOM, G. BRUNNER, *Constitutional Judiciary in a New Democracy*, Michigan, 2000, p. 229 ss.: «(1) A person who, in front of a large public gathering, incites hatred a) against the Hungarian nation or any other nationality, b) against any people, religion or race, further against certain groups among the population, commits a felony and is to be punished by imprisonment for a period of up to three years. (2) Anyone who in front of a large public gathering uses an offensive or denigrating expression against the Hungarian nation, any other nationality, people, religion or race, or commits other similar acts, is to be punished for misdemeanour by imprisonment for up to one year, corrective training or a fine»; solo questo secondo comma sarà dichiarato incostituzionale.

menzione di tale principio nella Costituzione allora vigente<sup>107</sup>. Tale limitazione assume significato sia in una dimensione individuale, poiché l'attacco ad un gruppo minaccia l'«onore e la dignità» degli individui ad esso appartenenti<sup>108</sup>, sia in una dimensione collettiva in relazione alla protezione della dignità delle «communities»<sup>109</sup>.

Tuttavia, e d'altro lato, la Corte volge lo sguardo alla storia che – dice – *prova* che la restrizione delle opinioni “scomode” limita ed incide negativamente non solo sulla libertà degli individui, ma anche sulla costruzione stessa del contesto sociale<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> Nel 1992 era in vigore questa versione dell'art. 54 della Costituzione: «In the Republic of Hungary everyone has the inherent right to life and to human dignity. No one shall be arbitrarily denied of these rights. No one shall be subject to torture or to cruel, inhuman or humiliating treatment or punishment. Under no circumstances shall anyone be subjected to medical or scientific experiments without his prior consent». La versione attualmente in vigore prevede invece: «Human dignity shall be inviolable. Every human being shall have the right to life and human dignity; embryonic and foetal life shall be subject to protection from the moment of conception» (la versione inglese della Costituzione ungherese si può reperire nel sito <http://www.kormany.hu>).

<sup>108</sup> «The disturbance of the social order and peace – or “public peace”, to use the Criminal Code terminology – also contains the danger of a large-scale violation of individual rights: emotions whipped-up against a group threaten the honour and dignity (and in more extreme cases, also the lives) of the individuals comprising the group, and by intimidation restrict them in the exercise of their other rights as well (including the right to the freedom of expression)», in L. SOLYOM, G. BRUNNER, *op. cit. supra* a nota 106, p. 236.

<sup>109</sup> «According to the Constitutional Court's Decision, the dignity of communities can be a constitutional limit to the freedom of expression. Thus, the Decision does not exclude the possibility for the legislature to extend the scope of criminal sanctions beyond incitement to hatred. Nonetheless, there are other means available, such as expanding the possible use of non-material damages, to provide effective protection for the dignity of communities», *ivi* nel commento alla sentenza a p. 238.

<sup>110</sup> «Historical experience shows that on every occasion when the freedom of expression was restricted, social justice and human creativity suffered and humankind's innate ability to develop was stymied. The harmful consequences affected not only the individuals but also the society at large, inflicting much suffering while leading to a dead end for human development. Free expression of ideas and beliefs, free manifestation of even unpopular or unusual ideas is the fundamental requirement for the existence of a truly vibrant society capable of development»; la traduzione inglese di questo

La tutela della *public peace*, quindi, secondo tale ricostruzione sussiste ma, nell'ambito di un giudizio di bilanciamento degli interessi in gioco, l'assetto democratico impone la prevalenza della libertà di manifestazione del pensiero.

Il ragionamento svolto dalla Corte ungherese percorre terreni comuni alla Corte suprema statunitense, individuando un tipo di interpretazione che la dottrina ha definito come «Hungarian “clear and present danger” test»<sup>111</sup>. Le due Corti – ungherese e statunitense – convergono infatti nell'individuazione della necessità che le parole d'odio debbano concretare un pericolo evidente ed immediato, secondo un parallelo che troverà conferma anche nelle sentenze successive della medesima Corte costituzionale magiara.

Nel 2004, ad esempio, la prevalenza della libertà di manifestazione del pensiero trova conferma, secondo una visione peculiare del principio di eguale dignità degli individui che, nelle parole della Corte, impedisce la selezione delle sole opinioni meritevoli di tutela poiché tale operazione comporterebbe inevitabilmente l'esclusione di alcuni gruppi dal dibattito pubblico.

Anche in questo caso la decisione si àncora ad un concetto assai simile al *clear and present danger test* elaborato dalla Corte suprema statunitense: la sanzione prevista dalla norma è ritenuta sproporzionata, poiché non tutte le violazioni della dignità individuali possono essere

---

passaggio della sentenza è riportata in B. SOMODY, *Rasing the Standard? The Current Challenges in Human Rights Protection in Hungary*, in K. TOPIDI, A.H. MORAWA, *Constitutional Evolution in Central and Eastern Europe*, Farnham, 2011, p. 221.

<sup>111</sup> Cfr. P. MOLNAR, *Towards Improved Law and Policy on “Hate Speech”. The “Clear and Present Danger” Test in Hungary*, in I. HARE, J. WEINSTEIN, *Extreme Speech and Democracy*, Oxford, 2010, p. 237 ss. Similmente, cfr. W. SADURSKI, *Constitutionalism and the Enlargement of Europe*, Oxford, 2012, p. 130: «On the spectrum of various approaches adopted by democratic states on the question of hate speech, the Hungarian Court comes close to the extreme libertarian position – not unlike the US Supreme Court's First Amendment jurisprudence, where nothing short of “clear and present danger” of imminent unlawful action can justify an interference in the exercise of the right to freedom of extremist speech».

ritenute idonee a provocare un turbamento della *public peace*<sup>112</sup>. Ancora, come già visto nell'ambito delle offese all'onore, ritornano la coesistenza, il bilanciamento e la possibile rilevanza dei due aspetti: individuale e collettivo, tra persona e società.

La dignità sarà al centro anche della risposta legislativa a queste pronunce: alla linea giurisprudenziale portata avanti dalla Corte costituzionale, infatti, farà seguito il Parlamento ungherese nel 2010, con l'approvazione di una legge che fonda proprio sulla dignità la limitazione del pensiero negazionista<sup>113</sup>.

Nonostante la possibilità di rinvenire i riferimenti al *clear and present danger* anche nella giurisprudenza continentale, tuttavia, permane però un divario con la tradizione statunitense, nella quale la tutela del *free speech* tende – come detto – a prevalere, tranne nei casi in cui le parole si concretino in vere e proprie istigazioni contro la *public peace*<sup>114</sup>.

Il risultato del giudizio di bilanciamento varia di volta in volta: ad esempio il *Tribunal constitucional* spagnolo ha ritenuto incostituzionale la sanzione penale del negazionismo, facendo quindi prevalere la libertà di manifestazione del pensiero.

---

<sup>112</sup> Cfr. la sentenza n. 18/2004 della Corte costituzionale ungherese (pubblicata nella gazzetta ufficiale ungherese *Magyar Közlöny* n. 2004/70); la traduzione in inglese e francese dei principali passaggi della sentenza si può trovare nel sito: [www.codices.coe.int](http://www.codices.coe.int).

<sup>113</sup> Il testo di legge originario recitava: «Those who publicly hurt the dignity of a victim of the Holocaust by denying or questioning the Holocaust itself, or claim it insignificant, infringe the law and can be punished by prison sentence of up to three years». Successivamente, l'8 giugno 2010, il Parlamento ha eliminato il riferimento all'Olocausto, sostituendolo con genocidi riferiti ai regimi nazista e comunista. Ne dà notizia il sito [www.osservatorioantisemitismo.it](http://www.osservatorioantisemitismo.it), ed anche lo *Shadow Report to Hungary's Fifth Periodic Under the ICCPR* del *Legal Defence Bureau for National and Ethnic Minorities*, del settembre 2010 (in [www2.ohchr.org](http://www2.ohchr.org)).

<sup>114</sup> Cfr. ad es. P.R. TEACHOUT, *Making "Holocaust Denial" A Crime: Reflections on European AntiNegationist Laws from the Perspective of U.S. Constitutional Experience*, in *Vermont Law Review*, 30, 2006, p. 655 ss. che definisce anacronistiche le leggi anti-negazioniste.

Anche in quest'ordinamento – similmente a quanto già visto in quello ungherese – la norma che attribuisce rilevanza penale al negazionismo è frutto di dialogo tra giurisdizione costituzionale e legislatore: l'approvazione dell'art. 607 del codice penale fa infatti seguito ad una sentenza del 1991 in cui il *Tribunal* aveva affermato la legittimità costituzionale della limitazione della libertà di manifestazione del pensiero negazionista. In assenza di una norma specifica in materia, la sentenza fondava le proprie motivazioni su due principi costituzionalmente previsti: dignità ed eguaglianza passando – ancora una volta – per l'onore.

Proprio in quella sentenza, infatti, il *Tribunal* spiegava il rapporto tra onore e dignità: il primo come derivazione della seconda, che ne rappresenta il presupposto connotato dall'eguaglianza<sup>115</sup>. La dignità non ammette discriminazioni, neppure in una dimensione collettiva: il disprezzo di un popolo o di un'etnia – nelle parole del Tribunale – si scontra sia con la dignità umana, che si realizza solo se essa sia riconosciuta egualmente ad ogni uomo, etnia, popolo («a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos»); sia con il diritto all'onore dei membri del gruppo oltraggiato, che è espressione della dignità e che risulta leso dall'offesa (generica dice il Tribunale) al gruppo stesso<sup>116</sup>. Su entrambi si

---

<sup>115</sup> Cfr. la sentenza n. 214 del *Tribunal constitucional* spagnolo dell'11 novembre 1991 (in cui si riconobbe la legittimazione attiva a Violeta Friedman, sopravvissuta ai campi di concentramento, in un'azione proposta contro le affermazioni negazioniste di un ex ufficiale delle Waffen-SS): «La dignidad como rango o categoría de la persona como tal, del que deriva y en el que se proyecta el derecho al honor (art. 18.1 C.E.), no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo, opiniones o creencias» (il testo di questa e delle altre pronunce *Tribunal constitucional* spagnolo si può reperire nel sito <http://www.tribunalconstitucional.es>). Per una descrizione puntuale dell'intera vicenda giudiziaria, cfr. J. BARROMI, *A matter of honour – plaintiff's locus standi recognized by Spain's constitutional tribunal*, in *Israel Yearbook on Human Rights*, 25, 1995, p. 151 ss.

<sup>116</sup> «El odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia (a cualquier pueblo o a cualquier etnia) son incompatibles con el respeto a la dignidad humana, que sólo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia, a todos los pueblos. Por lo

fonda l'ordinamento che presuppone l'eguaglianza come valore superiore e la dignità come fondamento della pace sociale; su entrambi, poi, poggiano le regole sulle quali si fonda la società: ancora una volta emerge chiaramente il riferimento alla *public peace* (il «derecho a convivir pacíficamente» dei gruppi).

Successivamente all'introduzione del reato di negazionismo, avvenuta nel 1995, nel 2007 il *Tribunal constitucional* è chiamato a pronunciarsi sull'art. 607 del codice penale. Anche il *Tribunal* spagnolo ribadisce il principio generale affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo il quale la libertà di manifestazione del pensiero include anche le opinioni che «contrariano, scioccano o inquietano». Tuttavia, la norma in esame sanziona la mera espressione di un'opinione che, per quanto deprecabile, non concreta un'ipotesi di istigazione o incitamento a commettere atti di natura razzista o xenofoba, comportamenti che troverebbero peraltro una sanzione più grave ai sensi dell'art. 510 del codice penale<sup>117</sup>.

---

mismo, el derecho al honor de los miembros de un pueblo o etnia, en cuanto protege y expresa el sentimiento de la propia dignidad, resulta, sin duda, lesionado cuando se ofende y desprecia genéricamente a todo un pueblo o raza, cualesquiera que sean», *ivi*. La dottrina ha evidenziato come questa sentenza abbia costituito un punto di passaggio quanto alla possibilità di tutelare l'onore non solo individuale, ma anche in una dimensione collettiva; cfr. ad es. H.A. HÖLDERL FRAU, *La protección penal del derecho al honor en los delitos por injurias y calumnias*, in *Noticias jurídicas*, giugno 2004 (si può leggere all'indirizzo Internet <http://noticias.juridicas.com>): «Tanto el Tribunal Supremo, Sala 1ª, en sentencias como la de 24 de octubre 1988 y 9 de febrero 1989, como el Tribunal Constitucional en sentencia como la de 8 de junio de 1988, han hablado del “significado personalista” del derecho al honor, señalando que el honor es un valor que se refiere a personas individualmente consideradas, y no a instituciones públicas, clases determinadas del Estado o grupos sociales. Sin embargo, con la famosa STC 214/1991, de 11 de noviembre, se recoge un cambio jurisprudencial al reconocerse el amparo a favor de una persona judía superviviente de un campo de exterminio nazi y cuyos familiares murieron allí, frente a declaraciones de odio de un nazi contra los judíos en general. Con esto, se recoge también una vertiente colectiva del derecho al honor».

<sup>117</sup> Così il *Tribunal constitucional*, sentenza n. 235 del 7 novembre 2007: «Aceptando, como no podía ser de otro modo, el carácter especialmente odioso del genocidio, que constituye uno de los peores delitos imaginables contra el ser humano, lo cierto es que

Non si tratta, quindi, di un'opinione che rappresenti un "discorso dell'odio", ma di un'opinione che, come tale, si pone in uno stadio anteriore rispetto a quello che richiederebbe l'intervento del diritto penale. L'attacco alla dignità, a ben vedere, però, è escluso, poiché esso non è ritenuto presupposto dalla norma, che non implica la stigmatizzazione, ma colpisce la mera opinione<sup>118</sup>.

Il bilanciamento d'interessi, in questo caso, coinvolge il nucleo essenziale – il *Wesengehalt* potremmo dire – della libertà di manifestazione del pensiero<sup>119</sup>.

---

las conductas descritas en el precepto cuestionado consisten en la mera transmisión de opiniones, por más deleznable que resulten desde el punto de vista de los valores que fundamentan nuestra Constitución. La literalidad del ilícito previsto en el art. 607.2 CP no exige, a primera vista, acciones positivas de proselitismo xenófobo o racista, ni menos aún la incitación, siquiera indirecta, a cometer genocidio, que sí están presentes, por lo que hace al odio racial o antisemita se refiere, en el delito previsto en el art. 510 CP, castigado con penas superiores». L'art. 510 del codice penale spagnolo recita: «Los que provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Serán castigados con la misma pena los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía».

<sup>118</sup> Secondo Jörg Luther, con tale sentenza il *Tribunal constitucional* si è invece fermato ad una concezione soggettiva dell'onore: «La prima riflessione va dedicata all'uso della garanzia costituzionale della dignità umana come limite alla libertà di espressione che sembra fermarsi alla difesa dell'onore (art. 20 co. 4 cost. spagnola) inteso come sentimento della propria dignità personale. Questa considerazione sembra precludere una ricostruzione non sentimentale della dignità, in particolare l'affermazione di un dovere di protezione della dignità da parte della comunità che sebbene non imponga sanzioni penali potrebbe quanto meno giustificare le stesse. Inoltre sembra precludere che una maggioranza di cittadini possa pretendere tramite una tale legge di interpretare e difendere anche la propria dignità», cfr. J. LUTHER, *op. cit. supra* a nota 90.

<sup>119</sup> Cfr. *Tribunal constitucional*, sentenza n. 235 del 2007 *cit.*: «La libertad de configuración del legislador penal encuentra su límite en el contenido esencial del derecho a la libertad de expresión, de tal modo que, por lo que ahora interesa, nuestro

Le considerazioni svolte da dottrina e giurisprudenza con riferimento allo *hate speech* ed alla sanzione penale del negazionismo focalizzano – opportunamente – le problematiche sin qui evidenziate, quali intensità e proporzionalità della limitazione della libertà di manifestazione del pensiero e bilanciamento con la dignità di individui e gruppi. Le previsioni normative, poi, sono talvolta criticate in ragione della loro efficacia nel contrastare il fenomeno stesso – biasimato, questo sì, in modo quasi unanime – dello *hate speech* ed in particolare del negazionismo. Quest’ultimo aspetto, tuttavia, attiene più alle scelte politiche del legislatore ed allo studio delle possibilità di repressione di questi fenomeni, che alle libertà costituzionali in gioco, la cui rilevanza permane ma incide solo parzialmente sulle valutazioni di opportunità dell’adozione di queste norme.

Sussiste però un altro profilo, parzialmente negletto ma di grandissimo interesse e rilevanza, che attiene all’individuazione dei criteri rappresentativi dei gruppi destinatari della tutela. Una tematica, questa, – ancora una volta – comune al tema delle identità giuridicamente rilevanti.

La sentenza del *Tribunal constitucional* del 1991 non è importante solamente per il posto assegnato ai concetti di *honor* e *dignidad* nell’ambito del negazionismo. La medesima pronuncia affronta anche la tematica spinosa dei criteri di legittimazione attiva, risolta nel caso specifico attraverso l’individuazione di una lesione del *derecho al honor* di un gruppo che, come tale, non ha organi rappresentativi, per questo motivo ognuno dei suoi membri può agire: se tale legittimazione non

---

ordenamiento constitucional no permite la tipificación como delito de la mera transmisión de ideas, ni siquiera en los casos en que se trate de ideas execrables por resultar contrarias a la dignidad humana que constituye el fundamento de todos los derechos que recoge la Constitución y, por ende, de nuestro sistema político». In commento cfr. J.A. RAMOS VÁZQUEZ, *La declaración de inconstitucionalidad del delito de «negacionismo»*, in *Revista Penal*, 23, 2009, p. 120 ss. Critica, su questa sentenza, D. BIFULCO, *op. cit. supra* a nota 99, p. 43 ss.

fosse attribuita, si consentirebbero campagne di discriminazione e/o xenofobe, contrarie al principio di eguaglianza. Alla ricorrente è quindi riconosciuta una doppia legittimazione: sia in proprio, sia come appartenente ad un gruppo «cuando la ofensa se dirigiera contra todo ese colectivo»<sup>120</sup>.

Che questo profilo sia essenziale, si ricava anche da una pronuncia più recente del *Conseil constitutionnel* francese, intervenuta sul medesimo argomento del negazionismo di un altro genocidio – quello degli armeni.

Il reato di negazionismo era stato introdotto dalla *Loi Gayssot* n. 615 del 13 luglio 1990 (*tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe*), che inseriva l'art. 24 bis nella legge del 29 luglio 1881 sulla libertà di stampa, prevedendo il reato di contestazione dei crimini contro l'umanità.

In passato, la *Cour de cassation* francese ne aveva individuato la convenzionalità, in piena sintonia con quello che sarà il percorso giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell'uomo, quindi da un lato riconducendo all'alveo dell'art. 10 della CEDU anche la protezione delle opinioni "scomode", tra cui la negazione di fatti storici drammatici e dolorosi «comunemente riconosciuti» come i genocidi ma, d'altro

---

<sup>120</sup> Nelle parole del *Tribunal*: «Naturalmente esa situación jurídico-material, exigida por la Constitución y la LOTC (...), no puede ser considerada en abstracto, sino que, como tiene declarado este Tribunal (STC 7/1981, ATC 42/1985), se encuentra también en función del derecho fundamental vulnerado. Tratándose, en el presente caso, de un derecho personalísimo, como es el honor, dicha legitimación activa corresponderá, en principio, al titular de dicho derecho fundamental. Pero esta legitimación originaria no excluye, ni la existencia de otras legitimaciones (...), ni que haya de considerarse también como legitimación originaria la de un miembro de un grupo étnico o social determinado, cuando la ofensa se dirigiera contra todo ese colectivo, de tal suerte que, menospreciando a dicho grupo socialmente diferenciado, se tienda a provocar del resto de la comunidad social sentimientos hostiles o, cuando menos, contrarios a la dignidad, estima personal o respeto al que tienen derecho todos los ciudadanos con independencia de su nacimiento, raza o circunstancia personal o social (...)» (sent. *cit. supra* a nota 115).

lato, riconducendo la normativa francese alle misure che gli Stati possono legittimamente adottare per la protezione, in particolare, della «morale» o dei «diritti altrui»<sup>121</sup>.

L'attitudine della *Cour de cassation* nei confronti di questi reati pare trovare conferma anche nella giurisprudenza successiva: ad esempio, in occasione di una *question prioritaire de constitutionnalité* nell'ambito di un giudizio penale a carico di una rivista di estrema destra che aveva pubblicato alcune dichiarazioni del *leader* della formazione *Front National*, Jean-Marie Le Pen, la *Cour* non riteneva la questione «caractère sérieux», non effettuando quindi la *saisine* presso il *Conseil Constitutionnel*<sup>122</sup>.

Anche nella *loi Gayssot*, l'individuazione dei beni oggetto di tutela rappresenta una commistione tra dimensione individuale e collettiva, quest'ultima rappresentata dal concetto di *ordre publique*. Un concetto, questo, che da un lato rappresenta l'unico limite previsto alla li-

---

<sup>121</sup> Cfr. ad es. la sentenza della *Cour de cassation* del 20 dicembre 1994, n. 93-80267, in *Dalloz*, 1995, *IR*, p. 64 ss.

<sup>122</sup> Il contenzioso riguardava l'art. 9 della legge n. 615 del 13 luglio 1990, che aveva introdotto un nuovo reato all'art. 24 bis del codice penale: «Seront punis des peines prévues par le sixième alinéa de l'article 24 ceux qui auront contesté, par un des moyens énoncés à l'article 23, l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale (...)». Cfr. *Cour de cassation*, sentenza n. 12008 del 7 maggio 2010 (*QPC*) sulla quale, alla luce della più ampia questione del ruolo di "filtro" della *Cour de cassation* e del *Conseil d'État* nell'ambito della *question prioritaire de constitutionnalité*, cfr. P. DEUMIER, *QPC: la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du filtrage)*, in *RTD Civ.*, 2010, p. 504. Va ricordato come la costituzionalità di questa riforma fosse già stata messa in dubbio nella dottrina pregressa; cfr. ad es. B. MATHIEU, *Les «lois mémorielles» ou la violation de la Constitution par consensus*, in *Dalloz*, 2006, p. 3001.

bertà di manifestazione del pensiero nella Dichiarazione del 1789 e, d'altro lato, include tra le proprie componenti la dignità<sup>123</sup>.

Ancora una volta, ritorna un concetto già visto nell'ambito dell'ingiuria e dei reati contro l'onore: la *public peace* che, se messa in pericolo, legittima la limitazione della libertà di manifestazione del pensiero.

Successivamente il *Conseil constitutionnel* dichiarerà l'incostituzionalità di un disegno di legge adottato dal parlamento francese in applicazione della decisione quadro europea n° 2008/913/JAI del 28 novembre 2008, nel quale il legislatore si addentrava più nello specifico della definizione del reato, sanzionando la negazione dei crimini di genocidio definiti come tali dall'art. 211-1 del codice penale e riconosciuti dalla legge francese. In tale ultimo riferimento, s'inseriva il rinvio alla legge n. 70 del 2001, relativa al riconoscimento del genocidio armeno del 1915<sup>124</sup>.

Tale previsione aveva – da subito – sollevato diverse perplessità.

---

<sup>123</sup> Sul rapporto tra *ordre publique* e dignità nell'ambito del reato di negazionismo, cfr. ad es. P. KRİKORIAN, *Le droit à la dignité et la liberté d'expression face aux crimes contre l'humanité*, in *Rec. Dalloz*, 29, 2006, p. 1980 ss.

<sup>124</sup> Cfr. *Conseil constitutionnel*, sentenza n. 647 del 28 febbraio 2012. Il disegno di legge mirava ad introdurre l'art. 24ter nella legge del 29 luglio 1881 sulla libertà di stampa, che prevedeva: «Les peines prévues à l'article 24 bis sont applicables à ceux qui ont contesté ou minimisé de façon outrancière, par un des moyens énoncés à l'article 23, l'existence d'un ou plusieurs crimes de génocide défini à l'article 211-1 du code pénal et reconnus comme tels par la loi française. (...)». L'art. 211 del codice penale menzionato prevede: «Constitue un génocide le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants: atteinte volontaire à la vie; atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique; soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe; mesures visant à entraver les naissances; transfert forcé d'enfants (...)». Cfr. inoltre la legge n. 70 del 29 gennaio 2001 *relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915*.

Innanzitutto, come sempre avviene nel caso di disposizioni di questo tipo, erano sorti dubbi di natura *lato sensu* politica, quanto all'opportunità di questo tipo di azioni, alla luce della loro efficacia nel combattere il fenomeno del negazionismo o, all'opposto, ad alimentarlo ottenendo un effetto inverso.

Inoltre, separando la negazione del genocidio dalla verifica dell'istigazione all'odio (diretto o indiretto), si era notato come il legislatore avesse di fatto previsto una presunzione secondo la quale il negazionismo equivaleva automaticamente all'istigazione all'odio razziale<sup>125</sup>.

Da un punto di vista più generale, poi, si rilevava come questa normativa implicasse il riconoscimento di diritti a gruppi, concetto tradizionalmente antagonista alla tradizione costituzionale francese, come già rilevato in altre pronunce del *Conseil constitutionnel* (ad esempio nelle pregresse sentenze relative alla previsione di "quote rosa" nella legge elettorale, ritenute contrarie anche alla indivisibilità della nazione)<sup>126</sup>.

---

<sup>125</sup> Così M. TROPER, *op. cit. supra* a nota 57, p. 1252: «Par la loi Gayssot, le Parlement a donc institué une présomption. En punissant la négation du génocide des mêmes peines que l'incitation à la haine raciale, il présume qu'elle est un acte équivalent parce qu'il est de même nature et qu'il porte comme lui atteinte à des intérêts qui doivent être protégés».

<sup>126</sup> Tre principali sentenze del *Conseil constitutionnel* hanno riguardato la tematica delle quote elettorali. Le prime due sono intervenute nel 1982 (DC 82-146) e nel 1999 (DC 99-407) ed hanno individuato l'incostituzionalità di tali misure, in base a motivazioni simili nelle due pronunce. Il *Conseil* ha ritenuto che l'art. 3 della Costituzione francese e l'art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino contrastassero con le norme legislative impugnate, in base al principio di eguaglianza dei cittadini e di indivisibilità della sovranità nazionale. La sovranità nazionale, nelle parole del *Conseil*, appartiene al popolo; nessuna parte del popolo stesso ed alcun individuo possono attribuirsi l'esercizio: la sola "qualità" di cittadino garantisce il diritto di voto attivo e passivo, che si pone in condizioni identiche per tutti, non è suscettibile di «divisione per categorie». Successivamente alla revisione degli art. 3 e 4 della Costituzione il Parlamento francese approva il progetto che diverrà legge n. 493 del 6 giugno 2000 «tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives de chacun des candidats», che introduce quote elettorali in ragione del genere. Lo stesso anno, con la decisione n. 429, il *Conseil constitutionnel* ritiene costituzionale

I diversi dubbi prospettati erano stati respinti in un primo momento dalla *Cour de cassation*, con una pronuncia poi ribaltata dal *Conseil constitutionnel*.

Ma il punto di maggior interesse, qui, è un altro ed è centrale.

La sentenza del *Conseil* è di grandissimo significato per il costituzionalista, poiché si occupa sia di fonti, sia del ruolo del legislatore nei confronti delle identità giuridicamente rilevanti.

Il “meccanismo” adottato nella configurazione di questo reato, in particolare, è ritenuto incostituzionale, poiché attribuisce al legislatore il compito di riconoscere ciò che sia da qualificare come genocidio: un ruolo, questo, che, come ha evidenziato la dottrina francese, vedeva attribuito al legislatore il ruolo di storico.

Le argomentazioni del Governo, volte alla difesa della norma oggetto del giudizio di costituzionalità, richiamavano una pronuncia del Tribunale federale svizzero intervenuta nel 2007, con riferimento al medesimo accadimento storico – il genocidio degli armeni. Il caso specifico, più precisamente, non riguardava la negazione dell’episodio, quanto la sua giustificazione sulla base del contesto bellico, negandone non la portata ma il carattere genocidiario.

Le considerazioni del Tribunale svizzero sono di particolare interesse poiché considerano entrambi i temi che saranno poi ripresi dal *Conseil constitutionnel*.

Da un lato il Tribunale propone una diversa visione del ruolo del legislatore che, similmente al caso francese, interviene nella configurazione della fattispecie ma, secondo il Tribunale, non assume per questo le vesti dello storico: il genocidio degli armeni, così come l’Olocausto, è parte integrante del patrimonio culturale comune, appartiene

---

tale progetto di legge: l’intervenuta revisione costituzionale, nelle parole del *Conseil*, ha eliminato gli “ostacoli” di natura costituzionale che erano stati rilevati nella pregressa giurisprudenza.

ai fatti e pertanto «(l)es tribunaux n'ont donc pas à recourir aux travaux d'historiens sur ce point»<sup>127</sup>.

D'altro lato, secondo il Tribunale federale svizzero, identità e dignità s'intersecano nella tutela predisposta ed il legame tra questi due concetti è esplicitato: per i membri della comunità armena il riconoscimento «svolge un ruolo identitario centrale».

Il legislatore – secondo la suprema istanza svizzera – non assume quindi il ruolo di storico ed anzi la mancanza di un suo intervento potrebbe essere interpretato come una sorta di riconoscimento di comportamenti, che vanno a detrimento della dignità come parte essenziale dell'identità dei gruppi destinatari dell'offesa<sup>128</sup>. In quest'ottica, la memoria è strumento di protezione della dignità dei membri del gruppo considerato, poiché la persecuzione di cui sono stati fatti oggetto è penetrata nella definizione stessa della loro identità. Essi, il Tribunale lo

---

<sup>127</sup> Cfr. *Tribunal fédéral* svizzero, sentenza del 12 dicembre 2007, 6B 398/2007: «L'incrimination de la négation de l'holocauste au regard de l'art. 261bis al. 4 CP repose ainsi moins sur l'intention du législateur au moment où il a édicté la norme pénale de viser spécifiquement le négationnisme et le révisionnisme que sur la constatation qu'il existe sur ce point un consensus très général, duquel le législateur participait sans nul doute possible. Il n'y a donc pas de raison non plus de rechercher si une telle intention animait le législateur en ce qui concerne le génocide arménien (...). On doit au demeurant constater sur ce point que si certains éléments du texte ont été âprement discutés par les parlementaires, la qualification des événements de 1915 n'a fait l'objet d'aucun débat dans ce contexte et n'a, en définitive été invoquée que par deux orateurs pour justifier l'adoption d'une version française de l'art. 261bis al. 4 CP ne permettant pas une interprétation exagérément limitative du texte, que la version allemande n'imposait pas. 3.4.3 Doctrine et jurisprudence ont, par ailleurs, déduit du caractère notoire, incontestable ou indiscutable de l'holocauste qu'il n'a plus à être prouvé dans le procès pénal (...). Les tribunaux n'ont donc pas à recourir aux travaux d'historiens sur ce point (...)».

<sup>128</sup> «Ces éléments permettent en outre de retenir que le recourant tente essentiellement, par une démarche de provocation, d'obtenir des autorités judiciaires suisses une confirmation de ses thèses, au détriment des membres de la communauté arménienne, pour lesquels cette question joue un rôle identitaire central. La condamnation du recourant tend ainsi à protéger la dignité humaine des membres de la communauté arménienne, qui se reconnaissent dans la mémoire du génocide de 1915», *ivi*.

dice esplicitamente, «si riconoscono nella memoria del genocidio del 1915».

Queste argomentazioni saranno poi riprese dal Governo francese, nel corso del giudizio di costituzionalità sulla legge deferita al *Conseil*, che deciderà – come detto – in senso opposto.

Due decisioni che divergono quanto alla qualificazione del ruolo del legislatore nel caso concreto, ma non in linea di principio: il legislatore non è uno storico, né può esserlo poiché la limitazione della libertà di manifestazione del pensiero in virtù di tale ruolo non rientra nell'attività normativa.

Ciò su cui le Corti divergono è la riferibilità di tale qualificazione ai casi concreti: possibile secondo il *Conseil constitutionnel* ed esclusa dal Tribunale federale svizzero, in base al diverso ruolo attribuito alla notorietà dell'accadimento storico in oggetto che, nell'opinione dell'autorità giurisdizionale elvetica, è tale da escludere la necessità di valutazioni ulteriori alla conoscenza del fatto.

La sentenza francese contesta invece il ruolo che la norma attribuisce al legislatore<sup>129</sup>, che descrive invece di prescrivere<sup>130</sup> mentre esso, come sottolineato, non è uno storico. La selezione dei criteri rap-

---

<sup>129</sup> Cfr. *Conseil constitutionnel*, sentenza n. 647 del 28 febbraio 2012 al sesto considerando: «Considérant qu'une disposition législative ayant pour objet de «reconnaître» un crime de génocide ne saurait, en elle-même, être revêtue de la portée normative qui s'attache à la loi; que, toutefois, l'article 1er de la loi déférée réprime la contestation ou la minimisation de l'existence d'un ou plusieurs crimes de génocide «reconnus comme tels par la loi française»; qu'en réprimant ainsi la contestation de l'existence et de la qualification juridique de crimes qu'il aurait lui-même reconnus et qualifiés comme tels, le législateur a porté une atteinte inconstitutionnelle à l'exercice de la liberté d'expression et de communication; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, l'article 1er de la loi déférée doit être déclaré contraire à la Constitution (...)). In commento cfr. I. SPIGNO, *La pronuncia del Conseil constitutionnel tra lois mémorielles e normative antinegazionismo*, in *DPCE*, 3, 2012, p. 1420 ss.; C. CARUSO, *Il negazionismo del genocidio armeno in una decisione del Conseil constitutionnel*, in *Quad. cost.*, 2012, 2, p. 416 ss.

<sup>130</sup> Così J. ROUX, *Le Conseil constitutionnel et le génocide arménien: de l'anormativité à l'inconstitutionnalité de la loi*, in *Rec. Dalloz*, 2012, p. 987.

presentativi dei gruppi giuridicamente rilevanti, quindi, incontra un limite ulteriore che non attinge – come nel caso spagnolo di Violeta Friedman<sup>131</sup> – alla legittimazione processuale degli attori ma, più semplicemente, al ruolo del legislatore alla luce della sua competenza, o meglio dei settori che richiedono una competenza specifica.

### *5. Alcune conclusioni: sulla comparazione, sui false friends e sul ruolo del legislatore*

#### *5.1 Sulla comparazione e sui false friends...*

Il principale strumento di lavoro di un giurista consiste nel linguaggio: il diritto vive di lingua e di linguaggio, articolandosi in definizioni dalle quali discendono conseguenze diverse – a volte anche opposte – secondo il significato ad esse attribuito.

Numerosi esempi emergono a questo riguardo nelle materie che si trovano al crocevia tra scienza, etica e diritto.

L'identico procedimento scientifico di clonazione può mutare definizione secondo gli scopi che si propone: “clonazione riproduttiva” nel caso miri alla creazione di un essere umano, “clonazione terapeutica” nel caso sia rivolto alla ricerca di cure per le malattie. Dal punto di vista scientifico il procedimento è il medesimo, ma dal punto di vista giuridico le conseguenze sono molto diverse poiché la prima pratica è internazionalmente bandita, mentre la seconda è consentita in alcuni ordinamenti<sup>132</sup>.

La richiesta di brevetto di un neuropatologo tedesco, in relazione all'impiego terapeutico di cellule staminali, può dipendere dalla definizione di queste ultime alla luce del diritto europeo: se si tratta di

---

<sup>131</sup> Cfr. la sentenza del *Tribunal constitucional* n. 214 del 1991 cit. *supra* a n. 115.

<sup>132</sup> Cfr. il sito del *National Human Genome Research Institute* [www.genome.gov](http://www.genome.gov).

“embrioni” la possibilità di brevetto è esclusa, se invece sono “cellule” la richiesta può essere accolta<sup>133</sup>.

La definizione di un farmaco come “metodo abortivo”, o come “contraccettivo d'emergenza” può implicare non solo una diversa disciplina giuridica, ma la possibilità stessa di utilizzo, poiché la pillola del giorno dopo, che fonda la propria efficacia sull'assunzione tempestiva, non può rientrare nella più ampia scansione temporale prevista dalla legge sull'interruzione volontaria di gravidanza<sup>134</sup>.

Anche il dialogo tra ordinamenti e gruppi si fonda spesso sulle definizioni. Essere “religione” e non “cultura”, ad esempio, può rivelarsi determinante per le identità collettive nell'ordinamento statunitense, per poter rientrare nella tutela costituzionale del primo emendamento. Il medesimo gruppo, però, potrebbe rivendicare di non essere “religione” ma “etnia”, alla luce di una legislazione anti-discriminatoria che individui la rilevanza del criterio etnico ma non religioso<sup>135</sup>.

Ricadere in una definizione comporta l'attribuzione di diritti, l'impossibilità di rientrarvi significa invece l'esclusione: in tale prospettiva i confini linguistici sono forieri di conseguenze.

Il metodo della comparazione giuridica fornisce al giurista gli strumenti per guardare oltre i confini del proprio ordinamento, al fine di comprendere i diversi istituti e loro funzioni; parte essenziale delle

---

<sup>133</sup> Cfr. la sentenza della Corte di giustizia *Brüstle v Greenpeace*, C-34/10, del 18 ottobre 2011, sulla quale cfr. S. PENASA, C. CASONATO, *¿Vino nuevo en odres viejos?: a propósito de la dignidad, integridad e identidad en la investigación con embriones humanos en Europa*, in D.I. GARCÍA SAN JOSÉ (ed.), *Marco Jurídico Europeo relativo a la Investigación Biomédica en Transferencia Nuclear y Reprogramación Celular*, Cizur Menor, 2012, in particolare p. 41 e C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto* (3a ed.), Torino, 2012, p. 45 ss.

<sup>134</sup> Cfr. Tar Lazio sentenza n. 8465 del 12 ottobre 2001.

<sup>135</sup> Cfr. ad es. il caso britannico, antecedente alla trasposizione delle direttive europee in materia di anti-discriminazione cit. in C. PICIOCCHI, *L'ordinamento britannico tra identità e diritti differenziati. Prime considerazioni*, in A. TORRE, L. VOLPE (a cura di), *La Costituzione britannica / The British Constitution, Atti del convegno dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo*, Bari, 2005, p. 1285 ss.

competenze del comparatista è costituita dalla conoscenza della lingua del Paese che si sta analizzando, a partire dalle definizioni utilizzate<sup>136</sup>.

I percorsi del comparatista sono spesso simili a quelli che si svolgono quando ci si avvicina ad una lingua straniera: ricognizione delle strutture di base, analisi del significato, possibili connessioni tra termini diversi.

Uno dei fenomeni più frequenti che si riscontra nell'apprendimento di una lingua è quello indicato come *false friends*: termini simili, se non uguali, con significati diversi. Ai *false friends* (o *faux amis*), ad esempio, sono dedicati interi dizionari, ad ausilio di chi intenda evitare fraintendimenti.

Gli esempi sono numerosi e noti a chiunque intraprenda lo studio di una lingua: i *parents* (genitori) britannici non sono i parenti italiani, il verbo francese *blessier* (ferire) non corrisponde a *to bless* in inglese (benedire) e con l'*ante* spagnola (alce) è sconsigliabile tentare di chiudere una finestra.

Tutti questi casi obbligano a prescindere dall'assonanza per guardare al significato dei termini, al fine di interpretarli e collocarli correttamente nel discorso.

La comparazione giuridica si scontra con fenomeni molto simili, specialmente quando i concetti mutino di significato, transitando da un ordinamento all'altro.

Uno degli esempi più evidenti è dato dalla *privacy*: termine che per un giurista italiano indica tendenzialmente la protezione dei dati personali, della sfera intima delle persone, in altre parole quello che tradurremmo come "riservatezza".

---

<sup>136</sup> Sulle problematiche della traduzione nell'ambito della comparazione giuridica, cfr. R. TONIATTI, *Le droit traduit et comparé*, in D. LONDEI, M. CALLARI GALLI (éds.), *Traduire les savoirs*, Berne, 2011, p. 279 ss.; sul medesimo argomento e sulle problematiche del metodo comparato cfr. R. SCARCIGLIA, *Introduzione al diritto pubblico comparato*, Bologna, 2006 e L. PEGORARO, A. RINELLA, *Introduzione al diritto pubblico comparato*, Padova, 2002, in particolare a p. 76.

Nel panorama statunitense, il termine *privacy* indica anche quest'aspetto, non in via esclusiva però: certamente non si potrebbe tradurre come riservatezza il diritto che alcuni *leading case* posero alla base delle scelte personalissime degli individui, ad esempio in materia di procreazione. La *privacy* che la corte suprema intravede nella penombra del XIV emendamento in *Roe v. Wade* o in *Casey* non è "riservatezza" ma "autodeterminazione"; è un termine che esprime un concetto diverso dalla "*privacy italiana*"<sup>137</sup>.

Anche l'intreccio tra dignità ed onore ricorda le dinamiche dei *false friends*: l'onore che nasce come concetto diseguale si connota gradualmente in senso egualitario, avvicinandosi alla tutela di un nucleo essenziale che spetta ad ognuno, indipendentemente da qualsiasi appartenenza.

Il termine *dignitas* appare inizialmente con riferimento alle istituzioni: la *dignity* istituzionale prevale ad esempio nella prima giurisprudenza della Corte suprema statunitense e, in tale accezione, è lontana dal concetto moderno di dignità della persona. Tuttavia, questo specifico significato della dignità non si limita all'assonanza, ma consente di individuare un primo *Leitmotiv* che lega le fattispecie di limitazione della libertà di manifestazione del pensiero in ambiti diversi, in cui gli ordinamenti tutelano innanzi tutto se stessi. Questo concetto di fondo attraversa trasversalmente i limiti che gli ordinamenti giuridici pongono alla manifestazione delle opinioni a tutela delle istituzioni, dei

---

<sup>137</sup> L'evoluzione del rapporto tra il concetto di *privacy* e quello di autodeterminazione è stata considerata in diversi lavori di Carlo Casonato, in particolare nel più risalente *Diritto alla riservatezza e trattamenti sanitari obbligatori: un'indagine comparata* (Trento, 1995, in particolare p. 245 ss.), sino agli ultimi sviluppi del consenso informato considerati in *Il consenso informato. Profili di diritto comparato* (in *DPCE*, 3, 2009, p. 1052 ss.). Il ruolo cruciale svolto dalla dignità in tale evoluzione e, più in generale nell'espansione del riconoscimento dei diritti nell'ambito della biomedicina è ricordato da L. CHIEFFI, *Analisi genetica e tutela del diritto alla riservatezza. Il bilanciamento tra il diritto di conoscere e quello di ignorare le proprie informazioni biologiche*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, Napoli, 2010, II, p. 853 ss.

gruppi, degli individui: sia che si tratti di vilipendio, di negazionismo, di ingiuria o diffamazione il primo obiettivo è garantire – con modalità differenti in ogni Paese – il patto etico fondativo, posto a rischio dalle “parole contro”<sup>138</sup>.

I riferimenti alla dimensione personalistica, invece, sono evocati storicamente prima dall'onore che dalla dignità: un concetto che, come la *dignitas*, ha origini antiche. Entrambi hanno a che fare con un ruolo, istituzionale nel caso della *dignitas* e sociale nel caso dell'onore, ma quest'ultimo, in particolare, sottende sin dalle origini un'ambivalenza di fondo che permane nel tempo. Se da un lato inizialmente l'onore è riferito all'appartenenza in modo pressoché esclusivo, alcuni studi sull'etimologia del termine, ad esempio in ambito germanico in cui esso è stato oggetto di particolare attenzione, evidenziano la rilevanza di una dimensione ulteriore, riferita non solo al segmento sociale di appartenenza, ma anche alle qualità morali della persona: in questo senso l'onore si avvicina al concetto che rappresenta il presupposto della *dignitas* romana, l'*honestas*<sup>139</sup>. Anche quest'accezione, naturalmente, non evoca un concetto egualitario, poiché entrambi gli aspetti – il rango fondato sull'appartenenza e le qualità morali della persona – hanno a che fare con il concetto di merito, non spettando a tutti in quanto persone ma rappresentando, però, due dimensioni destinate ad un'evoluzione.

Le corti che si sono occupate dell'estensione della tutela giuridica dell'onore in senso egualitario hanno assunto a punto di partenza proprio la possibilità di individuare diverse componenti, dando voce ad una multidimensionalità che è insita nel termine stesso di tale concetto sin dalle origini.

Se da un lato rimane la componente esterna, derivante dalla collocazione della persona in relazione ad un contesto di riferimento (so-

---

<sup>138</sup> Parla della tutela del patto fondativo E. FRONZA, *op. cit. supra* a nota 93, p. 54.

<sup>139</sup> Sul rapporto tra *honestas* e *dignitas* in prospettiva storica, cfr. D. QUAGLIONI, *Dal costituzionalismo medievale al costituzionalismo moderno*, in *Annali del Dipartimento di Storia del diritto Università di Palermo*, 52, 2007-08, p. 55 ss.

ziale, lavorativo, ecc.), d'altro lato la componente interna si evolve, emancipandosi dalle qualità morali dell'individuo ed ancorandosi piuttosto ad un nucleo essenziale di tutela, che non solo prescinde dall'appartenenza, ma anche dal merito.

Questo passaggio avviene grazie al concetto moderno di dignità, in virtù del quale l'onore si situa in un contesto di eguaglianza.

Nell'ambito giuridico questo innesto – della dignità sul concetto d'onore – avviene gradualmente ed incide sulla rilevanza dell'appartenenza degli individui, attraverso l'ampliamento del segmento sociale di riferimento. L'onore difeso nel duello esprime un'appartenenza prima che una sanzione: esso è la manifestazione – decisamente una delle più eclatanti, visto che può costare il bene stesso della vita – dell'esistenza di codici di comportamento che valgono solo per un determinato gruppo sociale, identificandolo. La manifestazione identitaria rappresenta la principale ragione dell'esistenza stessa del duello: si applica un codice di comportamento solo a chi appartiene ad un gruppo e la sanzione serve innanzi tutto a definire prima che a punire.

Anche la recezione giuridica del concetto di onore oscillerà inizialmente tra una visione ristretta ed una più ampia; la prima è ancorata alla rilevanza dell'appartenenza: ad un ruolo, al contesto sociale ed all'osservanza delle sue regole. Gradualmente, però, l'onore assumerà rilevanza giuridica indipendentemente dall'appartenenza ad un segmento sociale determinato, ricomprendendo l'intero contesto sociale e, anzi, includendo chi si trovi ai margini o fuori della società: un onore, in altre parole, che rileva anche indipendentemente dall'*honestas*. Questo passaggio – va ribadito – è culturale e storico prima che giuridico ed è debitore della moderna concezione della dignità umana.

L'onore, che attiene al ruolo, si connota progressivamente alla luce della dignità, che attiene invece alla persona *tout court*: il primo senza la seconda realizza segmenti di tutela poco duraturi, ancorati ad identità circoscritte e destinati quindi a sparire con il loro venir meno.

Un onore che si connota in senso egualitario, come valore intrinseco della persona, inalienabile: in questo senso i diversi ordinamenti giuridici in ampia misura convergono. Un onore che s'interseca con il concetto di dignità e talvolta coincide con esso, ad esempio quando rileva anche in assenza della percezione dell'offesa, avvicinandosi ad una concezione oggettiva, come visto nei casi italiani citati in materia d'ingiuria nei confronti di persona incosciente o minorenni.

In questi casi l'evoluzione del concetto giuridico di onore muta la sostanza, avvicinandosi alla dignità sino a sovrapporsi ad essa, secondo un percorso simile a quello dei *false friends*: si legge "onore", ma s'interpreta come "dignità". Quella che Paolo Cendon definisce «insopprimibilità della tutela dell'onore come valore immanente alla persona», ad esempio, dando conto dell'evoluzione dell'onore come bene che spetta ad ognuno, si avvicina sino a coincidere con l'essenza della natura umana che, come tale, non tollera compressioni<sup>140</sup>.

### 5.2 ...e sul ruolo del legislatore, con qualche considerazione sul tema dell'identità

Sin qui, il rapporto tra onore e dignità consente di comprendere un percorso, in cui ciò che il primo esprime, transita gradualmente verso un'accezione intrinseca, di rispetto della seconda.

Da questo punto di vista, ad esempio, la dignità rappresenta il confine sul quale si arresta la libertà di manifestazione del pensiero: la maggioranza degli ordinamenti giuridici vietano le opinioni che colpiscono il nucleo essenziale coincidente con l'umanità della persona: sia che la persona percepisca la portata offensiva del messaggio, sia che essa sia viva sia che non ci sia più, sia che il messaggio stesso stigmatizzi un gruppo, sia che esso descriva le "colpe" di qualcuno (il soggetto

---

<sup>140</sup> Cfr. P. CENDON, *op. cit. supra* a nota 78, p. 413.

“disonorato”). L’onore, quando esprime la dignità della persona, è destinato a prevalere poiché attiene all’individuo in quanto essere umano e, al contempo, diventa espressione di un valore fondante l’ordinamento.

Le modalità di questa tutela, poi, variano in particolare nell’ambito dell’*hate speech*, che non è disciplinato egualmente nei diversi ordinamenti e che, notoriamente, subisce un’eccezione nell’ordinamento statunitense. La sanzione dei “discorsi dell’odio” nell’ordinamento statunitense è ancorata alla concreta messa in pericolo della *public peace*, secondo un’interpretazione recessiva a fronte della tutela costituzionale del *free speech*, generalmente prevalente.

Nel bilanciamento di interessi in gioco nell’ambito della sanzione dell’*hate speech*, negli Stati Uniti generalmente la libertà di manifestazione del pensiero prevista dal Primo Emendamento prevale, pensando di più rispetto al bene posto sull’altro piatto della bilancia, che non è la dignità, quanto piuttosto l’eguaglianza. Ed anche l’eguaglianza assume nel dibattito americano una dimensione peculiare, essendo talvolta percepita in relazione alla partecipazione politica, alla luce dell’effetto di marginalizzazione dalla vita pubblica, che i discorsi dell’odio possono avere come conseguenza nei confronti dei gruppi oggetto di stigmatizzazione.

Il bilanciamento degli interessi in gioco, inoltre, avviene sempre alla luce del contesto sociale americano, che è *ab origine* multiculturale<sup>141</sup>. In questo senso, si può individuare una traccia comune al panorama giuridico nordamericano che, se da un lato vede Canada e Stati Uniti su posizioni diverse per quanto concerne le scelte in relazione alla sanzione dell’*hate speech* – che è presente in Canada anche nella forma specifica del negazionismo – vede però in entrambi un dibattito che

---

<sup>141</sup> Il valore del pluralismo è costantemente presente nel dibattito nordamericano sul bilanciamento di interessi nell’ambito dell’*hate speech*. Cfr. ad es. A. TSEKIS, *Dignity And Speech: The Regulation Of Hate Speech In A Democracy*, in *Wake Forest Law Review*, 44, 2009, p. 497 ss.

riflette inevitabilmente l'attenzione per un contesto sociale composito. Il pluralismo è presente nelle considerazioni delle Corti supreme di entrambi i Paesi, sia nel caso in cui prevalga il *free speech*, sia nel caso in cui la limitazione sia ritenuta costituzionalmente legittima.

L'allocazione dei beni in gioco è poi differente, poiché negli Usa il *free speech*, alle condizioni menzionate, generalmente è ritenuto bene prevalente ed in questo senso si parla di *american exceptionalism*<sup>142</sup>.

Affermare, però, che il dibattito statunitense sull'*hate speech* è di grandissimo interesse non costituisce un'antitesi.

L'interpretazione restrittiva delle ipotesi di sanzione dei discorsi dell'odio è stata spesso criticata alla luce delle esigenze di conservazione della memoria di un Paese, portando ad esempio il caso della croce bruciata – notoriamente simbolo del razzismo negli Stati Uniti e degli episodi di violenza perpetrati dal *Ku Klux Klan* – che, secondo alcuni autori, dovrebbe collocarsi in una nicchia in cui la libertà di manifestazione del pensiero riceve una tutela meno ampia in virtù di ciò che essa evoca<sup>143</sup>. In questo senso, l'ordinamento giuridico statunitense ha compiuto scelte differenti rispetto a quello tedesco, confrontandosi diversamente con le ombre del passato.

Si tratta di scelte innanzi tutto politiche che, come tali, non sono qui discutibili.

---

<sup>142</sup> Cfr. ad es. F. SCHAUER, *The Exceptional First Amendment*, in M. IGNATIEFF (ed.), *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton, 2005, p. 29 ss.

<sup>143</sup> Cfr. ad es. il *leading case* *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969). Sui più recenti sviluppi giurisprudenza costituzionale americana in materia di “croci fiammeggianti” cfr. M. MANETTI, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'egualianza e difesa dello Stato*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, Torino, 2005, p. 511, che evidenzia come la Corte suprema abbia trascurato «la palpabile differenza che intercorre, sul suolo nordamericano, tra la croce uncinata (ricordo di orrori commessi oltreoceano) e la croce fiammeggiante (minaccia attuale di violenza per un'ampia messe di cittadini)».

Ciò che appare meritevole di particolare interesse, ai fini che interessano, però, non è né il risultato del bilanciamento né le sue motivazioni, quanto i valori ad esso sottesi.

Il dibattito americano sui limiti al *free speech* si muove su capitali simili a quelli sinora considerati in ambito continentale, in particolare esso sottende la centralità e la consapevolezza della complessità del rapporto tra *self* e *society*, tra auto-asserzione ed eguaglianza: l'auto-affermazione di chi rivendica la libertà di esprimere opinioni eterodosse rispetto alle regole di civile convivenza e l'eguaglianza tra i diversi gruppi.

L'individuazione giuridica dei confini delle opinioni deriva da un confronto tra libertà individuali, quella di esprimere opinioni "contro" e quella di definire se stessi, senza subire la stigmatizzazione altrui; in un rapporto dialogico e continuo tra individuo e contesto.

Anche il dibattito americano sui confini del *free speech*, in altre parole, conferma un dato di fondo già emerso con riferimento al contesto continentale, a che fare con un concetto di grandissima attualità: l'identità.

Non c'è solo la *public peace* alla base della limitazione delle opinioni "contro" – contro gli individui o contro i gruppi – ma c'è anche la tutela dell'identità, nella dimensione individuale e collettiva.

L'onore che oscilla tra una dimensione interna ed una esterna, immanente e trascendente, presenta tratti in comune con questo concetto: anche l'identità, infatti, si muove nell'ambito di coordinate simili, risultando dall'intreccio della propria percezione e di quella dei terzi, due dimensioni strettamente correlate che incidono l'una sull'altra.

L'analisi della rilevanza di onore e dignità nell'ambito della limitazione della manifestazione del pensiero è stata proposta come uno degli ambiti in cui gli ordinamenti giuridici intervengono a tutelare l'identità di individui e gruppi. Diversi gli esempi a questo riguardo: dalla tutela penale dell'onore, ai confini costituzionali del negazionismo, che

sono stato proposti come proiezioni giuridiche di tratti identitari – come si è detto – di ciò che si è, ciò che si vuole manifestare di essere e ciò con cui non si vuole essere identificati.

La definizione della propria identità deriva dalla percezione dell'individuo e dalla percezione dei terzi, due dimensioni correlate che si condizionano reciprocamente. Si comprende perché raggiungere un riconoscimento giuridico, ad esempio quando un determinato comportamento sia definito dall'ordinamento come discriminazione, non miri solo all'ottenimento di diritti e di ristoro nel caso di loro violazione, ma rappresenti innanzi tutto un tratto identitario importante, poiché è segno del fatto che l'ordinamento riconosce un'identità, la vede.

Da questo punto di vista, si può individuare una motivazione nell'interesse attuale nei confronti della dignità, un concetto che si assume vago, soggettivo, giuridicamente poco utile se non fuorviante. Tuttavia esso si pone al centro del dibattito attuale che gli dedica una costante attenzione e che si giustifica in virtù dell'attinenza al concetto d'identità, che è preminente nella letteratura sociale e giuridica degli ultimi decenni.

La dignità che gradualmente s'interseca all'onore getta le basi della tutela giuridica di un'identità comune; quando essi si sovrappongono, si riferiscono ad un nucleo essenziale, che non deriva da un'appartenenza specifica ad un gruppo, ad una classe sociale, ma spetta a chiunque, anche a chi si ponga ai margini o fuori dal contesto sociale stesso.

Questa è la base su cui poi s'innesta un'altra serie di elementi, che dettano i punti fermi di un tracciato rilevante, in particolare per la dimensione collettiva, dipanandosi attraverso l'onore e la dignità dei gruppi.

La sentenza del Tribunale federale svizzero è esemplare a questo riguardo, poiché attribuisce rilevanza giuridica ad un gruppo (gli armeni), attraverso il riconoscimento dell'importanza della memoria di

una ferita storica che, a giudizio della suprema istanza, incide sulla loro propria percezione.

Le norme di sanzione del negazionismo, così come dell'*hate speech*, operano in ambiti e con modalità differenti tra loro, limitando la libertà di manifestazione del pensiero ed incidendo sui confini delle identità in gioco.

Se è agevole individuare la *ratio* sottesa alle norme che limitano la possibilità di esprimere determinate opinioni, specie se ritenute stigmatizzanti, va ricordato come, però, gli ordinamenti stessi incontrano le difficoltà tipiche del rapporto con la definizione delle identità.

Gli ordinamenti giuridici selezionano i tratti identitari che presentano profili di maggiore vulnerabilità: alcuni gruppi e non altri sono ritenuti esposti alla stigmatizzazione. Di conseguenza, alcuni gruppi e non altri assumono rilevanza giuridica.

L'identità è un concetto che implica eguaglianza e differenziazione: richiesta di eguaglianza che passa per la possibilità di differenziarsi.

La scelta di chi possa essere bersaglio di comportamenti che rientrino nel *genus* giuridico della discriminazione fornisce al gruppo una dimensione identitaria forte. Questa scelta, come detto, è (anche) di natura politica.

Però, la scelta stessa presuppone anche problematiche di natura tecnico-giuridica, come l'individuazione dei criteri rilevanti per l'individuazione del gruppo, e questo rappresenta sovente un elemento di difficoltà, poiché implica lo sconfinamento in terreni diversi da quello giuridico, che di molte norme rappresentano i presupposti.

Alcuni esempi.

Le sentenze menzionate *supra* delle giurisdizioni costituzionali francese e spagnola si sono pronunciate per l'incostituzionalità delle norme sul negazionismo, individuando nell'interpretazione del fatto storico un punto debole delle norme oggetto di giudizio. Uno degli as-

sunti alle spalle di entrambe le pronunce (in particolare quella francese) è semplice: il legislatore non è uno storico.

In alcuni ordinamenti giuridici il legislatore è intervenuto a tutela dei consumatori, individuando le caratteristiche dei cibi per essere venduti come religiosamente corretti, in particolare secondo i canoni islamici (*halal*) ed ebraici (*kosher*).

Il principale problema di questa operazione giuridica risiedeva sovente nel fatto che non sempre c'era univocità di vedute in merito alla correttezza rituale dei criteri, che conferiscono a questi cibi la riconducibilità alle caratteristiche *kosher* o *halal*. Individuando la regola religiosa da porre alla base della norma giuridica il legislatore non stava solo tutelando i consumatori, ma stava indicando quale corrente religiosa fosse da ritenersi genuinamente rappresentativa del credo religioso secondo la prospettiva giuridica secolare<sup>144</sup>.

Anche in questi casi, i profili più problematici emergono dal ruolo del legislatore, che non è un *imam*, né un rabbino.

Dinamiche simili emergono quando gli ordinamenti adottano norme i cui presupposti siano scientifici: la definizione di un organismo OGM, ad esempio, presuppone concetti propri della scienza, che il diritto può solo decidere di acquisire (o non acquisire), ma non elaborare<sup>145</sup>. Ancora, la definizione di una terapia validata secondo criteri internazionali è un concetto scientifico, che serve agli ordinamenti per definire ciò che entra e ciò che sta fuori i circuiti sanitari ufficiali na-

---

<sup>144</sup> Sulla problematica delle “minoranze nelle minoranze” nell’ambito della macellazione rituale, cfr. P. LERNER, A.M. RABELLO, *Il divieto di macellazione rituale (Shechita Kosher e Halal) e la libertà religiosa delle minoranze*, Trento, 2010, p. 64 ss. (trad. it. IDEM, *The Prohibition of Ritual Slaughtering (Kosher Shechita And Halal) and Freedom of Religion of Minorities*, in *The Journal Of Law And Religion*, XXII, 1, 2006-2007) ed *amplius*, sulla questione del *Bilanciamento costituzionale fra libertà religiosa e protezione degli animali*, la *Presentazione* di R. TONIATTI al medesimo volume (*ivi*, p. XIII ss.). Cfr. inoltre il contenzioso riportato in C. PICIOCCHI, *op. cit. supra* a nota 1, p. 73 ss.

<sup>145</sup> Cfr. ad es. Corte costituzionale italiana, sentenza n. 116 del 2006.

zionali, o ciò che i pazienti trovano all'estero e non nel proprio Paese avendo diritto al sostegno economico<sup>146</sup>.

Anche in questi casi, il legislatore acquisisce nozioni maturate su terreni altri rispetto al diritto, secondo criteri ed obiettivi posti giuridicamente, ma che non possono intervenire nell'individuazione di queste definizioni. Non potrebbe essere altrimenti ed anche in questo caso il motivo è semplice: il legislatore non è uno scienziato<sup>147</sup>.

Il dialogo, in altre parole, si scontra con i limiti del riconoscimento, che sono rappresentati dalle competenze "extra-giuridiche" necessarie ad intervenire in ambiti diversi dal diritto. Non si tratta però solamente di un limite che deriva da competenze che il legislatore non ha (né è auspicabile che abbia, ad esempio in uno Stato laico), quanto anche dagli obiettivi che l'azione legislativa si prefigge e di quali tra questi siano ragionevolmente raggiungibili.

Uno dei principali limiti del riconoscimento – spesso negletto – deriva dal fatto che le scelte giuridiche debbono essere sostenibili e, se non lo sono, non funzionano<sup>148</sup>. Il legislatore non può intervenire in una disputa storica o religiosa solo a motivo di competenze che gli mancano, ma poiché si tratta di ambiti plurali, che progrediscono proprio e

---

<sup>146</sup> Cfr. ad es. la sentenza della Corte di giustizia Corte giust., 12.07.2001, *B.S.M. Smits contro Stichting Ziekenfonds VGZ e H.T.M. Peerbooms contro Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, Causa C-157/99.

<sup>147</sup> In argomento cfr. R. BIN, *La Corte e la scienza*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2006, p. 6 ss., P. VERONESI, *Le cognizioni scientifiche nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2009, 3, p. 591 e ss. e G. VACCARI, *Scienza e diritto. Sui confini della libertà di ricerca scientifica tra Costituzione e potere legislativo*, in corso di pubblicazione.

<sup>148</sup> Per l'utilizzo del concetto di sostenibilità in ambito costituzionale, cfr. R. TOBIATTI, *Pluralismo sostenibile e interesse nazionale all'identità linguistica posti a fondamento di "un nuovo modello di riparto delle competenze" legislative fra Stato e Regioni (nota a: Corte costituzionale italiana, sentenza n. 159 del 2009)*, in *Le Regioni*, 5, 2009, p. 1121 ss.

solamente sul contraddittorio tra opinioni diverse, acquisendo tappe che derivano da un metodo fondato sul confronto.

In questo senso, il concetto di sostenibilità è contiguo a quello di ragionevolezza, elaborato dalla Corte costituzionale italiana come possibilità per la norma di raggiungere i suoi obiettivi: se tale possibilità difetta *ab origine* la norma è irragionevole, quindi incostituzionale<sup>149</sup>.

In tale prospettiva, la sostenibilità rappresenta uno dei presupposti della ragionevolezza.

A riprova delle intersezioni tra i concetti di dignità e di identità, quindi, emergono non solo gli elementi di comprensione dell'attuale interesse per entrambi, ma anche le coordinate che ambedue possono fornire sul dialogo tra diritto e identità, in particolare sui limiti del riconoscimento giuridico, alla luce dei criteri di ragionevolezza e sostenibilità.

---

<sup>149</sup> Sul concetto di ragionevolezza delle norme nella giurisprudenza costituzionale italiana, cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2009, p. 112 ss.



## CAPITOLO SECONDO

### LA DIGNITÀ COME RICONOSCIMENTO, TRA EGUAGLIANZA E LIBERTÀ

SOMMARIO: 1. *Dignità ed eguaglianza: un'interazione ricorrente nel diritto costituzionale comparato* – 2. *Dignità ed eguaglianza nell'anti-discriminazione: modalità ed effetti dell'innesto* – 2.1 *Nell'ordinamento sovranazionale europeo...* – 2.2 *...e negli ordinamenti nazionali* – 2.3 *Il caso del Sudafrica: eguaglianza e dignità, tra principio e diritto* – 3. *Dignità e diritti sociali* – 3.1 *L'oggetto delle "condizioni di vita dignitose": dal minimo esistenziale alla possibilità di realizzazione della persona* – 4. *Dignità ed eguaglianza, strade diverse verso un medesimo obiettivo: il disallineamento dei blocchi di partenza* – 5. *E l'autonomia? La "slippery slope" della dignità.*

#### *1. Dignità ed eguaglianza: un'interazione ricorrente nel diritto costituzionale comparato*

Dignità ed eguaglianza si affiancano e s'intersecano in diversi ambiti: nella giurisprudenza, di merito e di legittimità costituzionale, e nelle riflessioni della dottrina. Entrambi i principi sono esplicitamente menzionati nei testi di diverse Costituzioni a partire da quella italiana che, come noto, inserisce la «pari dignità sociale» all'interno dell'articolo 3, relativo al principio di eguaglianza<sup>1</sup>.

Tale principio è stato letto come riferibile ad ogni profilo dell'eguaglianza (quindi formale e sostanziale), anche alla luce degli altri

---

<sup>1</sup> Cfr. G. FERRARA, *La pari dignità sociale. Appunti per una ricostruzione*, in G. ZANGARI (cur.), *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, II, Milano, 1974, 1089 ss.; G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*, che evidenzia anche la mancanza di univocità nell'interpretazione di questo passaggio dell'art. 3 Cost. (in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)).

due riferimenti costituzionali alla dignità contenuti nella Costituzione agli artt. 36 (in relazione al diritto del lavoratore ad una retribuzione «sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa») e 41 (come limite all'iniziativa economica privata), la cui lettura congiunta attesta un collegamento con i tratti fondanti il *welfare state*<sup>2</sup>.

Le intersezioni con l'eguaglianza, tuttavia, non comportano di per sé una definizione più nitida del concetto di dignità poiché, anche per questo principio, si ripropongono difficoltà simili a quelle emerse con riferimento alla dignità stessa nelle intersezioni con l'onore. Nelle perplessità e nelle critiche mosse dalla dottrina ai tre concetti si registrano infatti toni simili, poiché se la dignità è talvolta definita *useless*<sup>3</sup> e l'onore *a mysterious thing*<sup>4</sup>, l'eguaglianza può apparire un'*empty idea*, un'idea vuota<sup>5</sup>.

Tuttavia – come visto nel capitolo precedente – la penetrazione progressiva della dignità nell'ambito della tutela giuridica del concetto d'onore ha inciso sul suo contenuto, contribuendo a modellarlo in senso egualitario. In questo caso specifico, quindi, a ben vedere, l'intersezione di tre concetti di così ampio respiro – onore, dignità ed eguaglianza – può dar luogo ad una tutela giuridica che si evolve ed agevola una prospettiva costituzionalmente orientata.

---

<sup>2</sup> Così M. BELLOCCI, P. PASSAGLIA, *La dignità dell'uomo quale principio costituzionale Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, tenutosi a Roma il 30 settembre e il 1° ottobre 2007* (si può leggere nel sito delle Corti costituzionale italiana <http://www.cortecostituzionale.it>). Cfr. inoltre *infra* al par. 3 l'incidenza della dignità sui diritti sociali, con particolare riferimento alle “condizioni di vita dignitose”.

<sup>3</sup> Cfr. l'articolo di R. MACKLIN, *Dignity is a useless concept*, ampiamente circolato e discusso in dottrina, pur riferito all'ambito dell'etica medica, in *BMJ*, 18, 2003, 327, p. 1419.

<sup>4</sup> Cfr. *supra* Capitolo I, a nota 54.

<sup>5</sup> Com'è stata definita – provocatoriamente – da P. WESTEN, *The Empty Idea of Equality*, in *Harvard Law Review*, 95, 3, 1982, p. 537 ss.

L'onore è un concetto solo raramente costituzionalizzato – si sono proposti gli esempi spagnoli e tedesco (*supra* nel *Capitolo I*) – l'eguaglianza, invece, è generalmente (anche se non indefettibilmente) prevista nei testi di natura costituzionale; risulta quindi di particolare interesse verificare gli incroci tra questo principio e la dignità, che è spesso riferita all'ambito super-costituzionale.

Al di là dell'interpretazione che se ne vuole fornire, l'intersezione tra i due principi è un dato di fatto: sia nei testi costituzionali in cui essi si affiancano, sia nei testi normativi – ad esempio relativi al c.d. diritto dell'antidiscriminazione –, sia nella giurisprudenza – costituzionale e di merito – in cui il riferimento alla dignità della persona si associa sovente al pari riconoscimento di diritti.

Un ambito tipico di intervento in questo senso è dato ad esempio dalle azioni positive, la cui collocazione nell'ambito dello stesso principio d'eguaglianza non è univoca – come attesta l'ordinamento italiano in cui il dibattito sulla loro riferibilità al primo o secondo comma dell'art. 3 Cost. è ancora aperto –, pur rappresentando indubbiamente strumenti destinati ad incidere su condizioni di partenza diseguali<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Cfr. ad es. l'ampio dibattito cit. da A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro*, Padova, 2010, p. 7. Roberto Toniatti, tuttavia, ci ricorda che: «In un contesto costituzionale maturo le due dimensioni non possono non convivere l'una con l'altra, nel senso che se l'eguaglianza sostanziale integra e completa la portata normativa dell'eguaglianza formale, quest'ultima rimane intrinsecamente connessa con i requisiti di ragionevolezza e proporzionalità che circoscrivono il potenziale applicativo dell'eguaglianza sostanziale, come si evince agevolmente soprattutto nella prospettiva delle azioni positive. La disciplina normativa basata su trattamenti preferenziali – benché a titolo materialmente compensativo e temporalmente provvisorio (sia pure in via tendenziale) – propria di queste ultime, infatti, fermo restando il carattere strutturale sistematico dell'eguaglianza sostanziale, conserva una connotazione di eccezione rimediale alla regola quale deroga legittimata (più che intrinsecamente legittima) dell'eguaglianza formale», cfr. R. TONIATTI, *La tutela dell'eguaglianza negli Stati Uniti: dalla Costituzione colour blind alla colour conscious Constitution*, in L. FABIANO, *Le categorie sensibili dell'eguaglianza negli Stati Uniti d'America*, Torino, 2009, p. VII.

Le considerazioni della dottrina confermano l'esistenza di tali profili d'intersezione, fornendone letture differenti sia in relazione alle modalità in cui essi operano, sia in relazione alle possibili ed effettive conseguenze sui diritti fondamentali coinvolti.

Così come già visto nel caso dell'onore, si assiste ad una sorta di paradosso: le aree di intersezione tra due concetti ritenuti vaghi o comunque di ampia definizione – la dignità e l'eguaglianza – finiscono per incidere sulla tutela di diritti fondamentali, risultando in fisionomie giuridiche dai contorni più definiti. In alcuni casi, poi – come si vedrà – proprio la considerazione congiunta di eguaglianza e dignità sembra contribuire al riequilibrio dei profili più critici di entrambi i concetti: ad esempio, con riferimento alla difficile sintesi del principio di eguaglianza tra uniformità e differenziazione, spesso in tensione tra dimensioni individuale e collettiva, tra aspirazioni identitarie delle persone e dei gruppi. In tal senso si segnalano gli autori che non si limitano solo a rilevare, ma giungono ad auspicare le intersezioni tra questi due concetti e la libertà individuale, proponendone una lettura congiunta anche con riferimento ai diritti fondamentali che ne scaturiscono<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> In tal senso cfr. ad es. S. BAER, *Dignity, Liberty, Equality: A Fundamental Rights Triangle Of Constitutionalism*, in *University of Toronto Law Journal*, 2009, p. 418: «I argue that without the triangle, either equality or freedom trumps dignity or it is an abstract (yet often paternalistic) or a very narrow notion of dignity that reigns. Instead, we could address concerns about equal conditions of freedom based on the recognition of diverse ways to live one's life, and we could address liberty's relation to dignity – in short, address equality, liberty, and dignity – in a systematic and more holistic way. (...) However, as the functions of equality already signal, the right to equality, taken in isolation, is as inadequate to the performance of those functions as liberty or dignity taken in isolation. For one thing, equality can represent a dangerous ideal. It can be understood as a call for equalization rather than as a call for equal rights. Taken to the extreme, equality moves in the direction of symmetry, of equality of results, of assimilation and uniformity, something a liberal constitutional system should not set out to foster. In this vein, we should remind ourselves that the term "equality" has been abused by fascist regimes, but it was the symmetrical formalistic version of equality that was abused in that context, not a concept of equality as a right against discrimination. An over-emphasis on equality in isolation from other values has also been part of

L'analisi comparata della giurisprudenza offre alcune chiavi di lettura, che consentono di individuare funzioni comuni al ruolo costituzionale della dignità nell'ambito dell'eguaglianza.

In particolare, emergono tre ambiti in cui non solo è possibile individuare l'innesto della dignità sul principio di eguaglianza, ma anche le relative modalità con cui esso avviene e l'impatto sui diritti fondamentali, che ne rappresenta il risultato.

In primo luogo, in alcuni casi la dignità contribuisce a definire una soglia minima, sotto la quale non è possibile scendere: questo rappresenta un ruolo "classico" di tale principio, che individua un nucleo inviolabile di tutela. Vi sono però anche altre ipotesi, in cui il medesimo principio opera secondo dinamiche inedite, sempre in combinazione con il principio di eguaglianza, ad esempio ampliando i criteri in base ai quali l'ordinamento individua il concetto di discriminazione giuridicamente rilevante: in tale prospettiva la dignità contribuisce ad estendere le fattispecie di tutela. Diversi ordinamenti forniscono esempi in tal senso ed in particolare quello sudafricano, sul quale si focalizzerà l'analisi, anche perché esso consente di verificare l'operatività della dignità sia come principio – che rappresenta il valore fondante un ordinamento che si fonda sull'eguaglianza in antitesi con il passato basato invece sulla discriminazione – sia come diritto. La Costituzione sudafricana prevede infatti questa duplice connotazione della dignità – come principio e come diritto – riconosciuta anche dalla giurisprudenza costituzionale, fornendo così l'occasione di verifica dell'incidenza dell'una o dell'altra qualificazione sulla relativa operatività del concetto.

In secondo luogo, un altro profilo significativo è rappresentato dal riconoscimento di un livello minimo di condizioni di vita dignitose, che gli ordinamenti sono tenuti a garantire in base al principio di egua-

---

the history of socialist regimes, paving the way to problematic normative constructions of a good socialist citizen. Again, it should be noted that the socialist vision was not one of equality as a complex right against discrimination, as is more and more prevalent today».

gianza che anche in questo caso si combina con la dignità, concorrendo ad individuare in che cosa consista la soglia minima di garanzia. Anche in quest'ambito gli ordinamenti giuridici offrono diversi esempi: dal diritto all'assistenza sociale (di particolare interesse, ad esempio, la giurisprudenza belga relativa agli strumenti di *aide sociale*), al diritto ad un'abitazione in condizioni decorose, che emerge sovente nella giurisprudenza costituzionale comparata con elementi di similitudine.

In terzo luogo, ed infine, l'interazione tra i principi di dignità ed eguaglianza può incidere in modo restrittivo sull'autonomia individuale. Questo avviene tipicamente quando l'ordinamento giuridico individui un determinato contenuto della dignità umana, destinato ad operare in modo uniforme ed oggettivo, prevalendo sull'eventuale difforme definizione dell'individuo.

Questo rappresenta uno dei profili più critici, che si può definire come la "slippery slope" dell'operatività giuridica della dignità che, partendo dall'obiettivo di tutela dell'individuo, finisce per prevalere sulla sua stessa autonomia. Anche di questo profilo saranno forniti alcuni esempi in prospettiva comparata, individuando possibili chiavi di lettura di alcune controversie che nella dottrina giuridica in argomento rappresentano "passaggi obbligati"; su tutti, il notissimo caso *lancer des nains*.

## 2. Dignità ed eguaglianza nell'anti-discriminazione: modalità ed effetti dell'innesto

### 2.1 Nell'ordinamento sovranazionale europeo...

Nell'ordinamento sovranazionale europeo l'innesto della dignità sul principio d'eguaglianza presenta profili d'interesse in particolar modo nell'ambito del diritto dell'anti-discriminazione, poiché esso in-

cide sulla tutela giuridica che ha preso corpo in una serie di direttive succedutesi, assumendo nel tempo una fisionomia diversa anche in virtù del principio di dignità stesso.

La dignità nel diritto europeo ha ricevuto notoriamente riconoscimento nella *Carta dei diritti fondamentali* dell'UE, il cui *Capo I* è ad essa interamente dedicato; non c'è tuttavia accordo in merito alla connotazione che essa è destinata ad assumere, né sul ruolo ad essa attribuito. Le stesse spiegazioni fornite dal *praesidium* sono state oggetto di diverse interpretazioni, di volta in volta tese a negare o ad affermare il livello superiore in cui la dignità si porrebbe, come concetto da cui gli altri diritti deriverebbero e con il quale nessun altro diritto potrebbe porsi in bilanciamento<sup>8</sup>.

Inoltre, le medesime spiegazioni pongono in evidenza un'ambivalenza del concetto giuridico della dignità, che si muove tra la connotazione come diritto fondamentale e come principio («La dignità della persona umana non è soltanto un diritto fondamentale in sé, ma costituisce la base stessa dei diritti fondamentali»)<sup>9</sup>. Le principali perplessità – qui come in altri ordinamenti, come vedremo – riguardano in particolare la possibilità di ravvisare nella dignità un diritto a sé stante e le difficoltà d'individuazione delle diverse conseguenze derivanti dall'una o dall'altra qualificazione<sup>10</sup>. La configurazione della dignità come diritto autonomo, poi, si confronta spesso con un passato giurisprudenziale in

---

<sup>8</sup> A favore di tale tesi cfr. G. MONACO, *op. cit. supra* a nota 1; *contra* cfr. F. SACCO, *Note sulla dignità umana nel "diritto costituzionale europeo"*, in S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, p. 596. Cfr. inoltre M.R. MARELLA, *Il fondamento sociale della dignità umana. Un modello costituzionale per il diritto europeo dei contratti*, in AA. VV., *Studi in onore di Nicolò Lipari*, I, Milano, 2008, p. 1618, che dà conto del dibattito, pur non ritenendolo decisivo. Anche alla luce delle considerazioni che svolgeremo *infra* in relazione agli ordinamenti nazionali, concordiamo con quest'ultima posizione.

<sup>9</sup> Cfr. *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali* (in *GU C* 303 del 14.12.2007, p. 17).

<sup>10</sup> In questo senso, cfr. ad es. F. SACCO, *op. cit. supra* a nota 8, p. 598.

cui essa è stata generalmente affiancata ad altri principi e valori, spesso con valore argomentativo.

La giurisprudenza della Corte di giustizia antecedente all'approvazione in vigore (prima) ed alla vincolatività (poi) della Carta dei diritti fondamentali dell'UE aveva già individuato la tutela della dignità umana, sebbene in ambiti tra loro diversi. I casi sono noti, a partire dai primi riferimenti a tale principio contenuti nella sentenza *Casagrande* (in materia di libera circolazione dei lavoratori)<sup>11</sup>, a *P. c. S e Cornwall County Council* (in materia di parità di trattamento e transessualismo)<sup>12</sup>,

---

<sup>11</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 3 luglio 1974, causa C-9/74, *Donato Casagrande c. Landeshauptstadt München*, in cui la dignità emerge in uno dei considerando della Corte: «(...) considerando che il diritto di libera circolazione richiede, perché esso possa essere esercitato in condizioni obiettive di libertà e di dignità, che sia assicurata di diritto e di fatto la parità di trattamento per tutto ciò che si riferisce all'esercizio stesso di un'attività subordinata e all'accesso all'alloggio, e che siano anche eliminati gli ostacoli che si oppongono alla mobilità dei lavoratori, specie per quanto riguarda il diritto per il lavoratore di farsi raggiungere dalla famiglia e le condizioni d'integrazione della famiglia nella società del paese ospitante (...)» (tutte le sentenze della Corte di giustizia sono reperibili nel sito <http://eur-lex.europa.eu>). Sull'utilizzo della dignità nella giurisprudenza della Corte di giustizia, cfr. C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, p. 59: «Tornando alle tre questioni aperte in precedenza (natura, contenuto, destinatari) potrebbe dirsi allora che (*sub a*) se in quanto tale la dignità in sé considerata non pare ad oggi costituire univocamente oggetto di un diritto soggettivo ai sensi del diritto costituzionale dell'Unione, le componenti in cui si articola (*sub b*) ben potranno dirsi tali. Ciò non toglie, peraltro, che la Corte di giustizia e le Corti nazionali, nel momento in cui si tratti di dare applicazione al diritto dell'Unione, possano riferirsi ad un concetto ampio e plurale di dignità quale elemento di rafforzamento della tutela di altri principi o diritti che hanno a riferimento, in particolare, i temi dell'eguaglianza e della non discriminazione».

<sup>12</sup> Corte di giustizia, sentenza del 30 aprile 1996, causa C-13/94, *P. c. S e Cornwall County Council* in cui si afferma: «Di conseguenza, la sfera d'applicazione della direttiva non può essere ridotta soltanto alle discriminazioni dovute all'appartenenza all'uno o all'altro sesso. Tenuto conto del suo scopo e della natura dei diritti che mira a proteggere, la direttiva può applicarsi anche alle discriminazioni che hanno origine, come nella fattispecie, nel mutamento di sesso dell'interessata. Infatti, siffatte discriminazioni si basano essenzialmente, se non esclusivamente, sul sesso dell'interessato. Così, una persona, se licenziata in quanto ha l'intenzione di subire o ha subito un cambiamento di sesso, riceve un trattamento sfavorevole rispetto alle persone del sesso al quale era con-

alla controversia *Paesi bassi c. Parlamento e Consiglio* (relativa alla direttiva sulle biotecnologie)<sup>13</sup>, al notissimo caso *Omega* (in materia di libera prestazione dei servizi, libera circolazione delle merci ed ordine pubblico)<sup>14</sup> e, da ultimo, *Brüstle* (nuovamente in materia di brevettabilità delle invenzioni biotecnologiche)<sup>15</sup>.

---

siderata appartenere prima di detta operazione. Il tollerare una discriminazione del genere equivarrebbe a porre in non cale, nei confronti di siffatta persona, il rispetto della dignità e della libertà al quale essa ha diritto e che la Corte deve tutelare».

<sup>13</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 9 ottobre 2001, causa C-377/98, *Paesi Bassi c. Parlamento e Consiglio*, in cui si fa riferimento al «rispetto del diritto fondamentale alla dignità umana ed all'integrità della persona».

<sup>14</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, in cui la dignità è «principio generale del diritto» che l'ordinamento giuridico comunitario è tenuto a rispettare e che gli ordinamenti giuridici nazionali hanno il compito di «riempire di contenuto». In commento, cfr. M.E. GENNUSA, *La dignità umana vista dal Lussemburgo*, in *Quad. cost.*, 1, 2005, p. 177: «Infatti, se, in presenza di un diritto fondamentale risultante dalle tradizioni costituzionali comuni o riconosciuto dalla CEDU, il suo rispetto è garantito in via diretta dallo stesso Giudice comunitario (pur con le inevitabili conseguenze che discendono dall'attrazione a livello comunitario dei relativi criteri di bilanciamento, cui possono essere sottese scelte di valore diverse da quelle che presiedono i meccanismi costituzionali degli Stati membri dell'Unione), in assenza di una tale condivisione generalizzata almeno quanto al contenuto del valore in conflitto con le tradizionali libertà comunitarie (come si verifica, appunto, nel caso della tutela della dignità umana), sembra che la Corte, almeno in parte, rimandi ai singoli Stati il compito di operare il relativo contemperamento: essi possono, invocando ragioni imperative di interesse pubblico, derogare alla libertà comunitaria e quindi di fatto decretare la prevalenza del valore costituzionale nazionale. Certamente la Corte non si ritrae affatto dal compito di sindacare la legittimità della deroga apportata, soprattutto in relazione alla sua necessità e alla sua proporzionalità. Tuttavia essa sembra lasciare intendere, almeno in questa sentenza, che quando la restrizione alla libertà di circolazione è giustificata dalla volontà di tutelare un supremo valore costituzionale nazionale – che pervade, in quanto principio, anche l'ordinamento comunitario, ma che non coincide per contenuto con quello a esso assegnato in quest'ultimo – il suo controllo si ferma, per così dire, a uno stadio più esterno».

<sup>15</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 18 ottobre 2011, causa C-34/2010, *Brüstle c. Greenpeace* (cit. anche in *Capitolo I*, a nota 133) in cui nuovamente la dignità sembra avvicinarsi al concetto di diritto fondamentale: «A tale riguardo, dal preambolo della direttiva emerge che, se è vero che quest'ultima mira a incoraggiare gli investimenti nel

Tutti questi casi sono stati ampiamente commentati, registrando accezioni differenti della dignità che ognuno di essi ha evocato – di volta in volta come diritto fondamentale, principio generale o dignità *tout court* senza ulteriori qualificazioni<sup>16</sup> – ed evidenziando la cautela che ha caratterizzato la Corte di giustizia nel suo utilizzo, spesso inteso *ad adiuvandum*.

La dignità s'interseca con l'eguaglianza anche nelle argomentazioni svolte dagli avvocati generali in alcune recenti controversie, in cui

---

settore della biotecnologia, lo sfruttamento del materiale biologico di origine umana deve avvenire nel rispetto dei diritti fondamentali e, in particolare, della dignità umana. Il sedicesimo “considerando” della direttiva, in particolare, sottolinea che «il diritto dei brevetti dev'essere esercitato nel rispetto dei principi fondamentali che garantiscono la dignità e l'integrità dell'uomo»». La pronuncia è stata ampiamente commentata, cfr. ad es. A. SPADARO, *La sentenza Brüstle sugli embrioni: molti pregi e... altrettanti difetti* (si può leggere in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)), che si chiede: «nelle ipotesi a) e b) prima indicate e ammesse dalla Corte – fini di ricerca scientifica (senza brevetto) e fini terapeutici/diagnostici a favore dell'embrione (con brevetto) – all'inizio viene necessariamente distrutto o danneggiato un embrione umano. Com'è possibile che in questi casi la cosa sia ammessa e sia esclusa invece negli altri casi (uso degli embrioni a fini commerciali/industriali)? L'assenza di scopi commerciali/industriali (brevetto) è in grado, da sola, di cancellare il principio di dignità umana dell'embrione? La dignità è un principio “variabile”, “a fisarmonica”?»; L. VIOLINI, *Il divieto di brevettabilità di parti del corpo umano: un uso specifico e non inutile del concetto di dignità umana*, in *Quad. cost.*, 1, 2012, p. 145 ss. (che evidenzia l'importanza dell'utilizzo del concetto di dignità ai fini concreti della decisione); P. CAVANA, *Europa: due importanti pronunce in materia bioetica (Corte di giustizia UE sulla nozione di embrione umano, O. Brüstle c. Greenpeace eV; Corte europea dei diritti sul divieto di fecondazione eterologa, S.H. ed altri c. Austria)*, in *Quad. di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2011, p. 317, che individua nella dignità richiamata al preambolo della direttiva direttiva 98/44/CE una matrice kantiana di stampo continentale: «È il principio di ragione, imperativo categorico, secondo cui la persona umana non può mai essere strumento, ma solo fine dell'azione umana, a ispirare – secondo la giurisprudenza europea – il primato nella legislazione dell'Unione europea del rispetto della dignità umana contro ogni concezione utilitarista e riduttiva dell'essere umano, confermando sotto questo profilo la distanza che separa i principi della bioetica europea da quelli che ispirano le legislazioni di tradizione anglosassone».

<sup>16</sup> Cfr. i riferimenti forniti nelle note relative ad ognuno dei casi della Corte di giustizia citati.

tale principio è stato evocato a più riprese, secondo interpretazioni non univoche, che ne lasciano però scorgere il potenziale ruolo in quest'ambito<sup>17</sup>.

L'ordinamento comunitario originariamente non tutela il principio d'eguaglianza, ma impone una serie di divieti di discriminazione: l'affermazione di una tutela generale è il risultato di una progressiva evoluzione propugnata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

Volgendo lo sguardo dall'ambito giurisprudenziale alla disciplina normativa, emerge un'attenzione per il principio di eguaglianza in particolare nell'ultimo decennio, in cui il *corpus* normativo dell'anti-discriminazione giunge a collocarsi nell'alveo della tutela dei diritti fondamentali<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Cfr. ad es. M. BELL, *The principle of equal treatment Widening and Deepening*, in P. CRAIG, G. DE BURCA, *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2011, p. 636 che evidenzia come il ruolo della dignità nell'ambito da parte dell'AG Maduro nel caso *Coleman* [Corte di giustizia, sentenza del 17 luglio 2008, causa C-303/06] non sia stato ripreso dalla Corte di giustizia, che ne condivide le conclusioni, ma senza addentrarsi nelle considerazioni relative a dignità ed autonomia: «The Court opts for safer, more traditional terrain, in particular, the need to ensure the “effectiveness” of the protection conferred by the Directive, as well as close reading of the literal wording of the Directive. The overall impression from the case law to date under the Racial and Employment Equality Directives is that the Court is not consciously ranking or prioritizing certain grounds as more suspect than others. Unsurprisingly, the Court has drawn on some of the principles already established in its gender equality case law, suggesting a gradual equation of anti-discrimination law before and after Article 13 EC».

<sup>18</sup> Cfr. M. BARBERA, *Il principio di eguaglianza nel sistema europeo “multilivello”* (si può leggere in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu)), che riconosce la rilevanza del ruolo della dignità nel diritto dell'antidiscriminazione in questi termini: «Per quanto evidenti possano essere i limiti della dottrina della discriminazione della Corte, casi come *P.*, *Mangold*, *Maruko*, *Coleman*, *Feryn*, mostrano, però, come la Corte stia comunque forgiando in modo innovativo e potente il principio di non discriminazione, ancorandolo alla protezione dei diritti fondamentali della persona e della sua dignità. Anche in questo caso non mancano coni d'ombra, come la mancata esplicitazione del ruolo giocato dalla dignità umana come *ratio* della speciale tutela accordata dall'ordinamento comunitario contro le discriminazioni. Ma queste decisioni restano un passo fondamentale nello sviluppo del nuovo diritto antidiscriminatorio, perché ci ricordano con chiarezza che il principio di non discriminazione è uno degli strumenti che modella l'idea stessa di co-

I riferimenti al principio di dignità assumono talvolta un significato più sostanziale nell'ambito specifico dell'eguaglianza, in particolare in relazione alle direttive che – innestandosi sull'art. 13 inserito nel Trattato CE dal Trattato di Amsterdam (ora art. 19 TFUE), contestualmente ampliando anche l'art. 119<sup>19</sup> – hanno definito la nozione di anti-discriminazione: un ambito, questo, in cui emerge una forte interazione tra dignità, eguaglianza e pluralismo<sup>20</sup>.

Le modalità secondo cui tale intersezione opera seguono alcune linee comuni, messe in evidenza a più riprese dalla dottrina: in primo luogo emerge il ruolo “classico” della dignità, che concorre ad indivi-

---

munità. Con esse, la Corte sta dicendo ai legislatori e ai cittadini degli Stati membri e della Comunità chi deve essere trattato come un membro effettivo della comunità e godere di eguali diritti. La percezione di sé che ha una comunità può cambiare, e a questa dialettica identità-diritti è necessario che partecipino anche quelli che stanno fuori, gli *outsiders*. La Corte può diventare il luogo dove la loro voce viene ascoltata». Cfr. inoltre M. BELL, *op. cit.*, che individua un processo di costituzionalizzazione del principio di eguaglianza (ancora in evoluzione), specie se comparato alla posizione rivestita nei Trattati originali e colloca l'anti-discriminazione nell'ambito dei diritti fondamentali, *ivi* p. 637: «The constitutional trajectory has been influential in releasing anti-discrimination legislation from the shackles of a market integration rationale and repositioning it within the framework of human rights protection».

<sup>19</sup> Sul ruolo della dignità negli sviluppi dell'eguaglianza successivamente al Trattato di Amsterdam, cfr. F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003 che a p. 195, che commenta l'art. 13 TCE in questi termini: «In tal modo, infatti, viene per la prima volta data rilevanza direttamente nel Trattato CE, a delle forme di discriminazione, non già per le ricadute negative che possono avere sul processo di integrazione dei mercati o sulla concorrenza, ma perché ritenute contrastanti con il valore della «eguale dignità» di ogni essere umano, indipendentemente dalle sue caratteristiche personali». Cfr. il testo dell'art. 13 TCE: «Fatte salve le altre disposizioni del presente trattato e nell'ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali».

<sup>20</sup> In argomento, cfr. ad M.R. MARELLA, *A New Perspective on Human Dignity: European Contract Law, Social Dignity and the Retreat of the Welfare State*, in S. GRUNDMANN (ed.), *Constitutional Values and European Contract Law*, New York, 2008, p. 137.

duare un nucleo duro dell'eguaglianza per cui, nel giudizio di comparazione tra categorie diverse, non si può allineare la tutela giuridica "al ribasso"<sup>21</sup>. In questo senso, il principio della dignità umana s'innesta sul principio di eguaglianza, impedendo che la tutela giuridica sia allineata in base alla categoria più svantaggiata<sup>22</sup>. Osservazioni simili sono emerse con riferimento specifico alle direttive in materia di anti-discriminazione<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Cfr. ad es. S. FREDMAN, *Discrimination Law (2<sup>nd</sup> ed.)*, Oxford, 2011, p. 21: «(...), dignity creates a substantive underpinning to the equality principle. This makes it impossible to argue that the principle of equality is satisfied by "equally bad" treatment or by removing a benefit from the advantaged group and thereby "leveling down". Equality based on dignity must enhance rather than diminish the status of individuals».

<sup>22</sup> Cfr. ad es. M. BARBERA, *Introduzione*, in IDEM (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità*, p. XXXII: «Le nuove direttive in materia di parità di trattamento (...): 1) mostrano la tendenza ad un allargamento di tipo universalistico della tutela antidiscriminatoria; 2) utilizzano più concetti di discriminazione, uno dei quali – quello di molestia – fa coincidere il comportamento vietato con la violazione della dignità della persona, ossia con la violazione di un diritto assoluto a non essere intimiditi, degradati, umiliati o offesi (e dunque a non essere «svantaggiati» e non già «più svantaggiati») per le proprie caratteristiche soggettive; 3) in alcuni casi, attribuiscono esplicitamente diritti di contenuto positivo, come quello ad un ragionevole accomodamento del posto di lavoro alla condizione dei disabili; 4) spostando l'ottica dell'eguaglianza di opportunità, attraverso la generalizzazione, dello strumento delle azioni positive, e preordinando la tutela antidiscriminatoria alla difesa del valore della dignità umana, sbarrano la strada (sia pure implicitamente) al riallineamento verso il basso di trattamenti diversi».

<sup>23</sup> Cfr. ad esempio la Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica (in G.U. L 180 del 19 luglio 2000 p. 22), sulla quale cfr. O. POLLICINO, *Di cosa parliamo quando parliamo di uguaglianza?* (in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)): «Sembra così superarsi il maggior limite del principio in questione, a norma del quale "situazioni uguali devono essere trattate allo stesso modo" consistente nel fatto che esso, avendo una natura esclusivamente relazionale e comparativa, può essere soddisfatto sia trattando due persone ugualmente bene che trattando quest'ultime ugualmente male, vale a dire rimuovendo il beneficio goduto dal soggetto che tra le due persone è trattato meno peggio e uguagliandole in una situazione di "misera comune". È proprio il riferimento alla dignità dell'uomo, meta-principio che non accetta comparazioni e tanto meno uguagliamenti al ribasso essendo un valore assoluto per natura, che libera il

Un altro profilo in cui la dottrina sottolinea il ruolo svolto dalla dignità, forse ancora più di immediata evidenza, è dato dal giudizio di comparazione: in alcuni casi, infatti, la configurazione di una discriminazione giuridicamente rilevante prescinde dall'esistenza di un raffronto con quello che nel linguaggio giuridico inglese è indicato come *comparator*<sup>24</sup>. Questo profilo è stato evidenziato ad esempio in relazione al concetto di discriminazione indiretta previsto dalla direttiva 2000/43/CE, relativa al principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica che, come evidenziato in dottrina, propone un profilo «qualitativo e non qualitativo» in cui ciò che rileva è la lesione della dignità *tout court* e non s'individua la necessità di svolgere un giudizio di comparazione. Anche la dottrina italiana ha evidenziato quest'aspetto in relazione alla trasposizione della medesima direttiva, individuando in essa «un caso esemplare di totale emancipazione del giudizio di discriminazione dalla componente comparativa relazionale»<sup>25</sup>.

---

giudizio antidiscriminatorio dalla trappola relativistica in cui, per natura, tende a impan-tanarsi».

<sup>24</sup> Cfr. ad es. D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto: un'indagine comparata per un modello europeo dell'antidiscriminazione*, Padova, 2008, p. 94: «L'individuazione della dignità umana come bene giuridico tutelato dalla legislazione antidiscriminatoria e la valorizzazione della differenza e del diritto ad essere diversi – aspetti che della dignità umana costituiscono un'estrinsecazione – dovrebbero implicare, quindi, il ridimensionamento del ruolo del momento comparativo nel giudizio di discriminazione. Ciò significa, a noi pare, che il momento comparativo continuerà a essere presente nel giudizio sull'esistenza di una discriminazione ma che tale momento non sarà costitutivo ed essenziale della nozione di discriminazione. Quest'ultima, infatti, potrà darsi anche prescindendo da una comparazione in quei casi in cui la violazione del bene giuridico della dignità umana si palesa senza la necessità di ricorrere al confronto».

<sup>25</sup> S. ROSSI, *Law in action: diritto antidiscriminatorio e politiche locali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 12, p. 2542: «Nel suo breve articolato, il d.lgs. n. 215/2003 [in attuazione della Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica *ndA*] si preoccupa anzitutto di ribadire l'esistenza delle due diverse tipologie di discriminazione, entrambe vietate: quella diretta e quella indiretta. Per cui si ha discriminazione diretta «quando, per la razza o l'origine etnica, una persona è trattata

Il medesimo profilo emerge in particolar modo per ciò che concerne l'ambito delle molestie, che è stato incluso nella tutela antidiscriminatoria europea, sempre alla luce della direttiva 2002/73<sup>26</sup>.

---

meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in situazione analoga", mentre si ha discriminazione indiretta "quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone". Interessante appare l'adozione, nella definizione della discriminazione indiretta, di un approccio qualitativo piuttosto che quantitativo, lasciandosi intendere che la situazione di impatto disparato non debba necessariamente costituire un dato tangibile ed attuale, ma possa anche porsi come eventuale e potenziale. In tal senso, rinunciando al momento comparativo e relazionale come presupposto per l'individuazione della discriminazione, si tende a configurare la discriminazione come lesione di un diritto assoluto – la dignità umana – che può conseguire ogniqualvolta si sia ignorata la differenza che una persona esprime appartenendo ad un dato gruppo sociale protetto».

<sup>26</sup> Cfr. Direttiva 2002/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 settembre 2002 che modifica la direttiva 76/207 CEE del Consiglio relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro. Cfr. A. CAVALLO, *La tutela del lavoratore contro le molestie sessuali sul luogo di lavoro*, in *Resp. civ. e prev.*, 2, 2007, p. 270: «I comportamenti molesti, che erano già sanzionati quali discriminazioni di sesso nella precedente applicazione giurisprudenziale, con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 145/2005 sono positivamente riconosciute come una forma di discriminazione, ancorché non in senso tecnico, venendo in rilievo non questioni di parità violata, ma di tutela della libertà e dignità della persona offesa». Altri Autori individuano nel superamento del giudizio di comparazione un argomento ancora dibattuto dalla dottrina, cfr. ad es. L. CALAFA, *Discriminazione e molestie: il recepimento italiano della direttiva 2002/73*, in *Studium Iuris*, 2006, II, p. 845: «Rimane comunque aperto il problema del giudizio di comparazione, un problema destinato ad amplificarsi nel confronto con la definizione di molestia e molestia sessuale (espressi in forma fisica, verbale o non verbale), che hanno lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo (art. 2-bis e 2-ter, d. legis. N. 145 del 2005). (...) Essendo quello della dignità il valore di riferimento violato in caso di molestie, la dottrina discute se occorra o non considerarsi superato il giudizio di comparazione che caratterizza le discriminazioni, almeno con riguardo alle molestie. Appare chiaro che la discussione non è tanto sulla qualificazione della molestia come atto lesivo della dignità della persona indipendentemente dall'instaurazione di un qualsiasi confronto tra soggetti coinvolti (una situazione che prescinde da qualsiasi giudizio di comparazione); la discussio-

In relazione a questa fattispecie specifica, inclusa – come detto – nell’ambito dell’eguaglianza sotto il profilo della non discriminazione, diversi autori hanno ritenuto superata la necessità del giudizio di comparazione, evidenziando come la molestia si costruisca nella lesione della dignità, che emerge quindi come autonomo parametro di tutela nell’ambito della discriminazione<sup>27</sup>.

Anche in quest’ambito, quindi, tale principio ha contribuito a delineare quella che è stata definita come «la nuova stagione dell’anti-discriminazione nel diritto europeo»<sup>28</sup>.

È interessante notare come quest’ambito abbia fornito alla dottrina lo spunto per evidenziare un aspetto già emerso nei paragrafi che precedono: il ruolo connotativo della dignità in ambito europeo rispetto ad altri ordinamenti giuridici e, su tutti, quello americano. La colloca-

ne verte, piuttosto sul legame creato dal legislatore comunitario e riproposto da quello nazionale tra molestia e discriminazione. (...) Giudizio di comparazione a parte, pare corretto chiedersi se il modello di intervento in materia di molestie sia da considerarsi – nel complesso – adeguato a difendere il bene protetto, che non è più la sola eguaglianza, ma anche la stessa dignità delle persone».

<sup>27</sup> M. BARBERA fornisce una lettura della rilevanza della dignità in questo nuovo modello discriminatorio, alla luce del ruolo della differenza nell’ambito delle riflessioni contemporanee sul multiculturalismo; cfr. *op. cit. supra* a nota 22, p. XXXVI: «Nel riconoscere, come fanno le direttive odierne, che le differenze rilevano per sé, e che richiedono un cambiamento nel modo convenzionale di guardarvi affinché la differenza non si traduca in diseguaglianza il diritto comunitario sta chiaramente pagando un debito alle teorie femministe e multiculturaliste della differenza. (...) L’eguaglianza diventa così nell’ordinamento comunitario un bene complesso e ricco di implicazioni politiche e morali e, a sua volta, questo arricchimento di significato è destinato a ripercuotersi a cascata sugli ordinamenti degli Stati membri e sul dialogo fra giudici comunitari e giudici nazionali»; non possiamo che condividere l’affermazione dell’Autrice: «La parola chiave qui è *identità*» [*corsivo nel testo originale*].

<sup>28</sup> In questo senso ad es. cfr. M. BARBERA, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2003, p. 401 e O. POLLICINO, *op. cit. supra* a nota 23: entrambi evidenziano inoltre il carattere «storico, spesso addirittura contingente» [Barbera] della normativa in oggetto, rilevandone la contiguità temporale con la vittoria del partito austriaco di Jörg Haider nel 1999.

zione dell'*harassment* nell'alveo della discriminazione, infatti, appartiene tipicamente al contesto giuridico statunitense, ma la sua trasposizione in ambito europeo opera diversamente proprio in funzione del principio di dignità. Ancora una volta – e come già visto in altri ambiti, ad esempio in relazione al *free speech* – emerge il dato della dignità, in questo caso a orientare diversamente il *focus* nell'ambito dell'interpretazione del concetto di *harassment*<sup>29</sup>.

## 2.2 ...e negli ordinamenti nazionali

La rilevanza della dignità in relazione alla fisionomia stessa del principio di eguaglianza emerge chiaramente anche in alcuni ordina-

---

<sup>29</sup> Gabrielle S. Friedman e James Q. Whitman evidenziano come la figura dell'*harassment* sia stata collocata nell'ambito della discriminazione in analogia a quanto avviene nel panorama giuridico statunitense, finendo però per assumere connotazioni peculiari, proprio in virtù del principio di dignità. Cfr. G.S. FRIEDMAN, J.Q. WHITMAN, *The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity*, in *Columbia Journal of European Law*, 2003, p. 242: «Nevertheless, the truth is that most continental lawyers have never been terribly comfortable with the American concept of harassment. Sexual harassment in particular has had a rocky reception. Cases of sexual harassment have probably never been very actively pursued. Moreover, Europeans have never really accepted the doctrinal theory according to which sexual harassment is a form of discrimination. Although continental statutes often declare sexual harassment to be a form of discrimination against women, continental lawyers have always tended to focus on a rather different formula: the “dignity of women”. Moreover, if the American model of harassment law has always been weak in continental Europe, it has started to get a lot weaker over the last few years. Indeed, as we want to report in this essay, continental harassment law is in the midst of a transformation. Instead of condemning the discriminatory harassment of particular protected groups in the American way, continental law is increasingly condemning *employee* harassment. To the question, *what class of persons is threatened by harassment?*, continental law today increasingly gives the answer: *not just women, not just minorities, but employees in general*. At the same time, the continental tendency to speak of “dignity” rather than of “discrimination” is being reaffirmed and deepened. To the question, *what evil does the law of harassment aim to combat?*, continental law increasingly gives the answer: *not discrimination, but violations of individual dignity*».

menti giuridici nazionali sia in presenza, sia in assenza di riferimenti costituzionali espliciti all'uno o all'altro principio.

Nell'ordinamento giuridico ungherese, ad esempio, la dignità – il cui utilizzo da parte della Corte costituzionale ha ricoperto un ruolo importante nella transizione dal regime comunista a quello democratico<sup>30</sup> – segna anche le tappe di un percorso giurisprudenziale relativo al principio d'eguaglianza. In un'interpretazione evolutiva di tale principio, infatti, la Corte attribuisce rilevanza costituzionale non solo alle discriminazioni relative ai diritti fondamentali (come statuito nella principale disposizione costituzionale di riferimento, l'art. 70A nella precedente versione della Costituzione) ma anche a quelle che, seppure al di fuori di tali confini, siano ritenute lesive della dignità<sup>31</sup>.

La *ratio* di tale estensione risiede nell'interpretazione delle irragionevoli disparità di trattamento come violazioni della dignità, in quanto negazioni dell'intrinseco ed eguale valore di ogni persona.

---

<sup>30</sup> In questo senso cfr. C. DUPRÉ, *The Right to Human Dignity in Hungarian Case-law*, in AA.VV., *The Principle of Respect for Human Dignity*, Strasbourg, 1999, p. 78.

<sup>31</sup> Cfr. S. DOBROCSI, *Equality and Gender Issues in the Practice of the Constitutional Court of Hungary* (paper presentato presso *Comparing Constitutional Adjudication: A Summer School on Comparative Interpretation of European Constitutional Jurisprudence*, Trento, 23 luglio-6 agosto 2006, si può leggere nel sito [www.jus.unitn/cocoa](http://www.jus.unitn/cocoa)): «In the following years the Court changed its approach and gave an extensive interpretation to the rule of equality, in many aspects. The most important of all is that it linked together the principle of the prohibition of discrimination and that one of human dignity. (...), it is to be stressed that the Court extended principle of equality to the whole legal system, to a much broader scope than it is required by the Constitution. The contravention of the principle of human dignity became the main criteria: if it exists, the discrimination is unconstitutional, let it concern any rights». Cfr. quanto affermato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 61 del 1992: «The prohibition found in article 70/A is applicable not only to human and fundamental civil rights but – provided that the discrimination violates the right to human dignity – to the whole legal system as well, including the rights that do not belong to human rights and fundamental civil rights» (la traduzione in inglese di questo passaggio è riportata in M. DESZO, B. SOMODY, *Constitutional Law in Hungary*, The Netherlands, 2010, p. 261).

Un esempio di come la dignità incida sul principio di eguaglianza, secondo le modalità ora descritte, emerge nella nota sentenza del 1995 della Corte costituzionale ungherese in materia di unioni dello stesso sesso, oggetto di un divieto egualmente applicato a uomini e donne, che non era quindi ritenuto discriminante. La Corte giunge alla declaratoria di incostituzionalità in base alla violazione dell'art. 70 della Costituzione, desunta dalla contrarietà ad un altro principio di natura costituzionale: l'eguale dignità delle persone<sup>32</sup>.

Alcuni profili simili possono essere riscontrati anche nell'ordinamento israeliano, in cui la dignità ha ottenuto un esplicito riconoscimento con l'approvazione della *Basic law on human dignity and liberty*, avvenuta nel 1992<sup>33</sup>. Prima di questo riferimento, la dignità aveva trovato alcuni riconoscimenti nella giurisprudenza, in particolare della Corte suprema, così come altri diritti fondamentali che, pur non essendo espressamente riconosciuti in testi normativi di livello costitu-

---

<sup>32</sup> Cfr. la sentenza della Corte costituzionale ungherese n. 14 del 1995, la cui traduzione inglese si può leggere in L. SOLYOM, G. BRUNNER, *Constitutional Judiciary in a New Democracy: The Hungarian Constitutional Court*, US, 2000, p. 316. Va ricordato come l'attuale Costituzione ungherese abbia costituzionalizzato il "paradigma eterosessuale" del matrimonio, cfr. l'art. L: «Hungary shall protect the institution of marriage as the union of a man and a woman established by voluntary decision, and the family as the basis of the nation's survival. Hungary shall encourage the commitment to have children. The protection of families shall be regulated by a cardinal Act» (si può leggere nel sito Internet del governo ungherese in [www.kormany.hu](http://www.kormany.hu)). Sul percorso normativo e giurisprudenziale successivo alla decisione del 1995, e, più in generale, per un'analisi comparata in merito alle unioni tra persone dello stesso genere, cfr. A. SCHUSTER, *Le unioni fra persone dello stesso genere nel diritto comparato ed europeo*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (cur.), *Unioni e matrimoni same-sex dopo la sentenza 138 del 2010: quali prospettive?*, Napoli, 2011, in particolare a p. 265. *Amplius*, cfr. R. TONIATTI, M. DANI (eds.), *The Partisan Constitution. The Fundamental Law of Hungary and European Constitutional Culture*, in corso di pubblicazione.

<sup>33</sup> Cfr. *Basic Law: Human Dignity and Liberty* approvata il 17 marzo 1992 (si può reperire nel sito [www.knesset.gov.il](http://www.knesset.gov.il)). Sullo «status costituzionale» di queste leggi, cfr. S. BALDIN, *La rigidità costituzionale come work in progress nell'ordinamento israeliano*, in F. PALERMO (a cura di), *La «manutenzione» costituzionale*, Padova, 2006, p. 277 ss.

zionale, erano comunque stati tutelati a livello giurisprudenziale<sup>34</sup> e legislativo<sup>35</sup>.

Anche in quest'ordinamento – così come vedremo in quello sudafricano – i riferimenti alla valenza costituzionale della dignità oscillano tra la configurazione come diritto fondamentale e come principio, poiché la Corte suprema menziona entrambe le connotazioni. Tuttavia, l'una o l'altra qualificazione non sembrano incidere in modo sostanziale sulla possibilità di sottoporre a giudizio di bilanciamento la dignità che, nell'ottica sia del principio sia del diritto fondamentale, non è in ogni caso assoluta come afferma la stessa Corte suprema<sup>36</sup>.

Al di là della qualificazione che se ne voglia dare, l'ordinamento giuridico israeliano consente di scorgere in maniera particolarmente nitida come la dignità possa estendere le ipotesi di tutela, contribuendo ad individuare la protezione costituzionale di diritti fondamentali non esplicitamente previsti in testi di natura costituzionale, con particolare riferimento all'eguaglianza.

Con l'approvazione della *Basic Law* del 1992, i riferimenti giurisprudenziali diventano meno sporadici e la dignità umana è utilizzata al fine di riconoscere la protezione sia di una serie di diritti fonamen-

---

<sup>34</sup> David Kretzmer parla dell'individuazione di un «judicial bill of rights» a partire dal caso *Kol ha-Am v. Minister of Interior* del 1953 (cfr. D. KRETZMER, *Human dignity in Israeli Jurisprudence*, in D. KRETZMER, E. KLEIN (eds.), *The Concept of Human Dignity in Human Right Discourse*, Dordrecht, 2002, p. 163). Con riferimento specifico alla dignità cfr. i casi cit. da A.L. BENDOR, M. SACHS, *Human Dignity as a Constitutional Concept in Germany and in Israel*, in *Israel Law Review*, Vol. 44, 2011 in particolare a nota 29.

<sup>35</sup> Cfr. ad es. la *Women's Equal Rights Law* approvata il 30 luglio 1951.

<sup>36</sup> Cfr. ad es. le considerazioni svolte dal giudice Barak in *Klingberg v. Parole Committee* (1995), 96 Takdin-Elyon (1), 192, 197: «Among the values of the State of Israel human dignity is the supreme value. But this is the dignity of man as the member of a community, which is entitled to protect its existence and security. Only in this way may the human dignity of all its sons and daughters be maintained. Therefore it is permissible to violate human dignity in order to maintain the social framework that protects human dignity» (il passaggio è riportato in D. KRETZMER, *op. cit. supra* a nota 34, p. 170).

tali, sia lo stesso principio d'eguaglianza, che la Corte suprema ancorerà a tale legge in alcune pronunce<sup>37</sup>.

Va infatti ricordato come il principio di eguaglianza non avesse trovato collocazione nelle *Basic Law*, al pari di altri diritti quali ad esempio la libertà di coscienza e di religione: l'omissione non fu naturalmente frutto del caso, ma riconducibile alla complessa pluralità, in particolare sociale e religiosa, dello Stato di Israele e volta da un lato a favorire l'approvazione della legge – nella consapevolezza che, altrimenti, essa si sarebbe arenata – e, d'altro lato, ad evitare la complessa sostenibilità dell'impatto del riconoscimento di tali diritti sull'ordinamento<sup>38</sup>.

Si comprende quindi la rilevanza dei riferimenti alla dignità, che si collocano sovente nell'ambito del principio eguaglianza ed in particolare in relazione alla nozione di discriminazione.

Alcuni *leading case* hanno infatti ricondotto al concetto di discriminazione giuridicamente rilevante, ipotesi ritenute lesive della dignità umana e la *ratio* sottesa a quest'operazione interpretativa pare co-

---

<sup>37</sup> Il collegamento tra il principio di eguaglianza e la *Basic Law* in oggetto è espressamente individuato nella giurisprudenza. Cfr. ad es. 18HCJ 5394/92, *Hupert v. Yad Vashem* ed *El-Al v. Daniloviz* (5) P.D. 745 (1994); entrambi i casi sono riportati in T. HOSTOVSKY BRANDE, *Human Dignity as a Central Pillar in Constitutional Rights Jurisprudence in Israel: Definitions and Parameters* (si può leggere in papers.ssrn.com). Cfr. anche i casi cit. da G. SHANI, *Concrete Control of Constitutionality: An Israeli Perspective* (paper presentato presso la *Comparing Constitutional Adjudication: A Summer School on Comparative Interpretation of European Constitutional Jurisprudence*, Trento, 23 luglio-6 agosto 2006, si può leggere nel sito [www.jus.unitn/cocoa](http://www.jus.unitn/cocoa)).

<sup>38</sup> In tal senso cfr. H. LERNER, *Making Constitutions in Deeply Divided Societies*, Cambridge, 2011, p. 103: «However, the principle of equality was never entrenched by the legislators as a constitutional principle, and was not included in a Basic Law. This was no accident. In fact, the dispute over the principle of equality was the greatest obstacle to the enactment in 1992 of the Basic Law: Human Liberty and Dignity, and came close to prevent its passing». Va poi ricordato come i progetti di Costituzione – mai approdati, come noto, all'adozione definitiva – includessero diritti sociali e il “diritto all'eguaglianza” cfr. Y. RABIN, Y. SHANY, *The Israeli Unfinished Constitutional Revolution: Has The Time Come For Protecting Economic And Social Rights?*, in *Israel Law Review*, 37, 300, 2003-2004, in particolare a p. 320.

incidere con quella individuata nella giurisprudenza costituzionale ungherese: la discriminazione costituisce una lesione della dignità poiché rappresenta un implicito disconoscimento dell'eguale valore degli individui<sup>39</sup>. In tale prospettiva, l'ordinamento accoglie ipotesi di discriminazioni che abbiano una natura "degradante" la persona, quindi lesive del principio di dignità e, in quanto tali, giuridicamente rilevanti<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Cfr. A. JUSSIAUME, *La Cour Suprême et la Constitution en Israël: Entre activisme et prudence judiciaire*, in *Jus Politicum*, n. 3 ([www.juspoliticum.com](http://www.juspoliticum.com)) che evidenzia il ruolo della dignità in relazione al *leading case* Alice Miller (*Alice Miller v. Minister of Defence* (1995) 49 (4) PD 94.), in cui si riconobbe il diritto di una donna a lavorare per l'aviazione israeliana. Tuttavia, la medesima autrice ricorda anche le successive evoluzioni della Corte suprema, in cui la lesione della dignità prescinderà dal concetto di degradazione, rilevando anche nel caso di negazione dell'autonomia, citando ad esempio il caso *HCJ 6427/02 The Movement for Quality Government in Israel v. The Knesset [2006]*.

<sup>40</sup> Uno dei profili in cui si costruisce il legame tra dignità ed eguaglianza è dato dalla rilevanza del concetto di comportamento "degradante", come evidenziato dal giudice Dorner nel caso *HCJ 4541/94, Miller v. Minister of Defence*: «(...) there can be no doubt that the purpose of the Basic Law was to protect people from degradation. The degradation of a human being violates his dignity. There is no reasonable way of construing the right to dignity, as stated in the Basic Law, such that the degradation of a human being will not be considered a violation of that right. Indeed, not every violation of equality amounts to degradation, and therefore not every violation of equality violates the right to dignity. (...) This is not the case with certain types of discrimination against groups, including sex discrimination, and also racial discrimination. Such discrimination is based on attributing an inferior status to the victim of discrimination, a status that is a consequence of his supposedly inferior nature. Thus, for example, in the famous judgment of the United States Supreme Court in the case of *Brown v. Board of Education* (1954) (...), the approach that had been accepted until that time with regard to separate and equal education was rejected. (...) Closing a profession or a position to a person because of his sex, race or the like sends a message that the group to which he belongs is inferior, and this creates a perception of the inferiority of the men and women in the group. This creates a vicious cycle that perpetuates the discrimination. The perception of inferiority, which is based on the biological or racial difference, causes discrimination, and the discrimination strengthens the deprecating stereotypes of the inferiority of the victim of discrimination. Therefore the main element in discrimination because of sex, race or the like is the degradation of the victim. My opinion is therefore that the Basic Law protects against a violation of the principle of equality

Anche in quest'ordinamento, quindi, la discriminazione si connota alla luce del rispetto della dignità umana ed è interessante notare come anche qui – come già visto nel riferimento europeo al concetto di *harassment* nell'ambito del diritto dell'anti-discriminazione<sup>41</sup> – la dottrina ponga in evidenza le differenze con l'ordinamento statunitense, in una sorta di percorso simmetrico in cui un principio non espressamente previsto (la dignità negli Stati Uniti e l'eguaglianza in Israele) è utilizzato ad interpretare un valore esplicitamente contemplato a livello costituzionale (la dignità in Israele e l'eguaglianza negli Stati Uniti)<sup>42</sup>.

Un altro ordinamento che si caratterizza per le intersezioni tra dignità ed eguaglianza è quello canadese, la cui Corte suprema ha fornito una definizione di dignità ampiamente circolata sia in dottrina, sia nelle considerazioni di altre giurisdizioni costituzionali.

In *Law v Canada*, una pronuncia del 1999 in materia di discriminazione nell'ambito previdenziale, la Corte suprema canadese afferma:

«What is human dignity? There can be different conceptions of what human dignity means. For the purpose of analysis under s. 15(1) of the *Charter*, however, the jurisprudence of this Court reflects a specific, albeit non-exhaustive, definition. As noted (...), the equality guarantee in s. 15(1) is concerned with the realization of personal autonomy and self-determination. Human dignity means that an indi-

---

when the violation causes degradation, i.e., an insult to the dignity of a human being as a human being».

<sup>41</sup> Cfr. *supra* par. 2.

<sup>42</sup> Lo nota T.H. BRANDES, *Human Dignity as a Central Pillar in Constitutional Rights Jurisprudence in Israel: Definitions and Parameters*, p. 12: «In the United States, the right to equality is constitutionally protected, and the notions of dignity and protection against humiliation were employed to interpret it. In Israel, it is the right to dignity that enjoys constitutional status, and the question discussed was whether, and to what extent, the right to equality was included in it. Both judgments, however, relied on the crossroad between equality and dignity, determining that classifications which are humiliating were unconstitutional» (si può leggere all'indirizzo Internet papers.ssrn.com).

vidual or group feels self-respect and self-worth. It is concerned with physical and psychological integrity and empowerment. Human dignity is harmed by unfair treatment premised upon personal traits or circumstances which do not relate to individual needs, capacities, or merits. It is enhanced by laws which are sensitive to the needs, capacities, and merits of different individuals, taking into account the context underlying their differences. Human dignity is harmed when individuals and groups are marginalized, ignored, or devalued, and is enhanced when laws recognize the full place of all individuals and groups within Canadian society. Human dignity within the meaning of the equality guarantee does not relate to the status or position of an individual in society *per se*, but rather concerns the manner in which a person legitimately feels when confronted with a particular law. Does the law treat him or her unfairly, taking into account all of the circumstances regarding the individuals affected and excluded by the law?»<sup>43</sup>.

Questa pronuncia presenta due profili di grande interesse. Il primo riguarda l'indicazione delle modalità atte a verificare la violazione del principio d'eguaglianza, contemplato dall'art. 15 della *Charter of Rights and Freedoms* canadese<sup>44</sup>. La Corte individua un *test* articolato su diversi passaggi, l'ultimo dei quali va ad includere la verifica del rispetto del principio di dignità. Tale principio s'inserisce quindi negli

---

<sup>43</sup> Cfr. *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 SCR 497.

<sup>44</sup> L'art. 15 della *Charter of Rights and Freedoms* recita: «Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability. Sub-section (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability».

elementi atti a configurare l'intervenuta discriminazione costituzionalmente rilevante<sup>45</sup>.

La portata di questo test sarà poi configurata diversamente nella giurisprudenza successiva, che non mancherà però d'individuare nella dignità il valore sotteso all'eguaglianza ex art. 15 della *Charter*<sup>46</sup>.

Il secondo motivo d'interesse risiede nel risultato dell'innesto della dignità sul concetto di eguaglianza che fa spesso riferimento ad un concetto di *substantive equality*, che non coincide totalmente con quello che nel linguaggio giuridico italiano indicheremmo come eguaglianza sostanziale, pur partendo da presupposti simili riconducibili alla necessaria considerazione da parte del legislatore delle situazioni di svantaggio che caratterizzano alcuni (e non altri) individui<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> L'adozione della dignità nell'interpretazione dell'art. 15 della *Charter* canadese è stata oggetto di diverse letture. In particolare, si è osservato come la Corte suprema possa aver voluto individuare un criterio utile, da un lato, ad indirizzare ulteriormente la portata re-distributiva insita nella legislazione anti-discriminatoria e, d'altro lato, a fornire un quadro interpretativo più convincente in materia di discriminazione, stante la precedente giurisprudenza costituzionale talvolta ritenuta caratterizzata da profili di contraddittorietà. In questo senso cfr. ad es. D. PROULX, *Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination: deux Chartes, deux modèles*, in *Revue du Barreau du Québec*, 2003 (numéro spéciale), p. 506.

<sup>46</sup> Cfr. L.A. BASSER, *Human Dignity*, in M.H. RIOUX, L. A. BASSER, M. JONES (eds.), *Critical Perspectives on Human Rights and Disability Law*, Leide, 2011, p. 35: «Although the Supreme Court has recently resiled from the attempt in *Law* “to employ dignity as a legal test” (...) the Court continues to recognise human dignity as an essential value underlying all the rights guaranteed under the Charter. As a result, the concept of dignity remains important in the interpretation of substantive equality in Canada». Il caso cui si fa riferimento è *R. v. Kapp*, [2008] 2 S.C.R. 483, 2008 SCC 41, in cui si ridimensiona il ruolo della dignità come parte del test di verifica per l'esistenza della discriminazione, focalizzando piuttosto sulla necessità che il Legislatore consideri le situazioni di «disadvantage and stereotyping».

<sup>47</sup> Cfr. R.L. CRAIG, *Systemic Discrimination in Employment and the Promotion of Ethnic Equality*, Leide, 2007, p. 162: «Substantive equality (...) is concerned with the consequences of the choice of relevant criteria on the actual distribution of advantage and disadvantage. While the principle of equality as consistency is concerned with a comparison of treatment, substantive equality is concerned with a comparison of consequences. Not only is substantive equality concerned with the impact on distribution of

Tale concetto si muove tra le due nozioni di marginalizzazione ed inclusione e si delinea nella definizione di un legislatore costituzionalmente tenuto a non ignorare le situazioni di disegualianza esistenti, guardando all'impatto che le norme giuridiche hanno su di esse e tenendo in considerazione, in altre parole, come le appartenenze incidano sugli individui. L'eguale dignità delle persone, in tale prospettiva, si tutela tenendo conto sia delle appartenenze sia, conseguentemente, dell'impatto che le norme avranno sui diversi gruppi: l'attenzione che l'ordinamento è (costituzionalmente) tenuto a porre sulle posizioni di paranza degli individui, quando essi appartengano a categorie svantaggiate.

In tale prospettiva, le norme giuridiche non possono risultare in strumenti atti a perpetuare una condizione di svantaggio o di margina-

---

advantages and disadvantages, it also embodies a normative commitment to reducing disparities between groups, a commitment to reducing the social, political and economic disadvantages of subordinated groups in society. A substantive approach to equality poses the questions: Is difference converted into disadvantage? Is it justifiable? And if not justifiable, how may the disadvantage be reduced?». L'autore riconduce al concetto di *substantive equality* diversi strumenti: «[c]ourt ordered positive action (UK), affirmative action (USA) and employment equity (Canada) that do not involve preferential selection (...)» (ivi, p. 163). Non così dissimile, la definizione di *substantive equality* che si ritrova nella dottrina sudafricana, cfr. ad es. S. GUTTO, *Equality and Non-Discrimination in South Africa: The Political Economy of Law and Law Making*, Cape Town, 2001, p. 129: «Substantive equality is a two-sided coin. On the one side, it goes for substance rather than the mere form. In other words, it rejects or interrogates the notion of sameness or identical treatment, unless the situations being compared are identical or the people who are being compared are in identical circumstances (...). Substantive equality is therefore predicated upon the acknowledgment of difference while ensuring that such difference is not used to substantially disadvantage individuals and groups who may be different from others. The test of what is acceptable differential treatment and what is not becomes central in the determination as to whether a particular act or omission produces a result or outcome or impact that offends the notion of substantive equality».

lizzazione, alimentando lo stigma cui alcuni gruppi rischiano di essere soggetti<sup>48</sup>.

Passato storico e identità s'intersecano in queste considerazioni: situazioni di svantaggio storicamente perpetuatesi nel tempo, o caratteristiche generalmente soggette alla stigmatizzazione rappresentano condizioni di fatto che il legislatore non può non considerare, pena la trasformazione della legge stessa in uno strumento di negazione della dignità<sup>49</sup>.

Le norme giuridiche non possono essere vettori dello stigma, cui determinati individui sono soggetti in virtù di una condizione di svantaggio. Si tratta – a ben vedere – di considerazioni non così dissimili da un'altra Corte suprema, che non pone al centro delle sue considerazioni la dignità ma l'eguaglianza. Non pare infatti casuale che anche la Corte suprema statunitense si riferisca ai concetti di dignità e stigma ad esempio nel *leading case Lawrence v Texas*. Il caso riguardava la qualificazione criminale delle relazioni sessuali tra persone dello stesso sesso; tra le varie argomentazioni a sostegno dell'incostituzionalità della previsione, la Corte suprema considera la natura stigmatizzante della norma, volta a diventare essa stessa strumento di un pregiu-

---

<sup>48</sup> Cfr. ad es. *Miron v. Trudel*, [1995] 2 S.C.R. 418 (in materia di estensione di prestazioni assicurative alle coppie non sposate): «Here, assuming that the statutory interpretation of “spouse” as used in the relevant parts of the policy excludes unmarried couples who are cohabiting, this distinction is reasonably capable of either promoting or perpetuating a view amongst persons in relationships analogous to marriage that they are less worthy of recognition or value as human beings or as members of Canadian society, equally deserving of concern, respect, and consideration, and is therefore discriminatory within the meaning of s. 15 of the *Charter*. Discriminatory impact can be assessed by looking to the nature of both the interest and the group adversely affected by the impugned distinction».

<sup>49</sup> Cfr. ad es. *Lavoie v. Canada* [2002] 1 SCR 769 (in materia di cittadinanza come criterio di discriminazione), in cui la verifica della lesione della *substantive equality* si lega alla violazione della «essential human dignity».

dizio – nei confronti dell’omosessualità – che a livello sociale è radicato<sup>50</sup>.

La *ratio* è comune: l’ordinamento che non vedesse l’esistenza di una percezione sociale stigmatizzante diffusa non rispetterebbe l’eguaglianza.

Un legislatore non può essere miope di fronte a queste problematiche e, nel caso lo fosse, è costituzionalmente tenuto a dotarsi di un paio di occhiali.

### 2.3 Il caso del Sudafrica: eguaglianza e dignità, tra principio e diritto

Il rapporto tra dignità ed eguaglianza, come visto, caratterizza diversi ordinamenti giuridici; tra questi uno in particolare, quello sudafricano, sollecita una trattazione dedicata.

Nella letteratura giuridica relativa al principio costituzionale d’eguaglianza, anche nelle intersezioni con la dignità, l’ordinamento sudafricano è spesso considerato in comparazione con quello canadese<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Cfr. la sentenza della Corte suprema statunitense *Lawrence v. Texas* 539 U.S. 558 (2003): «The stigma the Texas criminal statute imposes, moreover, is not trivial. Although the offense is but a minor misdemeanor, it remains a criminal offense with all that imports for the dignity of the persons charged, including notation of convictions on their records and on job application forms, and registration as sex offenders under state law».

<sup>51</sup> Citiamo solo alcuni esempi: D.G. RÉAUME, *Discrimination and Dignity*, in *Louisiana Law Review*, 2, 63, 2003, p. 1 ss.; R. O’CONNELL, *The Role Of Dignity In Equality Law: Lessons from Canada and South Africa*, in *Int. Jnl. of Constitutional Law*, 2, 2008, p. 267 ss.; G. HUSCROFT, *Discrimination, Dignity, and the Limits of Equality*, in *Otago Law Review*, 9, 4, 2000, p. 709; M. MONTALTI, *La battaglia legale per il same-sex marriage in Canada e Sud Africa: eguaglianza e dignità umana versus libertà religiosa*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 4821 ss. Forniscono una possibile lettura della *ratio* di questi frequenti accostamenti tra i due ordinamenti giuridici J. SMALL, E. GRANT, *Dignity, Discrimination and Context: New Directions in South African and Canadian Human Rights Law*, in *Human Rights Review*, January-March, 2005, p. 25: «Continents apart, and in very different social, political, and economic circumstances, the Canadian

Le ragioni di tale frequente accostamento possono essere ipotizzate: entrambi i Paesi presentano contesti sociali compositi, in cui da un lato la ricerca di un *modus vivendi* tra le diverse anime assume un rilievo centrale nella definizione delle regole giuridiche e, d'altro lato, individui e gruppi, identità ed appartenenze, rappresentano interlocutori ineludibili per entrambi gli ordinamenti.

È già emerso come la dignità accomuni Canada e Sudafrica in relazione alle scelte relative alla sanzione dello *hate speech* in virtù del principio di dignità, in relazione al quale entrambi i Paesi hanno compiuto scelte diverse rispetto all'ordinamento statunitense<sup>52</sup>.

In relazione all'eguaglianza, in Sudafrica il rispetto della dignità umana come valore costituzionale assume un valore peculiare alla luce della ferita rappresentata dall'*apartheid*, quindi di un passato in cui

---

and South African Constitutional Courts are developing an equality jurisprudence which rejects consistency of treatment as the aim of equality law. In its place, they are fashioning distinctive purposive and contextual approaches, with a common aim: the promotion and protection of human dignity. This aim has been expressed in South Africa as “the establishment of a society in which all human beings will be accorded equal dignity and respect”. Similarly, in Canada, the purpose of equality law has been stated as the prevention of “the violation of essential human dignity and freedom” and the promotion of “a society in which all persons enjoy equal recognition at law as human beings or as members of Canadian society, equally capable and equally deserving of concern, respect, and consideration”. (...) The two jurisdictions offer a unique response to the problems of equality law. The courts are exploring and refining the legal conception of dignity in an ideologically charged arena, which engages polycentric considerations of individuals, groups, and notions of community».

<sup>52</sup> Cfr. J. SMALL, E. GRANT, *op. cit.* a nota prec., p. 35: «Human dignity therefore operates in law on a number of different levels: as an interpretative value in relation to the giving effect to, or recognition of, specific rights; as a right, sometimes non-derogable, that is specifically to be respected; as a supra-legislative device from which other specific rights may be derived. Canadian and South African equality law have added a further level to the relevance of human dignity to human rights jurisprudence. Human dignity functions, not merely as an interpretative value – but as a determining factor of the discrimination test».

l'eguale dignità delle persone è stata negata in base alla "razza"<sup>53</sup>. La dignità rappresenta pertanto la pietra angolare, che assume significato riparatorio e al contempo fondativo di un nuovo ordinamento costituzionale; come evidenziato nelle parole della giudice O'Ryan, in un noto *leading case* in materia di pena di morte: «(...) recognition and protection of human dignity is the touchstone of the new political order and is fundamental to the new Constitution»<sup>54</sup>.

In tale prospettiva, la dignità assume un significato di grande importanza, come obiettivo che connota l'ordinamento in modo differente rispetto al suo (recente) passato, svolgendo quindi un ruolo simbolico e rappresentativo di rilievo<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Cfr. A. CHASKALSON, *Dignity As A Constitutional Value: A South African Perspective*, in *Am. U. Int'l L. Rev.*, 26, p. 1386: «This was the essence of the discrimination which so many had suffered in our country. We had lived through it. The wounds were fresh. We understood from our own experience what it meant to be the object of discrimination, how it impaired the dignity of those who suffered under it, and affected their lives adversely. It was with this understanding that the Court has held that at the heart of the prohibition of unfair discrimination "is the recognition that under our Constitution all human beings regardless of their position in society, must be accorded equal dignity". Discrimination, held the Court, exists when there is a differentiation "based on attributes and characteristics which have the potential to impair the fundamental human dignity of persons as human beings or to affect them adversely in a comparably serious manner"».

<sup>54</sup> Si tratta di *S v Makwanyane and Another 1995 (6) BCLR 665 (CC)* al punto 329: «Respect for the dignity of all human beings is particularly important in South Africa. For apartheid was the denial of a common humanity. Black people were refused respect and dignity and thereby the dignity of all South Africans was diminished. The new Constitution rejects this past and affirms the equal worth of all South Africans. Thus recognition and protection of human dignity is the touchstone of the new political order and is fundamental to the new Constitution» (si può reperire nel sito <http://www.saflii.org/za/cases/>).

<sup>55</sup> Cfr. J. JONES, "Common constitutional traditions": *Can the Meaning of Human Dignity under German Law Guide the European Court of Justice?*, in *Public Law*, p. 167, che osserva come l'ordinamento sudafricano rientri in quegli ordinamenti che assumono a modello il ruolo della dignità nell'ordinamento giuridico tedesco, poiché: «It has been and continues to be used as a model for drafters of other newer constitu-

In questo senso si possono leggere le disposizioni costituzionali come l'art. 1 e 7 c. 1 della Costituzione del 1996, che indicano nella dignità uno dei valori – assieme ad eguaglianza e libertà – su cui si fondano la stessa Repubblica sudafricana ed il *bill of rights*<sup>56</sup>.

In relazione all'art. 10 della Costituzione, invece, dottrina e giurisprudenza non parlano di valore o principio ma di vero e proprio diritto, *right to dignity*, derivato dalla formulazione dell'articolo: «Everyone has inherent dignity and the right to have their dignity respected and protected»<sup>57</sup>.

L'affermazione più nota di questa duplice connotazione della dignità nel panorama costituzionale sudafricano – non solo come valore o principio, ma anche come diritto fondamentale – si deve nuovamente alla giudice O'Ryan, nel *leading case* Dawoo, in cui asserisce esplicitamente: «Section 10, however, makes it plain that dignity is not only a *value* fundamental to our Constitution, it is a justiciable and enforceable *right* that must be respected and protected»<sup>58</sup>.

tions in countries that believe that the constitutional value of human dignity is a valuable and desirable goal to strive for».

<sup>56</sup> Cfr. gli artt. 1 («The Republic of South Africa is one, sovereign, democratic state founded on the following values: Human dignity, the achievement of equality and the advancement of human rights and freedoms. Non-racialism and non-sexism. Supremacy of the constitution and the rule of law. Universal adult suffrage, a national common voters roll, regular elections and a multi-party system of democratic government, to ensure accountability, responsiveness and openness»), 7 c. 1 («This Bill of Rights is a cornerstone of democracy in South Africa. It enshrines the rights of all people in our country and affirms the democratic values of human dignity, equality and freedom»). Cfr. – anche per gli altri riferimenti alla dignità disseminati nella Costituzione sudafricana del 1996 – il sito [www.info.gov.za](http://www.info.gov.za).

<sup>57</sup> *Ivi*.

<sup>58</sup> Cfr. *Dawood and Another v. Minister of Home Affairs and Others* (CCT35/99) [2000] ZACC 8; 2000 (3) SA 936; 2000 (8) BCLR 837 (7 June 2000): «The value of dignity in our Constitutional framework cannot therefore be doubted. The Constitution asserts dignity to contradict our past in which human dignity for black South Africans was routinely and cruelly denied. It asserts it too to inform the future, to invest in our democracy respect for the intrinsic worth of all human beings. Human dignity therefore informs constitutional adjudication and interpretation at a range of levels. It is a value

Il caso riguardava alcune norme in materia di permessi d'immigrazione, ritenute in contrasto con diritti relativi alla vita familiare (in particolare di coabitazione): è importante specificare la questione concreta dalla quale ha origine il caso, poiché tali diritti non erano espressamente contemplati dalla Costituzione sudafricana. La Corte ammette l'esistenza di questa lacuna, rilevando però come i diritti dei ricorrenti potessero essere riconosciuti sulla base di due elementi di grande rilevanza: un panorama giuridico internazionale di cui il *right to marry and to raise a family* era ormai da considerarsi parte integrante, ed il diritto alla dignità contemplato – questo sì – dalla Costituzione, che si dice espressamente violato nel caso di specie.

In una decisione di poco precedente, *The National Coalition For Gay And Lesbian Equality v. the Minister of Justice*, il giudice Sachs fornisce una definizione della distinzione tra la dignità come diritto ex art. 10 della Costituzione e dignità nell'ambito dell'eguaglianza, individuando nella prima una dimensione più ampia, capace di contem-

---

that informs the interpretation of many, possibly all, other rights. This Court has already acknowledged the importance of the constitutional value of dignity in interpreting rights such as the right to equality, the right not to be punished in a cruel, inhuman or degrading way, and the right to life. Human dignity is also a constitutional value that is of central significance in the limitations analysis. Section 10, however, makes it plain that dignity is not only a *value* fundamental to our Constitution, it is a justiciable and enforceable *right* that must be respected and protected. In many cases, however, where the value of human dignity is offended, the primary constitutional breach occasioned may be of a more specific right such as the right to bodily integrity, the right to equality or the right not to be subjected to slavery, servitude or forced labour. In this case, however, it cannot be said that there is a more specific right that protects individuals who wish to enter into and sustain permanent intimate relationships than the right to dignity in section 10. There is no specific provision protecting family life as there is in other constitutions and in many international human rights instruments. The applicants argued that legislation interfering with the right to enter into such relationships infringed the rights to freedom of movement and the rights of citizens to reside in South Africa. It may well be that such legislation will have an incidental and limiting effect on these rights, but the primary right implicated is, in my view, the right to dignity. As it is the primary right concerned, it is the right upon which we should focus».

plare ipotesi tra loro diversificate, rispetto alla seconda in cui rileva invece l'appartenenza ad un gruppo svantaggiato, che subisce come tale l'impatto negativo di una norma giuridica<sup>59</sup>. La distinzione così proposta ha indotto la dottrina in commento ad evidenziare come la dignità s'intersechi con l'eguaglianza quando essa sia considerata come valore, più che nelle ipotesi in cui essa rilevi come diritto<sup>60</sup>.

Al di là dei casi specifici, tuttavia, la stessa connotazione della dignità come diritto fondamentale non è interpretata in modo univoco dalla dottrina. Da un lato, infatti, alcuni commentatori rilevano l'utilizzo ambiguo del termine "diritto", volto spesso ad indicare l'innesto della dignità su altri diritti o principi, a garanzia di un nucleo centrale di

---

<sup>59</sup> Cfr. *The National Coalition For Gay And Lesbian Equality v. The Minister Of Justice* (1998): «Contrary to the Centre's argument, the violation of dignity and self-worth under the equality provisions can be distinguished from a violation of dignity under section 10 of the Bill of Rights. The former is based on the impact that the measure has on a person because of membership of an historically vulnerable group that is identified and subjected to disadvantage by virtue of certain closely held personal characteristics of its members; it is the inequality of treatment that leads to and is proved by the indignity. The violation of dignity under section 10, on the other hand, contemplates a much wider range of situations. It offers protection to persons in their multiple identities and capacities. This could be to individuals being disrespectfully treated, such as somebody being stopped at a roadblock. It also could be to members of groups subject to systemic disadvantage, such as farm workers in certain areas, or prisoners in certain prisons, such groups not being identified because of closely held characteristics, but because of the situation they find themselves in. These would be cases of indignity of treatment leading to inequality, rather than of inequality relating to closely held group characteristics producing indignity».

<sup>60</sup> S. COWEN, *Can "Dignity" Guide South Africa's Equality Jurisprudence?*, in *S. Afr. J. on Hum. Rts.*, 34, 2001, p. 46, che rileva però come non vi sia accordo su questo punto specifico nella dottrina sudafricana e propone un'ulteriore possibile lettura: «It also seems that 'dignity' in s 10 and 'dignity' as a foundational value must mean the same thing – the difference lies in the legal purpose that is served by recognition of the existence of a right on the one hand and a value on the other. A legal right confers an entitlement to something that can be claimed and enforced against another person through the judicial process; it is 'justiciable and enforceable'. This cannot be said to be the defining characteristic of a "value" which in an elementary sense is something that a society (or other entity/individual) holds to be important».

tutela, secondo un meccanismo che è in realtà proprio dei principi costituzionali<sup>61</sup>.

La dottrina interviene così ad evidenziare come il riferimento di un diritto alla dignità possa essere considerato come «unhappy way» per indicare quello che in realtà rappresenta un principio, fonte dei diritti in generale<sup>62</sup>; ancora, accedendo all'idea che la dignità possa essere definita come diritto, si sottolinea come essa non lo sia «in a normal way»<sup>63</sup>.

Inoltre, ripercorrendo la rilevanza dell'utilizzo della dignità nei *leading cases* in materia di diritti fondamentali, si nota poi come in alcune ipotesi in cui essa è stata indicata come diritto a sé stante, abbia però operato congiuntamente con altri diritti e principi espressamente contemplati nella Costituzione: ad esempio in materia di pena capitale

---

<sup>61</sup> Cfr. ad es. C.G. VAN DER MERWE, J.E. DU PLESSIS, *Introduction To The Law Of South Africa*, The Hague, 2004, p. 96: «The right to human dignity has a residual function. Much like the American notion of “substantive due process” it is used by the Constitutional Court where many of the more specific rights that give effect to the value of human dignity, do not apply. In order to fulfil this function, the right to human dignity is generously construed, entailing an acknowledgment of “the intrinsic worth of human beings” and the recognition that “human beings are entitled to be treated as worthy of respect and concern”».

<sup>62</sup> N. SMITH, *Basic Equality and Discrimination: Reconciling Theory and Law*, Farnham, 2011, p. 129: «I suspect this lack of a clear dignity right is due to those wishing to protect human rights wanting to because they respect human dignity in general. Constitutions, international human rights documents, and courts all refer to “human dignity” as much as, or more than, they refer to any person’s sense of his own dignity in a subjective sense. Saying there is a “right to dignity” is just an unhappy way of saying our common dignity is a source of, or inspiration for, rights and should be respected in general».

<sup>63</sup> D. ROBERTSON, *The Judge as Political Theorist: Contemporary Constitutional Review*, Princeton, 2010, p. 253: «A right to dignity is not a right in any normal way that a thinly read constitution could embrace, but perhaps the whole point of thick readings is that the very distinction between a right and a value disappears».

nel già citato *S v. Makwanyane* (in cui opera l'asserito *right to dignity*, anche se ad esso si affiancano il *right to life* e l'eguaglianza)<sup>64</sup>.

Manca quindi un terreno comune e condiviso alle spalle delle definizioni della dignità come principio o come diritto ma, guardando alla funzione che esse indicano o intendono esprimere, se l'individuazione della dignità come diritto intenda riferirsi ad una sorta di "auto-sufficienza", intesa come rilevanza giuridica autonoma senza che essa debba necessariamente combinarsi con altri diritti o principi, le applicazioni che concretano queste ipotesi sembrano residuali<sup>65</sup>.

In questo senso si può effettuare una comparazione con l'operatività del principio di eguaglianza nell'ordinamento costituzionale italiano, in cui sussistono ipotesi di «violazione secca» dell'art. 3 c. 1, ma si tratta di ipotesi anche in questo caso residuali, in relazione ad un principio – l'eguaglianza – destinato ad operare generalmente in combinazione con altre norme costituzionali<sup>66</sup>.

Se invece la funzione della dignità, indipendentemente dalle definizioni in cui essa confluisca, vada nella direzione di un ampliamento di tutela, come nel caso in cui essa incide sul principio d'eguaglianza, modificandone la fisionomia, ampliandone la portata, si può individuare una serie di ipotesi in cui essa è stata applicata, operando in modo simile a quella che al giurista italiano ricorda la definizione di «clausola aperta», nel senso talvolta attribuito all'art. 2 della Costituzione.

---

<sup>64</sup> Cfr. A. CHASKALSON, *Human Dignity as a Constitutional Value*, in D. KRETZMER, E. KLEIN, *op. cit. supra* a nota 34, in particolare a p. 139.

<sup>65</sup> Cfr. C.G. VAN DER MERWE, J.E. DU PLESSIS, *op. cit. supra* a nota 61, *ibidem*.

<sup>66</sup> Lo osserva Paolo Barile che, pur individuando alcune ipotesi in cui il principio di eguaglianza «opera quale fonte autonoma» o casi di «violazione secca dell'art. 3 c. 1», afferma che in via generale: «Il principio stesso non opera una diretta tutela del soggetto, ma scatta a suo favore solo quando, per effetto della discriminazione, egli venga a perdere un determinato bene della vita che senza quell'atto avrebbe potuto conseguire. Il collegamento tra eguaglianza e un altro diritto è sempre necessario» (P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 79).

Al di là del dibattito specifico, comunque, è interessante vedere attraverso quali percorsi la dignità concretamente incida sulla tutela di alcuni diritti fondamentali; uno degli ambiti in cui questo avviene con particolare evidenza e secondo dinamiche di grande interesse – anche per le loro implicazioni teoriche – è tipicamente quello dell’eguaglianza. Quest’innesto avviene secondo modalità differenti, che attestano però ciò che è già emerso nell’analisi di altri ordinamenti giuridici, ossia che dignità ed eguaglianza sono concetti interdipendenti<sup>67</sup>.

La dignità penetra sovente nelle considerazioni della Corte costituzionale sudafricana, specie a fronte di controversie che individuano il concetto di discriminazione giuridicamente rilevante<sup>68</sup>. In molti di questi casi, la dignità pare innestarsi sul principio di eguaglianza modificandone la fisionomia, con conseguenze rilevanti sulla tutela dei diritti fondamentali coinvolti: dai diritti delle coppie dello stesso sesso, al diritto ad un’abitazione decorosa; dall’individuazione dei criteri di discriminazione, all’eguaglianza tra uomo e donna.

Quest’innesto avviene ampliando i criteri in base ai quali si ritiene di essere di fronte ad una discriminazione giuridicamente rilevante, quindi in violazione del principio d’eguaglianza, contribuendo alla definizione di che cosa renda una discriminazione *unfair*.

---

<sup>67</sup> A. CHASKALSON (*op. cit. supra* a nota 64, p. 140), così descrive l’interdipendenza tra eguaglianza e dignità: «Inequality is established not simply through group-based differential treatment, but through differentiation, which perpetuates disadvantage and leads to the scarring of the sense of dignity and self-worth. Conversely, an invasion of dignity is more easily established when there is an inequality of power and status between violator and victim».

<sup>68</sup> Cfr. ad es. *Prinsloo v Van der Linde and another* 1997 3 SA 1012 (CC), in cui la discriminazione è definita come «(...) treating persons differently in a way that impairs their fundamental dignity as human beings, who are inherently equal in dignity» così commentata da A. CHASKALSON, *op. cit. supra* a nota 64, p. 140: «Discrimination is thus said to exist if there has been differentiation based on attributes and characteristics that have the potential to impair the fundamental human dignity of persons as human beings or to affect them adversely in a comparable serious manner».

La Corte segue un percorso che si articola in diverse pronunce, in cui le modalità secondo le quali la dignità opera in relazione al principio di eguaglianza assumono gradualmente significato, gettando le basi di un'intersezione concettuale tra i due principi, che culminerà nel *leading case Harsken v. Lane*<sup>69</sup>.

Il caso nasceva dall'asserita violazione del principio di eguaglianza – in questo caso contemplato dalla Costituzione *ad interim* – di alcune disposizioni dell'*Insolvency Act* (1936), in relazione all'impatto su proprietà e situazione economica del *partner* di persona insolvente.

Nell'individuare la violazione del principio d'eguaglianza, la Corte costituzionale indica le caratteristiche che una discriminazione deve presentare per essere giuridicamente rilevante: a tal fine individua un *test* articolato in più passaggi.

In primo luogo non si deve trattare di una «mera differenziazione», attraverso la quale il legislatore persegue obiettivi che necessitano di una fisiologica diversificazione, purché agisca in modo ragionevole. In secondo luogo, la differenziazione non deve fondarsi sui criteri espressamente contemplati all'art. 8 della Costituzione, nel qual caso si è di fronte ad una discriminazione<sup>70</sup>. Tuttavia, anche al di fuori di tali criteri, è possibile configurare una discriminazione nel caso in cui essa si fondi su caratteristiche che possano avere un impatto negativo sulle persone, o che ne violino la dignità. In terzo luogo, la discriminazione

---

<sup>69</sup> Cfr. ad es. i casi considerati in M.Y.K. LEE, *Equality, Dignity, and Same-Sex Marriage: A Rights Disagreement in Democratic Societies*, Leiden, 2010, p. 192 ed anche da J. SWANEPOEL, *The Equality Jurisprudence Developed by South Africa's Constitutional Court Since 1994*, in A. SOETEMAN (ed.), *Pluralism and Law*, Stuttgart, 2001, p. 186 ss.

<sup>70</sup> Il caso è stato deciso in base alle norme della previgente Costituzione (*ad interim Constitution*) il cui art. 8 recitava: «Every person shall have the right to equality before the law and to equal protection of the law. No person shall be unfairly discriminated against, directly or indirectly, and, without derogating from the generality of this provision, on one or more of the following grounds in particular: race, gender, sex, ethnic or social origin, colour, sexual orientation, age, disability, religion, conscience, belief, culture or language (...)».

deve essere *unfair*: anche in questo caso si guarda all'impatto della discriminazione sul ricorrente<sup>71</sup>.

La lesione della dignità, quindi, incide sull'ambito di operatività del principio di eguaglianza, poiché consente di ampliare gli ambiti in cui il divieto di discriminazione è destinato ad agire.

È però anche vero il contrario: la mancata individuazione di una violazione di tale principio implica che non ci si trovi di fronte ad una discriminazione *unfair*, quindi incostituzionale. Un caso particolarmente noto in tal senso, ad esempio, è stato *President of the Republic of South Africa and another v. Hugo*, in cui s'individuava una discriminazione nella grazia concessa dal Capo di Stato alle detenute per alcuni reati, che fossero madri di figli minori di dodici anni. Un detenuto di sesso maschile, unico genitore di un figlio minore di dodici anni, agì per vedere riconosciuta la discriminazione attuata nei suoi confronti, ma la Corte costituzionale ritenne che la discriminazione posta in essere non fosse irragionevole, poiché non incideva sul senso di dignità o di egual valore degli uomini: siamo di fronte ad un criterio soglia, quindi, che non è indefettibilmente volto all'inclusione, ma può servire anche per escludere la tutela nei confronti di determinati soggetti<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> Cfr. *Harksen v. Lane NO and Others* (CCT9/97) [1997] ZACC 12.

<sup>72</sup> Cfr. *President of the Republic of South Africa and Another v Hugo* (CCT11/96) [1997] ZACC 4; questa la *ratio* dell'esclusione, nelle considerazioni svolte dal giudice Goldstone (punto 47): «The impact of the remission on those prisoners was to give them an advantage. As mentioned, the occasion the President chose for this act of mercy was 10 May 1994, the date of his inauguration as the first democratically elected President of this country. It is true that fathers of young children in prison were not afforded early release from prison. But although that does, without doubt, constitute a disadvantage, it did not restrict or limit their rights or obligations as fathers in any permanent manner. It cannot be said, for example, that the effect of the discrimination was to deny or limit their freedom, for their freedom was curtailed as a result of their conviction, not as a result of the Presidential Act. That Act merely deprived them of an early release to which they had no legal entitlement. Furthermore, the Presidential Act does not preclude fathers from applying directly to the President for remission of sentence on an individual basis in the light of their own special circumstances. In his affidavit, the President made clear that fathers of young children could still apply in the

La consapevolezza in merito a questa problematica pare a fondamento del parziale *revirement* osservato nella Corte suprema canadese, in particolare dal caso *Law* al caso *Kapp* (cit. *supra*) in merito all'inclusione della dignità nel test di verifica dell'esistenza di una discriminazione costituzionalmente rilevante.

La Corte stessa spiega la sua estrema cautela in questi termini:

«(...) several difficulties have arisen from the attempt in *Law* to employ human dignity as a legal test. There can be no doubt that human dignity is an essential value underlying the s. 15 equality guarantee. (...) But as critics have pointed out, human dignity is an abstract and subjective notion that, even with the guidance of the four contextual factors, cannot only become confusing and difficult to apply; it has also proven to be an *additional* burden on equality claimants, rather than the philosophical enhancement it was intended to be»<sup>73</sup>.

In altre parole: se l'utilizzo della dignità nell'ambito dell'eguaglianza può rivelarsi un'arma a doppio taglio, le Corti procedono con cautela, essendo anche disposte a compiere qualche passo indietro.

---

ordinary way for remission of their sentences in the light of their particular circumstances. The Presidential Act may have denied them an opportunity it afforded women, but it cannot be said that it fundamentally impaired their rights of dignity or sense of equal worth. The impact upon the relevant fathers, was, therefore, in all the circumstances of the exercise of the Presidential power, not unfair. The respondent, therefore, has no justified complaint under section 8(2) of the interim Constitution». Per alcuni commenti critici a tale sentenza cfr. G. HUSCROFT, *op. cit. supra* a nota 51, p. 709: «At the end of the day, the Court sanctions state action based on a stereotype, albeit in order to benefit rather than harm women as a group. All women with children benefit from the pardon, though it is obvious that some may not be good parents. No men with children benefit, though it is obvious that many may be good parents, and needed by their children. The pardon was, in other words, both over-and-under-inclusive – precisely the problem with actions based on stereotypes – and Goldstone J's assertion that the pardon does not impair the dignity of fathers is inadequate to rebut the presumption of unfairness. Not only is this assertion contestable (...) but there is more to be concerned about than the impairment of dignity in any event».

<sup>73</sup> Cfr. *R. v. Kapp*, cit. *supra* a nota 46.

### 3. Dignità e diritti sociali

Il principio di dignità interagisce con quello d'eguaglianza non solo nell'ambito del diritto dell'anti-discriminazione, ma anche in quello dei diritti sociali, in particolare con riferimento all'individuazione della nozione dignità nelle condizioni di vita. In tale prospettiva, il diritto si fa carico non solo della considerazione delle situazioni di svantaggio in cui versano gli individui appartenenti a determinate categorie, ma anche di intervenire su di esse – seppur con modalità differenti –, specie quando si scenda sotto una soglia minima di tutela.

Presupposti di partenza diseguali e condizioni socio-economiche di svantaggio sono due profili spesso legati tra loro, frutto delle medesime dinamiche. Il ruolo centrale attribuito da alcuni ordinamenti alla dignità in relazione all'eguaglianza sottende sovente una profonda consapevolezza a questo riguardo. La giurisprudenza costituzionale sudafricana considerata, ad esempio, attribuisce grande rilevanza alla dignità, non solo come riparazione simbolica nei confronti del passato. Sicuramente la dignità è anche questo: fondamento di un ordinamento che vuole voltare pagina anche attraverso il riconoscimento dell'eguale dignità delle persone.

La rilevanza costituzionale della dignità, però, specie nell'ambito della giurisprudenza costituzionale relativa all'eguaglianza, presuppone anche una consapevolezza ulteriore: l'*apartheid* non ha rappresentato solo una ferita morale e storica all'identità stessa di un Paese, con effetti in termini di dignità astrattamente intesa. La regolamentazione giuridica che presupponga la divisione della società in classi o "razze" genera anche conseguenze economiche molto concrete. L'onda lunga della situazione di profonda diseguaglianza perpetrata in nome dell'*apartheid* pervade ancora oggi la società sudafricana, ponendo

l'ordinamento giuridico di fronte ad un contesto sociale caratterizzato per ampi versanti dalle disparità economiche e sociali<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> La Corte costituzionale sudafricana pone espressamente in evidenza questo profilo nel caso *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others* (CCT11/00) [2000] ZACC 19: «The cause of the acute housing shortage lies in apartheid. A central feature of that policy was a system of influx control that sought to limit African occupation of urban areas. Influx control was rigorously enforced in the Western Cape, where government policy favoured the exclusion of African people in order to accord preference to the coloured community: a policy adopted in 1954 and referred to as the “coloured labour preference policy”. In consequence, the provision of family housing for African people in the Cape Peninsula was frozen in 1962. This freeze was extended to other urban areas in the Western Cape in 1968. Despite the harsh application of influx control in the Western Cape, African people continued to move to the area in search of jobs. Colonial dispossession and a rigidly enforced racial distribution of land in the rural areas had dislocated the rural economy and rendered sustainable and independent African farming increasingly precarious. Given the absence of formal housing, large numbers of people moved into informal settlements throughout the Cape peninsula. The cycle of the apartheid era, therefore, was one of untenable restrictions on the movement of African people into urban areas, the inexorable tide of the rural poor to the cities, inadequate housing, resultant overcrowding, mushrooming squatter settlements, constant harassment by officials and intermittent forced removals. The legacy of influx control in the Western Cape is the acute housing shortage that exists there now. Although the precise extent is uncertain, the shortage stood at more than 100 000 units in the Cape Metro at the time of the inception of the interim Constitution in 1994. Hundreds of thousands of people in need of housing occupied rudimentary informal settlements providing for minimal shelter, but little else». Cfr. inoltre H. BOTHA, *Equality, dignity, and the politics of interpretation*, in *SAPR/PL*, 19, 2004, p. 734: «It is of course true that apartheid constituted a pervasive and systematic denial of the dignity of the majority of the population, and that this fact accounts, at least in part, for the central role of dignity under the South African Constitution. But the denial of respect for people's dignity and personhood was not the only dimension of the inequality and discrimination of the apartheid era. There was also another side to it, which is better captured by the language of power and economic interest than by the language of morality. As much as the history of apartheid was characterised by the denial of human dignity, it was also one of economic exploitation and the systematic political and economic disempowerment of the majority of the population. It was a history of the establishment, through legal and other means, of the hegemony of a racial elite; of the economic dispossession of entire communities; of the relegation of the overwhelming majority of people to the fringes of the economy. It was a history of an

Se gli ordinamenti non “vedono” le condizioni di svantaggio di alcune categorie, se non considerano l’impatto della regolamentazione giuridica sulle disegualianze e se non intervengono in alcun modo su di esse finiscono per negare un aspetto fondamentale di una democrazia: la partecipazione.

Partecipazione ed esercizio dei diritti richiedono infatti l’intervento sulle disegualianze, ma in primo luogo esigono che esse siano “viste”: l’ordinamento giuridico non può astenersi, ma deve intervenire, rovesciando le situazioni di fatto, ampliando le ipotesi di tutela, includendo le categorie soggette al rischio dell’esclusione.

In tale prospettiva, la dignità s’innesta sull’eguaglianza intesa come «standard relazionale»<sup>75</sup>, che considera non l’individuo isolato, ma la persona nel contesto, nella sua collocazione e nelle sue diverse relazioni, considerando questi presupposti all’interno di un quadro costituzionale che favorisce la partecipazione e lo stesso esercizio dei diritti<sup>76</sup>.

Un ambito in cui tali principi emergono in modo particolare è quello della garanzia di una soglia minima dei diritti o di un minimo di condizioni vitali: un altro concetto che attraversa i diversi ordinamenti, secondo dinamiche differenti, ma con il comune riferimento ai due principi sinora considerati, dignità ed eguaglianza.

Nell’ordinamento italiano, ad esempio, tale prospettiva coinvolge l’identificazione di un nucleo duro dei diritti di *welfare* che spetta

---

attempt to divide and rule; to keep the black majority locked in a permanent state of serfdom; and thus to entrench white power and privilege».

<sup>75</sup> Cfr. M.R. MARELLA, *op. cit. supra* a nota 8, p. 1617: «Proponendosi come uno standard relazionale, la pari dignità sociale dà rilievo, in sostanza, non solo alla disciplina giuridica di un rapporto, ma ad ogni suo ulteriore carattere, sia esso economico, politico o culturale. Tale standard è perciò rispettato se la protezione accordata in astratto dal diritto è effettivamente garantita nello spessore sociale di ogni singolo rapporto giuridico».

<sup>76</sup> Per tutti cfr. G. FERRARA, *op. cit. supra* a nota 1.

a tutti, indipendentemente dalla sussistenza di ogni requisito, in particolare dalla titolarità o meno della cittadinanza.

La Corte costituzionale afferma esplicitamente l'afferenza di tale nucleo inviolabile alla dignità umana, ad esempio in materia di diritto alla salute, delineandone un contenuto minimo inteso come limite invalicabile che non può in alcun modo essere negato ed è anzi garantito a chiunque, inclusi i non cittadini, anche se irregolarmente presenti sul territorio statale<sup>77</sup>.

Il riferimento esplicito alla dignità caratterizza alcune delle pronunce intervenute in argomento, in cui la Corte individua un limite preciso al legislatore in materia di salute: il «nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana»<sup>78</sup>.

Questa definizione sarà poi richiamata a più riprese dalla stessa Corte costituzionale<sup>79</sup>, che talvolta si riferirà invece alla tutela dei diritti inviolabili ex art. 2 Cost., senza menzionare espressamente il principio

---

<sup>77</sup> Cfr. ad es. P. STANCATI, *Lo statuto costituzionale del non cittadino: le libertà civili* (si può leggere in <http://www.astrid-online.it/Immigrazio/Studi--ric/STANCATI.pdf>).

<sup>78</sup> Cfr. ad es. le sentenze della Corte costituzionale n. 509 del 2000, n. 309 del 1999, n. 267 del 1998, n. 247 del 1992. Sul rapporto tra nucleo irriducibile della salute e dignità umana, cfr. L. BUSATTA, *Il diritto alla salute a geometria variabile*, Tesi di dottorato, A.A. 2010-2011, in particolare p. 53 ss. (si può leggere in <http://eprints-phd.biblio.unitn.it>).

<sup>79</sup> Ad es. cfr. la sent. n. 309 del 2000 della Corte costituzionale (relativa alle prestazioni sanitarie per i cittadini italiani all'estero): «Questa Corte ha ripetutamente affermato che la tutela del diritto alla salute non può non subire i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie delle quali dispone; ma ha anche precisato (...) che le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana. Ed è certamente a quest'ambito che appartiene il diritto dei cittadini in disagiate condizioni economiche, o indigenti secondo la terminologia dell'art. 32 della Costituzione, a che siano loro assicurate cure gratuite».

della dignità<sup>80</sup>. Dal punto di vista della funzione, però, i due riferimenti sembrano equivalenti, conducendo entrambi all'individuazione di un *Wesenhehalt* del diritto costituzionale alla salute. Anche in quest'ambito, la dignità agisce nell'ambito dei diritti di *welfare*, operando sul piano dei destinatari, ai quali il diritto è esteso nel suo nucleo inviolabile<sup>81</sup>.

Considerazioni simili possono essere svolte non solo con riguardo all'individuazione di un nucleo inviolabile del diritto alla salute, ma anche con riferimento ad altri diritti costituzionalmente garantiti<sup>82</sup>.

Ad esempio, anche con riferimento al diritto all'abitazione la Corte costituzionale individua una soglia di tutela, che concreta condi-

---

<sup>80</sup> Cfr. ad es. la sentenza n. 306 del 2008 della Corte costituzionale: «Tale irragionevolezza incide sul diritto alla salute, inteso anche come diritto ai rimedi possibili e, come nel caso, parziali, alle menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza. Ne consegue il contrasto delle disposizioni censurate non soltanto con l'art. 3 Cost., ma anche con gli artt. 32 e 38 Cost., nonché – tenuto conto che quello alla salute è diritto fondamentale della persona (...) – con l'art. 2 della Costituzione» e la sentenza n. 252 del 2001 (entrambe in materia di salute e straniero): «Questo “nucleo irriducibile” di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso».

<sup>81</sup> Individua la funzione del nucleo essenziale come limite alla revisione costituzionale F. BIONDI DAL MONTE, *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni, diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, p. 38: «(...) risulta comunque utile ricordare la matrice sostanzialmente giurisprudenziale della nozione di “nucleo duro/irriducibile di un diritto”, finalizzata a dimostrare l'incostituzionalità delle disposizioni legislative che vi incidono ovvero ad escluderla quando tale ambito non risulti intaccato: un ambito che deve ritenersi inviolabile anche al legislatore costituzionale e che deve ritenersi indisponibile a qualsiasi bilanciamento, anche nei confronti degli stranieri non regolarmente presenti sul territorio» (si può leggere in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it)).

<sup>82</sup> Sul rapporto tra diritti sociali a favore degli stranieri e dignità cfr. A. RUGGERI, *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in *Rivista AIC*, 2, 2001. Cfr. inoltre G. BRUNELLI, *Welfare e immigrazione: le declinazioni dell'eguaglianza*, *Le Istituzioni del Federalismo*, 5, 2008, in particolare a p. 550 dove evidenzia il ruolo della pari dignità sociale nell'estensione di diritti (anche) non fondamentali agli stranieri.

zioni di vita dignitose alla luce del principio di dignità umana e precisamente un livello minimo in cui la legge è volta a «(...) creare le condizioni minime di uno Stato sociale, concorrere a garantire al maggior numero di cittadini possibile un fondamentale diritto sociale, quale quello all'abitazione, contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana, sono compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun caso»<sup>83</sup>.

Il riferimento della Corte costituzionale italiana è di particolare interesse poiché attiene ad un ambito, in cui spesso gli ordinamenti si trovano a fornire una definizione concreta di che cosa dia corpo alle condizioni di vita dignitose. In tal senso, i diritti che orbitano attorno alla casa forniscono uno degli indicatori in cui converge la tutela delle condizioni esistenziali minime, per definire una vita dignitosa<sup>84</sup>.

Quello dell'abitazione è un tema ricorrente nelle sentenze in cui s'intersecano la dignità e le condizioni di vita delle persone.

Le condizioni di vita minime dignitose possono essere riferite all'abitazione, che le rappresenta icasticamente e con immediatezza. Solo alcune Costituzioni, tuttavia, riconoscono esplicitamente questo diritto o il diritto a condizioni minime esistenziali<sup>85</sup>. Il *droit à un loge-*

<sup>83</sup> Corte costituzionale, sent. n. 217 del 1988.

<sup>84</sup> Cfr. F. BILANCIA, *Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione*, in *Istituzioni del federalismo*, 3/4, 2010, in particolare p. 233 ss., che evidenzia le diverse dimensioni ed i diversi diritti che si correlano al diritto all'abitazione. Cfr. inoltre F. BIONDI DAL MONTE, *op. cit. supra* a nota 81, che ricorda come per gli stranieri la casa sia assunta a presupposto di diritti fondamentali: «Peraltro non si può fare a meno di rilevare come l'abitazione, oltre che un diritto, sia al contempo un onere per lo straniero, il quale per il rinnovo del permesso di soggiorno, per il ricongiungimento familiare e per il rilascio del permesso CE deve dimostrare il possesso di un alloggio, dotato di particolari caratteristiche. Una limitazione di tale diritto è quindi idonea ad incidere fortemente su tutta un'altra serie di diritti fondamentali, come il diritto all'unità familiare, e sulle stesse condizioni di ingresso e soggiorno sul territorio».

<sup>85</sup> Come evidenzia un *dossier* del *Conseil d'état* francese, il 40% delle costituzioni riconosce il diritto all'abitazione (*Conseil d'état, Rapport public 2009, Droit au logement, droit du logement*, Paris, 2009, p. 25); cfr. inoltre la panoramica (risalente ma assai ampia) di S. LECKIE, *From Housing Needs to Housing Rights: an Analysis of the*

*ment décent* si ritrova infatti in alcune Costituzioni e documenti di natura internazionale, che prevedono espressamente il diritto all'abitazione ed anche in alcune sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, che lo richiamano in relazione alle condizioni di vita dignitose<sup>86</sup>.

Pur in assenza di un riferimento costituzionale esplicito, diverse giurisdizioni costituzionali riconoscono il medesimo diritto e, quando tale riconoscimento avviene, esso si lega generalmente alla tutela di condizioni minime di esistenza, valutate alla luce della dignità della persona.

Un esempio significativo si riscontra nell'ordinamento francese in cui il *Conseil constitutionnel* nel 1994 fa riferimento al diritto a un *logement décent*, in una pronuncia che menziona espressamente la *dignité*<sup>87</sup>. La Costituzione francese non solo non riconosce un diritto all'abitazione (decorosa), ma non prevede neppure il principio della dignità umana ricavato – come già rilevato – in via giurisprudenziale da un'interpretazione assai estensiva del Preambolo della Costituzione del 1946. Tuttavia la pronuncia in oggetto assume la dignità a fondamento del riconoscimento del diritto in oggetto; pur con due peculiarità.

La prima: la dignità – in questo come in altri casi già esaminati – non opera autonomamente, ma congiuntamente al diritto a *mener une vie familiale normale*, riconosciuto dal medesimo Preambolo della Co-

*Right to Adequate Housing under International Human Rights Law (Human settlements programme)*, London, 1992, p. 37 ss. Parla anche di diritto «all'assistenza abitativa» l'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea («(...) Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, 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, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali»).

<sup>86</sup> Cfr. ad es. la giurisprudenza cit. in F. BESTAGNO, *La dimensione sociale dell'abitazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, p. 28.

<sup>87</sup> Cfr. *Conseil constitutionnel*, sentenza n. 94-359 del 19 gennaio 1995.

stituzione del 1946<sup>88</sup>. Non a caso, il *Conseil* si riferisce ad essa come ad un principio (precisamente, «est un principe à valeur constitutionnelle»): in tale accezione la dignità si presta infatti ad operare in combinazione con altri diritti e principi.

La seconda: da tale combinazione il *Conseil* non desume l'esistenza di un «droit», ma della «possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle».

Tale considerazione sarà avvalorata anche da una successiva sentenza del Consiglio di Stato, dove si precisa che: «Si, dans une décision du 29 juillet 1998, le Conseil constitutionnel a qualifié d'objectif de valeur constitutionnelle la «possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent», il n'a pas consacré l'existence d'un droit au logement ayant rang de principe constitutionnel»<sup>89</sup>. Tuttavia, la lettura fornita dal Consiglio di Stato non impedisce d'individuare nella decisione del *Conseil constitutionnel* un'ulteriore conferma del ruolo della dignità nel panorama costituzionale francese.

Anche in questo caso, il risultato di dignità ed eguaglianza opera ancora in modo diverso; non tanto come principio o come diritto, ma nel risultato, che garantisce un «obiettivo di natura costituzionale»: una

---

<sup>88</sup> Così il *Conseil*: «Considérant qu'aux termes du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946: "La nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement"; qu'aux termes du onzième alinéa de ce Préambule, la nation "garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence"; Considérant qu'il ressort également du Préambule de la Constitution de 1946 que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle; Considérant qu'il résulte de ces principes que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle (...)».

<sup>89</sup> Cfr. *Conseil d'Etat, référé*, 3 maggio 2002, n° 245697, *Association de réinsertion sociale du Limousin et autres*.

categoria gerarchicamente inferiore ai principi costituzionali<sup>90</sup>, che necessita di un collegamento con diritti e libertà esistenti<sup>91</sup> e che tuttavia

---

<sup>90</sup> In questo senso cfr. N. DAMAS, *Bail d'habitation*, in *Rec. Dalloz*, 2011, p. 1181. Cfr. inoltre T. DI MANNO, *La QPC, une question incidente de constitutionnalité "à la française"*, in C. DECARO, N. LUPO, G. RIVOCSECCI, *La «manutenzione» della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, Torino, 2012, p. 15: «Les objectifs de valeur constitutionnelle sont apparus dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel à partir de 1982. Ces objectifs de valeur constitutionnelle constituent à la fois des normes constitutionnelles substantielles, en ce qu'ils fixent des buts à l'action du législateur et des normes de conciliation, en ce qu'ils justifient que soient apportées des limites à certains droits ou libertés. Ces objectifs de valeur constitutionnelle peuvent être rangés en deux catégories: d'une part, les objectifs qui constituent des démembrements de l'intérêt général, comme la sauvegarde de l'ordre publique, la lutte contre la fraude fiscale, ou la poursuite des auteurs d'infractions; d'autre part, les objectifs qui favorisent la protection des droits et libertés, comme l'objectif de pluralisme des courants d'opinion et d'expression, l'objectif selon lequel toute personne doit pouvoir disposer d'un logement décent, l'objectif d'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux responsabilités professionnelles et sociales, ou encore l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Seuls les objectifs de valeur constitutionnelle qui participent à la protection des droits pourraient être invoqués à l'appui d'une QPC, dès lors que leur méconnaissance serait de nature à affecter un droit ou une liberté que la Constitution garantit».

<sup>91</sup> Cfr. P. DE MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 20, Juin 2006: «La vocation des objectifs de valeur constitutionnelle à déterminer les conduites est limitée, notamment par rapport à celle des droits fondamentaux. Leur portée normative est plus faible que celle de ces droits. Cette limitation affecte à la fois leurs fonctions d'interdiction, d'obligation et de permission. C'est la combinaison entre leur nature d'objectifs et de conditions d'effectivité des droits et libertés qui constitue le facteur explicatif de leur normativité limitée, qui se manifeste par leur inapplicabilité directe, par le fait qu'ils ne constituent que des obligations de moyens et enfin par leur protection globalement limitée. (...) Si la catégorie des objectifs de valeur constitutionnelle est créée, l'analyse révèle que chaque objectif trouve son fondement dans un texte constitutionnel, car il constitue une condition d'effectivité de droits et libertés constitutionnels. L'objectif de pluralisme, par exemple, conditionne l'effectivité de la liberté d'expression, comme l'objectif de protection de la santé publique garantit celle du droit à la protection de la santé ou encore l'objectif de sauvegarde de l'ordre public conditionne celle de la liberté d'aller et venir et d'autres droits et libertés. Chaque objectif se rattache à un texte constitutionnel, car son énoncé est – parfois explicitement mais le plus souvent implicitement – consacré par celui-ci. Chaque objectif est donc une norme écrite, fruit d'une démarche interprétative. La

pone dei vincoli costituzionali al legislatore a differenza del mero «objectif législatif»<sup>92</sup>, comportando un «effet-cliquet», ovvero un livello di tutela sotto al quale non si può scendere<sup>93</sup>.

### *3.1 L'oggetto delle "condizioni di vita dignitose": dal minimo esistenziale alla possibilità di realizzazione della persona*

Le sentenze sinora considerate si muovono verso un obiettivo comune – seppur con modalità e “strumenti” costituzionali differenti: garantire condizioni di esistenza minime, che integrano una soglia sotto la quale si va a ledere il valore della dignità umana. Si tratta di un concetto facile da intuire ma difficile da tratteggiare, che però si ritrova a più riprese nella giurisprudenza costituzionale di diversi Paesi che, in quest’ambito più che in altri, offre definizioni in cui emerge non solo il

---

consécration des objectifs s’explique par le souci d’assurer l’effectivité des droits et libertés constitutionnels. C’est parce que les objectifs sont de telles conditions qu’ils sont déduits des textes constitutionnels. En ce qui concerne plus particulièrement les objectifs dont l’énoncé est explicitement inscrit dans le texte constitutionnel, comme l’équilibre financier de la sécurité sociale, leur inscription dans la Constitution s’explique par le fait que le pouvoir constituant voit en ces normes de telles conditions d’effectivité».

<sup>92</sup> B. JORION, *La possibilité pour toute personne de disposer d’un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle*, in *AJDA*, 1995, p. 455: «En revanche, objectif constitutionnel et objectif législatif diffèrent sur certains points. Parce que dans un domaine déterminé l’objectif constitutionnel sera la seule norme de référence, le Conseil constitutionnel va examiner la façon dont le législateur le mettra en oeuvre. Le juge de l’excès de pouvoir, lui, va être confronté à une norme qui ne se contente pas de proclamer un objectif, mais qui assure aussi sa mise en oeuvre. Il n’y aura pas alors de contrôle par rapport à cet objectif. En conséquence, l’objectif constitutionnel est une norme prescriptive, ce que n’est pas l’objectif législatif».

<sup>93</sup> Cfr. B. JORION, *op. cit. supra*, «une fois l’objectif reconnu par le Conseil constitutionnel, le législateur ne peut plus diminuer les éléments de sa mise en oeuvre. Cette technique est connue sous le nom d’effet-cliquet. Cette technique ne constitue pas une nouveauté dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui l’a déjà utilisée à plusieurs reprises pour limiter la compétence du législateur».

ruolo ma anche un possibile contenuto della dignità, con ampi tratti convergenti.

Sovvengono le parole del giudice Aharon Barak:

«A person living in the street, with no home, is a person whose human dignity is infringed; a person who goes hungry is a person whose human dignity is infringed; a person who has no access to basic medical care is a person whose human dignity is infringed; a person forced to live under humiliating physical conditions is a person whose human dignity is infringed»<sup>94</sup>.

Anche in quest'ambito la dignità è ampiamente utilizzata, sia negli ordinamenti in cui essa è menzionata espressamente dalla Costituzione, sia in quelli in cui la protezione di tale concetto non sia esplicitata.

In Portogallo, ad esempio, l'art. 1 riconosce la dignità come uno dei valori fondanti l'ordinamento<sup>95</sup>, che penetra quindi nella giurisprudenza, anche in quella del *Tribunal constitucional*. Tuttavia, le pronunce del *Tribunal* evidenziano l'utilizzo della dignità «nella “scoperta” dei diritti fondamentali non scritti e nell'affermazione di un diritto fondamentale non scritto a vedersi assicurata una sopravvivenza dignitosa»; anche se la dottrina ha evidenziato la cautela di tale istanza nei confronti di tale principio<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Le affermazioni del giudice Barak sono tratte dal caso *Gamzu v. Yeshayahu*, 2001, 55 (3) P.D. 360, 375 (riportate nella traduzione inglese in A. BARAK, *The Judge in a Democracy*, Princeton, 2006, p. 87). In commento, cfr. Y. RABIN, Y. SHANY, *op. cit. supra* a nota 38.

<sup>95</sup> Cfr. l'art. 1 della Costituzione portoghese: «Portugal es una República soberana, basada en la dignidad de la persona humana y en la voluntad popular, y empeñada en la construcción de una sociedad libre, justa y solidaria» (si può leggere nel sito *Internet* [www.portugal.gov.pt](http://www.portugal.gov.pt)).

<sup>96</sup> Cfr. C. MEOLI, *La dignità della persona umana nell'ordinamento costituzionale portoghese* ed i casi ivi citati (si può leggere in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu)). Cfr. inoltre M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri*, in *Dir. Pubblico*, 2, 2011, p. 406: «(...) una decisione del Tribunale costituzionale portoghese, che ha riconosciuto l'esistenza di un diritto fondamentale (implicito) a un 'minimo di sussistenza

In altri casi ancora, l'esplicita menzione costituzionale di un diritto conforme alla dignità umana si affianca alla tutela delle condizioni esistenziali: è il caso dell'ordinamento belga, che presenta da questo punto di vista profili di particolare interesse. L'art. 23 della Costituzione riconosce infatti *le droit de mener un vie conforme à la dignité humaine*, quindi un diritto di poter vivere in modo che sia conforme al principio di dignità. Su questo passaggio s'innesta il riconoscimento dei diritti sociali, elencati esplicitamente dal testo costituzionale, che include il *droit au logement*<sup>97</sup>.

Ciò non significa (né potrebbe essere altrimenti) – nell'ordinamento belga così come in prospettiva comparata – che gli ordinamenti siano tenuti a fornire alloggio a chi ne sia sprovvisto, essendo quindi improprio parlare di un vero e proprio “diritto alla casa” in questi ter-

---

degnat' in base al principio della dignità umana (art. 1 Cost. portoghese). La Corte portoghese ha ritenuto che l'ambito della protezione normativa del diritto alla tutela della sicurezza sociale e della solidarietà, che concerne soltanto le situazioni di «malattia, vecchiaia e altri simili» (art. 63, nn. 1 e 3, della Costituzione portoghese), fosse troppo limitato per comprendere anche la protezione più ampia di un diritto al minimo di sussistenza. Per questo, «il diritto a un minimo di esistenza degna inerente al principio del rispetto della dignità umana» è stato ricavato dal concorso delle disposizioni contenute negli artt. 1, 2 (che qualifica il Portogallo come Stato di diritto democratico, che garantisce il rispetto delle libertà e dei diritti fondamentali e ha come obiettivo la realizzazione della democrazia economica, sociale e culturale) e 63, nn. 1 e 3, della Costituzione della Repubblica del Portogallo».

<sup>97</sup> Cfr. l'art. 23 della Costituzione belga: «Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. Ces droits comprennent notamment: 1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective; 2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique; 3° le droit à un logement décent; 4° le droit à la protection d'un environnement sain; 5° le droit à l'épanouissement culturel et social» (si può leggere nel sito [www.senate.be](http://www.senate.be)).

mini. Tuttavia esso esprime un possibile limite ad azioni che pongano la persona in condizioni non dignitose. La giurisprudenza belga anche di merito offre diversi esempi a questo proposito: dalla tutela di determinate condizioni igienico sanitarie minime nelle abitazioni, sino a giungere all'impossibilità di sfrattare una persona anziana durante l'inverno<sup>98</sup>.

L'art. 23 della Costituzione s'innesta su una legge del 1976, relativa all'*aide sociale*, che rappresenta gli strumenti e le modalità attraverso i quali il diritto a condizioni di vita dignitose prende corpo. Un riferimento legislativo, va ricordato, che si articola in diverse azioni, non limitandosi al riconoscimento di sussidi pecuniari, ma includendo diverse possibili modalità d'intervento. Nell'art. 23 gli obiettivi dell'*aide sociale* sono quindi elevati dal livello legislativo a quello costituzionale<sup>99</sup>.

Ancora una volta, la dignità è rappresentata secondo una duplice connotazione: come diritto e come principio<sup>100</sup>.

Ma, nuovamente, quest'aspetto non pare così rilevante, specie in relazione alla mancanza di un contenuto predeterminato del diritto a

---

<sup>98</sup> Questo ed altri esempi di decisioni giudiziali di merito in relazione all'art. 23 della Costituzione belga sono riportati da N. BERNARD, *Le monde de la pauvreté écartelé entre deux temporalités (apparemment) contradictoires*, in P. GERARD, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE (eds.), *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, 2000, p. 840.

<sup>99</sup> Cfr. la *Loi organique des centres publics d'action sociale* dell'8 luglio 1976 (si può reperire nel sito <http://wallex.wallonie.be>). Sulla sua applicazione cfr. J.C. BODSON, *L'aide sociale*, Bruxelles, 2000.

<sup>100</sup> Cfr. ad es. J.F. FUNCK, *Droit de la sécurité sociale*, Bruxelles, 2006, p. 629: «La notion de dignité humaine est indéterminée. Elle ne peut être délimitée dans des critères objectifs préalablement définis. Elle doit s'apprécier de manière individuelle, c'est-à-dire en fonction de la situation de chaque personne. (...) Malgré cette indétermination, le droit à la dignité humaine constitue un droit subjectif. Il ne se réduit donc pas à une déclaration de principe. La principale conséquence de cette caractéristique est la possibilité de faire reconnaître ce droit en justice, c'est-à-dire par un recours devant une juridiction du travail».

condurre una vita dignitosa, che di volta in volta si definisce in sede di attribuzione dei diritti, sotto la vigilanza dei tribunali del lavoro<sup>101</sup>.

Quindi più che la connotazione della dignità come diritto o come principio, rileva come essa operi ampliando gradualmente la “soglia” di garanzia delle ipotesi oggetto di tutela: dal diritto a condizioni abitative decorose, a giungere al sostegno economico alla presa in carico nel percorso «médico-chirurgicalo-psychiatrique» del transessuale, sino alle pratiche di fecondazione assistita<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> Cfr. i numerosi esempi riportati in J.P. MASSON, G. HIERNAX, N. GALLUS, N. MASSAGER, J.C. BROUWERS, S. DEGRAVE, *Droit des personnes et des familles: Chronique de jurisprudence 1999-2004*, Bruxelles, 2006, *passim* ed a p. 1189: «Le législateur n’a pas défini non plus la notion de dignité humaine. Celle-ci est donc laissée à l’appréciation souveraine des C.P.A.S., sous le contrôle des juridictions des travail. Ces acteurs sont donc chargés, dans chaque cas d’espèce, d’apprécier si les demandeurs d’aide sociale disposent des moyens nécessaires pour pouvoir mener une vie conforme à la dignité humaine, et ce, au regard des éléments de fait (le montant ou l’absence de ressources, la situation familiale, l’âge, l’état de santé, l’imminence d’un péril...) qui caractérisent les situations qui leur sont soumises».

<sup>102</sup> Cfr. i casi relativi al transessualismo (*Trib. trav.* Bruxelles del 19 dicembre 1998) ed al riconoscimento del sostegno alle spese di un trattamento di fecondazione in vitro (*Trib. trav.* Charleroi del 5 giugno 2001), che ha trovato riconoscimento sulla base di queste motivazioni: «(...) le besoin humain ne peut être réduit à un besoin purement matériel ou financier (...). Ce besoin revêt, à côté des aspects matériels, des aspects immatériels, profondément humains, qui, en raison de l’interaction des divers facteurs propres aux conditions dans lesquelles chaque être humain se trouve placé, *in concreto* [corsivo nell’originale ndA], dans le milieu qui lui est propre et à un certain moment, constituent ou peuvent constituer une menace pour son développement normal en tant que personne et pour sa famille. (...) dans la mesure où le souhait légitime de procréer correspond à la volonté profonde des intéressés et constitue un élément essentiel de leur équilibre, voire de la survie de leur couple, il fait partie intégrante du droit à leur dignité» (in *op. cit.* a nota prec., p. 1190). Quest’ultima controversia avrà poi un esito opposto in appello; cfr. *Cour du travail* di Mons del 22 ottobre 2002 sulla quale in commento cfr. J. MARTENS, *L’aide sociale face à l’irrésistible besoin de donner la vie. A propos de la dignité humaine d’un couple stérile et de l’assistance médicale à la procréation*, in *Chr. D. S.*, 2006, 4, che critica la sentenza evidenziando come: «(...) les droits aux soins en matière de santé reproductive, le droit à l’autodétermination de l’individu et le droit de fonder une famille, comme outils d’interprétation du droit de mener une vie

La dignità consente d'individuare un contenuto che include ciò che è materialmente indispensabile, ma anche ciò che garantisce la possibilità di una realizzazione individuale – lo «svolgimento della personalità», si potrebbe dire, echeggiando l'art. 2 della Costituzione italiana – dando corpo ad una nozione di «pari dignità sociale» particolarmente efficace.

#### *4. Dignità ed eguaglianza, strade diverse verso un medesimo obiettivo: il disallineamento dei blocchi di partenza*

Le intersezioni tra dignità ed eguaglianza sono un elemento comune a molti ordinamenti giuridici, mentre le dinamiche di queste interazioni ed i conseguenti risultati differiscono.

In alcuni casi è possibile individuare similitudini, ad esempio quando la dignità è utilizzata per ampliare i criteri in base ai quali opera una discriminazione (come visto nel caso di Sudafrica e Canada ed Israele), oppure rileva come bene autonomo, la cui lesione è sufficiente ad integrare un'ipotesi di tutela (come nel caso dell'*harassment* nel diritto sovranazionale europeo).

Lo stesso può dirsi nell'ambito dei diritti di *welfare*, in cui la dignità contribuisce ad individuare livelli-soglia di tutela, sia con riferimento ai destinatari della garanzia di diritti costituzionali (come nel caso dell'estensione del nucleo duro della salute agli stranieri nell'ordinamento italiano), sia con riferimento alla definizione dell'oggetto di tutela (la «vie conforme à la dignité humaine» nell'esempio belga).

In questo senso, si rileva una funzione della dignità umana comune ai diversi ordinamenti quando sia necessario dare un contenuto, una definizione concreta delle condizioni minime di esistenza che l'or-

---

conforme à la dignité humaine, confèrent une densité normative au droit d'accéder aux techniques d'assistance médicale à la procréation», *ivi* p. 192.

dinamento è tenuto a garantire. Il “diritto all’abitazione” fornisce un esempio tangibile di tale tutela ed anche dell’importanza della dignità come punto di riferimento in definizioni che possono mutare di contenuto, grazie alla flessibilità di un concetto che consente valutazioni caso per caso. Il caso belga è esemplare a questo riguardo, poiché in esso la dignità rappresenta il parametro costituzionale per definire le condizioni-soglia sotto le quali lo Stato deve intervenire attraverso lo strumento dell’*aide sociale*, di volta in volta considerate.

L’ordinamento non pare infatti limitarsi alle condizioni minime essenziali alla sopravvivenza, ma include anche una concezione esistenziale più ampia, che pone al centro la dignità della persona come parametro della sua personale realizzazione. A tal proposito si è proposto l’esempio del sostegno economico alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, che non coincide con un nucleo minimo di condizioni essenziali alla sopravvivenza e pare andare anche oltre le condizioni “decorose” di vita, includendo una concezione esistenziale *tout court*, che prende corpo nella possibilità di realizzarsi da un punto di vista non solo materiale.

La funzione della dignità in questi ambiti presenta elementi di forte similitudine all’interno dei diversi ordinamenti, pur con modalità operative diverse.

Sia interpretata come diritto, sia come principio essa si combina con l’eguaglianza per identificare soglie di tutela: muovendosi in ambiti diversi e combinandosi spesso con principi e diritti costituzionalmente previsti.

La dignità opera secondo percorsi differenti secondo l’ambito considerato.

In alcuni casi, essa concorre ad individuare un nucleo essenziale dei diritti costituzionali che spettano a tutti egualmente come ad esempio nel diritto alla salute, esteso dalla Corte costituzionale italiana agli

stranieri comunque presenti sul territorio dello Stato, con riferimento ai suoi aspetti essenziali.

In tale ipotesi la dignità opera prevalentemente in combinazione con altri principi e diritti, residuando poche ipotesi in cui essa svolga un ruolo autonomo; sorgono allora legittime perplessità relativamente alla sua utilità.

Nell'esempio proposto: perché la Corte costituzionale non si limita a riferirsi ad eguaglianza e diritto alla salute, avvertendo la necessità di evocare dignità umana? A che cosa serve?

Difficile fornire una risposta univoca. Sicuramente la dignità assume un valore simbolico ed evocativo di portata immediata. Richiamando la dignità, in altre parole, le Corti sono consapevoli del patrimonio teorico-filosofico che tale concetto reca con sé. In questo senso, essa assume un valore argomentativo difficilmente eguagliabile.

La dignità umana, però non evoca solo un retroterra filosofico, ma anche un ambito di operatività: quando le Corti richiamano tale principio si stanno spesso ponendo ad un livello supercostituzionale. In tale prospettiva, essa opera come una sorta di "parametro di supercostituzionalità", segnalando che dal livello costituzionale (il diritto alla salute ex art. 32 Cost. nell'esempio proposto della Corte costituzionale italiana) si è passati a quello supercostituzionale (il contenuto essenziale del diritto, egualmente riconosciuto a tutti e senza il quale esso perde la sua stessa fisionomia)<sup>103</sup>.

---

<sup>103</sup> Cfr. ad es. le considerazioni di A. RUGGERI in merito al ruolo della dignità in relazione alla collocazione della tutela dei diritti fondamentali, *«Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino, 2012, p. 251: «Come ha avuto modo di precisare la giurisprudenza costituzionale in relazione ad eventuali conflitti tra leggi e CEDU (ma con considerazioni, come si vede, suscettibili di generale valenza), dov'è la tutela più "intensa" per i diritti, lì è la norma del caso (sent. n. 317 del 2009). Ciò che, a mio modo di vedere, vale non soltanto al piano dei rapporti tra norme convenzionali e norme legislative (il solo piano cui ha inteso espressamente riferirsi la giurisprudenza ora richiamata) bensì pure all'altro dei rapporti con le stesse norme costituzionali, le quali pure sono obbligate a farsi da parte per cedere il posto all'applicazione di norme di origine esterna

La dignità coinvolge l'ambito di tutela più intenso dei diritti costituzionali, imprescindibile in quanto rappresenta al contempo la loro stessa pre-condizione ed è generalmente destinato a prevalere nei giudizi di bilanciamento.

In altri casi, invece, la dignità è espressamente richiamata dai testi costituzionali, ad integrare nozioni dal contenuto variabile (le "condizioni di vita dignitose") che gli ordinamenti riempiranno di significato secondo nozioni e sensibilità diverse.

Anche in questo caso, però, si può individuare una *ratio* comune, alla luce della quale è possibile fornire una chiave di lettura utile alla comprensione della rilevanza della dignità così sovente riscontrata nell'ambito della discriminazione<sup>104</sup>.

Quando la discriminazione è intesa come negazione della pari dignità delle persone, si assume a fondamento una consapevolezza ineludibile: le posizioni di partenza degli individui non sono sempre il ri-

---

ancora più avanzate in fatto di riconoscimento e tutela dei diritti. Non passa infatti differenza alcuna tra una legge che si ponga in contrasto con gli obblighi internazionali di cui è parola nel I c. dell'art. 117 e la legge cui fa riferimento il II c. dell'art. 10. Lo schema o il meccanismo della fonte interposta è sempre lo stesso, in un caso e nell'altro avendo rilievo solo stabilire qual è la norma che, in ragione del caso, si ponga ad una più corta distanza – se così si vuol dire – dalla tavola dei valori costituzionali, che meglio di ogni altra serva la dignità insomma».

<sup>104</sup> Cfr. P. BILANCIA, *op. cit. supra* a nota 84, p. 237: «Oltre alla considerazione del dato normativo per cui oggi un alloggio adeguato costituisce per lo straniero – prima ancora che l'oggetto di un diritto – la condizione per poter aspirare alla concessione stessa di un permesso di soggiorno (quindi un onere), la legislazione di riferimento, statale e regionale, così come la normativa di attuazione anche di livello locale rasentano spesso, se non integrano addirittura, fattispecie di non ragionevole discriminazione in base ai requisiti, a seconda dei contesti, di cittadinanza e/o di residenza, nel riconoscimento della effettività di tale diritto fondamentale. Ciò pur in presenza di tutte le altre condizioni legislativamente richieste al fine di poter aspirare alla assegnazione di un alloggio di edilizia residenziale pubblica. Questioni tutte che dovrebbero indurre ad una riflessione circa la rilevanza, come dire?, sistematica del diritto all'abitazione in considerazione dei suoi fondamentali riflessi nella costruzione della stessa nozione di cittadinanza in senso sostanziale, servente cioè le garanzie del rispetto della dignità sociale dell'individuo».

sultato di libere scelte, ma possono rappresentare l'esito del condizionamento di fattori esterni che nascono da situazioni oggettivamente svantaggiate (la disabilità), o da stigma sociali (è il caso dell'omosessualità) o interventi (sbagliati) delle norme giuridiche (come nell'*apartheid*).

Ognuna di esse rappresenta un blocco di partenza che pone l'individuo in posizione diversa: come avviene nelle piste di atletica leggera, quindi, le posizioni iniziali di corsa non possono essere allineate, poiché chi si trova a dover percorrere una strada più lunga non ha alcuna *chance* di poter ottenere un risultato pari a chi si trovi più all'interno dei cerchi concentrici.

L'ordinamento giuridico non può considerare in posizione d'eguaglianza i blocchi di partenza allineati, ma deve intervenire differenziandoli, senza tuttavia garantire a nessuno un posto sul podio.

In questo senso si è espressa chiaramente la Corte costituzionale italiana trattando delle azioni positive, quindi nell'ambito del principio d'eguaglianza<sup>105</sup>.

Il disallineamento dei blocchi di partenza, tuttavia, non è imposto solo dalla garanzia del principio d'eguaglianza, ma anche dall'eguale dignità delle persone, poiché il mancato riconoscimento giuridico dell'intrinseca iniquità dei blocchi di partenza posti in eguale posizione a fronte di lunghezze diverse da percorrere diventa esso stesso una forma di stigma, assumendo i fatti nelle regole: chi ha meno distanza da percorrere è legittimato ad arrivare prima.

---

<sup>105</sup> Cfr. per tutte le sentenze della Corte costituzionale italiana n. 109 del 1993 e n. 422 del 1995.

### 5. E l'autonomia? La "slippery slope" della dignità

La trattazione della valenza giuridica della dignità e del suo impatto sui diritti costituzionalmente garantiti s'interseca con il tema dell'autonomia individuale<sup>106</sup>. Tale intersezione prende invariabilmente corpo nel riferimento ad un caso francese, che rappresenta una sorta di passaggio obbligato nei contributi dottrinali in argomento. Il riferimento è al caso *lancer des nains* che, nonostante sia stato deciso dal *Conseil d'état* francese più di un decennio fa, ha avuto il merito di portare alla luce un nodo cruciale del concetto giuridico di dignità, tanto da rappresentare un punto di riferimento imprescindibile nel dibattito anche attuale.

Il caso è noto – lo richiamiamo quindi solo per sommi capi – e riguardava un'attività denominata *lancer des nains*, in cui persone di bassa statura a causa di nanismo vengono lanciate da altre persone verso appositi materassi, con protezioni atte a riparare il corpo.

In alcuni casi si tratta di spettacoli, in altri di vere e proprie competizioni; in alcuni Paesi questa pratica è stata vietata per legge, in altri si svolgono campionati; alcune associazioni hanno svolto attività di *lobbying* per vietare quest'attività, mentre in alcuni casi i protagonisti stessi hanno rivendicato il diritto di poterla svolgere.

In quest'ultima ipotesi si situa il caso francese citato, relativo al sig. Wackenheim, che non vedrà accolta la sua richiesta da nessuna delle istanze alle quali essa sarà proposta, nazionali ed internazionali, poiché tutte le pronunce intervenute in materia hanno avuto un esito convergente: conferma della legittimità del divieto dell'attività in questione<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> Diverse riflessioni su quest'argomento si trovano nel numero 1 del 2012 della rivista *Ragion pratica*, nei contributi dedicati al tema *La dignità umana: testo e contesto*.

<sup>107</sup> Cfr. le pronunce del *Conseil d'État* del 27 ottobre 1995, n. 136727 e n. 143578, in *AJDA*, 1995, p. 942. Il *Conseil* conferma la liceità del divieto di spettacoli ritenuti

Il *Conseil d'État* francese, respingendo la domanda del ricorrente, individua nella dignità uno degli elementi che compongono l'*ordre public* e che, sotto tale profilo, è destinato a prevalere anche sulla diversa valutazione soggettiva da parte del diretto interessato. Da questo punto di partenza, che evidenzia il contrasto tra valenza oggettiva e soggettiva del concetto di dignità, nasce un dibattito ultradecennale, non ancora sopito.

Diverse letture possono essere date delle motivazioni retrostanti questa decisione.

Innanzitutto, si può considerare il momento storico in cui essa è stata emanata: il 1995, quindi l'anno immediatamente successivo al *leading case* in cui il *Conseil constitutionnel* individua nel Preambolo della Costituzione del 1946 la tutela costituzionale della dignità (in un passaggio che non la menziona espressamente).

La contiguità temporale non è il solo aspetto rilevante: va infatti ricordato come la pronuncia del *Conseil* riguardasse il *corpus* normativo definito come *lois de bioéthique*, relativo alla prima disciplina organica di una serie di tematiche di biodiritto e che sarà di lì innanzi periodicamente rivisto<sup>108</sup>. Si tratta di leggi che affrontano argomenti anch'essi al centro di dibattiti di grande attualità, che focalizzano il rap-

---

contrari alla dignità umana, adottati nelle città di Aix-en-Povence e Morsang sur Orge, alla luce dell'art. L. 131-2 del *Code des communes*: «La police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique», in base all'assunto che il rispetto della dignità della persona umana costituisce «une des composantes de l'ordre public». Anche il ricorso di fronte al Comitato dei diritti dell'uomo delle Nazioni Unite non individua alcuna violazione: cfr. *Wackenheim v. France, communication* n. 854/1999, in *Selected Decisions Of The Human Rights Committee Under The Optional Protocol, July 2002-July 2005*, vol. 8, New York-Geneve, 2007.

<sup>108</sup> Si tratta delle leggi n. 94-548 del 1° luglio 1994 (*relative au traitement des données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé et modifiant la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*), n. 94-653 del 29 luglio 1994 (*relative au respect du corps humain*) e n. 94.654 del 29 luglio 1994 (*relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*).

porto tra diritto e scienza, soprattutto alla luce dei confini di libertà degli individui. Anche quest'ambito affronta invariabilmente la dignità umana, fornendone diverse accezioni e attribuendovi ruoli diversi: a tal proposito, ad esempio, è sufficiente scorrere le argomentazioni svolte dalle Corti costituzionali dei diversi Paesi nei *leading cases* in materia di fine vita, per accorgersi della centralità della medesima tematica: il riconoscimento giuridico della possibilità per gli individui di definire la propria concezione soggettiva di dignità o la necessaria prevalenza di una concezione oggettiva<sup>109</sup>.

Infine, si può rilevare un aspetto di natura politico-giudiziaria, ricordando come *Conseil constitutionnel* e *Conseil d'État* si confrontino sul medesimo principio – la *dignité* – a distanza di poco tempo l'una dall'altra. In questa prospettiva, si potrebbe fornire una lettura della sentenza del *Conseil d'État* alla luce di una volontà di affermazione e distinzione, che convergono nell'individuazione di una connotazione più impositiva del concetto di dignità<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> In tale accezione, la dignità pare contigua al concetto di *privacy* (nell'accezione richiamata *supra* in *Capitolo I*, p. 67 ss.) e non dissimile al contenuto di tutela dell'art. 2 della Costituzione italiana; in argomento cfr. C. PICIOCCHI, *La dignità nel fine vita: un concetto dirimente?*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto alla fine della vita: principi, decisioni, casi*, Napoli, 2012, p. 41 ss. (Atti di: *Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi*, Napoli, 19-21 maggio 2011) e, nel medesimo volume, A. D'ALOIA, *Tra rifiuto di cure ed eutanasia. Note introduttive sul «diritto alla fine della vita»*, p. 5 ss.

<sup>110</sup> Lo osserva G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali dei limiti della dignità (note a margine della carta dei diritti)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, p. 819 ss. che propone una possibile lettura delle diverse accezioni di dignità da parte delle due supreme giurisdizioni, nell'ottica di un «antagonismo crescente». È interessante notare come nelle recenti prese di posizione sulla c.d. *loi burka* (legge n. 2010-1192 dell'11 ottobre 2010 *interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, in *J.O.* del 12 ottobre 2010), il confronto tra le due posizioni si sia in qualche modo presentato a parti invertite, con un parere del *Conseil d'État* che rifiuta di fondare sul principio della salvaguardia della dignità della persona umana il divieto generale d'indossare il velo integrale, in virtù del «principe d'autonomie personnelle selon lequel chacun peut mener sa vie selon ses convictions et ses choix personnels, y compris en se mettant physiquement ou moralement en danger, dès lors que cette attitude ne porte pas atteinte à autrui». Questo principio a giudizio del *Conseil d'État* andrebbe preso in considerazione nel caso delle

Ciò che più rileva (e che più accende gli animi) è l'ampiezza dello spazio di autonomia nella definizione del contenuto della propria dignità, quindi se esso possa essere rimesso nelle mani dell'individuo o se sia necessaria una visione oggettiva dell'ordinamento, destinata a prevalere quando sorgano contrasti.

Al di là del caso specifico – che, come già ricordato, è risalente ed ampiamente dibattuto – si possono individuare alcuni profili, che si pongono in linea di continuità con gli elementi sinora individuati in relazione ai diversi aspetti della dignità presi in considerazione.

Il tema di fondo è dato dalla libertà individuale, nella prospettiva dello spazio ad essa destinata quando la definizione della dignità fatta propria da un ordinamento differisca da quella della persona. Il caso *lancer des nains* presenta alcune analogie con le controversie analizzate in riferimento alla libertà di manifestazione del pensiero, ad esempio con riferimento alle campagne pubblicitarie ritenute offensive da parte delle associazioni di malati affetti da HIV<sup>111</sup>. Anche queste ultime – pur non riguardando nello specifico la problematica della concezione soggettiva o oggettiva della dignità – sottendevano una questione determinante: la disabilità, che evoca il concetto di stigma, connotando in senso peculiare entrambe le vicende.

Inoltre, pur non volendo qui addentrarci in questioni così controverse specie dal punto di vista etico, va rilevato come profili simili sembrino emergere anche nell'ambito delle problematiche relative alle decisioni alla fine della vita. Lo spazio di libertà garantito all'individuo in relazione alla propria personale concezione di dignità è questione centrale in numerose pronunce relative alle scelte di fine vita. Questo

---

donne che scelgono d'indossare volontariamente tale capo). Cfr. CONSEIL D'ÉTAT, *Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, del 25 marzo 2010 (si può leggere nel sito internet <http://www.ladocumentationfrancaise.fr>). Diversamente, il *Conseil constitutionnel* nella sentenza n. 2010-613 del 7 ottobre 2010 non ha ravvisato motivi d'incostituzionalità in sede di controllo preventivo della legge.

<sup>111</sup> Cfr. le sentenze richiamate *supra* Capitolo I a nota 81 ss.

avviene non solo quando la volontà debba essere ricostruita e rappresentata, stante l'incapacità della persona (come nei casi noti di Eluana Englaro o di Terry Schiavo), ma anche in presenza di volontà espressa. Il riferimento più evidente è dato probabilmente dal caso italiano di Piergiorgio Welby la cui personale visione della dignità della propria vita non trova riconoscimento giuridico espresso, anzi l'ordinamento risponde in modo frammentato e disorganico; neppure di fronte a persona capace di intendere e di volere ed in grado di esprimere la propria *Weltanschauung* in merito alla vita ed alla morte<sup>112</sup>.

Il rischio di stigmatizzazione che può caratterizzare la malattia, l'appartenenza a categorie in situazioni di debolezza non rappresentano naturalmente le uniche questioni sottese a queste problematiche, ma possono fornire una chiave di lettura utile, trasversale alle diverse fattispecie considerate<sup>113</sup>.

L'appartenenza ad una categoria a rischio di stigmatizzazione rileva in ciascuno dei casi considerati, ai fini dell'individuazione dell'ambito di autonomia spettante all'individuo, in particolare sotto il profilo della libertà di definizione dell'identità senza "inchiodare" la persona ad una caratteristica che determina la sua appartenenza ad un gruppo svantaggiato. La tutela oggettiva imposta in questi casi protegge in primo luogo la dignità del gruppo, rispetto a quella dell'individuo, destinata quindi a prevalere con quest'ultima in caso di contrasto. In questa prospettiva, le scelte individuali che possano alimentare la stigmatizzazione della categoria di appartenenza sono protette attraverso una concezione oggettiva di dignità, destinata a prevalere. Il malato che chiede di porre fine alla propria vita può così evocare l'idea che quel tipo di esistenza non sia dignitosa, così come la persona che ponga la propria disabilità al centro di uno spettacolo può alimentare la derisione

---

<sup>112</sup> Sul caso di Piergiorgio Welby cfr. C. CASONATO, *op. cit. supra* a nota 11, p. 101 ss.

<sup>113</sup> *Amplius*, per una riflessione tra dignità ed autonomia cfr. P. ZATTI, *Maschere del diritto volti della vita*, Milano, 2009, in particolare p. 43 ss.

della condizione in oggetto. Si assume così che queste scelte individuali includano una sorta di dimensione collettiva, destinata a prevalere quando esse concretino caratteristiche passibili di stigmatizzazione. Per questo motivo in alcuni casi si limita la libertà individuale a favore dell'identità del gruppo: la seconda sarebbe negata dalla stigmatizzazione cui induce il comportamento dell'individuo, che è quindi vietato, anche contro la sua volontà.

C'è poi un secondo profilo utile all'individuazione della *ratio* sottesa all'individuazione di un concetto oggettivo di dignità, che non riguarda il rapporto tra individuo e gruppo, ma tra individuo e contesto. In alcuni casi la visione oggettiva della dignità prevale sulla concezione soggettiva individuale, a fronte di comportamenti che si assumono non essere frutto di libere scelte. In tali ipotesi, gli ordinamenti assumono una definizione di dignità umana, destinata a prevalere sulle scelte individuali, in base all'assunto che queste non siano reale espressione di autonomia.

A questo proposito, si può richiamare un caso che rappresenta un altro passaggio obbligato di questo dibattito e che presenta molte analogie con il percorso argomentativo svolto dal *Conseil d'état* francese: si tratta di una pronuncia tedesca precedentemente emessa dal *Bundesverwaltungsgericht* in materia di *peep show*, che presenta profili di grande interesse in relazione al rapporto tra dignità ed autonomia. Anche in questo caso, infatti, il Tribunale amministrativo federale afferma chiaramente la prevalenza di una definizione oggettiva della dignità, a nulla rilevando la volontarietà della scelta di esercitare l'attività di esibizioni erotiche in oggetto<sup>114</sup>.

Il grado di autodeterminazione che la persona può raggiungere in determinati contesti sembra essere la preoccupazione principale degli

---

<sup>114</sup> Cfr. *BVerwGE* 64, 274 sentenza del 15 dicembre 1981 (si può leggere nel sito <http://www.servat.unibe.ch>). Cfr. inoltre G. RESTA, *op. cit. supra* a nota 110, che ricorda diverse pronunce di merito tedesche relative al divieto di spettacoli del lancio dei nani o di *chat lines* erotiche, in base al medesimo principio della dignità.

ordinamenti, quando “scivolano” verso una tutela oggettiva della dignità; quando, in particolare, è l’ordinamento che riempie di contenuto questo concetto. Le scelte individuali vengono analizzate alla luce dei contesti in cui avvengono, assumendo che in alcuni casi esse non possano essere frutto di una reale autonomia, poiché condizionate: la donna che indossa un *burka*, il sottoposto a riti d’iniziazione degradanti (caso del reato di *bizutage* francese)<sup>115</sup>, la persona che si sottoponga a mutilazioni rituali. In questi casi l’ordinamento interviene a riempire di contenuto il concetto di dignità, poiché il contesto prevale sull’individuo, la cui scelta non sarebbe espressione di reale autonomia.

In tale prospettiva la libertà individuale non “paga un prezzo” a favore della dimensione collettiva del gruppo di appartenenza, come nei casi in cui la dignità tuteli contro la possibilità di stigmatizzazione, ma presupponendo che l’individuo per sé non possa scegliere, poiché schiacciato dal contesto in cui si trova.

Si tratta di ipotesi tra loro differenti ed è difficile individuare un’interpretazione che fornisca un approccio unitario. Tuttavia, essi sottendono una contraddizione di fondo: la tutela ultima dell’individuo, che passa per la negazione della sua libertà. Non si tratta di una contraddizione indefettibile, ma di un rischio di possibile “cortocircuito” che va tenuto presente.

Tanto più se, dalla tutela potenzialmente contraddittoria dell’individuo, si passi alla tutela di principi etici ritenuti indefettibili dall’ordinamento giuridico: in questo caso la “slippery slope” della dignità può accentuarsi; una china scivolosa che rischia che la libera autodeterminazione finisca per dissolversi in una dignità fine a se stessa.

---

<sup>115</sup> Cfr. l’art. 225-16-1 del *code pénal*, incluso nel *Chapitre V* dedicato a *Des atteintes à la dignité de la personne*: «Hors les cas de violences, de menaces ou d’atteintes sexuelles, le fait pour une personne d’amener autrui, contre son gré ou non, à subir ou à commettre des actes humiliants ou dégradants lors de manifestations ou de réunions liées aux milieux scolaire et socio-éducatif est puni de six mois d’emprisonnement et de 7 500 euros d’amende».

In queste problematiche convergono due livelli differenti: da un lato si pone la questione della costituzionalità dei limiti all'autonomia individuale, nei diversi ambiti dell'esistenza. D'altro lato, invece, va considerata l'efficacia dei divieti che gli ordinamenti pongono alla libertà di scelta delle persone. Quest'ultimo è un problema che si pone principalmente nelle scelte politiche del legislatore, che richiede però chiarezza sugli obiettivi (garanzia degli individui o tutela di principi etici inviolabili?) da raggiungere. In altre parole, va verificato sia quanto le limitazioni della libertà siano compatibili con l'assetto costituzionale, sia quanto tali limitazioni siano destinate a "funzionare" nell'ottica che si persegue.

Alle spalle di entrambe le questioni, però, si pone un concetto giuridico fondamentale, che in qualche modo vincola l'una (costituzionalità delle scelte legislative) all'altra (coerenza e razionalità in relazione agli obiettivi perseguiti): le norme devono essere ragionevoli.

La Corte costituzionale italiana, ad esempio, evince dalla tutela costituzionale dell'eguaglianza un principio diventato ormai autonomo e consolidato: la ragionevolezza delle norme giuridiche, inteso come coerenza tra obiettivi posti e modalità con cui si perseguono<sup>116</sup>. Se questo non avviene, cioè se modalità ed obiettivi non si pongono in rapporto di coerenza, le norme sono destinate ad essere dichiarate incostituzionali, poiché si tratta di un requisito costituzionalmente richiesto<sup>117</sup>.

Prende corpo allora l'importanza del contesto, non solo quando si consideri la reale corrispondenza delle scelte individuali alla loro autonomia, ma anche quando si valutino le scelte compiute dal legislatore, alla luce del trinomio di dignità, eguaglianza e libertà.

Si tratta di un profilo che coinvolge la politica del diritto e che, ancora una volta, interseca la dignità con l'eguaglianza. Esso implica

---

<sup>116</sup> Sull'autonomia del concetto di ragionevolezza delle norme giuridiche, cfr. A. RUGGERI, A. SPADARO, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2009, p. 104 ss.

<sup>117</sup> Per un esempio concreto di applicazione del principio di ragionevolezza cfr. Corte costituzionale, sent. n. 151 del 2009.

però che vi sia consapevolezza quanto agli obiettivi che si vogliono raggiungere, che questi siano perseguiti in modo coerente rispetto ai presupposti e, infine, che essi siano sostenibili, in panorami giuridici in cui il pluralismo diventa in misura sempre maggiore un valore perseguibile e perseguito.



## CAPITOLO TERZO

### LA DIGNITÀ DEL CORPO *POST-MORTEM*

SOMMARIO: *1. Introduzione – 2. Il rispetto dei defunti negli ordinamenti giuridici: tra cultura e identità – 3. La dignità e il rispetto dei defunti: ratio e oggetto della tutela giuridica – 4. La dignità come “traccia di umanità” del corpo in ambiti ulteriori – 5. Dignità del corpo e volontà dell’individuo: le indagini genetiche post mortem – 6. Il corpo come “luogo di conflitto”: la morte tra arte, tempo e dignità.*

#### *1. Introduzione*

Quando il giurista riflette sul concetto della dignità della persona, risulta abbastanza immediato individuare i casi in cui essa risulta coinvolta.

Le diverse forme di degradazione dell’essere umano – la storia ne propone purtroppo molte, alcune delle quali sono state richiamate anche nei capitoli precedenti – evocano la dignità: i reati di natura sessuale (si pensi alla pedofilia), il mancato rispetto della persona in situazioni di debolezza (personale o legata al contesto in cui la persona si trova, come i detenuti), lo spregio nei confronti dei prigionieri di guerra; sono tutti esempi che colpiscono per la negazione di un senso comune di umanità, prima ancora che dei diritti fondamentali coinvolti. Si tratta di concetti universali, che evocano un’idea condivisa, ma quando ci viene chiesto di definire in che cosa essa consista, l’immediatezza della percezione del concetto sfuma i suoi contorni e si frammenta secondo percorsi differenti.

Uno degli ambiti in cui la dignità come rappresentazione giuridica della condizione umana appare con particolare evidenza si situa in una dimensione tangibile: il corpo dopo la morte.

Spesso il corpo dell'essere umano è oggetto di una tutela giuridica che s'interseca con il concetto di dignità: dell'immagine, della sua percezione da parte dell'individuo e dei terzi, della possibilità stessa di disporne. Dignità ed autodeterminazione si scontrano spesso sui termini di autonomia dell'individuo sul proprio corpo ed in ognuno di questi ambiti la dignità svolge un ruolo, che si aggiunge ad altri diritti e libertà: la *privacy*, il diritto all'immagine, l'identità personale.

Dopo la morte, però, il riferimento alla dignità nella tutela del corpo umano diventa prevalente, viste le difficoltà di individuazione di titolarità di diritti in capo a chi non sia più in vita.

Proponiamo quindi una comparazione tra diversi ordinamenti alla ricerca, innanzitutto, dei tratti comuni della tutela del corpo dopo la morte, con particolare riferimento alla *ratio* delle norme giuridiche in materia: perché si tutelano i defunti e che cosa costituisce oggetto di protezione; il corpo, la memoria, la volontà espressa in vita? E questa tutela giuridica va riferita al defunto stesso o presuppone l'esistenza in vita di congiunti, cui riferire la lesione della *pietas*, ovvero del ricordo di chi non c'è più?

Nell'analisi della *ratio* delle norme di tutela dei defunti, proponiamo un ulteriore ambito d'indagine della rilevanza giuridica della dignità come rappresentazione giuridica della condizione umana, attraverso l'individuazione di contorni definiti, rispetto ad un termine che si assume vago ed ambiguo.

## 2. *Il rispetto dei defunti negli ordinamenti giuridici: tra cultura e identità*

Il rispetto dei defunti è un concetto che storicamente informa di sé culture, religioni e società diverse: lo attestano, ad esempio, le tracce

di sepolture e, più in generale, di riti funerari, che sin dai tempi remoti recano impronta tangibile dell'esigenza ancestrale di affrontare la fine della vita<sup>1</sup>.

Nei riti funebri convergono esigenze differenti, dall'esorcizzazione del pensiero della morte, all'elaborazione del lutto da parte di chi rimane: aspetti sociali, che da un lato si riflettono ampiamente nelle rappresentazioni offerte dall'arte e dalla letteratura, in cui la morte è presenza costante e, d'altro lato, hanno un riscontro anche nelle norme giuridiche che a vario titolo s'intersecano con il sentimento comunemente indicato come *pietas* dei defunti, nei diversi ordinamenti<sup>2</sup>.

Non a caso, quest'espressione così importante della cultura individuale e collettiva si inserisce nel più ampio fenomeno di dialogo e di richiesta di riconoscimento, che ha interessato in modo crescente il

---

<sup>1</sup> La ritualizzazione del commiato dai defunti è caratteristica propria delle diverse società, cfr. ad esempio le riflessioni svolte e richiamate da A. DE BAETS, *Responsible history*, US, 2009 ed in particolare a p. 119 in cui si propone il concetto di «posthumous dignity». Cfr. inoltre O. ERONIA, *La turbatio sacrorum tra legge e cultura: il caso della riesumazione della salma di S. Pio*, in *Cassazione penale*, 2, 2009, p. 739: «Il sentimento di venerazione e pietà per i defunti ha origini antichissime: un tempo indissolubilmente connesso alla religione, quasi da apparire manifestazione di uno stesso fenomeno, oggi corrisponde ad un sentire universalmente diffuso che, però, prescinde dall'adesione ad un particolare credo religioso. È vero che nel codice penale italiano i delitti contro la pietà dei defunti sono collocati nello stesso titolo dei delitti contro il sentimento religioso – quasi a manifestare un implicito riconoscimento dell'intimo perdurante legame tra *pietas* e *religio* – ma in uno Stato laico e secolarizzato il carattere quasi religioso del culto dei defunti va piuttosto inteso in «quel senso spontaneo e umano di religiosità, che seguita ad accompagnare il rispetto dei trapassati nel cuore degli uomini di ogni credenza»».

<sup>2</sup> Cfr. gli esempi proposti in prospettiva comparata *infra* a p. 182 ss. Si può però ricordare sin d'ora la ricostruzione storica del concetto di morte in rapporto a diritto e scienza operata da P. RESCIGNO, *La fine della vita umana*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1982, I che a p. 634 osservava: «L'interesse del giurista, per le questioni che si legano alla fine della vita umana, è un interesse marginale, episodico, spesso elusivo. Si avverte un singolare contrasto con l'attenzione che al tema della morte riservano discipline diverse, storia ed antropologia, sociologia e ricerca filosofica, sino ad allineare migliaia di titoli e ad esercitare un'influenza assidua e penetrante sui *mass media*».

panorama giuridico contemporaneo. Uno sguardo alla giurisprudenza comparata degli ultimi decenni attesta un dato costante: l'eterogeneità sociale irrompe nelle aule giudiziarie e le corti si trovano ad occuparsi di alimentazione, vestiario, tempi dei riti e del riposo; aspetti della vita quotidiana e tuttavia manifestazioni culturali importantissime, spesso presupposte come riferimenti univoci dalle norme giuridiche, mentre invece si frammentano seguendo le diverse identità che caratterizzano i contesti sociali attuali in senso sempre più pluralista, reclamando riconoscimento giuridico<sup>3</sup>.

I riti funebri s'inseriscono a pieno titolo in questo dialogo, essendo una delle manifestazioni della cultura degli individui e dei gruppi e presentando spesso un profondo legame con le tradizioni – non solo religiose – proprie dei diversi Paesi. Gli ordinamenti si trovano così a confrontarsi con la richiesta di riconoscimento da parte delle identità, che non si rispecchiano nei presupposti culturali delle norme giuridiche dell'ordinamento con il quale si trovano a dialogare anche in questo ambito specifico.

Il confronto con culture diverse non è un fenomeno inedito per gli ordinamenti giuridici: il passato coloniale, ad esempio, ha visto una "coabitazione" tra norme dell'ordinamento britannico e norme proprie delle culture locali in alcuni settori quali famiglia e successioni, dando corpo ad un fenomeno più ampio che è stato definito come *legal pluralism*<sup>4</sup>. Tracce di un passato non dissimile si ritrovano anche nella Costi-

---

<sup>3</sup> La letteratura sul rapporto tra diritto, diritti e culture è vastissima. Per tutti cfr. T. MODOOD, *Multiculturalism: A Civic Idea*, Cambridge, 2007; B. PAREKH, *Rethinking Multiculturalism. Cultural Diversity and Political Theory*, New York, 2000; R. TONIATTI, *Los derechos del pluralismo cultural en la nueva Europa*, in *Revista vasca de administración pública*, 58, 2000 e i numerosi esempi riportati in S. POULTER, *Ethnicity, Law and Human Rights*, Oxford, 1998.

<sup>4</sup> In tal senso cfr. il volume – risalente ma di grande chiarezza sistematica – di M.B. HOOKER, *Legal pluralism*, Oxford, 1975. Per un'analisi del pluralismo giuridico, con riferimento al contesto giuridico britannico attuale, cfr. R. JONES, W. GNANAPALA, *Ethnic Minorities in English Law*, London, 2000, in particolare p. 91 ss.

tuzione francese, in particolare all'art. 75, in cui è prevista la possibilità del mantenimento di uno «statut personnel» per i cittadini della Repubblica, con evidente riferimento a quelli d'oltremare<sup>5</sup>.

Anche il panorama britannico giuridico attuale reca nella propria legislazione e nella propria giurisprudenza segni tangibili del confronto con culture differenti, con riferimento ad alcuni aspetti della cultura di individui e gruppi, inclusi i riti funerari<sup>6</sup>. Talvolta questo riconoscimento passa attraverso il contenzioso, che annovera anche casi relativi ai riti di commiato propri di culture, che non si riconoscono nella regolamentazione vigente.

---

<sup>5</sup> Cfr. art. 75 della Costituzione francese del 1958: «Les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé». Sull'origine di quest'articolo, cfr. S. PIERRE-CAPS, *La réception de la théorie de l'État multinational de Karl Renner en France et dans l'espace francophone: entre élusion et séduction*, in *Austriaca*, 63, 2006, p. 193; sulla sua applicazione ed interpretazione cfr. L. SERMET, *Une anthropologie juridique des droits de l'homme*, Paris, 2009, p. 65 ss.; in argomento cfr. inoltre C. PICIOCCHI, *Strategies and Limits of Diversity Accommodation (playing football and cricket in the same park)*, in E. CAMASSA, M. ABOU RAMADAN, R. TONIATTI (eds.), *Religious And Traditional Law In Secular Courts*, in corso di pubblicazione.

<sup>6</sup> Sottolinea la sensibilità alle tradizioni funerarie *Sikh* ed *Hindu* nell'ambito dell'ordinamento giuridico britannico, con particolare riferimento allo spargimento delle ceneri, C. JOPPKE, *Immigration and the Nation-State*, Oxford, 1999, p. 234. Anche B. PAREKH ricorda come tale pratica abbia ottenuto un riconoscimento legislativo; cfr. *op. cit. supra* a nota 3, 2000, UK, p. 273: «It is a Hindu practice to scatter the ashes of the dead in the rivers, and in rare cases to submerge the corpses in deep waters rather than cremate them. Both practices, especially the latter, aroused unease and met with some initial resistance in Britain. However, it was widely appreciated that they were central to the Hindu way of life, meant much to the Hindus, and did not offend against any of the operative public values of British society, the only relevant public interest being that they should not put public health at risk. Quite sensibly the Water Act 1989 allowed both, provided that the persons concerned obtained a license. The license is given if the ashes are disposed of in tidal or estuary waters or in the sea within 12 miles of the coastline. The suitably weighted down corpses can also be disposed of in this manner, and local boatmen are available for making the necessary arrangements». Sull'attinenza della scelta dello spargimento delle ceneri al diritto alla vita privata, così come tutelato dall'art. 8 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo cfr. i casi cit. *infra* a nota 13.

L'ordinamento giuridico, ad esempio, si è recentemente confrontato con la richiesta di un cittadino britannico di poter disporre la cremazione all'aperto del proprio corpo dopo il decesso, secondo il proprio credo *hindu*. La *Court of appeal*, in una sentenza nel 2010, non ritiene rilevante indagare la riconducibilità di tale rito all'"ortodossia *hindu*" – aspetto che era stato messo in discussione – e questo rappresenta un primo motivo d'interesse della pronuncia, poiché ben evidenzia, eludendolo, uno dei principali motivi di complessità del dialogo tra diritto e culture, dato dalla pluralità di anime che ogni identità collettiva presenta al suo interno<sup>7</sup>. I gruppi cui gli individui riconducono la propria identità non sono monoliti, ma sono spesso attraversati da diverse correnti, ognuna delle quali può rivendicare un riconoscimento giuridico. Sovente gli ordinamenti si scontrano con quest'aspetto, specie nel momento della scelta dell'interlocutore rappresentativo di un'identità e di questo esistono diversi esempi: è sufficiente pensare a questo come uno dei motivi di complessità nel raggiungimento delle intese tra Stato italiano e confessioni religiose<sup>8</sup>.

La pronuncia britannica accoglie la richiesta del ricorrente attraverso un'interpretazione estensiva della normativa in materia: il concetto di "edificio" (*building*) in cui deve avvenire la cremazione è este-

---

<sup>7</sup> Cfr. *Ghai, R (on the application of) v Newcastle City Council* [2010] EWCA Civ 59, punto 19: «Before turning to the central question, it is right to mention that the reference to Hindu cremations in the above discussion may involve something of an oversimplification. As is clear from Cranston J's judgment, there may well be several different beliefs among Hindus as to what their religion requires when it comes to bodily cremation. What we are concerned with in this case is, of course, what Mr Ghai's belief involves when it comes to cremation, and it matters not for present purposes whether it is a universal, orthodox or unusual belief for a Hindu. It would accord with his belief if, after his death, he was cremated in any of the structures shown in the photographs to which I have referred, including the cremation area in the Ceuta premises».

<sup>8</sup> In argomento, con riferimento alla religione islamica, cfr. ad es. A. PIN, *Laicità e Islam nell'ordinamento italiano. Una questione di metodo*, Padova, 2010, *passim* e N. COLAIANNI, *Alla ricerca di una politica del diritto sui rapporti con l'Islam*, in *Stato e chiese.it*, gennaio, 2009 ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)).

so ad includere quello di pira *hindu*, anche se questa ha luogo all'aperto<sup>9</sup>. Così facendo, la *Court of appeal* si discosta dalle perplessità espresse dal Governo nel giudizio di primo grado, con riferimento alla possibile rilevanza di una *cultural expectation* britannica relativa a determinate modalità nei riti funerari, che escluderebbe l'esposizione del corpo di un defunto<sup>10</sup>.

I riti di commiato come importante manifestazione d'identità collettiva emergono anche nell'ordinamento giuridico statunitense: le rivendicazioni di gruppi nativi ed hawaiani, ad esempio, hanno ottenuto un importante riconoscimento nella legge federale statunitense *Native*

---

<sup>9</sup> Cfr. *Ghai, R (on the application of) v Newcastle City Council* cit. a nota 7, punto 20: «Thus, in the light of the wide regulatory powers given to the Secretary of State by section 7, there is no need to give a restricted meaning to the word “building” in the Act: if it was considered that, for one reason or another, the type of structure in which cremations could occur should be restricted, that could be achieved by regulations made pursuant to section 7. Further, where Parliament wanted to impose restrictions on crematoria (as it did in sections 2 and 5, with regard to fitting out and location), it spelt them out. Additionally, given that cremating bodies was known to be lawful as at 1902, it appears to me that one should lean in favour of a construction which gives a statute, introduced primarily to regularise, and ensure uniformity in, cremations, a generous, rather than a restricted, effect. (Quite apart from this, if, as I prefer to leave open, the Act does not preclude open air cremations, there would be a further reason for adopting a natural and wide definition of “building” for present purposes)».

<sup>10</sup> Cfr. *Ghai v Newcastle City Council* [2009] EWHC 978, punto 14: «The Ministry of Justice understood that the cremation industry made every effort to ensure that religious and cultural requirements were met and believes that mainstream Hindu opinion acknowledges that position. There is also the need to maintain the procedural requirements set out in the cremation regulations to guard against a body being destroyed by fire in circumstances of foul play. “The Department further considers that, even if the open air funeral pyres were not seen or smelled, it would cause great offence to the vast majority of inhabitants of the UK to know that corpses were being burned on open air funeral pyres. The cultural expectation in the UK is that the funeral rites in this country take place in a way in which the body is concealed within a coffin at the time of burial or cremation (although it is acceptable for many to view the body in the coffin before the funeral, often when the body has been embalmed) as opposed to placing the unconfined corpse in the grave space or into the cremator at the crematorium, all in sight of the public”».

*American Graves Protection and Repatriation Act*, che accorda particolare tutela ai resti archeologici relativi a queste popolazioni (inclusi i siti funerari ed i corpi di persone decedute) in virtù della centralità che essi assumono nel legame con le proprie radici, il proprio territorio ed il proprio passato: in una parola, con la propria cultura<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> In commento al *NAGPRA* e con specifico riferimento al rispetto dei defunti, cfr. le considerazioni di M. HIBBERT, *Galileos Or Grave Robbers? Science, The Native American Graves Protection And Repatriation Act, And The First Amendment*, in *Am. Indian L. Rev.*, 23, p. 454: «Just as there is a compelling governmental interest in granting people an interest in controlling the disposition of their family members' remains, Congress has a compelling interest in granting people the ability to determine how their own remains will be disposed of after death. In 1997, Justice Stevens, concurring in *Washington v. Glucksberg*, stated in *dicta* that an individual has an interest, "even older than the common law", in controlling one's image after death. He stated that one's liberty interest in bodily integrity "embraces ... her interest in dignity, and in determining the character of the memories that will survive long after her death". Therefore, clearly the government's interest in preserving one's liberty interest is compelling and reflected through NAGPRA where it requires that burial sites cannot be excavated, or remains used for scientific research or display, without the consent of tribally affiliated members. NAGPRA not only mandates that the deceased will be treated with dignity, but it assuages the fear of living Native Americans, and non-Native Americans, that their remains might also be excavated some day in the name of science. As evidenced by inheritance, estate, and organ donation laws, in addition to laws regarding the repatriation of American bodies from other countries, people obtain psychological satisfaction from feeling as though they have a measure of control over their possessions, and bodies, from beyond the grave. Similarly, people receive psychological satisfaction from knowing they will not unconsentingly end up as material for scientific research or an "object of curiosity" displayed in a museum. NAGPRA reflects a compelling governmental interest because it seeks to protect Native Americans' liberty interests by requiring consent before their own remains, or those of the ancestors, can be used as research material at all, particularly in research disrespectful of or destructive to the remains». Cfr. inoltre, per un commento di carattere più generale, L. WRIGHT, *Cultural Resource Preservation Law: The Enhanced Focus on American Indians*, in *The Air Force Law Review*, 2004, 54, p. 131 ss. ed anche R.M. SEIDEMAN, *Nagpra at 20: What Have the States Done to Expand Human Remains Protections?*, in *Museum Anthropology*, 33, 2, 2010 che analizza in particolare le leggi statali che hanno fatto seguito al NAGPRA. Va sin d'ora evidenziato come in questa legge federale il tema del rispetto per i defunti s'intersechi con quello del rapporto tra libertà di manifestazione del pensiero nell'ambi-

Anche a livello internazionale emerge una tutela giuridica dei riti funerari, che s'interseca con la tutela della libertà religiosa, di cui sovente essi sono espressione. Ad esempio, i rapporti delle Nazioni Unite in merito alle violazioni dei diritti umani – con particolare riferimento alla discriminazione religiosa – includono spesso il riferimento all'impedimento dei funerali o alla dissacrazione di cimiteri<sup>12</sup>.

In diverse occasioni anche la Corte europea dei diritti dell'uomo si è confrontata con quest'aspetto specifico dell'espressione della cultura di individui e gruppi, riconducendo le manifestazioni relative al culto dei defunti all'alveo dell'art. 8 della CEDU, che protegge la vita privata e familiare<sup>13</sup>.

Tutti questi elementi danno conto della considerazione da parte degli ordinamenti giuridici dei riti funebri, in virtù dell'importanza che essi svolgono come manifestazione di identità culturale e religiosa sia a livello individuale, sia a livello collettivo.

Nella tutela giuridica dei riti di commiato e del ricordo *post mortem* confluiscono due dimensioni: da un lato quella propria dell'individuo, che desidera dare disposizioni rispettose della propria cultura o religione e, d'altro lato, quella di chi rimane, i cui sentimenti sono generalmente indicati come *pietas* dei defunti. In questo secondo caso, gli ordinamenti giuridici tutelano il ricordo, la memoria di chi non c'è più, lasciando intravedere l'idea che il corpo umano dopo la morte non possa essere considerato una comune *res* poiché, se così fosse, si an-

---

to artistico, di cui parleremo *infra* al par. 6, con riferimento al tema dei resti archeologici nei musei.

<sup>12</sup> Cfr. ad es. i numerosi casi riportati in P.M. TAYLOR, *Freedom of religion*, Cambridge, 2005, in particolare p. 284 ss.

<sup>13</sup> La riconducibilità all'art. 8 della CEDU dei riti di commiato e *post-mortem* (ad es. la conservazione delle ceneri) – pur negli esiti diversi dei casi concreti – trova conferma in diverse pronunce: cfr. ad es. con riferimento al soggetto medesimo *X c. Repubblica federale tedesca* (dec. 10 marzo 1981, n. 8741/79); con riferimento invece al sentimento dei familiari cfr. ad es. *Znamenskaya c. Russia* (dec. n. 77785/01, 2 giugno 2005) ed *Ellis Poluhas Dödsbo c. Svezia* (dec. n. 61564/00, 17 gennaio 2006).

drebbe a ledere i sentimenti di chi reca con sé il ricordo della persona. La dignità della persona defunta, in tal modo, emerge come oggetto di tutela indiretta, poiché passa per la tutela della *pietas* di chi gli sopravvive.

La verifica di un ruolo più autonomo – quindi non mediato da altri diritti o principi – della dignità in quest’ambito, passa invece principalmente per l’analisi della considerazione che gli ordinamenti giuridici riservano al corpo umano dopo la morte *tout court*, a tutela dell’umanità che in esso è rappresentata: un’ipotesi alla quale è dedicato il prossimo paragrafo.

### *3. La dignità e il rispetto dei defunti: ratio e oggetto della tutela giuridica*

Oltre alla disciplina ed alla tutela specifica dei riti funerari, i diversi ordinamenti giuridici presentano una più ampia protezione dei defunti, con riferimento sia al corpo, sia al ricordo ed entrambi questi aspetti s’intersecano con il tema della dignità umana.

Se nel caso dei riti di commiato l’oggetto di tutela giuridica riguarda principalmente – sebbene non esclusivamente, come visto ad esempio nel caso del rito funerario *hindu* di fronte alle corti britanniche – i sentimenti di chi rimane, la tutela giuridica dopo la morte pare conferire anche alla persona deceduta – almeno in parte – autonomia rilevanza.

A tal fine, la dignità svolge un ruolo centrale, vediamo come.

Gli ordinamenti giuridici prevedono diverse forme di considerazione del corpo umano dopo la morte ed in ambiti differenti: dalla protezione dei caduti in guerra, all’espianto degli organi, sino a giungere alla tutela dell’immagine e della reputazione dei defunti.

Gli esempi in tal senso sono numerosi a partire dal diritto internazionale, che prevede diverse forme di tutela sia nel diritto positivo,

sia a livello giurisprudenziale. Già nella Convenzione di Ginevra del 1929, ad esempio, si rinvenivano disposizioni relative alla sepoltura dei prigionieri di guerra ed al rispetto dei corpi e delle tombe<sup>14</sup>; così come, anche nei protocolli a convenzioni successive, l'inumazione dei caduti sui campi di battaglia è stata oggetto di specifiche previsioni<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Cfr. ad es. l'art. 76 della *Convenzione di Ginevra relativa al trattamento dei prigionieri di guerra* (27 luglio 1929), che prevedeva: «The wills of prisoners of war shall be received and drawn up under the same conditions as for soldiers of the national armed forces. The same rules shall be followed as regards the documents relative to the certification of the death. The belligerents shall ensure that prisoners of war who have died in captivity are honourably buried, and that the graves bear the necessary indications and are treated with respect and suitably maintained» (si può leggere nel sito [www.icrc.org](http://www.icrc.org)).

<sup>15</sup> Cfr. ad es. il *Protocollo aggiuntivo* alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali, art. 34: «1. I resti delle persone decedute per cause connesse con l'occupazione, o nel corso di una detenzione derivante dall'occupazione o dalle ostilità; e quelli delle persone che non erano cittadini del paese nel quale sono decedute a causa delle ostilità, debbono essere rispettati, e le tombe di tutte le dette persone saranno rispettate, curate e contrassegnate come previsto nell'articolo 130 della IV Convenzione, sempre che non rientrino in un trattamento più favorevole in virtù delle Convenzioni e del presente Protocollo. 2. Non appena le circostanze e le relazioni fra le Parti avversarie lo permettono, le Alti Parti contraenti sul cui territorio sono situate le tombe e, all'occorrenza, altri luoghi in cui si trovano i resti delle persone decedute a causa delle ostilità, durante l'occupazione o nel corso di una detenzione, concluderanno accordi volti: a) a facilitare l'accesso alle tombe dei membri delle famiglie delle persone decedute, e dei rappresentanti dei servizi ufficiali di censimento delle tombe, e a stabilire le disposizioni di ordine pratico per detto accesso; b) ad assicurare in permanenza la protezione e la manutenzione di dette tombe; c) a facilitare il ritorno dei resti delle persone decedute e dei loro effetti personali nel paese di origine, su richiesta di detto paese o su richiesta della famiglia, salvo che vi si opponga il paese stesso. 3. In mancanza degli accordi previsti nel paragrafo 2 b o c, e se il paese d'origine delle dette persone decedute non è disposto ad assicurare la manutenzione di tali tombe a proprie spese, l'Alta Parte contraente sul cui territorio sono situate le tombe stesse potrà offrire facilitazioni per il ritorno dei resti nel paese di origine. Se una tale offerta non sia stata accettata cinque anni dopo essere stata fatta, l'Alta Parte contraente potrà, dopo aver debitamente informato il paese d'origine, applicare le disposizioni previste dalla propria legislazione in materia di cimiteri e di tombe. 4. L'Alta Parte contraente sul cui territorio sono situate le tombe indicate nel presente articolo è autorizzata a esumare i resti unicamente: a) alle condizioni definite nei

La giurisprudenza a livello internazionale fornisce diversi esempi di condanna per oltraggio ai defunti in ambito bellico, come capo d'imputazione autonomo che assume rilevanza anche in assenza di reati ulteriori. L'affronto ai corpi dei caduti sui campi di battaglia, inoltre, è sanzionato anche nella giurisprudenza delle Corti militari nazionali, come attesta il contenzioso successivo alla seconda guerra mondiale<sup>16</sup>. L'oltraggio in sé – è bene sottolinearlo – è considerato giuridicamente rilevante, indipendentemente dal riferimento al sentimento di congiunti o persone vicine al caduto. La dignità pare porsi quindi al centro di questi casi, in cui gli ordinamenti giuridici considerano la ferita inferta al senso di umanità che, anche in guerra, impone rispetto, pur in assenza di un soggetto determinato cui la percezione di tale lesione sia riferibile.

Va ricordato come il rispetto del corpo dei caduti sui campi di battaglia abbia radici antiche: la *ratio* della tutela del corpo *post mortem* emerge con chiarezza nelle riflessioni degli autori che storicamente hanno affrontato il tema “diritto della guerra”, poiché «chi offende un

---

paragrafi 2 c e 3; o b) quando l'esumazione si impone per motivi di pubblica necessità, inclusi i casi di necessità sanitaria e di indagini, nel qual caso l'Alta Parte contraente dovrà, in ogni momento, trattare i resti delle persone decedute con rispetto ed informare il paese d'origine della sua intenzione di esumarli, fornendo precisazioni sul luogo previsto per la nuova inumazione» (si può leggere in G. MAZZI, D. BRUNELLI, *Codici penali militari e norme complementari*, Milano, 2007, p. 380.

<sup>16</sup> Cfr. ad es. A. PETRIG, *The war dead and heir gravesites*, in *International Review of the Red Cross*, 2009, 91, p. 341 Cfr. inoltre i casi richiamati da J.M. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, 2007, in particolare p. 410. Nel medesimo volume, inoltre, si ricorda come la previsione di crimini contro la dignità umana prevista dallo statuto della Corte penale internazionale sia da interpretarsi anche con riferimento ai defunti, *ivi*, p. 409. In particolare, cfr. il caso n. 82 riportato in *Law reports of trials of war criminals*, London, 1949, p. 151 (si può leggere all'indirizzo Internet [http://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/Law-Reports\\_Vol-13.pdf](http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Law-Reports_Vol-13.pdf)), in cui si richiamano altri casi di applicazioni dei medesimi principi, ricordandone anche le radici storiche, rinvenute in Grozio (*De jure belli ac pacis*, 1625).

cadavere offende, prima di ogni altra cosa, la natura e l'umanità intiera»<sup>17</sup>.

Di là dagli scenari bellici, il corpo e la memoria di chi non c'è più s'intrecciano nella tutela apprestata dagli ordinamenti giuridici in diversi ambiti, spesso a livello penale e con modalità differenti attraverso apparati di norme che, pur nelle differenze riconducibili ai rispettivi ordinamenti nazionali, sono riferibili ad un concetto di fondo comune: il corpo umano dopo la morte non è equiparabile ad un oggetto qualsiasi o, quantomeno, anche dovendo accedere all'opinione per cui i resti umani sono una *res*, si tratta in ogni caso di una *res sui generis*, poiché reca in sé traccia dell'umanità che ogni essere umano rappresenta<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Cfr. A. GENTILI, *Il diritto di guerra (De iure belli libri III, 1598)*, Milano, 2008, p. 422 (a cura di G. MARCHETTO, C. ZENDRI): «Si può infine pensare che offesi siano i parenti e gli amici del defunto, e certamente lo sono, se si dice che l'offesa fatta a loro rimane impressa sulle ceneri e sulle ossa del morto. Di ciò abbiamo fatto cenno anche nel libro precedente. L'argomento che più mi piace è però quello secondo il quale chi offende un cadavere offende, prima di ogni altra cosa, la natura e l'umanità intiera. Un cadavere non può accorgersi di subire un furto, tuttavia è visto come privo di ogni pietà colui che sia sorpreso a rubare qualcosa ai morti». La *pietas* dei defunti è un tema spesso cruciale nella letteratura e storia, che forniscono molti esempi di riflessione dall'*Illiade*, all'*Antigone*, agli scempi occorsi nei conflitti armati. Essi danno modo d'interrogarsi e riflettere sulla *ratio* della tutela del corpo in ambito bellico (e non solo) e risultano centrali anche per l'analisi storica, poiché il «trattamento inflitto ai cadaveri» racconta in qualche modo l'uccisore: «ne smaschera pulsioni istintive e scelte ideologiche, ne svela le intenzioni più recondite, trasforma il corpo della vittima in uno straordinario documento per conoscere l'identità del carnefice» (così G. DE LUNA, *Il corpo del nemico ucciso*, Torino, 2006, p. 54 al quale rinviamo per un'analisi più ampia di quest'argomento).

<sup>18</sup> Questo concetto appare ad esempio nella dottrina francese, cfr. G. LOISEAU, *Pour un droit des choses*, in *Rec. Dalloz*, 2006, p. 3015: «Que le défunt ne soit plus une personne et que son cadavre soit une chose, chacun est bien conscient du changement juridique qui s'opère au décès. Mais, aussitôt, pour cette chose, il est d'abord question de respect. Comme s'il fallait le dire ostensiblement, on a proposé, il y a peu, d'inscrire ce devoir de respect dans un article 16-1-1 du code civil, ainsi rédigé: «Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort de l'être humain. Les restes humains des personnes décédés, y compris les cendres des personnes dont le corps a fait l'objet d'une

Gli ordinamenti giuridici prevedono generalmente la tutela dei luoghi di memoria dei defunti: l'ordinamento italiano, ad esempio, contempla una serie di reati nel titolo IV, libro secondo del codice penale che accomuna i delitti contro il sentimento religioso e quelli contro la *pietas* dei defunti<sup>19</sup>. La dottrina, specie negli ultimi anni, ha però sotto-

---

crémation, doivent être respectés et protégés. Ils doivent, en toute circonstance, être considérés avec dignité et décence». La place, dans l'ordre des personnes, d'une telle disposition peut il est vrai nourrir l'équivoque et c'est d'ailleurs ce qu'entretient le droit pénal en protégeant le respect dû aux morts au titre des atteintes à la dignité de la personne. Mais, au fond, ce n'est que reconnaître que le passage de la personne à la chose se fait toujours dans le souvenir de cette personne qui a été. On retiendra, à ce sujet, le jugement du Tribunal de grande instance de Lille qui relevait, le 5 décembre 1996, «que des raisons d'ordre public font que tout élément du corps humain en état de désagrégation, qui provient d'une sépulture fût-elle abandonnée, est digne de protection et que les débris formant le corps désagrégé sont respectables, quand bien même ces débris n'abrèteraient plus aucune personne» ed anche in B. EDELMAN, *Morts à crédit*, in *Rec. Dalloz*, 2009, p. 2019: «Cela dit, en tout état de cause, le cadavre n'est pas une «*res derelicta*», une chose abandonnée par son propriétaire; soit il «appartient» à sa famille, soit il appartient à l'humanité, car il fut humain et quelque chose de cette humanité demeure en lui». Nello stesso senso, cfr. F. MANTOVANI, *I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero*, Padova, 1974, secondo il quale il corpo della persona defunta «conserva una sua connaturata dignità umana, che lo rende incomparabilmente diverso da tutte le altre cose» (*ivi*, p. 340) ed anche F.D. BUSNELLI, *Per uno statuto del corpo umano inanimato*, in AA.VV., *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011, I, p. 2143, che sottolinea come la dignità umana non sia mai stata disconosciuta «al corpo inanimato, neppure da quei giuristi che non hanno esitato a qualificarlo *sic et simpliciter* come cosa oggetto di disciplina giuridica (...)» e A. RENDA, *Ipotesi sul prelievo di dna da defunto nei giudizi di stato*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 820: «Il cadavere non è una cosa, ma è un'entità nella quale vive la proiezione oltre la morte della dignità insopprimibile della persona. Il rispetto che gli è dovuto si radica dell'idea che alla morte sopravviva un principio di umanità e che le spoglie della persona ne siano espressione». Nella dottrina britannica, con riferimento all'ambito specifico della donazione degli organi, cfr. R.F. CHADWICK, *Corpses, recycling and therapeutic purposes*, in R. LEE, D. MORGAN, *Death Rites*, London, 1996, p. 64: «Even those world-views which do not regard the corpse as the shell of a now departed person, still treat the body with respect».

<sup>19</sup> Cfr. il Capo II (Dei delitti contro la pietà dei defunti) del codice penale italiano ed in particolare gli articoli 407 (Violazione di sepolcro), 408 (Vilipendio delle tombe), 409 (Turbamento di un funerale o servizio funebre), 410 (Vilipendio di cadavere), 411

lineato due aspetti importanti: il primo riguarda la necessità di interpretare tali norme alla luce di un contesto pluralista, che si affranca dalla dimensione religiosa e fa piuttosto riferimento al «sentimento morale collettivo» di rispetto dei defunti. In questa prospettiva, la collocazione originaria di tali norme penali – pur nel rapporto non univoco con il sentimento religioso – risente inevitabilmente del percorso della tutela costituzionale della libertà religiosa, che è stata progressivamente emancipata dal riferimento esclusivo alla religione di Stato – prevista e tutelata dall'art. 1 del previgente Statuto albertino – ed è stata successivamente improntata ad un contesto laico e pluralista<sup>20</sup>. In questo percorso la giurisprudenza costituzionale riveste naturalmente un ruolo cruciale, giungendo ad individuare nella laicità uno dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, ovvero uno dei principi super-costituzionali che dettano la fisionomia stessa dell'ordinamento costituzionale italiano<sup>21</sup>.

---

(Distruzione, soppressione o sottrazione di cadavere), 412 (Occultamento di cadavere), 413 (Uso illegittimo di cadavere). Per un'analisi in prospettiva comparata dei delitti contro la pietà dei defunti cfr. A. OSCULATI, L. GUZZETTI, M. TAVANI, *Uso del cadavere o di sue parti a scopi scientifici e didattici. Sinossi della normativa italiana e confronto con quella di alcuni paesi esteri*, in *Riv. it. medicina legale*, 2010, 2, p. 251 ss. Cfr. inoltre G. FIANDACA, *Pietà dei defunti (delitti contro la)*, in *Enc. Giur.*, XXIII, Roma, 1990, p. 1 ss.

<sup>20</sup> Per una ricostruzione del percorso compiuto dall'ordinamento giuridico in relazione alla tutela penale della libertà religiosa, a partire dalle sentenze della Corte costituzionale sino a giungere alla legge n. 85 del 2006, cfr. A. SERENI, *Sulla tutela penale della libertà religiosa*, in *Cass. pen.*, 2009, 11, p. 4499 ss.

<sup>21</sup> Cfr. in particolare le sentenze della Corte costituzionale italiana n. 203 del 1989, n. 440 del 1995 e n. 508 del 2000 ed i successivi interventi del legislatore, quali la depenalizzazione del reato di bestemmia (con d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507 «Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'articolo 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205», in *G.U.* n. 306 del 31 dicembre 1999) e la riforma che ha investito il libro secondo del codice penale, titolo IV («Dei delitti contro il sentimento religioso e contro la pietà dei defunti»), Capo I (la cui rubrica originaria «Dei delitti contro la religione dello stato e i culti ammessi» è stata modificata in «Dei delitti contro le confessioni religiose» dalla legge 24 febbraio 2006, n. 85 «Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione», in *G.U.* n. 60 del 13 marzo 2006).

Di conseguenza, se il bene tutelato da queste norme penali non è interamente sovrapponibile ad un sentimento di natura religiosa, si evidenzia la volontà di stigmatizzare un comportamento lesivo di un sentire collettivo generale. In tale prospettiva l'oggetto di tutela appare principalmente la *pietas* dei defunti, ma in un senso riferibile alla collettività – come una sorta di valore sociale, condiviso da tutti e quindi non riguardante esclusivamente soggetti specifici – e non necessariamente solo ai congiunti di chi non c'è più.

Va inoltre segnalato come non siano mancate ipotesi di riforma in senso “individualistico”, quindi con riferimento alla persona scomparsa stessa, sino a giungere alla proposta di collocazione di tali norme penali all'interno di un capo dedicato specificamente ai delitti contro la «dignità della persona defunta»<sup>22</sup>. Di là dalla possibile approvazione di una riforma in tal senso – nello specifico poi non intervenuta – si rileva

---

<sup>22</sup> Cfr. A. GULLO, *Commento all'art. 407 c.p. («Violazione di sepolcro»)*, in M. RONCO, S. ARDIZZONE, B. ROMANO (a cura di), *Codice penale ipertestuale*, Torino, 2009, III ed.: «A ben vedere il dibattito dovrebbe concentrarsi sulla revisione del catalogo di oggettività giuridiche presenti nel codice Rocco. Da questo specifico angolo visuale si dovrebbe riflettere come sia proprio la valenza “comunitaria” dell'oggetto di tutela “pietà dei defunti” unitamente alla sua, sempre più evidente, connessione con le esigenze di protezione della persona umana, a riproporre l'opportunità di percorrere, beninteso in una prospettiva diversa, la strada di una penalizzazione che, consapevole del ruolo fortemente simbolico (...) di questi settori di disciplina e della loro funzione, per così dire, di orientamento culturale, si incardini su beni ineccepibili e di sicura impronta costituzionale (...). Nella direzione di un recupero di questa ascendenza “personalistica” si è orientato lo Schema di legge delega per la riforma del c.p. elaborato dalla “commissione Pagliaro” nel 1992, che rappresenta il più recente tentativo di compiuta riforma della parte speciale del codice penale (...). Questa scelta di fondo emerge chiaramente dall'inserimento dei delitti contro la pietà dei defunti (...) all'interno dei delitti contro la persona, ove vengono opportunamente classificati quali delitti contro la dignità della persona defunta, e dai passi della Relazione in cui si precisa che, «essendo il cadavere la proiezione ultraesistenziale della persona umana, il bene personalistico della dignità della persona defunta appare costituire l'oggetto primario e costante della tutela contro gli atti irrispettosi delle spoglie umane e dei sepolcri...», ponendosi esclusivamente come bene secondario e strumentale il sentimento collettivo di rispetto verso i defunti (...).».

come l'oggetto della tutela «contro gli atti irrispettosi delle spoglie umane e dei sepolcri» fosse già stato individuato dalla dottrina nella protezione del corpo umano, inteso come «proiezione ultraesistenziale della persona umana» per cui «il bene personalistico della dignità della persona defunta appare costituire l'oggetto primario e costante della tutela»<sup>23</sup>. In tale prospettiva, la dignità è lo strumento giuridico che

---

<sup>23</sup> Cfr. A. GULLO, *Commento all'art. 410 c.p. («Vilipendio di cadavere»)*, in M. RONCO, S. ARDIZZONE, B. ROMANO (a cura di), *op. cit. a nota prec.*, dove si evidenzia come il sentimento religioso e le esigenze di carattere sanitario possano essere viste come elementi recessivi, rispetto alla tutela personalistica fornita dall'articolo in questione: «Le fattispecie di reato previste dagli artt. 410-413 presentano evidenti tratti comuni e realizzano, all'interno dei delitti contro la pietà dei defunti, un sottosistema di norme penali poste a protezione del cadavere. In effetti tali disposizioni, lungi dall'essere dotate di reale autonomia, sono dirette a preservare quella peculiare forma di estrinsecazione del sentimento di pietà dei defunti rappresentata dal rispetto e dal culto nei confronti dei resti umani dei trapassati. Anche in questo caso dunque si è inteso apprestare tutela ad un interesse etico-sociale espressivo di un sentimento morale diffuso, proprio di ciascun membro di una collettività, indipendentemente da un eventuale collegamento con la professione di una determinata fede religiosa e, soprattutto, con esigenze di tipo sanitario, le quali vengono relegate al ruolo di interessi ledibili in via meramente accessoria ed ipotetica senza influire, in alcun modo, sull'identificazione dell'oggettività giuridica (...). È evidente peraltro che il bene giuridico così individuato presenta, come sottolineato, «contorni impalpabili e sfuggenti» (...) non prestando (...) alcun ausilio all'interprete in sede di applicazione della norma e rischiando di assolvere ad una funzione meramente propedeutica di bisogni socio-culturali di punizione. A ben vedere, proprio queste istanze di protezione potrebbero essere più efficacemente soddisfatte allorché ci si incamminasse finalmente nella direzione di prediligere scelte di incriminazione che rivalutino la centralità della persona umana, tenuto conto che, come autorevolmente sottolineato, il cadavere ne rappresenta «la proiezione ultraesistenziale» e «conserva una sua connaturata dignità umana, che lo rende incomparabilmente diverso da tutte le altre cose» (...). L'interpretazione dell'oggetto di tutela di queste norme, quindi, rimane ambivalente, poiché in essa convergono sia la tutela del sentimento di *pietas*, sia considerazioni relative alla dignità della persona deceduta stessa. A questo riguardo, cfr. ad esempio le diverse opinioni riportate in D. MARCHETTI, G. LA MONACA, G. BULFAMANTE, E. FULCHERI, *Prelievo di organi e di tessuti in sede di esame autoptico: alcune considerazioni tra leggi, etica e necessità operative*, in *Riv. it. medicina legale*, 2010, 2, p. 269 ss.

consente di dare voce alla memoria del defunto, nell'interesse della persona stessa, di chi ne serba ricordo e della collettività.

Norme non dissimili emergono in ordinamenti giuridici diversi da quello italiano, poiché spesso i riti di commiato ed i siti dedicati al ricordo dei defunti (sepulture e cimiteri) sono oggetto di protezione specifica, generalmente in ambito penale.

L'ordinamento giuridico spagnolo, ad esempio – che, va ricordato, menziona esplicitamente la dignità all'art. 10 della propria Costituzione<sup>24</sup> – contempla una specifica protezione del «rispetto dovuto alla memoria dei defunti» all'art. 526 del codice penale, con ipotesi non dissimili da quelle richiamate nell'ordinamento giuridico italiano (profanazione di sepolcri, oltraggio ai corpi dei defunti, ecc.)<sup>25</sup>. È significativo evidenziare come la dottrina spagnola abbia individuato l'oggetto di tutela di queste norme penali nella dignità del defunto, o meglio in una sorta di proiezione *post mortem* della dignità «del que fue persona pero ya no lo es». In questo senso, le considerazioni della dottrina spagnola richiamano chiaramente quelle svolte dalla dottrina italiana, che ha individuato nella «proiezione ultraesistenziale del defunto» l'oggetto di tutela delle corrispondenti norme del codice penale<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Cfr. l'art. 10 della Costituzione spagnola del 1978, c. 1: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

<sup>25</sup> Cfr. la seconda *sección* del codice penale spagnolo, intitolata «De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos» e, in particolare, l'art. 526: «El que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere, alterar o dañare las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses».

<sup>26</sup> Cfr. M.G. GUERRA, L. FEITO, Y. GÓMEZ, J.L. VELÁZQUEZ, *Bioética: la cuestión de la dignidad*, Madrid, 2004, p. 86: «La dignidad, pues, se proyecta directamente e inexcusablemente sobre la persona a través de sus derechos y libertades pero lo hace

Anche nell'ordinamento giuridico tedesco la tutela dei riti funebri e dei siti dedicati al ricordo dei defunti prevista dal codice penale<sup>27</sup> ha alle spalle un fondamento costituzionale di particolare rilevanza, poiché non solo l'art. 1 del *Grundgesetz* menziona espressamente la dignità umana ma, in virtù dell'art. 79, lo eleva anche a limite esplicito alla revisione costituzionale. Va rilevato come nei commentari alla Costituzione, proprio con riferimento all'art. 1, sia talvolta ravvisata la possibilità di un'estensione della dignità prevista nel testo costituzionale alla persona defunta<sup>28</sup>.

Ancora, il *criminal code* canadese sanziona espressamente il trattamento non dignitoso del corpo dei defunti<sup>29</sup> ed in quello francese

---

también en las fases anterior y posterior al período en el que se reconoce la existencia de una persona en el stricto sentido jurídico, diríamos mejor, en el sentido jurídico civil del termino»: si tratta di considerazioni non dissimili da quelle espresse da F. MANTOVANI, *op. cit. supra*, a nota 18.

<sup>27</sup> Cfr. il codice penale tedesco, in particolare gli articoli 167a: «Wer eine Bestattungsfeier absichtlich oder wissentlich stört, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft»; 168: «Wer unbefugt aus dem Gewahrsam des Berechtigten den Körper oder Teile des Körpers eines verstorbenen Menschen, eine tote Leibesfrucht, Teile einer solchen oder die Asche eines verstorbenen Menschen wegnimmt oder wer daran beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Ebenso wird bestraft, wer eine Aufbahrungsstätte, Beisetzungsstätte oder öffentliche Totengedenkstätte zerstört oder beschädigt oder wer dort beschimpfenden Unfug verübt. Der Versuch ist strafbar» e 189: «Wer das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft».

<sup>28</sup> Lo evidenziano ad esempio D. ULLRICH, *Concurring Visions: Human Dignity in the Canadian Charter of Rights and Freedoms and the Basic Law of the Federal Republic of Germany*, in *Global Jurist Frontiers*, 3, 1, 2003, p. 88. Cfr. H. VON MANGOLDT, F. KLEIN, *Das Bonner Grundgesetz*, I, München, 1985, p. 35 e T. MAUNZ, G. DÜRIG, *Grundgesetz Kommentar*, I, München, 2012, p. 41.

<sup>29</sup> Cfr. l'art. 182 del *Criminal code* canadese: «Every one who (a) neglects, without lawful excuse, to perform any duty that is imposed on him by law or that he undertakes with reference to the burial of a dead human body or human remains, or (b) improperly or indecently interferes with or offers any indignity to a dead human body or human remains, whether buried or not, is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years». Per un'interpretazione giurisprudenziale

reati simili sono inclusi nel titolo relativo a «Des atteintes à la dignité de la personne»<sup>30</sup>. Anche la dottrina francese ha individuato in tali nor-

---

di questo reato cfr. *R. v. Moyer*, [1994] 2 S.C.R. 899 in cui si richiama la necessaria presenza del corpo ai fini della configurazione del reato, che non può sostanziarsi ad esempio nel caso di violazione dei soli monumenti di ricordo: c'è quindi un legame necessario tra i monumenti del ricordo ed il corpo (*ivi*: «The words “whether buried or not” also indicate that Parliament did not intend to catch interfering with or offering indignities to monuments *per se* – monuments are not buried. However, in cases involving buried remains but not involving physical contact with those remains, it would be impossible to distinguish between indignities being offered to the grave site or the monument marking the human remains and indignities being offered to the actual human remains. Therefore, I believe that it is reasonable to assume that Parliament intended that indignities offered to the grave site and the monument marking the human remains should be considered indignities offered to the human remains»). Ed ancora in un passaggio successivo: «If there had been no remains (e.g., if the respondent had chosen to take neo-Nazi photographs at the Washington Memorial to the victims of the Holocaust), then his conduct would have been reprehensible but not criminal under s. 182(b). However, in the case at bar, the monuments marked the final resting place of human remains and his conduct can and should be characterized as being directed at those remains and thus reprehensible as well as criminal under s. 182(b)»).

Sull'origine di queste norme e l'interpretazione giurisprudenziale che ne è stata fornita, cfr. D. OKEOWO, *Section 182 Of The Canadian Criminal Code: An Exposition*, in *Social science research Network* (<http://ssrn.com/abstract=1574559>).

<sup>30</sup> Cfr. ad es. l'art. 225-17 del *code pénal* francese (contemplato nel *Chap. V, Des atteintes à la dignité de la personne*): «Toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende. La violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures, d'urnes cinéraires ou de monuments édifiés à la mémoire des morts est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende. La peine est portée à deux ans d'emprisonnement et à 30000 euros d'amende lorsque les infractions définies à l'alinéa précédent ont été accompagnées d'atteinte à l'intégrité du cadavre». Anche la dottrina francese, così come già visto con riferimento all'ordinamento giuridico canadese, ha evidenziato la necessaria presenza del corpo ai fini della violazione di sepoltura, che non potrebbe configurarsi ad esempio in relazione ad una tomba vuota. Tale distinzione deriva dal diritto romano, come sottolinea X. LABBEE, *Condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, Lille, 1990, p. 221: «La loi pénale – d'interprétation stricte – punit la «violation de sépulture et de tombeau». Que faut-il entendre par «sépulture»? Il va de soi que celui qui endommage un tombeau vide ne se rend pas coupable du délit de violation de sépulture. En droit romain, on distinguait la sépulture «locus religiosus» protégée par l'action «de sepulchri violati», qui est le lieu

me la tutela del rispetto dovuto sia ai defunti sia ai loro famigliari, e spesso, nei commenti a tali articoli, affiora il riferimento all'*ordre public* in un binomio, quella tra *dignité* ed ordine pubblico che – come visto – emerge sovente nell'ordinamento giuridico francese<sup>31</sup>.

Questi esempi, unitamente alle altre norme simili presenti nei diversi ordinamenti giuridici, suggeriscono come nella *pietas* possano convergere due dimensioni – una individuale ed una collettiva – in cui la dignità del defunto è vista come proiezione della persona che è stata, contestualmente dando corpo alla protezione dei sentimenti di cordoglio di chi rimane<sup>32</sup>.

---

où le cadavre est inhumé, du tombeau vide, «inane sepulchrum» ou encore du cénotaphe (c'est-à-dire du monument simplement érigé à la mémoire d'un disparu) qui n'étaient pas protégée par une telle action».

<sup>31</sup> Cfr. ad esempio la sentenza del 5 dicembre 1996 del *Tribunal de grande instance* di Lille, si può leggere in *Rec. Dalloz*, 1997, p. 376: «(...) des raisons d'ordre public font que tout élément du corps humain en état de désagrégation, qui provient d'une sépulture fût-elle abandonnée, est digne de protection. Que les débris formant le corps désagrégé sont respectables, quand bien même ces débris n'abrèteraient plus aucune personne. Qu'il convient d'ordonner, dès lors, que les restes humains qui, au dire du requérant, composeraient le tumulus placé sur la tombe de Madame J..., soient conservés, dans le respect dû aux morts et aux familles, dans une boîte à ossements conformément à la réglementation des exhumations».

<sup>32</sup> Cfr. anche l'art. 254 del codice penale portoghese: «Profanação de cadáver ou de lugar fúnebre. Quem: a) Sem autorização de quem de direito, subtrair, destruir ou ocultar cadáver ou parte dele, ou cinzas de pessoa falecida; b) Profanar cadáver ou parte dele, ou cinzas de pessoa falecida, praticando actos ofensivos do respeito devido aos mortos; ou c) Profanar lugar onde repousa pessoa falecida ou monumento aí erigido em sua memória, praticando actos ofensivos do respeito devido aos mortos; punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias. A tentativa é punível», contemplato nella *Secção III, Dos crimes contra o respeito devido aos mortos*. Anche l'interpretazione di questo articolo evidenzia l'importanza di un sentimento collettivo; cfr. ad esempio le considerazioni svolte nella pronuncia del *Tribunal da Relação* di Guimarães del 3 agosto 2010 (115/02.0TAFAP), in cui si richiamano espressamente i medesimi principi ispiratori che animano le norme penali in materia: «Como sublinha Antolisei, citando Manzino e referindo-se aos artigos 410 a 413 do Código Penal italiano, inseridos em capítulo denominada: *Dos crimes contra a piedade para com os defuntos Reati contro la pietà dei defunti*, tutela-se um sentimento individual e colectivo, que se explica com o quasi-religioso respeito pelos defuntos, sentimento que

La lettura di queste norme, quindi, anche alla luce delle interpretazioni fornite da giurisprudenza e dottrina, lascia trasparire una coesistenza tra una dimensione prettamente individuale ed una “sociale” o collettiva.

La traccia di umanità che il corpo reca con sé dopo la morte appare meritevole di tutela sia con riferimento ai sentimenti dei congiunti, sia nei confronti dell'individuo stesso: queste due posizioni convergono però in una dimensione più ampia, che rappresenta il tratto fondante l'appartenenza alla “comunità umana”. L'offesa ai defunti lede la memoria della persona scomparsa ed i sentimenti di chi rimane, ma si confronta anche con una ferita inferta al sentimento più in generale di umanità, con cui l'umanità stessa difficilmente potrebbe confrontarsi.

La tutela giuridica dei defunti, dei resti, della memoria e più in generale del sentimento di *pietas* lascia intravedere l'esistenza di due dimensioni che convergono nel concetto stesso di dignità: una intrinseca ed una di tipo relazionale. La tutela del corpo umano dopo la morte,

---

é considerado com força ético-social, conservador e promotor de civilidade, e como tal percebido pelo Estado como um bem jurídico a proteger penalmente. Não se trata da noção comum de  *piedade*, enquanto sentimento de compaixão ou de comiserção, mas sim da  *pietas* latina, na qual se exprime o amor reverente devido às entidades que transcendem existência singular e merecedoras de respeito por parte de toda a sociedade. Entre essas entidades encontram-se, sem dúvida, os mortos, cujo culto atravessa praticamente todas as culturas e todas as épocas, em termos de constituir sentimento profundamente enraizado no espírito humano (...); (si può leggere nel sito del Ministero della giustizia portoghese [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)). Un concetto non dissimile è inoltre espresso, con riferimento all'ordinamento giuridico italiano, da M. DONINI, *Danno e offesa nella c.d. tutela penale dei sentimenti (note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'“offense” di Joel Feinberg)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 04, 1546: «Anche il sentimento e la pietà verso i defunti non sono tutelabili come stati psicologici dei parenti del morto vilipeso o oltraggiato, ma come valori sociali comuni di rispetto della persona anche attraverso la sua memoria, del tutto a prescindere da ciò che possano avvertire i familiari. La protezione di questi beni comuni non è davvero meno significativa della tutela di una cautela alimentare: se si liberalizzano gli oltraggi, i risultati non possono essere che negativi per la dignità delle persone e per la pace sociale».

infatti, si giustifica in virtù della traccia di umanità che in esso permane e che impedisce di equipararlo ad un oggetto comune ed è pertanto posta sia a tutela dei sentimenti di cordoglio di chi rimane, sia in virtù di una dimensione sociale più ampia, che guarda alla dignità come «proiezione ultrasistenziale» di chi è deceduto. Entrambe queste dimensioni confluiscono nel concetto di umanità, come comune appartenenza, che può essere riferita alla persona sia considerata in sé, sia riconosciuta come tale nel rapporto con l'altro: l'una presuppone l'altra, per cui entrambe vanno tutelate.

Si può individuare una sorta di valore sociale – quindi collettivo – che passa però attraverso la tutela individuale, con la consapevolezza che quest'ultima è difficilmente inquadrabile senza fare riferimento alla dignità umana come concetto giuridicamente rilevante. In quest'intreccio tra dimensioni diverse ma correlate – individuale, sociale, relazionale – emerge l'idea del corpo come luogo dell'essenza della natura umana e della dignità come rappresentazione della persona singola ma anche dell'umanità intera, nell'ambivalenza solo apparente, di un concetto necessariamente aggregato<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> In questo senso M. BELLOCCI, P. PASSAGLIA (cur.), *La dignità dell'uomo quale principio costituzionale, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese*, Roma, 2007, p. 4 (si può leggere nel sito della Corte costituzionale italiana, [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)): «La costruzione della dignità umana come postulato primo da cui il riconoscimento del principio personalista discende fa sì che il concetto di dignità non possa non essere collocato – vista per l'appunto la portata del principio personalista – anche in una prospettiva diversa da quella prettamente soggettiva. La dignità infatti ha contenuto valoriale non soltanto in riferimento all'essere umano in quanto tale, ma anche con riguardo all'essere umano nella sua vita di relazione e, più in generale, all'essere umano come soggetto della società in cui vive (o anche in cui è vissuto, giacché la dignità non può spegnersi con la morte. Si pensi, solo per fare un esempio, alla pietas che si deve ai defunti). Si tratta di una dimensione che supera la tutela dell'individuo, per cogliere quest'ultimo nei suoi rapporti con gli altri». Per un'interessante prospettiva della dimensione relazionale dei campioni biologici legata alla dignità umana, cfr. M. MACIOTTI, *Le biobanche di ricerca. Studio comparato sulla "zona grigia" tra privacy e proprietà*, Trento, 2013, in particolare p. 152 ss. ed il volume C. CASONATO, C. PICIOC-

Nel caso specifico del corpo dopo la morte, la dignità assume rilevanza giuridica, ricordando che negli esseri umani i concetti di umanità e vita non coincidono *in toto* e la *ratio* di questa mancata coincidenza risiede nel valore unico e specifico della persona umana.

#### 4. La dignità come “traccia di umanità” del corpo in ambiti ulteriori

Il rispetto del corpo dopo la morte trova conferma anche in ambiti ulteriori rispetto a quello dei riti di commiato, ad esempio nella regolamentazione giuridica della donazione degli organi, in cui si circonda di garanzie il rispetto del corpo umano pur in un momento successivo al decesso.

A livello internazionale, ad esempio, il protocollo alla convenzione di Oviedo relativo ai trapianti afferma esplicitamente che il corpo umano *post mortem* «should be treated with respect», nonostante nelle note esplicative si sottolinei come esso non sia da considerarsi giuridicamente come persona<sup>34</sup>.

---

CHI, P. VERONESI (a cura di), *Forum BioDiritto 2010. La disciplina delle Biobanche a fini terapeutici e di ricerca*, Trento, 2012 (in particolare i riferimenti alla dignità in S. LORENZON, *La regolamentazione delle biobanche all'incrocio tra diritto dell'Unione e discrezionalità legislativa nazionale: alla ricerca di un punto di equilibrio tra riservatezza e libertà di ricerca scientifica*, *ivi*, p. 41; V. MARZOCCO, *Il consenso informato alla conservazione e all'utilizzo di materiale biologico umano. Persona e corpo tra relazione interrotta e nuovi scenari rappresentativi*, *ivi*, p. 151 e M. TOMASI, *Il modello individualista al banco di prova*, *ivi*, p. 175).

<sup>34</sup> Cfr. l'art. 18 dell'*Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, on Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin* (24.01.2002, ETS N. 186): «Respect for the human body. During removal the human body must be treated with respect and all reasonable measures shall be taken to restore the appearance of the corpse» ed in particolare le note esplicative: «A dead body is not legally regarded as a person, but nonetheless should be treated with respect. This article accordingly provides that during removal the human body must be treated with respect and after removal the body should be restored as far as possible to its original appearance».

Questo principio emerge anche nei diversi ordinamenti nazionali, in cui le leggi di disciplina della donazione degli organi confermano il rispetto del corpo dopo il prelievo: da questo punto di vista, si segnalano ad esempio gli ordinamenti giuridici del Giappone<sup>35</sup>, Svizzera<sup>36</sup>, Francia<sup>37</sup> e Germania, in cui la legge fa riferimento allo «stato degnò» del corpo del donante<sup>38</sup>. Similmente, la legge italiana, pur non menzionando esplicitamente la dignità, prevede la massima cura del corpo «durante e dopo l'espianto»<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> Cfr. ad es, R. GOODMAN, I. NEARY, *Case studies on human rights in Japan*, London, 2003, p. 209 che cita l'art. 6 della legge giapponese *Zoki no Ishoku nikansuru Horitsu (The Law concerning Organ Transplantation)* del 16 luglio 1997.

<sup>36</sup> Cfr. l'art. 119 della Costituzione federale: «Medicina dei trapianti. La Confederazione emana prescrizioni in materia di trapianto di organi, tessuti e cellule. Provvede in tale ambito alla protezione della dignità umana, della personalità e della salute. Stabilisce in particolare criteri affinché l'attribuzione degli organi sia equa. La donazione di organi, tessuti e cellule umane è gratuita. Il commercio di organi umani è vietato» (la versione italiana può essere letta nel sito <http://www.admin.ch>).

<sup>37</sup> Cfr. l'art. L 1232-5 del *Code de la santé*: «Les médecins ayant procédé à un prélèvement ou à une autopsie médicale sur une personne décédée sont tenus de s'assurer de la meilleure restauration possible du corps».

<sup>38</sup> Cfr. la legge sui trapianti tedesca del 4 settembre 2007, *Transplantationsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung* (BGBl. I S. 2206), in part. l'art. 6 c. 2: «(1) Die Organ- oder Gewebeentnahme bei verstorbenen Personen und alle mit ihr zusammenhängenden Maßnahmen müssen unter Achtung der Würde des Organ- oder Gewebespenders in einer der ärztlichen Sorgfaltspflicht entsprechenden Weise durchgeführt werden. (2) Der Leichnam des Organ- oder Gewebespenders muss in würdigem Zustand zur Bestattung übergeben werden. Zuvor ist dem nächsten Angehörigen Gelegenheit zu geben, den Leichnam zu sehen. (3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend für tote Embryonen und Föten». Cfr. inoltre i riferimenti in prospettiva comparata cit. da D. PRICE, *Legal and Ethical Aspects of Organ Transplantation*, Cambridge, 2000 in particolare alla legge federale australiana del 1° giugno 1982, sec. 62a(1): «The organs removal may not result in disfigurement of the cadaver that is incompatible with the dignity of the deceased» (*ivi*, p. 34).

<sup>39</sup> Cfr. l'art. 14 c. 4 della legge 1° aprile 1999, n. 91, *Disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti* (in *G.U.* n. 87 del 15 aprile 1999): «Il prelievo è effettuato in modo tale da evitare mutilazioni o dissezioni non necessarie. Dopo il prelievo il cadavere è ricomposto con la massima cura».

Più in generale, fuori dai confini specifici della disciplina del trapianto degli organi, il rispetto del corpo inanimato s'impone nell'ambito della professione medica, come affermato nella giurisprudenza del Consiglio di Stato francese – in un caso risalente ma richiamato a più riprese dalla dottrina – con riferimento specifico alla sperimentazione condotta da un medico sul corpo di un paziente deceduto: «(...) les principes déontologiques fondamentaux relatifs au respect de la personne humaine, qui s'imposent au médecin dans ses rapports avec son patient ne cessent pas de s'appliquer avec la mort de celui-ci»<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Cfr. *Conseil d'État*, sentenza del 2 luglio 1993: «Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que l'état du patient dont il s'agit avait fait l'objet d'un ensemble d'examen pratiqués par des médecins autres que le docteur X..., qui avaient procédé à deux artériographies les 1er et 2 février 1988 et à deux électroencéphalogrammes les 31 janvier et 4 février 1988; que ces procédés, reconnus valables par le ministre chargé de la santé en application de l'article 21 du décret du 31 mars 1978 susvisé, constituent des modes de preuve dont les résultats concordants permettaient de conclure à la mort de l'intéressé; que, par suite, en estimant que M. X... avait méconnu les dispositions précitées des articles 2, 7 et 19 du code de déontologie, qui ne peuvent s'appliquer qu'à des personnes vivantes, la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins a entaché sa décision d'erreur de droit; Mais considérant que les principes déontologiques fondamentaux relatifs au respect de la personne humaine, qui s'imposent au médecin dans ses rapports avec son patient ne cessent pas de s'appliquer avec la mort de celui-ci; qu'en particulier, ces principes font obstacle à ce que, en dehors des prélèvements d'organes opérés dans le cadre de la loi du 22 décembre 1976, et régis par celle-ci, il soit procédé à une expérimentation sur un sujet après sa mort, alors que, d'une part, la mort n'a pas été constatée dans des conditions analogues à celles qui sont définies par les articles 20 à 22 du décret du 31 mars 1978; que, d'autre part, ladite expérimentation ne répond pas à une nécessité scientifique reconnue, et qu'enfin, l'intéressé n'a pas donné son consentement de son vivant ou que l'accord de ses proches, s'il en existe, n'a pas été obtenu; Considérant qu'il résulte des pièces du dossier soumis à la section disciplinaire que M. X... a procédé à des expérimentations, comme l'ont relevé les juges du fond, sans que toutes ces conditions aient été remplies; que les faits ainsi retenus à l'encontre de M. X... constituaient un manquement aux principes ci-dessus rappelés et étaient de nature à justifier légalement l'application d'une sanction disciplinaire; que le requérant n'est, dès lors, pas fondé à demander l'annulation de la décision attaquée (...)».

Ancora una volta – così come già visto nel caso dei riti di commiato – la considerazione giuridica del corpo nell’ambito della donazione degli organi pare improntata alla tutela di due interessi convergenti ed intrecciati nella definizione della *pietas* come valore sociale: la dignità dell’individuo deceduto ed i sentimenti di cordoglio di chi rimane<sup>41</sup>.

Tale convergenza trova conferma anche nella tutela del corpo *post mortem* nell’ordinamento giuridico britannico, in particolare con riferimento ai casi emersi di espianto e conservazione di tessuti ed organi da defunti, condotta in alcuni ospedali in assenza del pieno consenso dei familiari<sup>42</sup>.

Nell’ordinamento giuridico britannico la tutela del corpo *post mortem* si confronta inizialmente con la *no property rule*, in base alla quale sul corpo inanimato non si possono configurare diritti di proprietà. Di conseguenza, i primi commentatori evidenziavano come di per sé la sottrazione di organi da defunto costituisse un comportamento riprovevole da un punto di vista morale, ma non rilevante sul piano giuridi-

---

<sup>41</sup> Descrive efficacemente questo “legame” tra società e defunto C.M.R. CASABONA, *Tendencias legales sobre los trasplantes de organos*, in J. GAFO (ed.), *Transplantes de órganos. Problemas técnicos, éticos y legales*, Madrid, 1996, p. 115: «En efecto, existe unas normas de cultura – de origen ancestral y religioso – en la sociedad occidental – pero también en otras – según las cuales ésta quiere mantener el respeto a la memoria de los difuntos por una suerte de vinculación espiritual que se crea entre la sociedad – y con particular fuerza, los familiares y personas allegadas – y el difunto».

<sup>42</sup> Cfr. ad es. i documenti *The removal, retention and use of human organs and tissue from post-mortem examination: advice from the Chief Medical Officer* del 30 gennaio 2001 e *Department of Health and the NHS Department of the Welsh Assembly Government Human bodies, human choices: the law on human organs and tissue in England and Wales – Consultation report* del 1° luglio 2002 (entrambi si possono leggere nel sito del *Department of Health* <http://www.dh.gov.uk>); *The Report of The Royal Liverpool Children’s Inquiry* del 30 gennaio 2001 (si può leggere nel sito <http://www.rlcinquiry.org.uk/>). Cfr. inoltre le considerazioni di D. KNOWLES, *Parents’ Consent to the Post-mortem Removal and Retention of Organs*, in *Journal of Applied Philosophy*, 2001, 18, 3, p. 215 ss.

co<sup>43</sup>. Successivamente – ed a seguito dei risultati delle commissioni di inchiesta istituite *ad hoc* che evidenziavano le lacune di tutela sia nel *common law*, sia legislative<sup>44</sup> – si assiste all’individuazione di una protezione giuridica del corpo dei defunti: un principio poi ribadito ed accolto successivamente dal legislatore<sup>45</sup>.

Lo *Human Tissue Act* approvato nel 2004, infatti, rappresenta la conseguenza diretta – esplicitata anche durante il dibattito parlamenta-

---

<sup>43</sup> Cfr. ad es. R. HARDCASTLE, *Law and the Human Body*, Oxford, 2009, p. 26: «Blackstone, for example, states in his Commentaries on the Laws of England, that: “stealing the corpse itself, which has no owner, thus a matter of great indecency, is no felony, unless some of the gravecloths be stolen with it”». Ed ancora, *ivi*: «Coke claims that the “no property” principle is self-evident through a simple exercise in etymology. A corpse cannot constitute property because the word “cadaver” is an acronym of the Latin phrase *caro data vermibus*, meaning “flesh given to worms”».

<sup>44</sup> In particolare, la dottrina sottolineò l’inadeguatezza dello *Human Tissue Act* del 1961 cfr. ad es. D. MORRISON, *A Holistic Approach To Clinical And Research Decision-Making: Lessons From The Uk Organ-Retention Scandals*, in *Medical Law Review*, 13, 2005, p. 45 ss. in particolare la nota 9: «All reports recognised the failure of both the common law and legislation to provide adequate protection. Subsequent recommendations proposed changes to the permissive language of the Human Tissue Act 1961, the incorporation of consent or, in the case of the McLean Report, the use of the word authorisation, in place of the current state of no objection, as well as the imposition of criminal sanctions for non-compliance».

<sup>45</sup> Cfr. ad es. R. HARDCASTLE, *op. cit. supra* a nota 43, p. 26: «By the middle of the nineteenth century, the common law had established and developed some jurisdiction over buried corpses. (...) The “no property” principle became commonly invoked and its application meant that cadavers could neither be owned nor stolen. Unauthorised exhumation was not, therefore, technically a crime of theft. Prosecution for a felony only occurred if a portion of the grave clothes of coffin was stolen with the body. In response, the common law developed other means of protecting cadavers. *R v Lynn* held that an unlawful disinterment was an offence that was “cognizable in a Criminal Court, as being highly indecent and *contra bona mores*”. Later authorities supported the criminal offence. Other common law crimes developed to cover unburied corpses, including preventing the burial of a dead body and conspiring to prevent burial. Statutory intervention also purported to regulate the use of corpses, but the statutory regime did not create property rights to cadavers. English common law therefore started from the “no property” principle and initially invoked the criminal law to provide protection».

re<sup>46</sup> – delle risultanze e delle conclusioni dei rapporti relativi a questi casi, che avevano evidenziato le lacune di tutela del consenso informato in quest'ambito.

L'oggetto di questa tutela, ancora una volta, lambisce sia la *pietas* dei congiunti, che hanno il diritto di conoscere la destinazione delle spoglie del proprio caro, sia la persona stessa, la cui volontà in merito al proprio corpo *post mortem* è ritenuta meritevole di considerazione<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Cfr. ad es. le affermazioni del Dr. Ladyman co. 1041, *House of Commons* durante la seduta del 15 gennaio 2004: «The background to this Bill is scandal. The organs of children and adults were routinely kept after post-mortem examinations, without the knowledge of families. That was unacceptable, and the distress that it caused was immense. A practice that resulted in such tragedy for so many families may once have had its place, but it certainly has no place in today's health service» (si può leggere nel sito <http://www.publications.parliament.uk>). Cfr. inoltre D. PRICE, *The Human Tissue Act 2004*, in *The Modern Law Review*, 68, 2005, p. 798 ss. e le considerazioni di carattere etico di D. KNOWLES, *Parents' consent to the Post-mortem Removal and Retention of Organs*, in *Journal of Applied Philosophy*, 18, 3, 2001, p. 215 ss. In conseguenza ai rapporti citati, inoltre, si segnala anche l'adozione delle linee guida da parte del *Royal College of Pathologists: Guidelines for the retention of tissues and organs at post-mortem* (marzo 2000).

<sup>47</sup> In tal senso appaiono condivisibili le considerazioni di M. BRAZIER, *Retained organs: ethics and humanity*, in *Legal Studies*, 22, 2002, in particolare p. 569: «We live in a world where our welfare depends on the mutual love and solace our families and friends provide for us. We live in the knowledge of death's inevitability. How we will be treated after our death affects our welfare in life». Tali considerazioni, nella sostanza, paiono richiamare il concetto di «proiezione ultrasistenziale» sopra richiamata. Nel medesimo contributo si evidenzia come il consenso nell'ambito del prelievo di organi e tessuti da defunti non fosse sufficientemente tutelato dalla regola vigente, «no-objection rule» (una sorta di silenzio assenso): nonostante essa fosse stata generalmente interpretata come se richiedesse il consenso informato, l'ambiguità permaneva generando anche possibili fraintendimenti. Cfr. inoltre, S. MCGUINNESS, M. BRAZIER, *Respecting the Living Means Respecting the Dead Too*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 28, 2, 2008, p. 297 ss. che riconducono il rispetto della volontà dei defunti alla libertà di religione e coscienza, con particolare riferimento all'art. 9 della CEDU; p. 59: «A separate cause of action potentially exists under the HRA, which incorporates the substantive rights provisions of the ECHR into English law. Article 8(1) of the ECHR provides, *inter alia*, that each individual has a right to respect for private and family life. It is well

Valutazioni non dissimili possono essere svolte anche con riferimento ai casi di *organ retention* emersi in altri ordinamenti, oltre a quello britannico, ad esempio in Australia e in Irlanda<sup>48</sup> e nell'ordinamento giuridico francese, in occasione di un caso relativo alla violazione del dovere d'informazione di un centro ospedaliero, nei confronti di due genitori che non avevano compreso appieno la portata dell'espianto delle cornee del proprio congiunto, al quale si sarebbero opposti. La sentenza di condanna dell'Ospedale fornisce l'occasione per ribadire il principio – già visto con riferimento alla sperimentazione su cadavere – che «les principes déontologiques relatifs au respect de la personne humaine qui s'imposent au médecin dans ses rapports avec son patient ne cessent pas de s'appliquer avec la mort de celui-ci»<sup>49</sup>.

---

established in ECtHR jurisprudence that the concept of “private life” includes a person’s physical and moral integrity» (il riferimento è al caso *Re Organ Retention*).

<sup>48</sup> Cfr. ad es. il rapporto australiano *Organs retained at autopsy - ethical and practical issues (Advice of the Australian Health Ethics Committee to the Federal Minister for Health)* dell'agosto 2001 (si può leggere nel sito del National Health and Medical Research Council del Governo australiano <http://www.nhmrc.gov.au/>). In Irlanda, in argomento cfr. il “rapporto Madden” *Post Mortem Practice and Procedures*, 2006 (si può leggere nel sito del Department of Health irlandese <http://www.dohc.ie>). Per un raffronto tra i casi irlandesi ed inglesi cfr. R. WALL, *Judicial Avenues in Organ Retention Cases*, in *Quarterly Review of Tort Law*, 1, 2005/2006, p. 19.

<sup>49</sup> Cfr. *Tribunal administratif d'Amiens*, decisione n. 97994 del 4 dicembre 2000, in *Rec. Dalloz*, p. 3310, 2001, con nota di P. EGEA, *Prélèvement post mortem, consentement présumé et obligation d'information*, *ivi*, che pare ricondurre il rispetto dovuto ai defunti alla libertà «de croyance»: una posizione quindi non distante da quella espressa dalla dottrina britannica, cit. *supra* a nota 47: «S'il appartient au législateur de définir les conditions précises et limitées dans lesquelles il sera fait dérogation au principe de libre disposition par chacun de son propre cadavre, il lui est nécessaire, au coeur même de ce dispositif, de garantir le principe constitutionnel de respect des croyances. (...) La loi, expression de la volonté générale, présume que la réquisition d'intérêt public ne porte pas atteinte au respect dû aux morts. Il appartient pourtant à chacun d'exprimer librement sur ce point ses convictions philosophiques et religieuses en s'opposant à tout prélèvement. Tel est le sens du consentement dans le dispositif de la loi. Il n'est plus question de liberté contractuelle mais bien de liberté d'expression et de conscience».

L'importanza della visione del proprio corpo e della propria salute emerge nella definizione stessa di consenso informato, che la dottrina definisce come “scelta morale”, a dire che le informazioni di natura tecnico-scientifica non esauriscono la scelta terapeutica, che è anche espressione di una serie di aspetti culturali che costituiscono l'identità di ogni individuo<sup>50</sup>. Questa dimensione culturale non viene meno nell'ambito della donazione degli organi, a motivazione del fatto che il soggetto interessato non può percepirne la lesione; anzi: proprio in virtù di essa la volontà dell'individuo sul proprio corpo *post mortem* è rispettata e pare confermare la considerazione del corpo come ulteriore esempio di «proiezione ultraesistenziale» della dignità dell'individuo.

#### *5. Dignità del corpo e volontà dell'individuo: le indagini genetiche post mortem*

Un altro ambito in cui si è posta la questione della tutela del corpo *post mortem* nel rispetto del principio di dignità, appare come una delle molteplici conseguenze giuridiche delle scoperte scientifiche sul DNA: la possibilità di stabilire legami di filiazione anche dopo il decesso del genitore ha posto la questione dell'ammissibilità delle indagini genetiche su defunti, dando luogo a numerose pronunce giurisprudenziali, nei frequenti casi di contenzioso in particolare tra (presunti o legittimi) eredi.

Anche quest'argomento specifico si confronta con la dignità del corpo, poiché la richiesta di riesumazione al fine di condurre indagini genetiche è talvolta oggetto di pronunce giudiziali che, pur negli esiti

---

<sup>50</sup> Sul concetto di consenso come scelta morale, cfr. C. CASONATO, F. CEMBRANI, *Il rapporto terapeutico nell'orizzonte del diritto*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI, *Trattato di Bio-diritto*, Milano, 2011, p. 55 ss. ed anche C. CASONATO, *Informed Consent and End-of-Life Decisions: Notes of Comparative Law*, in *Maastricht Journal Of European And Comparative Law*, 2011, 3, p. 225 ss.

diversi, sembrano riconoscere la tutela del corpo inanimato come elemento meritevole di bilanciamento.

Si è visto come nell'ordinamento giuridico britannico la vicenda emersa a seguito del rapporto Bristol abbia avuto una filiazione diretta nell'approvazione dello *Human Tissue Act* del 2004, che circonda di maggiori garanzie il consenso nell'ambito del prelievo degli organi *post mortem* e quindi la lesione della dignità del corpo umano. Anche nell'ordinamento giuridico francese l'approvazione di un articolo del codice civile rappresenta la filiazione diretta di un caso, questa volta in materia di indagini genetiche *post mortem*: l'*affaire Montand*<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> Cfr. la sentenza della *Cour d'appel* di Parigi, del 6 novembre 1997, in *Rec. Dalloz*, 1998 p. 122 ed il successivo commento di F. BELLIVIER, L. BRUNET, C. LABRUSSE-RIOU, *La filiation, la génétique et le juge: où est passée la loi?*, in *RTD Civ.*, 1999, p. 529. Più recentemente G. TAORMINA, *Le droit de la famille à l'épreuve du progrès scientifique*, in *Rec. Dalloz*, 2006, p. 1071, che ricorda come l'art. 16-11 del codice civile sia stato modificato una prima volta nel 1994 («le consentement de l'intéressé doit être préalablement et expressément recueilli») ed una seconda con *loi de bioéthique* del 6 agosto 2004 («sauf accord exprès de la personne manifesté de son vivant, aucune identification par empreintes génétiques ne peut être réalisée après sa mort»). Sulla versione attuale di quest'articolo (nuovamente modificato dalla legge n. 267 del 14 marzo 2011 (art. 6), ma invariato quanto alla necessità del consenso dell'interessato) il *Conseil constitutionnel* è stato chiamato a pronunciarsi con *question prioritaire de constitutionnalité* nello stesso anno, ma non ne ha individuato la contrarietà alla Costituzione (cfr. la pronuncia n. 2011-173 QPC). Si riporta il testo attualmente vigente dell'articolo: «L'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que: 1. Dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction diligentées lors d'une procédure judiciaire; 2. A des fins médicales ou de recherche scientifique; 3. Aux fins d'établir, lorsqu'elle est inconnue, l'identité de personnes décédées. En matière civile, cette identification ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la suppression de subsides. Le consentement de l'intéressé doit être préalablement et expressément recueilli. Sauf accord exprès de la personne manifesté de son vivant, aucune identification par empreintes génétiques ne peut être réalisée après sa mort. Lorsque l'identification est effectuée à des fins médicales ou de recherche scientifique, le consentement exprès de la personne doit être recueilli par écrit préalablement à la réalisation de l'identification, après qu'elle a été dûment informée de sa nature et de sa finalité. Le consentement mentionne la finalité de l'identification. Il est révocable sans forme et à tout moment.

La vicenda, risalente agli anni '90, riguardava la richiesta di riconoscimento di paternità nei confronti del noto personaggio di spettacolo, da parte di una donna che asseriva di esserne la figlia. Il caso ebbe vasta risonanza, sia per la celebrità della persona coinvolta sia perché, dopo la sua morte, ne venne ordinata l'esumazione per ottenere la prova genetica della filiazione, pur nella consapevolezza della contrarietà espressa in vita dall'artista<sup>52</sup>. L'accertamento *post mortem* escluse il

---

Lorsque la recherche d'identité mentionnée au 3 concerne soit un militaire décédé à l'occasion d'une opération conduite par les forces armées ou les formations rattachées, soit une victime de catastrophe naturelle, soit une personne faisant l'objet de recherches au titre de l'article 26 de la loi n. 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité et dont la mort est supposée, des prélèvements destinés à recueillir les traces biologiques de cette personne peuvent être réalisés dans des lieux qu'elle est susceptible d'avoir habituellement fréquentés, avec l'accord du responsable des lieux ou, en cas de refus de celui-ci ou d'impossibilité de recueillir cet accord, avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance. Des prélèvements aux mêmes fins sur les ascendants, descendants ou collatéraux supposés de cette personne peuvent être également réalisés. Le consentement exprès de chaque personne concernée est alors recueilli par écrit préalablement à la réalisation du prélèvement, après que celle-ci a été dûment informée de la nature de ce prélèvement, de sa finalité ainsi que du caractère à tout moment révoquant de son consentement. Le consentement mentionne la finalité du prélèvement et de l'identification. Les modalités de mise en œuvre des recherches d'identification mentionnées au 3 du présent article sont précisées par décret en Conseil d'Etat». *Amplius*, sul rapporto tra genetica e diritti individuali nell'ordinamento giuridico francese, cfr. E. PULICE, *Genetic Research and Protection of Individual Rights: a First Approach to the French Model*, in R. BIN, S. LORENZON, N. LUCCHI (eds.), *Biotech Innovations and Fundamental Rights*, New York, 2012, p. 335 ss.

<sup>52</sup> La dottrina ha più volte evidenziato un rapporto di causa ad effetto tra l'*affaire Montand* e la menzionata modifica dell'art. 16 del codice civile, cfr. ad es. I. GALLMEISTER, *Consentement et identification par empreintes génétiques* (in commento alla pronuncia della *Cour de cassation*, *Ire civ.* del 2 aprile 2008), in *Rec. Dalloz*, 2008, p. 2121 ed anche C. DE BERNARDINIS, *Les droits du malade hospitalisé*, Paris, 2006, p. 32. La vicenda Montand fu inoltre espressamente richiamata a più riprese anche durante i lavori parlamentari di modifica dell'art. 16 del codice civile, pur individuando la maggiore ampiezza della problematica in questione (cfr. ad es. la seduta del 16 gennaio 2001, il cui resoconto stenografico è riportato nel sito <http://www.assemblee-nationale.fr/11/cra/2001-2002/2002011621.asp>).

legame di paternità e suscitò numerose critiche con riferimento al mancato rispetto sia della volontà di Yves Montand sia, in particolare, del corpo del defunto. Le perplessità suscitate da questa vicenda specifica furono poi riprese nel dibattito parlamentare di approvazione delle *lois de bioéthique*, che modificarono l'art. 16 del *code civil*, subordinando eventuali accertamenti genetici *post mortem* all'assenza di un diniego espresso in vita dal diretto interessato.

Casi non dissimili emergono anche nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in particolare nel caso *Jäggi*, in cui un cittadino svizzero aveva richiesto l'esumazione del presunto padre, ai fini dell'accertamento genetico della paternità. Il Tribunale federale svizzero nel 2000 aveva respinto la domanda, poiché nel bilanciamento tra il diritto del ricorrente a conoscere le proprie origini ed il diritto del defunto derivante dalla dignità umana di proteggere le proprie spoglie aveva ritenuto prevalente quest'ultimo<sup>53</sup>. Di diverso avviso fu invece la Corte europea dei diritti dell'uomo, che accolse la domanda del ricorrente, ritenendo prevalente il diritto a conoscere le proprie origini, come parte del diritto alla propria identità, tutelata ex art. 8 della CEDU. Pur negli esiti opposti, va comunque sottolineato come la posizione della persona scomparsa sia stata ritenuta meritevole di considerazione in entrambe le sedi, sia da parte del Tribunale svizzero, sia da parte della Corte di Strasburgo. Quest'ultima, infatti, non individua un diritto alla

---

<sup>53</sup> Cfr. le considerazioni svolte dal Tribunale federale svizzero nella sentenza del 22 dicembre del 1999 (riportate nella pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Jäggi c / Suisse*, 13 luglio 2006, n. 58757/00): «Le droit de connaître son ascendance ne saurait en effet avoir une portée absolue, mais il doit être mis en balance avec les intérêts liés à la protection de la liberté personnelle de tiers, soit en l'occurrence, avec le droit du défunt, *découlant de la dignité humaine* [corsivo aggiunto *ndA*], de protéger sa dépouille contre des atteintes contraires aux mœurs et aux usages et celui des proches au respect du défunt et à l'intangibilité de son corps».

*privacy* del defunto, ma include il «rispetto dei morti» tra gli interessi in gioco<sup>54</sup>.

Lo stesso può ripetersi con riferimento alle pronunce in merito alle indagini genetiche *post mortem* in altri ordinamenti giuridici: pur negli esiti diversi, il corpo inanimato è comunque oggetto di considerazione da parte delle Corti. Se da un lato, infatti, si esclude la titolarità di diritti in capo al defunto – su tutti la *privacy* –, la dignità è valore presente nel bilanciamento di interessi<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Nelle parole della Corte, quattro sono gli interessi da bilanciare: il diritto del ricorrente a conoscere le proprie origini, il diritto dei terzi all'intangibilità del corpo del defunto, il diritto al rispetto dei morti e l'interesse pubblico alla protezione della sicurezza giuridica, *Jäggi c / Suisse cit.* a nota prec. (nel testo originale: «In weighing up the different interests at stake, consideration should be given, on the one hand, to the applicant's right to establish his parentage and, on the other hand, to the right of third parties to the inviolability of the deceased's body, the right to respect for the dead, and the public interest in preserving legal certainty»). Sull'impossibilità di individuare un diritto alla *privacy* in capo al defunto, la giurisprudenza della Corte europea di giustizia è costante; cfr. ad es. ECHR, 5th sec., decision as to the admissibility of app. n. 1338/03, *The Estate Of Kresten Filtenborg Mortensen v. Denmark* (sempre in tema di estrazione del DNA da defunto ai fini dell'accertamento della paternità): «In the present case the individual in question, namely KFM, was deceased when the alleged violation took place and hence when his estate, on his behalf, lodged the complaint with the Court alleging an interference with his right, or rather his corpse's right, to respect for private life. In such circumstances, the Court is not prepared to conclude that there was interference with KFM's right to respect for private life within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention».

<sup>55</sup> Ulteriori pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di prelievo del DNA da defunti attestano poi la rilevanza di elementi ulteriori come, ad esempio, il grado di parentela del ricorrente. In tal senso, cfr. ad es. CEDH, 3ème section *décision sur la recevabilité req. N. 21046/07, Rocio Menéndez Garcia c. Espagne* (il testo ufficiale è in lingua francese); relativo all'azione esperita da una donna al fine di veder riconosciuta la paternità del (presunto) nonno nei confronti del padre, entrambi deceduti. La Corte, pur non negando l'individuazione di un interesse a conoscere le proprie origini anche da parte di un nipote, lo qualifica in modo attenuato rispetto a quello di un figlio, richiamando la sentenza *Jäggi*. Nelle parole della Corte: «Bien que la Cour ne doute pas de l'importance de connaître l'identité de son grand-père, elle ne peut cependant lui accorder le même impact dans la vie privée que celui du droit à connaître son père, qui en l'espèce n'est pas en cause, contrairement aux faits de l'affaire *Jäggi c.*

Diversi elementi s’inseriscono nelle considerazioni svolte di volta in volta dalla Corte di Strasburgo: dal problema della riferibilità del diritto alla *privacy* al defunto o ai parenti, alla rilevanza del grado di parentela del soggetto ricorrente con la persona deceduta. Non sempre il rispetto che circonda il corpo inanimato prevale, ma esso è in ogni caso ritenuto meritevole di considerazione.

In nessuno di questi casi il defunto è riconosciuto titolare di diritti propri, ma si registrano orientamenti ed esiti differenti quanto ad altri profili, tra le diverse giurisdizioni. Sempre in tema di analisi del DNA al fine del riconoscimento della paternità, ad esempio, il *Tribunal constitucional* spagnolo ha escluso che si possa individuare una tutela del «*respeto debido a la memoria de los muertos*» che, nelle parole della decisione, assume contorni pretestuosi e non può di per sé assurgere a motivazione per respingere la richiesta d’analisi<sup>56</sup>. Così come, ci dice la giurisprudenza francese, non esiste un “dovere della memoria” giuridicamente tutelato: nel 2008, il *Conseil d’Etat* ritiene lecita la costruzione di un centro di trattamento dei rifiuti su un terreno campo di battaglia durante la prima mondiale, dove si trovavano ancora resti di circa 300 combattenti mai identificati. La costruzione del centro è ritenuta legittima, poiché non collide né con un generale *devoir de mémoire*

---

*Suisse précitée*. Ainsi, la Cour estime que lors de la mise en balance des différents intérêts en jeu (...), celui de la requérante doit s’incliner face à la protection des droits de la famille de V.T.A. et de la sécurité juridique». Cfr. inoltre il commento di J.P. MARGUENAUD, *Halte à l’exhumation aux fins d’établissement d’un lien de grand-paternité (CEDH 3e sect., 5 mai 2009, Menéndez Garcia c/ Espagne, décision sur la recevabilité)*, in *RTD Civ.*, 2009, p. 679 ss. La considerazione della volontà del defunto nell’ambito del bilanciamento degli interessi, inoltre, è dato costante anche nella giurisprudenza di merito italiana, a questo riguardo cfr. gli esempi riportati da B. BOTTALICO, *Familiarietà dei caratteri ereditari e diritti individuali: un caso davanti al Tribunale di Milano*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2009, 9, p. 399 ss.

<sup>56</sup> Cfr. *Tribunal constitucional*, sentenza n. 3 del 17 gennaio 2005 in cui si rifiuta di individuare «(...) un motivo tan fútil como el “respeto debido a la memoria de los muertos” cuando lo que estaba en juego era el reconocimiento de la filiación de quien presuntamente fue creada por el fallecido», in *BOE*, 17 febbraio 2005, 41, *Suplemento*.

(che non è ritenuto esistente), né con il rispetto della dignità umana, dovuto anche ai defunti, che è ritenuto sufficientemente garantito dalle procedure previste in caso di rinvenimento dei resti, in un protocollo già siglato con l'azienda interessata<sup>57</sup>. Anche in questo caso, la dignità del corpo è individuata come valore costituzionale e se ne verifica il grado di tutela approntata.

La memoria non rappresenta quindi un dovere, ma il rispetto della dignità, quando ne sia percepita una lesione, sì; anche dopo la morte.

Il ricordo del defunto non è tutelato come diritto della personalità, ma come una sorta di “prolungamento” della persona stessa, attraverso la tutela della sua dignità. In questo senso si è espresso, ad esempio, il *Bundesverfassungsgericht* tedesco nella nota pronuncia *Mephisto*, relativa alla pubblicazione di un libro ritenuto denigratorio nei confronti di persona defunta (ed a seguito dell'azione proposta dal figlio adottivo di questi). Il Tribunale federale effettua un bilanciamento tra libertà artistica e dignità umana, ritenendo prevalente la seconda anche se relativamente a persona defunta. Se la dignità umana è inviolabile, argomenta il *BVerGe*, l'ordinamento giuridico verrebbe meno ai suoi

---

<sup>57</sup> La sentenza non è stata esente da critiche, cfr. ad es. Y. JEGOUZO, *Respect de la dignité humaine et autorisation d'installation classée* (in commento a CE 26 novembre 2008, *Syndicat mixte de la vallée de l'Oise*, n. 301151), in *Dalloz actualité*, 10 dicembre 2008: «Le Conseil d'Etat confirme le caractère opérant du principe de respect de la dignité humaine dans le domaine de la police des installations classées. Toutefois, au vu des mesures de protection prescrites par la cour et reprises dans un arrêté préfectoral complémentaire, il estime que l'autorisation n'a pas méconnu ce principe. Il fait ainsi une sorte de balance entre le niveau de protection résultant de ces mesures et l'intérêt, considéré comme secondaire, du site au regard d'autres grands champs de bataille. Tout cela est juridiquement correct mais il n'en demeure pas moins que cela revient à affecter au traitement des déchets un site où reposeraient, selon les termes mêmes de l'arrêt, 300 dépouilles de soldats tués il y a tout juste 91 ans. Si même on doit considérer qu'on ne peut geler les milliers d'hectares touchés par le premier conflit mondial, le juge aurait peut-être pu prendre en considération la nature de la nouvelle affectation donnée au site dans la pesée opérée entre l'intérêt représenté par un centre de déchets et ce qu'exige la protection de la dignité humaine?».

obblighi costituzionali se non fornisse tutela contro la denigrazione o svilimento di una persona dopo la sua morte<sup>58</sup>.

Anche l'ordinamento spagnolo ripropone considerazioni non dissimili rispetto a quelle già riscontrate nella dottrina italiana in merito alla dignità come "proiezione ultraesistenziale" dei defunti.

La legge organica n. 1 del 1982 intitolata «de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen» include la protezione dell'immagine della persona defunta, che è affidata non solo ai parenti, ma anche al *ministerio fiscal*.

Nell'*exposicion de motivos* della legge si riconosce che, nonostante la morte del soggetto estingua i diritti della personalità, la «memoria» costituisce una sorta di "prolungamento" di quest'ultima<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> Nelle parole del Tribunale (*BVerfGE* 30, 173): «Die Gerichte haben in diesem Zusammenhang mit Recht zur Beurteilung der Schutzwirkungen aus dem Persönlichkeitsbereich des verstorbenen Schauspielers Gründgens Art. 1 Abs. 1 GG wertend herangezogen. Es würde mit dem verfassungsverbürgten Gebot der Unverletzlichkeit der Menschen würde, das allen Grundrechten zugrunde liegt, unvereinbar sein, wenn der Mensch, dem Würde kraft seines Personseins zukommt, in diesem allgemeinen Achtungsanspruch auch nach seinem Tode herabgewürdigt oder erniedrigt werden dürfte. Dementsprechend endet die in Art. 1 Abs. 1 GG aller staatlichen Gewalt auferlegte Verpflichtung, dem Einzelnen Schutz gegen Angriffe auf seine Menschenwürde zu gewähren, nicht mit dem Tode». Su questa sentenza e sui successivi sviluppi giurisprudenziali, cfr. D. SCHEFOLD, *Dignità Umana e libertà di espressione artistica nel «caso Esra»*, in *Quad. cost.*, 2, 2008, p. 381 ss. e IDEM, *Zur Menschenwürde in Kunst-Streitigkeiten*, in D. FISCHER (Hrsg.), *Transformation des Rechts in Ost und West: Festschrift für Prof. Dr. Herwig Roggemann zum 70. Geburtstag*, Berlin, 2006, p. 529 ss.

<sup>59</sup> Cfr. *exposicion de motivos* della *Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen*, cfr. (in *BOE* n. 115, del 14 maggio 1982): «En los artículos 4 al 6 de la ley se contempla el supuesto de fallecimiento del titular del derecho lesionado. Las consecuencias del mismo en orden a la protección de estos derechos se determinan según el momento en que la lesión se produjo. Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho; por ello, se atribuye la protección en el caso de que la lesión se hubiera producido después del fallecimiento de una persona a quien ésta hubiera designado en su testamento; en defecto de ella, a los parientes supervivientes, y, en último término, al Ministerio Fiscal, con una limitación temporal que se ha estimado

Nuovamente, quindi, appare il concetto di memoria che, con riferimento alla specifica disciplina della tutela dell'immagine del defunto, dà voce ad esigenze diverse: i sentimenti dei congiunti, la dignità di chi non c'è più ed un valore collettivo più sfuggente, di difficile definizione, che spiega l'intervento del *Ministerio fiscal*, in assenza di soggetti specificamente colpiti dal mancato rispetto dell'immagine del defunto. Proprio quest'ultima previsione legislativa consente di individuare la valenza oggettiva della dignità, posta a garanzia di un sentimento col-

---

prudente. En el caso de que la lesión tenga lugar antes del fallecimiento sin que el titular del derecho lesionado ejerciera las acciones reconocidas en la ley, sólo subsistirán éstas si no hubieran podido ser ejercitadas por aquél o por su representante legal, pues si se pudo ejercitarlas y no se hizo existe una fundada presunción de que los actos que objetivamente pudieran constituir lesiones no merecieron esa consideración a los ojos del perjudicado o su representante legal. En cambio, la acción ya entablada sí será transmisible, porque en este caso existe una expectativa de derecho a la indemnización». Cfr. inoltre il commento di poco successivo all'approvazione della legge di D. ESPÍN CÁNOVAS, *La defensa post mortem de la vida reservada en la Ley orgánica 5 de mayo 1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, in AA.VV., *Historia y Pensamiento: Homenaje a Luis Díez del Corral*, Madrid, 1987 con riferimento specifico all'esplicitazione della *ratio*, p. 238: «Segun esta fundamentacion se trata de proteger la «memoria» de la persona afectada y este fundamento va mas alla del efecto de la transmisibilidad de los derechos, pues los derechos de la personalidad se extinguen, como el preambulo reconoce, con la muerte de su tituba. Sin embargo, la ley concede esta accion protectora de lo quel lama «la memoria», es decir el buen nombre, la fama de una persona que es independiente de su vida y muerte pues va ligada a su propio ser e identidad».

Ancora una volta, come già visto in altri esempi, le due dimensioni – la memoria del defunto con i sentimenti dei congiunti – si intrecciano; *ivi*: «La ley llega a una solución humana, la de presumir que el dano moral inferido a un proximo parente les afecta y es compartido por sus allegados. Pero esta presunción ha de ser matizada por el Juez, pues dependerá de las circunstancias la determinación de la proporción en que participen de la indemnización. La fórmula decisoria para el juez será proporcional al sentimiento de afección por el daño que se resarce. La fórmula puede resultar difícil de aplicar en algún caso, pero es lógico dado que se toma en cuenta también el propio interés de los parientes. La protección *post mortem* viene de este modo unida a un interés colectivo de reparación del honor e intimidad lesionados, precisamente por su carácter de bien protegido en una órbita familiar».

lettivo che passa per la tutela individuale, efficacemente definito dalla dottrina come «continuidad cultural», un «lazo de unión entre vivos y muertos, fragua la historia individual y colectiva, es pieza necesaria del motor que hace andar a la sociedad generación tras generación»<sup>60</sup>.

Un sentimento condiviso, quindi, che non tollera negazione, pena la lesione della stessa dimensione umana: ancora una volta il rispetto dei morti trova la sua *ratio* nella tutela dell'identità dei vivi (la "comunità umana"). Considerando gli esempi di tutela proposti a livello internazionale e comparato, emergono alcuni elementi comuni: la protezione dei defunti nei diversi ordinamenti giuridici pare orientata all'affermazione di un principio basilare, ovvero il corpo umano non è una *res*, ma qualcosa di diverso che merita considerazione giuridica, anche indipendentemente dalla possibilità di individuare i "legami terreni" (congiunti) di chi è scomparso. La tutela giuridica dei defunti è indubbiamente ancorata ai sentimenti di cordoglio di chi resta, ma non in via esclusiva: si può individuare anche una dimensione sociale più ampia,

---

<sup>60</sup> La prima citazione si trova in A. AZURMENDI, *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, Madrid, 1997, p. 170: «Qué es la memoria del fallecido? Por qué se protege? La ley abla de una prolongación de la personalidad, que es algo distinto de la personalidad puesto que ésta se inicia con el nacimiento del sujeto y aquella con su muerte. En la tradición jurídica europea, la protección de la memoria de los antepasados se ha justificado a partir de dos razones: a) Por el respeto a los sentimientos de su familia b) *Por el valor que tiene en sí misma la memoria de las personas fallecidas [corsivo aggiunto ndA]*, en cuanto que constituyen un elemento de continuidad cultural». La seconda citazione si trova invece in M. ALONSO PÉREZ, *La protección civil de la personalidad pretérita: regulación positiva*, in J.M. GONZÁLEZ PORRAS, F.P. MÉNDEZ GONZÁLEZ (cur.), *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, I, p. 120: «La memoria, finalmente, es también lazo de unión entre vivos y muertos, fragua la historia individual y colectiva, es pieza necesaria del motor que hace andar a la sociedad generación tras generación. A una República sana interesa que no se denigre o menoscabe la buena memoria de los difuntos. Por eso, acierta la LO 1/1982, que en su art. 4.3 encomienda al Ministerio Fiscal la protección de la memoria del fallecido, en defecto de designados y familiares. Representa el interés público en mantener incólume el buen nombre de los que nos precedieron en el curso de la vida».

che tutela l'individuo nella sua appartenenza, dando corpo al concetto di dignità come comune senso di umanità. L'individuo dopo la morte non diventa una *res*, poiché anche nel corpo inanimato la dignità come essenza della natura umana trova espressione. Una protezione di un valore sociale importante, dunque, che passa attraverso lo sguardo sull'individuo anche dopo la morte, che impone una *pietas* senza la quale l'essere umano non riconoscerebbe più se stesso.

#### *6. Il corpo come “luogo di conflitto”: la morte tra arte, tempo e dignità*

La legge spagnola da ultimo citata contiene un riferimento importante in materia di dignità: il tempo. La legge organica n. 1 del 1982 prevede infatti che il *ministerio fiscal* possa intervenire a tutela dell'immagine del defunto, limitando però l'esperibilità di tale azione ad un periodo temporale predefinito di ottanta anni. Entrambi gli elementi sono di particolare interesse: da un lato la possibilità della proposizione dell'azione da parte di un soggetto terzo – come già considerato – suggerisce l'esistenza di interessi non riferibili esclusivamente all'ambito familiare del defunto, ma alla persona scomparsa stessa e, in senso più ampio, alla collettività. D'altro lato, il limite temporale posto alla proponibilità dell'azione rammenta l'opportunità di una riflessione sulla possibile rilevanza del tempo sulla tutela della dignità del corpo del defunto.

Un ambito che si presta in particolare all'analisi di questo profilo, è quello artistico: musei, siti archeologici e luoghi di culto contemplano sovente l'esposizione di resti umani (più o meno antichi), come manifestazioni di carattere artistico, di interesse scientifico ed anche religioso quando si faccia riferimento alla esibizione di reliquie. In tutti questi ambiti il corpo umano assume un valore specifico, come manifestazione del pensiero, come oggetto di studio e fonte di conoscenza,

come oggetto di culto. In Italia, ad esempio, la vicenda della traslazione e dell'esposizione della salma di Padre Pio ha suscitato una serie di accesi dibattiti, sfociati anche in ricorsi giuridici e richieste di esami del DNA<sup>61</sup>.

Se si accede all'idea che il corpo umano mantenga una dignità intrinseca anche dopo il decesso, ci si potrebbe chiedere come conciliarne l'utilizzo in ambito artistico religioso o scientifico con la "traccia d'umanità", il «lazo de unión entre vivos y muertos»<sup>62</sup>. In altre parole: se la dignità rappresenta una "proiezione ultraesistenziale" della condizione umana, è possibile individuare un contrasto tra questo valore e l'esposizione dei resti, ad esempio nei musei.

I beni museali generalmente considerati sono sovente al centro di controversie, specialmente di carattere internazionale, quando Paesi diversi si contrappongano in relazione alla loro provenienza e detenzione. Storicamente tali controversie non sono infrequenti e conseguono in particolar modo alle esportazioni di beni artistici avvenute durante i conflitti bellici o durante i periodi di occupazione coloniale, ai quali si sommano poi i furti di opere d'arte rivendute sul mercato clandestino. Al cessare del conflitto o all'acquisizione dell'indipendenza delle ex-colonie, così come al recupero dei beni trafugati, segue spesso la richiesta di restituzione da parte dei Paesi di provenienza, che è talvolta interpretata come riparazione e riconoscimento della riacquisita identità nazionale.

Sculture, quadri, manufatti, monili formano periodicamente oggetto di richieste di restituzione da uno Stato all'altro, in particolar modo quando questi oggetti siano ritenuti espressione dell'identità culturale di gruppi specifici o di un'intera nazione: è in seguito alle (controverse) richieste dello Stato etiope, che l'Italia nel 2008 provvede alla

---

<sup>61</sup> La controversia che ha riguardato la traslazione e l'esposizione dei resti di Padre Pio è richiamata da O. ERONIA, *op. cit. supra* a nota 1.

<sup>62</sup> Cfr. *supra* a nota 60.

restituzione dell'obelisco di Axum<sup>63</sup>, così come nel medesimo periodo lo Stato italiano dispone la restituzione di alcuni beni archeologici (tra cui la "Venere di Cirene") alla Libia<sup>64</sup>. Motivazioni non dissimili possono essere individuate nelle restituzioni di oggetti museali dalla Danimarca alla Groenlandia, che si snodano secondo una scansione temporale che segue le tappe anche giuridiche di riconoscimento dell'identità nazionale di quest'ultima<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> Cfr. T. SCOVAZZI, *Diviser c'est détruire: ethical principles and legal rules in the field of return of cultural property*, in *Riv. dir. internaz.*, 2011, 2, p. 341 ss. Notizie a riguardo, inoltre, possono essere reperite sia nel sito Internet dell'UNESCO (portal.unesco.org), sia in quello del Ministero degli esteri (www.esteri.it).

<sup>64</sup> La Venere di Cirene, in particolare, fu anche oggetto di controversie giudiziarie, concluse con la pronuncia del Consiglio di Stato che respinse il ricorso dell'Associazione Italia nostra, contro la restituzione alla Libia della Venere di Cirene cfr. in primo grado Tar Lazio, sez. II, sentenza n. 3518 del 20 marzo 2007 (con nota di D. ACRI, *La sussistenza dell'obbligo di restituzione di un bene asportato durante l'occupazione bellica della Libia. La Venere di Cirene può tornare «a casa»*, in *Giur. Merito*, 2007, 12, p. 3292 e P. CARPENTIERI, *La «contesa» della Venere di Cirene*, in *Giur. merito*, 2007, 9, p. 2410) poi confermata dal Consiglio di Stato (Cons. Stato, VI, 23 giugno 2008, n. 3154 in *Aedon*, n. 3, 2008). Sull'intera vicenda, cfr. T. CEVOLI, *La Venere di Cirene e gli accordi per la restituzione dall'Italia alla Libia*, in *Archeomafie*, III, 2011, p. 11.

<sup>65</sup> Cfr. G. MILLE, *The return of cultural heritage from Denmark to Greenland*, in *Museum International*, 61, 1-2, 2009, p. 30 che da un lato evidenzia il legame tra la restituzione e l'identità nazionale, al di là dell'esistenza di gruppi etnici diversi e, d'altro lato, fa riferimento a quei reperti peculiari che sono i resti umani (di cui ci occuperemo tra breve), che tuttavia in questa specifica ipotesi di restituzione non hanno formato oggetto di considerazioni particolari: «With reference to the supposedly sensitive character of human remains, the committee decided to make an exception and not to divide the collection but to return it in its entirety – again regardless of ethnic origin (971 Inuit items, 359 European and 316 of unknown origin). It is likely that this decision was influenced by previous Danish experiences of returning human remains to indigenous communities in Canada and Alaska for reburial. In Greenland, however, human remains seem to be perceived not in particularly sensitive terms but simply as scientific material, like any other archaeological or ethnographical object. Reburial on account of ethical or religious reasons was never an issue, and owing to a lack of appropriate research and storing facilities in Greenland, the Greenlandic party decided to deposit the material in Denmark permanently».

Anche lo Stato italiano ha concluso accordi specifici con alcuni musei, al fine di ottenere la restituzione di beni archeologici: in questo senso si possono citare ad esempio quelli del 2006 con il *Boston Museum of Fine Arts* ed il *New York Museum of Fine Arts*<sup>66</sup>.

L'importanza del tema è attestata anche dall'esistenza di un quadro normativo di disciplina di questa materia in ambito sia internazionale<sup>67</sup>, sia europeo<sup>68</sup>; va comunque segnalato come le richieste di restituzione coinvolgono prevalentemente ma non esclusivamente i governi, poiché in alcuni casi – seppur minoritari – anche le richieste provenienti direttamente da gruppi indigeni hanno avuto buon esito<sup>69</sup>.

Anche i resti umani esposti nei musei possono rientrare nella nozione di beni contesi, come attesta il contenzioso che li vede inclusi nelle richieste di restituzione: si tratta di “oggetti” peculiari, la cui *repatriation* concreta appieno il significato di una vera e propria riparazione culturale per comunità nazionali o gruppi all'interno di esse<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> Se ne trova notizia nel sito del Ministero per i Beni e le Attività Culturali <http://www.beniculturali.it>.

<sup>67</sup> Cfr. ad es. la *Convenzione UNESCO concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali* (Parigi il 14 novembre 1970) (si può leggere nel sito [www.unesco.org](http://www.unesco.org)) e la *Convenzione UNIDROIT del 24 giugno 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati* (si può leggere nel sito [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)).

<sup>68</sup> Cfr. ad es. il Regolamento 3911/92/CEE del Consiglio (9 dicembre 1992) *relativo all'esportazione di beni culturali* (in GU L 395 del 31.12.1992, p. 48) e la Direttiva 93/7/CEE del Consiglio (15 marzo 1993) *relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro* (in GU n. L 074 del 27.03.1993, p. 74) ed il Regolamento 116/09/CE del Consiglio (18 dicembre 2008) *relativo all'esportazione di beni culturali* (in GU L 37 del 10.02.2010, p. 39).

<sup>69</sup> Ne danno conto ad es. con riferimento alla restituzione di un *totem* da parte dello Stato svedese ad una popolazione stanziata in Canada (Haisla), J. BREIDENBACH, P. NYÍRI, *Seeing culture everywhere*, Washington, 2009, p. 235.

<sup>70</sup> Sul significato culturale che rende i resti reperti particolari, spesso rappresentando un legame dei gruppi con il territorio, cfr. A. FAVOLE, *Appropriazione, incorporazione, restituzione di resti umani: casi dall'Oceania*, in *Antropologia*, 2003, 3, in particolare p. 134 ss.

Gli ordinamenti giuridici talvolta recano traccia di questi confronti – in alcuni casi vere contrapposizioni – nella giurisprudenza ed anche nella legislazione: il significato culturale rivestito da questo peculiare rimpatrio conduce spesso i Parlamenti all’approvazione di leggi *ad hoc*.

Un esempio si trova nell’ordinamento uruguayano in cui il Parlamento ha adottato due testi legislativi specificamente mirati alla vicenda della *repatriation* dei resti di un membro del gruppo *Charrúa*, che nel diciannovesimo secolo era stato fatto prigioniero e quindi portato in Francia, costretto ad esibirsi in “spettacoli” pubblici, assieme ad altri appartenenti al medesimo gruppo. Dopo la morte, i resti dell’uomo erano stati conservati per essere prima studiati e quindi esposti al *Musée de l’homme* di Parigi<sup>71</sup>. Dopo un primo momento di “stallo” in cui il governo francese non procedeva alla restituzione a causa della mancanza di una richiesta ufficiale da parte dello Stato uruguayano<sup>72</sup>, quest’ultimo intervenne con i due atti legislativi specifici menzionati.

Il primo (del 2000) definiva di interesse nazionale il rimpatrio nel territorio uruguayano dei membri Charrúa defunti in Francia<sup>73</sup>, mentre il secondo interveniva nel 2004 a seguito della restituzione dell’uni-

---

<sup>71</sup> Tutta la vicenda è ricostruita da R. MARTINEZ BARBOSA, *One hundred and sixty years of exile: Vaimaca Pirú and the campaign to repatriate his remains to Uruguay*, in C. FFORDE, J. HUBERT, P. TURNBULL (eds.), *The Dead and Their Possessions*, New York, 2004p. 218 ss.

<sup>72</sup> Ne danno conto M. CORNU, M.A. RENOLD, *New Developments in the Restitution of Cultural Property: Alternative Means of Dispute Resolution*, in *International Journal of Cultural Property*, 2010 (in particolare p. 10: «Initially, Vaimaca Peru, a cacique from the Charruas ethnic group of Uruguay, could not be handed back because the Uruguayan Government did not make an official request to France»).

<sup>73</sup> Cfr. la legge n. 17256, in *D.O.* del 18 settembre 2000, che consta di tre articoli: «1. Declárase de interés general la ubicación y posterior repatriación al territorio nacional de los restos de los indios charrúas Vaimaca Perú, Senaqué, Guyunusa y Tacuabé, fallecidos en la República de Francia. 2. Dispónese que, una vez llegados al país, los restos serán inhumados en el Panteón Nacional. 3. Cométese al Ministerio de Relaciones Exteriores la realización de las gestiones necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley».

co corpo localizzato – dell'uomo in questione, il cui nome era Vaimaca Perù – e delle dispute che avevano visto opporsi i discendenti *Charrúa*, favorevoli ad una sepoltura dei resti, ed il Ministero dell'istruzione, cultura ed università, che intendeva promuoverne lo studio scientifico. Dopo la pronuncia di una Corte d'appello, che attribuiva il corpo rimpatriato allo Stato, nel 2004 il Parlamento interveniva con una legge composta di un unico articolo, volto ad escludere esplicitamente esperimenti e studi di carattere scientifico sul corpo di Vaimaca Pirú<sup>74</sup>.

Anche l'ordinamento giuridico francese presenta alcuni esempi di leggi *ad hoc*, volte a consentire il rimpatrio di resti conservati in musei, in virtù del loro significato per l'identità di determinati gruppi. L'analisi di questi testi legislativi e delle vicende che hanno condotto alla loro adozione consente di scorgere la rilevanza giuridica del principio della dignità. Potrebbe apparire singolare che proprio in Francia emerga la valenza giuridica di tale principio, poiché esso non è espressamente contemplato né nel testo della Costituzione del 1958, né nei testi che compongono il *bloc de constitutionnalité*. Sarà proprio il *Conseil constitutionnel* – come già ricordato – ad individuare la rilevanza costituzionale della dignità in una pronuncia che pone al centro il corpo umano, “disciplinato” sotto diversi aspetti dalle *lois de bioéthique*, oggetto di scrutinio preventivo nel 1994. In questa sentenza, il *Conseil constitutionnel* affermerà per la prima volta la rilevanza costituzionale della

---

<sup>74</sup> Cfr. la legge n. 17767, in *D.O.* del 27 maggio 2004, n. 26510, che consta invece di un solo articolo: «Prohíbese, desde la promulgación de esta ley, la realización de experimentos y estudios científicos en los restos humanos del Cacique Vaimaca Perú». Su entrambe le leggi, cfr. M. SANS, *Uruguay*, in N. MARQUEZ GRANT, L. FIBIGER (cur.), *The Routledge Handbook of Archaeological Human Remains and Legislation*, New York, 2011, in particolare a p. 608, dove sottolinea l'assenza in Uruguay di comunità indigene che vivano come gruppi etnici separati; ne consegue la natura necessariamente “nazionale” delle rivendicazioni attinenti l'intera vicenda.

*dignité*, a partire da un'interpretazione estensiva del Preambolo alla Costituzione del 1946<sup>75</sup>.

Se a livello costituzionale la dignità penetra grazie all'opera interpretativa del *Conseil*, va segnalato come il medesimo principio sia parte integrante del tessuto normativo francese, in ambiti differenti. Guardando al panorama normativo, ad esempio, apprendiamo come la dignità rappresenti uno dei valori sui quali si fonda la società francese, secondo l'art. 131-5-1 del codice penale, che ha introdotto la possibilità di svolgere uno *stage de citoyenneté* come misura alternativa al carcere, proprio allo scopo di richiamare tali valori ai condannati per alcuni reati<sup>76</sup>.

Sempre il codice penale dedica l'intero capo V a «Des atteintes à la dignité de la personne»<sup>77</sup>, contemplando una serie di norme penali

---

<sup>75</sup> Cfr. la sentenza del *Conseil constitutionnel* n. 94-343/344 (del 27 luglio 1994). Va peraltro ricordato come l'intero Capo I della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* sia dedicato alla dignità: con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, quindi, si aggiunge un dato testuale nell'ambito dell'ordinamento giuridico francese, pur «nell'attuazione del diritto dell'Unione» (cfr l'art. 51, relativo all'ambito di applicazione della *Carta*).

<sup>76</sup> Cfr. l'art. 131-5-1 del codice penale francese: «Lorsqu'un délit est puni d'une peine d'emprisonnement, la juridiction peut, à la place de l'emprisonnement, prescrire que le condamné devra accomplir un stage de citoyenneté, dont les modalités, la durée et le contenu sont fixés par décret en Conseil d'Etat, et qui a pour objet de lui rappeler les valeurs républicaines de tolérance et de respect de la dignité humaine sur lesquelles est fondée la société. La juridiction précise si ce stage, dont le coût ne peut excéder celui des amendes contraventionnelles de la troisième classe, doit être effectué aux frais du condamné (...)» (il decreto del *Conseil d'Etat* cui l'articolo fa riferimento è intervenuto successivamente: *Décret* n°2004-1021 del 27 settembre 2004, si può leggere nel sito <http://www.legifrance.gouv.fr>).

<sup>77</sup> Questi sono i reati previsti nel Capo in questione: Des discriminations (artt. da 225-1 a 225-4), De la traite des êtres humains (artt. da 225-4-1 a 225-4-9), De la dissimulation forcée du visage (art. 225-4-10), Du proxénétisme et des infractions qui en résultent (artt. da 225-5 a 225-12), Du recours à la prostitution de mineurs ou de personnes particulièrement vulnérables (artt. da 225-12-1 a 225-12-4), De l'exploitation de la mendicité (artt. da 225-12-5 a 225-12-7), De l'exploitation de la vente à la sauvette (artt. da 225-12-8 a 225-12-10), Des conditions de travail et d'hébergement contraires à

poste a garanzia del «rispetto dovuto ai morti», che si pongono in linea con le norme a tutela dei defunti e dei luoghi di ricordo già considerate in prospettiva comparata<sup>78</sup>.

Dignità e rispetto dei defunti s'intrecciano anche nel codice civile francese, in particolare a partire dalla riforma del 2008 che ha modificato una serie di norme, approdando a quello che è stato definito come un vero e proprio «statut du corps humain après la mort»<sup>79</sup>. Con tali norme, ad esempio, si è ritenuto dare una disciplina delle ceneri, della loro conservazione, escludendo che esse possano essere conservate privatamente. Soprattutto, l'art. 16 del codice civile è stato modificato, prevedendo espressamente l'«estensione *post mortem*» del rispetto del corpo umano: «Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la

la dignité de la personne (artt. da 225-13 a 225-16), Du bizutage (artt. 225-16-1 a 225-16-3), Des atteintes au respect dû aux morts (artt. 225-17 a 225-18-1).

<sup>78</sup> Cfr. sempre nel Capo V del codice penale, i delitti rubricati come «Des atteintes au respect dû aux morts», ad es.: art. 225-17 («Toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende. La violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures, d'urnes cinéraires ou de monuments édifiés à la mémoire des morts est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende. La peine est portée à deux ans d'emprisonnement et à 30000 euros d'amende lorsque les infractions définies à l'alinéa précédent ont été accompagnées d'atteinte à l'intégrité du cadavre»), art. 225-18 («Lorsque les infractions définies à l'article précédent ont été commises à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, des personnes décédées à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 45000 euros d'amende pour les infractions définies aux deux premiers alinéas de l'article 225-17 et à cinq ans d'emprisonnement et à 75000 euros d'amende pour celle définie au dernier alinéa; de cet article»).

<sup>79</sup> Cfr. G. LOISEAU, *Mortuorum corpus: une loi pour le respect*, in *Rec. Dalloz*, 2009, p. 236: «C'est d'ailleurs, à nos yeux, tout le mérite du nouveau texte que d'avoir su, ainsi, fondre les éléments d'un statut du corps humain après la mort parmi les règles déjà conçues se destinant au corps vivant. Leur articulation sous l'autorité de principes communs donne alors le sentiment d'une continuité qui passe outre la disparition de l'être. Il n'est certes plus question de droit, mais de devoir. Il n'est plus non plus question d'en appeler à la considération de la personne et au respect de sa dignité pour fonder la protection du corps humain; après la mort, le corps est une chose et il n'est en vue que de le traiter avec dignité en mémoire de son humanité».

mort. Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence»<sup>80</sup>.

La dottrina francese ha peraltro evidenziato come tale estensione abbia rappresentato la recezione di una tutela già esistente in capo ai defunti, anche nella vigenza della precedente versione dell'art. 16 c.c. che pure non li menzionava<sup>81</sup>: il corpo umano dopo la morte non era stato ritenuto una "cosa" equiparabile alle altre, né può esserlo per una ragione che la dottrina francese ha efficacemente riassunto in poche parole, «parce qu'humain»<sup>82</sup>.

Anche l'ordinamento giuridico francese – come si diceva – è intervenuto con atti legislativi *ad hoc* in relazione al rimpatrio di resti

<sup>80</sup> Cfr. il codice civile francese, in particolare gli artt. 16 («La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie»), 16-1 («Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial»), 16-1-1 («Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence») e 16-2 («Le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci, y compris après la mort»).

<sup>81</sup> Cfr. ad esempio *TGI Lille*, sentenza del 5 dicembre 1996 cit. *supra* a nota 31 in cui, già prima della riforma del Codice civile, si affermava: «(...) des raisons d'ordre public font que tout élément du corps humain en état de désagrégation, qui provient d'une sépulture fût-elle abandonnée, est digne de protection. [Que] les débris formant le corps désagrégé sont respectables, quand bien même ces débris n'abrèteraient plus aucune personne» La versione precedente dell'art. 16-2 recitava: «Le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci».

<sup>82</sup> Così, G. LOISEAU, *op. cit. supra* a nt. 79, p. 236 in commento alla nuova versione dell'art. 16-2 del codice civile francese: «Nul doute que, pour le sens du texte ainsi complété, le corps humain doit se comprendre comme pouvant être à l'état d'ossements ou de cendres dans la mesure où les restes mortels ne sont pas assimilables à des éléments ou des produits du corps dont ils ne sont pas séparés. Parce qu'humain, c'est le corps dans son unité qui est respectable et protégeable, continuent du vivant de la personne, infiniment après sa mort».

umani conservati nei musei, in alcuni casi in cui è emersa chiaramente la valenza culturale della restituzione di questi “beni” peculiari ed il significato di riparazione attribuito al loro rimpatrio. Proprio tale significato incide profondamente sia sulla valenza artistica dei reperti, sia sul loro valore scientifico: entrambi sussistono e rilevano, ma non prevalgono quando nella tutela della loro dignità si dispieghi parte di un’identità collettiva.

Un primo caso riguardava l’esposizione di alcune teste tatuate e mummificate secondo un rituale tradizionale della comunità Maori (*mokomokai*), che nel diciannovesimo secolo erano state oggetto di vaste collezioni e quindi conservate in diversi musei. Il significato identitario profondo che le popolazioni interessate attribuivano a questi reperti induceva il governo neozelandese a rivendicarne la restituzione<sup>83</sup>.

Nel 2007 il Consiglio municipale di Rouen approvava la restituzione di questo tipo di reperti, esposti nel museo cittadino, ma il Tribunale amministrativo della stessa città interveniva annullando la delibera, causa il mancato previo declassamento, senza il quale permaneva lo *status* di beni museali inalienabili<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> Sul significato di questi reperti per la cultura Maori cfr. C. PALMER, M.L. TANO, *Mokomokai: commercialization and desacralization* (si può leggere nel sito dell’*International Institute for Indigenous Resource Management* Denver, Colorado): «Each moko was completely unique to that individual. Maori chiefs knew each line of their moko and could draw them from memory. They were often used as marks of identification and were used to sign treaties, land grants, and deeds during the period of European colonization. More importantly, the moko served not only as a means of identification of an individual, but through the moko, an individual “achieved identification with the ancestors through donning an ancestral (tattooed) mask”. The moko symbolically connected an individual to his ancestors and lineage». Va ricordato come anche alcuni musei italiani siano stati destinatari di richieste specificamente dal Governo australiano, volte alla restituzione di questi peculiari reperti, lo riporta M. CORIO, *L’affaire dei resti umani nelle collezioni etnografiche*, nel mensile *Italia Arte* del 1° dicembre 2010.

<sup>84</sup> Cfr. l’art. L. 451-5 del *Code du patrimoine*: «Les biens constituant les collections des musées de France appartenant à une personne publique font partie de leur domaine public et sont, à ce titre, inaliénables. Toute décision de déclassement d’un de ces biens

Questa sentenza è di particolare interesse poiché ricorda, menzionandola espressamente, la dignità come principio ispiratore dell'art. 16-1 c.c., senza però individuare la contrarietà dell'esposizione dei resti come beni museali alla *ratio* di tale articolo<sup>85</sup>.

La difficile configurazione dei beni in questione è uno degli elementi chiave alle spalle di questo contenzioso, poiché la decisione del consiglio municipale di Rouen presupponeva la riconducibilità dei resti in oggetto all'art. 16 c.c. introdotto dalle *lois de bioéthique* e fondato sul principio di dignità. Le Corti, invece, individuando la necessità di ricorrere alla procedura di declassificazione, propendono per la pos-

ne peut être prise qu'après avis conforme d'une commission scientifique dont la composition et les modalités de fonctionnement sont fixées par décret».

<sup>85</sup> Lo dice espressamente il *Tribunal Administratif* di Rouen (sentenza del 27 dicembre 2007, n. 702737, in *JCP*, 9-10, 27 febbraio 2008): «Il ressort de la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 éclairée par ses travaux préparatoires que ces dispositions, qui ne constituent que l'un des aspects du principe supérieur de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, ont pour objet d'interdire l'appropriation à des fins mercantiles ou l'utilisation aux mêmes fins du corps humain, de ses éléments ou de ses produits que les conditions actuelles de conservation de la tête Maori au sein des collections du musée ne sont contraires ni dans leur principe, ni dans leurs modalités à l'article 16-1 du code civil; [que] cet article ne fait pas obstacle, contrairement à ce que soutient la ville de Rouen, à ce que la tête Maori, du seul fait qu'il s'agit d'un reste humain, soit soumise au régime applicable en vertu notamment des dispositions législatives précitées du Code du patrimoine, aux éléments des collections des musées de France et bénéficie des garanties qui y sont attachés»; sulla quale cfr. le considerazioni critiche di J.C. GALLOUX, H. GAUMONT-PRAT, *Droits et libertés corporels*, in *Rec. Dalloz*, 2008, p. 1435: «Nous ne pouvons qu'approuver cette décision en ce qu'elle interprète l'article 16-1 du code civil de manière étroite et en définitive, réaliste. (...) En revanche, cette qualification réelle ne fait pas de ces restes des biens comme les autres: le principe de dignité et de respect du corps continue de s'appliquer même à des restes humains anciens. Ainsi, n'est-il pas conforme à la dignité de la personne proclamée par l'article 16 du code civil que des restes humains, quels qu'ils soient, fassent l'objet d'un abandon (...). Le tribunal administratif a estimé que les conditions de conservation de la tête Maori étaient conformes aux principes de dignité et de respect prescrits par les articles 16 et 16-1 du code civil: il est permis d'être plus nuancé. La paix des morts est-elle compatible avec l'exposition permanente dans la vitrine d'un musée? Le défunt Maori y aurait-il consenti de son vivant? Et sa famille?».

sibilità di configurare le teste Maori mummificate come beni escludendo – come detto – la violazione della dignità umana.

La decisione del Tribunale amministrativo è poi confermata dalla *Cour d'appel* di Douai, che ribadisce la necessità di una procedura di declassamento di questi “beni” peculiari<sup>86</sup>.

La vicenda si conclude con l'intervento del Parlamento, che con legge del 2010 dispone la restituzione di tutte le teste Maori conservate in Francia, quindi non solo a Rouen: a partire dalla data di approvazione della legge, pertanto, questi beni non faranno più parte delle collezioni museali<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> Cfr. la sentenza della *Cour administrative d'appel* di Douai del 24 luglio 2008, in *AJDA*, 2008, p. 1896; con particolare riferimento alla riconducibilità dei beni in questione all'art. 16-1 del codice civile: «[*Considérant que*], pour se soustraire à la mise en oeuvre des dispositions précitées du code du patrimoine, la ville de Rouen s'est explicitement fondée sur l'article 16-1 du code civil issu de la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 (...); qu'en outre, en application de l'article 16-5 du même code: «Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles»; que, toutefois, les dispositions sus-rappelées du code du patrimoine, qui rendent inaliénables les biens d'une personne publique constituant une collection des musées de France, placent ces biens sous un régime de protection particulière distinct du droit patrimonial énoncé à l'article 16-1 du code civil; que, dès lors, ledit article n'ayant eu ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à l'exercice d'un régime de domanialité publique sur un reste humain en application des dispositions du code du patrimoine et n'impliquant pas, au demeurant, par lui-même, la restitution de la tête Maori à la Nouvelle-Zélande, la ville de Rouen n'est pas fondée à soutenir qu'elle pouvait autoriser la restitution de ce bien sans respecter la procédure de déclassement prévue par l'article L. 451-5 du code du patrimoine (...). La requête de la ville de Rouen est rejetée».

<sup>87</sup> Cfr. l'art. 1 della legge n. 2010-501 del 18 maggio 2010 (*visant à autoriser la restitution par la France des têtes maories à la Nouvelle-Zélande et relative à la gestion des collections*): «A compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, les têtes maories conservées par des musées de France cessent de faire partie de leurs collections pour être remises à la Nouvelle-Zélande», in commento alla quale ritroviamo nella dottrina francese considerazioni in merito alla *ratio* della tutela dei defunti, del tutto simili a quelle già viste in quella italiana e spagnola. Cfr. ad es. M. BACACHE, *Loi n. 2010-501 du 18 mai 2010 visant à autoriser la restitution par la France des têtes maories à la Nouvelle-Zélande et relative à la gestion des collections* (*JO 19 mai 2010*, p. 9210), in *RTD Civ.*, 2010, p. 626: «Cependant, si la dépouille mortelle est une chose,

L'intervento legislativo assume a fondamento il profondo significato che questi "beni" rivestivano per l'identità e la cultura di un gruppo specifico, i Maori, secondo un percorso argomentativo simile a quello che aveva già condotto alla restituzione dei resti di Saartjie Baartman, una donna di origine sudafricana, schiava, che nel diciannovesimo secolo fu protagonista di una serie di "spettacoli" itineranti, in cui era esibita al pubblico mostrando le sue fattezze fisiche. Dopo la morte, il suo corpo fu oggetto di studio e quindi esposto al *Musée de l'homme* di Parigi: la drammaticità della vicenda che riguardò la vita della donna rende di tutta evidenza le motivazioni che spinsero il governo sudafricano a richiederne ufficialmente la restituzione dei resti<sup>88</sup>. La richiesta fu proposta dal presidente sudafricano Mandela, come parte di una riparazione per la stigmatizzazione subita in vita da Saartjie Baartman e, attraverso la lesione della sua dignità, del gruppo cui essa apparteneva (*khoisan*).

Il Parlamento francese accolse la richiesta nel 2002, con una legge composta di un solo articolo, che disponeva espressamente la restituzione dei resti della donna<sup>89</sup>.

Gli esempi proposti hanno alcuni elementi in comune: innanzitutto essi riguardano casi in cui l'esposizione dei resti nei musei rappre-

---

elle ne peut être assimilée à un bien quelconque. La raison en est que le corps, même après la mort subit encore l'influence du respect dû à la personne. *Ce respect se prolonge après la mort (...), la personne en est la «trace»* [corsivo aggiunto ndA].

<sup>88</sup> Si dà conto delle richieste del Governo sudafricano nel resoconto stenografico della seduta del Senato del 29 gennaio 2002 relativa all'argomento *Restitution de la dépouille mortelle de Saartjie Baartman à l'Afrique Du Sud* (si può leggere nel sito del Senato francese [www.senat.fr](http://www.senat.fr)).

<sup>89</sup> Cfr. la legge n. 2002-323 del 6 marzo 2002 (*relative à la restitution par la France de la dépouille mortelle de Saartjie Baartman à l'Afrique du Sud*) che dispone: «Article unique. A compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, les restes de la dépouille mortelle de la personne connue sous le nom de Saartjie Baartman cessent de faire partie des collections de l'établissement public du Muséum national d'histoire naturelle. L'autorité administrative dispose, à compter de la même date, d'un délai de deux mois pour les remettre à la République d'Afrique du Sud».

senta solo l'ultima tappa di un percorso di discriminazione e stigmatizzazione, che ha inizio con la negazione della dignità della persona, tramite l'esibizione della sua persona e del suo corpo in vita. L'appartenenza ad un gruppo, inoltre, qualifica ulteriormente tutte le vicende menzionate, consentendo l'individuazione di una dimensione collettiva, che incide sia sull'individuazione della lesione all'identità, sia sulla successiva richiesta di riparazione.

Il corpo è quindi simbolo in tutte queste vicende, sia in vita sia dopo il decesso, della lesione inferta sia alla dignità dell'individuo ed all'identità collettiva cui esso appartiene, sia al senso di umanità, riferibile più in generale alla collettività e ferito dalla stigmatizzazione collettiva di una persona.

C'è però un elemento ulteriore che lega queste vicende: esse riguardano tutte reperti relativamente recenti; emerge così un elemento che non può non influire sulla permanenza della traccia d'umanità nei resti umani e sul rapporto tra la dignità ad essi connaturata ed il loro valore scientifico: il tempo.

La dottrina evidenzia la rilevanza del fattore temporale ad esempio con riferimento ai resti preistorici, nei quali il trascorrere del tempo induce ad individuare la prevalenza della rilevanza scientifica sulla loro dimensione umana e quindi su eventuali lesioni della loro dignità. Il tempo incide quindi sulle *multiple pincettes*, che consentono di individuare un diverso bilanciamento tra dignità e valore scientifico delle spoglie umane studiate ed esposte nei musei, secondo l'ampiezza dell'arco temporale che le separa dal presente<sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup> Parla di «multiple pincettes» C. LE DOUARON, *Respect du corps humain et traçabilité des cadavres: haro sur «Our body»*, in *Dalloz actualité*, 5 maggio 2009, in relazione alla considerazione di «momies préhistoriques, tête maories, foetus dansant la gigue ou cavaliers de l'apocalypse présent dans le musées de France». Cfr. ad es. S. BATES, *Prenates, Postmorts, and Bell-Curve Dignity*, in *The Hastings Center Report*, 2008, 4, p. 25, dove individua – sia nel caso dello studio di resti, sia in altri casi vivi riportati – la centralità della “riconcucibilità” all'essere umano: «As those examples suggest, neither prenatate nor postmort is ever, in ethical terms, just another thing. A

Va peraltro sottolineato come, in alcuni casi, il fattore temporale possa non essere ritenuto determinante neppure nei confronti di resti archeologici, come dimostra quella che è stata denominata «human remains crisis», recentemente occorsa nell'ordinamento giuridico britannico, in cui si era proposta l'individuazione di un termine (due anni) entro il quale resti umani oggetto di studio avrebbero dovuto essere risepelliti. L'acceso dibattito, nato in particolare a seguito delle proteste degli archeologi per le difficoltà che tale proposta avrebbe comportato nel loro lavoro, ha chiaramente posto in evidenza il potenziale contrasto tra tutela dei resti umani e libertà di ricerca scientifica. La proposta in questione non ha poi avuto seguito nella paventata modifica della legge di disciplina, il *Burial Act* e quindi lo studio dei resti umani rimane sottoposto al precedente sistema di licenze, richieste di volta in volta per ogni singolo caso<sup>91</sup>.

Va poi ricordato come lo *Human Tissue Act* – approvato dopo lo scandalo dei *retained organs* (cit. *supra*) – dedichi una norma ai resti umani museali<sup>92</sup>. L'art. 47 della legge prevede la possibilità di declassa-

---

woman can abort her fetus but not display it on her mantel. An archaeologist can study skulls of the long-deceased but not string them from trees for Halloween. Pre- and posthumans, from conception until dust, are entitled to some measure of human dignity. For postmorts and prenates alike, dignity seems to depend to some extent on resemblance to a human. A zygote seems less human than an eight-month-old fetus, a fresh cadaver more human than a skeleton».

<sup>91</sup> Sulla procedura di autorizzazione per lo studio dei resti nel Regno Unito, cfr. P. DREWETT, *Field Archaeology*, New York, 2011 (2nd ed.), p. 77. Sulla vicenda specifica della proposta di modifica di tale regolamentazione, cfr. invece M. PARKER PEARSON, T. SCHADLA-HALL, G. MOSHENSKA, *Resolving the Human Remains Crisis in British Archaeology*, in *Papers from the Institute of Archaeology*, 2011, 21 (si può leggere nel sito <http://pia-journal.co.uk>).

<sup>92</sup> Cfr. l'art. 47 dello *Human Tissue Act 2004* (2004 c 30): «Power to de-accession human remains. (1) This section applies to the following bodies—The Board of Trustees of the Armouries The Trustees of the British Museum The Trustees of the Imperial War Museum The Board of Governors of the Museum of London The Trustees of the National Maritime Museum The Board of Trustees of the National Museums and Galleries on Merseyside The Trustees of the Natural History Museum The Board of Trustees of

re i resti umani conservati nei musei, così fondando i presupposti giuridici per la possibile “repatriation” dei reperti<sup>93</sup>. Anche questa legge è modulata secondo una scansione temporale, poiché se da un lato alcune norme fanno espresso riferimento ai resti umani con meno di cento anni, d’altro canto l’art. 47 prevede la possibilità di attivare una procedura di declassamento per resti con meno di mille anni.

La rilevanza dell’elemento temporale può essere individuata *a contrario* nelle controversie seguite ad un evento artistico itinerante, la mostra *A body ouvert*, che utilizza la tecnica della plastinazione – ideata da un anatomopatologo – per conservare i corpi dei defunti e quindi esporli in pose, rappresentanti diverse attività (ad esempio il tiro con l’arco, il lancio del disco, ecc.)<sup>94</sup>.

the Science Museum The Board of Trustees of the Victoria and Albert Museum. (2) Any body to which this section applies may transfer from their collection any human remains which they reasonably believe to be remains of a person who died less than one thousand years before the day on which this section comes into force if it appears to them to be appropriate to do so for any reason, whether or not relating to their other functions. (3) If, in relation to any human remains in their collection, it appears to a body to which this section applies— (a) that the human remains are mixed or bound up with something other than human remains, and (b) that it is undesirable, or impracticable, to separate them, the power conferred by subsection (2) includes power to transfer the thing with which the human remains are mixed or bound up. (4) The power conferred by subsection (2) does not affect any trust or condition subject to which a body to which this section applies holds anything in relation to which the power is exercisable. (5) The power conferred by subsection (2) is an additional power».

<sup>93</sup> Come notano P. TURNBULL, M. PICKERING, *The long way home. The meaning and Values of Repatriation*, US, 2010, cfr. in particolare p. 31: «The Human Tissue Act potentially allows for large numbers of repatriation requests to be considered, however, it is important to note that this legislation simply removes the legal impediment that until now has not allowed requests for return to be considered. The Act only makes possible the successful repatriation of human remains whereas in the past failure was a certainty due to their legal status. Any request for repatriation will still need to be justified in the eyes of the holding institution».

<sup>94</sup> In generale, sulla regolamentazione giuridica di questi eventi in prospettiva comparata cfr. L.A. GIUNTA, *The Dead on Display: A Call for the International Regulation of Plastination Exhibits*, in *Colum. J. Transnat’l L.*, 2010, 49, p. 164 ss. Sulla vicenda francese, cfr. invece B. EDELMAN, *op. cit. supra*, a nota 18.

Questo è il panorama giuridico in presenza del quale i giudici francesi sono stati recentemente chiamati a pronunciarsi in relazione alla tappa francese di un evento itinerante, che ha sollevato numerosi dibattiti, con riferimento all'utilizzo del corpo umano *post mortem* a fini artistici. La mostra ha sollevato dibattiti e numerose critiche, incluso un parere negativo del *Comité national d'éthique*<sup>95</sup>, sino a giungere alle pronunce giudiziali del TGI di Parigi<sup>96</sup>, della *Cour d'appel* di Parigi<sup>97</sup> ed infine della *Cour de cassation*<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> Cfr. COMITE CONSULTATIF NATIONAL D'ETHIQUE, *Opinion* n. 111 (*Opinion on ethical issues raised by the use of corpses for preservation or for exhibition in museums*), del 7 gennaio 2010 (si può leggere nel sito <http://www.cene-ethique.fr>) in cui si richiama l'importanza del fattore temporale, sia della dignità «di tutti i popoli»: «As regards the preservation or exhibition of human remains in public museums, this is done with the intention of bearing witness to an event of the past. It does raise a moral dilemma because of the critical view we would have if similar practices continued today. For example, we kept the remains of Pompeii, but clearly, should such a disaster occur today, the thought would not enter our minds of creating a museum where the public could come and see people buried by the volcanic eruption. (...) Although in certain situations the difference between contemporary and very ancient items is simple in the extreme, as is the distinction between what can be claimed for restitution and what cannot, it can serve as a guide to ethical reflection. In this respect, it must be remembered that the Maori people, indigenous to today's New Zealand, of Polynesian origin, are not a people of the past. The Maori heads may be those of the father or grandfather of young men who died on the battlefields in the First World War. Seen from that angle, an act of restitution contributes to the process of remembrance and healing which helps to turn a page on the long-held attitudes of Europeans towards those who were unlike them. This is a symbol of the recognition of the dignity of all peoples and, as such, participates in a universalist approach».

<sup>96</sup> Cfr. la pronuncia del *Tribunal de grande instance* di Parigi del 21 aprile 2009, n. 09/53100 (si può leggere sia in *Rec. Dalloz*, 2009, p. 127; sia in *AJDA*, 2009 p. 797); che focalizza in più passaggi la rilevanza del concetto di dignità: «L'espace assigné par la loi au cadavre est celui du cimetière, la commercialisation des corps par leur exposition porte une atteinte manifeste au respect qui leur est dû. Il ne peut être revendiqué l'insertion de la manifestation dans un courant artistique ancien et constant: le transi, l'écorché, la leçon d'anatomie (...) alors que l'exposition épuise le mouvement artistique dans lequel elle prétend se situer en substituant à la représentation de la chose, la chose même. Condamnée, dès lors, à l'esthétisme, la présentation des cadavres et organes met en oeuvre des découpages qui ne sont pas scientifiquement légitimes, des colo-

Il contenzioso giudiziario fu sollecitato da associazioni di difesa dei diritti dell'uomo in Cina e contro la pena di morte, poiché poche notizie erano state fornite in merito ai corpi esposti, se non che essi erano di origine cinese.

La *Cour d'appel*, invece, focalizza non tanto la violazione della dignità in virtù dell'esposizione dei corpi ex art. 16-1-1 del codice civile<sup>99</sup>, quanto l'assenza di prova in merito all'origine dei corpi ed in particolare alla previa acquisizione del consenso. La *Cour de cassation*<sup>100</sup>,

rations arbitraires, des mises en scènes déréalisantes. Il est manifestement manqué à cet égard à la décence. La visée pédagogique, étrangère à la prévision de la loi, ne peut absoudre une illicéité manifeste. La modalité même de l'exposition est incompatible avec un objectif scientifique, en réalité simulé par le travail technique opéré sur les corps. L'article 16-2 du code de procédure civil autorise le juge à prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une 2 atteinte illicite au corps humain (...) y compris après la mort. Il est donc fait interdiction de poursuivre l'exposition de cadavres et de pièces anatomiques d'origine chinoise».

<sup>97</sup> Cfr. la sentenza della *Cour d'appel* di Parigi, n. 09/09315, del 30 aprile 2009, in *Rec. Dalloz*, 2009, p. 2019.

<sup>98</sup> Cfr. la sentenza *Cour de cassation*, del 16 settembre 2010, n. 09-67.456, in *Rec. Dalloz*, 2010, p. 2750.

<sup>99</sup> Cfr. la sentenza della *Cour d'appel cit. supra* a nota 97: «[Qu']il ressort de ces dispositions d'ordre public, que le législateur, qui prescrit la même protection aux corps humains vivants et aux dépouilles mortelles, a ainsi entendu réserver à celles-ci un caractère inviolable et digne d'un respect absolu, conformément à un principe fondamental de toute société humaine; que cette protection et ce caractère n'excluent cependant pas l'utilisation des cadavres à des fins scientifiques ou pédagogiques; [Considérant que] le respect n'interdit pas le regard de la société sur la mort, et sur les rites religieux ou non qui l'entourent dans les différentes cultures, ce qui permet de donner à voir aux visiteurs d'un musée des momies extraites de leur sépulture, voire d'exposer des reliques, sans entraîner d'indignation ni de trouble à l'ordre public; qu'en outre le champ de la connaissance, notamment grâce aux techniques modernes, s'est également élargi; qu'il n'est plus seulement réservé aux seuls spécialistes et savants et devient désormais accessible au grand public de plus en plus curieux et soucieux d'accroître son niveau de connaissances (...)».

<sup>100</sup> Cfr. la sentenza della Corte di Cassazione *cit. supra* a nota 98: «Mais attendu qu'aux termes de l'article 16-1-1, alinéa 2, du code civil, les restes des personnes décédées doivent être traités avec respect, dignité et décence; que l'exposition de cadavres à des fins commerciales méconnaît cette exigence; Qu'ayant constaté, par motifs adoptés

invece, pare insistere nuovamente sull'esigenza di rispetto dei cadaveri, ritenuta in contrasto con l'utilizzo a fini (non solo artistici, ma anche) commerciali. Di là dalle specifiche motivazioni, in ogni caso tutti e tre i gradi di giudizio confermano la sospensione dell'evento: troppo poco tempo è passato tra la morte e l'esposizione in un museo, perlomeno non sufficientemente ad avere la percezione di essere davanti qualcosa che non sia reperto, ma ancora corpo. Qualcosa, quindi, che non si limita a raccontare qualcosa della nostra storia, del passato, ma costituisce ancora una rappresentazione dell'umanità contemporanea.

L'utilizzo dei defunti in questo tipo di manifestazioni, unitamente alle incertezze sulla provenienza dei corpi hanno suscitato reazioni giuridiche anche in altri Paesi: ad esempio con le norme adottate da alcuni Stati per ostacolare il commercio dei corpi imponendo un'esplícita autorizzazione per questi eventi<sup>101</sup> o l'obbligo di avvisare i visi-

---

non critiqués, que l'exposition litigieuse poursuivait de telles fins, les juges du second degré n'ont fait qu'user des pouvoirs qu'ils tiennent de l'article 16-2 du code civil en interdisant la poursuite de celle-ci; (...) le moyen n'est pas fondé». La sentenza è stata commentata da C. LE DOUARON, *Respect du corps humain: les cadavres au placard*, *ivi* e da B. EDELMAN, *Morts à crédit*, in *Rec. Dalloz*, 2009, p. 2019, che individua nella vicenda due possibili interpretazioni: «En réalité, deux conceptions s'affrontaient: une conception humaniste où l'homme – et son cadavre – est hors marché, hors commerce juridique, et constitue une valeur sacrée et inviolable, et une conception libérale, d'inspiration anglo-saxonne, qui induit une morale souple, évolutive, pragmatique... celle du marché lui-même; lorsque de nouveaux objets, de nouveaux désirs, de nouvelles représentations sont mis en circulation, les individus peuvent les expérimenter, les jauger, prendre parti et s'initier à la modernité».

<sup>101</sup> A partire dall'ordinamento giuridico cinese stesso, nel quale dal 2006 è previsto: «it is strictly prohibited to trade in cadavers, and to make use of cadavers to engage in commercial activities» fonte citata e tradotta in inglese da L.A. GIUNTA, *The Dead on Display: A Call for the International Regulation of Plastination Exhibits*, in 2010 49 *Colum. J. Transnat'l L.* 164 a n. 69 Provisions on the Administration of Entry and Exit of Cadavers and Treatment of Cadavers promulgata il 13 luglio 2006; l'autrice dà conto altresì di altre leggi adottate con riferimento agli eventi che coinvolgono l'uso della plastinazione: «However, several other countries have taken steps to regulate plastination exhibits in light of the suspicious origins of the cadavers used in them. In 2004, England and Wales passed the Human Tissue Act, which stipulated that no person

tatori in merito alle incertezze sulla provenienza dei corpi o sull'acquisizione del consenso<sup>102</sup>.

Al di là dei singoli casi, si possono avanzare alcune riflessioni sulle motivazioni dell'incidenza del tempo sulla dignità del corpo inanimato, poiché in generale i due elementi sembrano porsi in un rapporto proporzionale inverso. Possono essere fatte alcune supposizioni: il trascorrere del tempo rende sempre più improbabile la possibilità di una lesione del sentimento di eventuali congiunti; inoltre anche il legame con la stessa appartenenza alla comunità umana è percepito probabilmente con intensità decrescente – diventando sempre più reperto e me-

---

should “use, for the purpose of public display” either “the body of a deceased person, or ... relevant material which has come from the body of a deceased person” unless the person has received a license from the government. Similarly, Scotland passed its own Human Tissue Act in 2006, which included a section on “Control of public display”.

<sup>102</sup> Ne dà conto ancora L.A. GIUNTA, *op. cit.* a nota prec., p. 184: «(...) the New York State Attorney General’s office launched an investigation into Premier Exhibitions’s Bodies ... The Exhibition in 2008, after suspicions emerged concerning the origins of bodies being publicly displayed for profit. After Premier Exhibitions could not prove that the cadavers in their exhibit were not executed political prisoners, a settlement was reached: Under the terms of the settlement, the exhibit cannot obtain new bodies without documentation proving the individual’s identity, cause of death and consent for the body to be displayed, a requirement that may slow or end the importation of bodies from China. Under the settlement, the exhibit must display, on its Web site and with a sign at the entrance, a statement explaining that it is not able to confirm that the bodies being displayed were not Chinese prisoners who may have been victims of torture and execution, the attorney general’s office said. The settlement also required Premier Exhibitions to refund the tickets of those who had paid to see the exhibit. This settlement and the investigation were applauded for “shedding light on how certain U.S. exhibitions profited from the execution of Chinese prisoners” and for making it “less likely that Premier and its competitors will obtain specimens from China for display not just in New York, but anywhere in the United States”. More recently, in the fall of 2010, Missouri State Attorney General Chris Koster, after receiving complaints from Representative Akin, negotiated a similar deal with Premier Exhibitions; the agreement required Premier Exhibitions’s St. Louis exhibit to display a disclaimer alerting attendees that “there is no written documentation that any of the persons consented to the plastination and/or exhibition of their bodies” and “that Premier received the bodies from medical and research universities in China, which got them from medical examiner authorities in the Chinese Bureau of Police”».

no persona – il che consente di attenuare la sensazione di una ferita inferta ad un comune senso di dignità.

Finché però il lasso temporale non è ampio, invece, il legame con la dignità umana permane ed assume rilevanza: come espressione della persona in sé e nell'appartenenza alla comunità umana, tutelata anche nella presumibile assenza di congiunti.

Questo caso – così come quelli analizzati precedentemente – dimostra come la dimensione collettiva s'intersechi nuovamente con quella individuale anche in quest'ambito specifico della tutela della dignità, poiché al sentimento di *pietas* dei congiunti si sovrappone la tutela di un'identità collettiva, che concorre a perpetuare il ricordo ed a rafforzare il significato della traccia d'umanità che rimane nel corpo, anche nel passare del tempo e che, in qualche modo, esige riconoscimento<sup>103</sup>.

La dignità umana, in altre parole, permane nei resti e rappresenta un nucleo duro di tutela, che tanto è più efficace quanto più si lega ad una dimensione identitaria collettiva (come nei casi citati relativi al

---

<sup>103</sup> Diverse possono essere le motivazioni che consentono di individuare un legame tra i resti di una persona ed un'identità collettiva: dall'attribuzione di una valenza culturale e/o religiosa ai resti di antenati, al legame di gruppi indigeni con il territorio, all'elaborazione del lutto in particolare nei confronti delle ferite inflitte dalla guerra. Quest'ultima ipotesi, in particolare, attesta come la *repatriation* dei resti sia spesso riferibile alle popolazioni indigene, ma non in via esclusiva. A questo riguardo, cfr. ad es. C. FFORDE, J. HUBERT, P. TURNBULL (eds.), *op. cit. supra* a nota 71, p. 1: «The reburial issue has been widely represented as an indigenous issue, but it is not only indigenous people who wish for the return of their dead. People all over the world are concerned about the fate of their bodies, the bodies of their kin and those of significant members of their cultural groups. In 2000, during the first visit of an American president to Vietnam since the Vietnam war, Bill Clinton collected the partial skeletal remains of one of the American troops killed during the conflict and previously deemed “Missing in Action” so that they could be buried at home. Currently, forensic archaeologists are finding, excavating and trying to identify the remains of the “disappeared” in many countries (for example, in Africa, South America and Eastern Europe), so that they can be returned to their families, and thus, to some degree, heal the wounds of the trauma of history (...)».

gruppo dei Maori o a Saartje Bartman) o ad un evento temporale relativamente recente, come nel caso delle spoglie dei caduti nei conflitti bellici.

La *pietas* dei congiunti appare il principale oggetto di protezione, ma anche in assenza della riferibilità ad un soggetto specifico, la lesione del senso di umanità appare meritevole di tutela nei diversi ordinamenti giuridici: l'essenza umana che trova espressione nel concetto di dignità, tutelando il corpo per ricordare che la persona solo corpo non è.

## CONCLUSIONI

### LA DIGNITÀ COME RAPPRESENTAZIONE GIURIDICA DELLA CONDIZIONE UMANA

L'analisi della rilevanza della dignità nell'ambito della giurisprudenza comparata ha preso le mosse da due dati di fatto.

Il primo: la menzione della dignità come valore fondamentale – potremmo dire fondativo – da parte di fonti normative internazionali, sovranazionali e nazionali e la sua conseguente individuazione come elemento connotativo il costituzionalismo moderno. Il secondo: il vivace dibattito dottrinale che, anche a seguito dei numerosi richiami alla dignità sia in ambito normativo, sia in ambito giurisprudenziale e secondo accezioni tra loro eterogenee, associa spesso duttilità del principio ad una carenza radicale di significato sostanziale, ponendo le due caratteristiche in un rapporto inversamente proporzionale. La ricerca condotta ha indagato in quale rapporto questi due elementi – importanza del principio e pluralità di significati – si pongano l'uno con l'altro e, in particolare, se essi siano riconducibili a coerenza.

La giuridicizzazione della dignità contribuisce a collocare la tutela dei diritti in un contesto storico e dogmatico che coincide essenzialmente con il secondo dopoguerra, in cui si realizza una tappa dello Stato costituzionale di diritto: non solo «tangibile reazione alle atrocità e ai crimini commessi nella seconda guerra mondiale», ma anche «impegno alla realizzazione di un futuro da modellarsi a misura della digni-

tà umana»<sup>1</sup>. In tale prospettiva, si porta ad ulteriore compimento il percorso tracciato dalle Carte liberali e cominciato nel XVIII sec. con la giuridicizzazione di un altro concetto, l'eguaglianza, che con la dignità condivide una duplice natura, al contempo di acquisizione e programma.

Nel momento storico in cui l'eguaglianza è razionalizzata e solennemente proclamata – si pensi alle Dichiarazioni americana e francese –, essa non spetta a tutti: non agli schiavi, non alle donne, non ai non abbienti; poiché «come fatto è sempre falsa», ponendosi piuttosto come «ideal-limite» verso il quale gli ordinamenti tendono<sup>2</sup>.

Questa ambivalenza – che non è ambiguità – caratterizza anche la recezione giuridica della dignità, che dell'eguaglianza è motivo: proprio la dignità come causa dell'eguaglianza, infatti, è portato del costituzionalismo moderno, ponendosi come limite in reazione ad un passato di barbarie, ma anche come presupposto di ciò che gli ordinamenti giuridici si apprestavano a costruire<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Così P. HÄBERLE, *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Milano, 2003, p. 3, con riferimento ai documenti di natura internazionale che menzionano la dignità umana.

<sup>2</sup> Così L. FERRAJOLI, *L'uguaglianza e le sue garanzie*, in M. CARTABIA, T. VETTOR, *Le ragioni dell'uguaglianza, Atti del VI convegno della Facoltà di giurisprudenza, Università degli studi di Milano-Bicocca 15-16 maggio 2008*, Milano, 2009; che afferma: «Le due valenze del principio, – l'una conservatrice e mistificatoria, l'altra demistificatrice e rivoluzionaria – si collegano, rispettivamente, al suo uso in senso *descrittivo* [*corsivi nell'originale ndA*], che prende per “vera” l'uguaglianza volta a volta modellata su parametri di parte ignorandone le violazioni in danno di chi ne è escluso, e al suo uso in senso *prescrittivo*, che consente invece di leggere e di contestare come sue violazioni le concrete disuguaglianze e discriminazioni. In senso descrittivo, ossia intesa come fatto, l'uguaglianza è sempre falsa. In senso prescrittivo, ossia come norma o valore, essa è invece un ideale-limite, mai perfettamente ma solo imperfettamente realizzabile ove sia “preso sul serio” grazie alla percezione delle sue violazioni imposte dal punto di vista dei discriminati» (*ivi* p. 41).

<sup>3</sup> Cfr. ad es. 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, tenutosi a Roma il 30 settembre e il 1° ottobre 2007* (si può leggere in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)): «La dignità del-

Tale presupposto si può riassumere in un assunto: le persone sono uguali poiché condividono una medesima natura, la condizione umana, che trova espressione giuridica nella dignità.

In quest'accezione fondativa, la dignità si pone come limite posto a tutela dei diritti ed anche come loro causa, quindi non solo in una dimensione negativa, ad indicare ciò che il potere non può fare nel rispetto della persona, ma anche in una sorta di *imprinting* del costituzionalismo moderno, che si riflette nel mutuo riconoscimento degli individui nella comune natura umana. In questo ruolo, essa presenta un nucleo concettuale unitario – *la dignità* –, che pare meno soggetta alle critiche che il medesimo principio incontra nelle sue diverse ed eterogenee epifanie – *le dignità*. Si delinea così la possibilità di individuare un principio di dignità come matrice generale in ambito costituzionale, diversamente da altri valori, quali ad esempio la libertà, per il quale la dottrina ha invece sottolineato i rischi di un ruolo fondativo generalizzato – riconducibile all'individuazione di una matrice di diritti generalizzata, *la libertà* – paventando le possibili “*derive*” di una tale ricostruzione, che può giungere ad una libertà senza confini che nega la possibilità di configurare se stessa, evidenziando come non esista «un gene-

---

l'uomo quale *principio* [corsivo nel testo originale *ndA*] costituzionale pare, in definitiva, che possa essere colta essenzialmente in combinazione con l'istanza egualitaria che discende dall'art. 3, ed in particolare attraverso quella serie di divieti di discriminazione che il primo comma dell'articolo scolpisce a chiare lettere (...). Come è ovvio, quanto sin qui detto non vuol suggerire una svalutazione della nozione di dignità umana all'interno dell'ordinamento italiano: la sua centralità è assicurata dall'edificazione dell'ordinamento giuridico sul rifiuto di una ideologia totalitaria nella quale la persona era stata funzionalizzata al benessere della collettività ed all'azione dei pubblici poteri. Semplicemente vuol argomentare una contiguità tra la tensione *etica* al riconoscimento della dignità umana e l'impegno giuridico al pieno sviluppo del principio personalista, con il risultato di risolvere la prima nel secondo, e dunque di rendere il richiamo alla dignità essenziale sul piano valoriale, ma tutto sommato non imprescindibile, sul piano giuridico, al fine di tutelare quelle situazioni soggettive che dal principio personalista procedono o che in esso si riassumono».

rale e indefinito diritto alla libertà di matrice costituzionale»<sup>4</sup>. In tal senso, il concetto di dignità presenta meno profili critici, avvicinandosi maggiormente alla possibilità di una definizione unitaria di carattere fondativo, poiché in esso la forza connotativa prevale sui rischi di *slippery slope* – che pure sussistono, come evidenziato – in particolare in relazione alla limitazione della libertà individuale. I rischi di “deriva illiberale”, però, come visto nella trattazione che precede, emergono quando si passi a considerare la dignità non come concetto-matrice (*la dignità*), ma in alcune delle sue diverse epifanie (*le dignità*).

Come nucleo concettuale unitario, invece, la dignità appare condiviso, elemento rappresentativo di un costituzionalismo che pone la persona umana al centro e l’assume a premessa dell’impianto giuridico stesso, secondo un ruolo che ricorda il principio personalista nel diritto costituzionale italiano. Non a caso, infatti, dell’art. 2 della Costituzione italiana, la dignità echeggia anche il dibattito relativo alla possibilità d’individuare in essa una fonte autonoma di diritti. Tuttavia, il riferimento specifico alla dignità come fonte di tutela connota il dibattito in modo peculiare, ponendo una problematica ulteriore che assume un ruolo centrale: la diversa configurabilità della dignità come principio o come diritto.

La giurisprudenza costituzionale comparata attesta la possibilità di configurare la dignità come *diritto* autonomo: in particolare sono stati proposti gli esempi della Corte costituzionale sudafricana e della Corte suprema israeliana. Nella giurisprudenza di entrambe le Corti tale configurazione ha preso corpo, specie nel caso in cui essa si fosse rivelata funzionale all’individuazione di una posizione soggettiva in assen-

---

<sup>4</sup> Cfr. G. AMATO, *Libertà: involucro del tornaconto o della responsabilità individuale?*, in AA.VV., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà (scritti in onore di Paolo Barile)*, Padova, 1990, p. 32: «(...) non solo risulta escluso un generale e indefinito diritto alla libertà di matrice costituzionale, ma risulta altresì delimitato l’ambito delle azioni che il legislatore (a prescindere da tale matrice) può configurare, sia pure con garanzia sub costituzionale, come contenuti di libertà».

za di altre situazioni giuridicamente tutelate, dando quindi voce ad ipotesi altrimenti sguarnite di tutela, quando i giudici rilevavano nella dignità la fonte di diritti non previsti nella Costituzione. Anche queste circostanze echeggiano l'interpretazione dell'art. 2 della Costituzione italiana come clausola aperta (non seguita apertamente dalla Corte costituzionale, ma proposta, come noto, da parte della dottrina). Tale ipotesi, quando praticata con riferimento alla dignità, però, si compie generalmente in due passaggi: in primo luogo si assume a punto di partenza un riferimento costituzionale preciso (nel caso sudafricano l'art. 10 della Costituzione, in Israele la *Basic law on Human Dignity and Liberty*); in secondo luogo, ed alla luce di tale riferimento, si qualifica espressamente la dignità come diritto.

Tale configurazione, quindi, sussiste e tuttavia essa appare poco percorsa. Quest'aspetto è particolarmente rilevante, per comprendere la possibilità d'individuare un uso dirimente della dignità da parte della giurisprudenza – in special modo costituzionale – poiché, se si lega la possibile efficacia sostanziale alla configurazione come diritto autonomo, si prospetta un'ipotesi non irrealistica, ma residuale. La sovrapposizione tra ruolo sostanziale della dignità in ambito costituzionale e sua rilevanza come diritto autonomo, pertanto, configura ambiti giuridici possibili, ma limitati.

Tuttavia, l'analisi della giurisprudenza comparata consegna un'altra ipotesi, in cui la dignità svolge un ruolo incisivo anche e soprattutto quando opera come *principio*. In tale veste, essa svolge un ruolo sostanziale, che incide sulla fisionomia della tutela costituzionale, seguendo percorsi tra loro diversi ma trovando conferma nei tre ambiti considerati nel corso di questo lavoro: l'eguaglianza, la tutela dell'onore e la tutela dei defunti.

In tutti e tre trova innanzi tutto conferma l'utilizzo autonomo della dignità, spesso a dare voce a situazioni altrimenti sguarnite di protezione giuridica. Quest'aspetto è emerso non solo – come già ricordato

– nella giurisprudenza costituzionale sudafricana ed israeliana relativa al principio d'eguaglianza, ma anche nella tutela dei defunti, in cui la dignità rappresenta talvolta il canale giuridico attraverso il quale far valere situazioni riferibili ad un soggetto che non è più titolare di diritti. Esempi di questo tipo sono emersi con riferimento alla tutela dell'immagine del defunto, quando essa sia affidata ad un soggetto diverso dai congiunti, o nei casi in cui la richiesta di restituzione di spoglie conservate nei musei leghi la dignità individuale all'identità di un popolo ed alla riparazione delle ferite storiche subite. Un ruolo non dissimile è emerso con riferimento alla dignità come limite alla libertà di manifestazione del pensiero specie negli ordinamenti giuridici, come quello tedesco, in cui essa sia contemplata in modo autonomo ed espresso dalla Costituzione.

Si tratta, come anticipato, di ipotesi rinvenibili nella giurisprudenza e tuttavia minoritarie. Nella maggioranza dei casi, infatti, la dignità non pare considerata né come diritto, né in modo autonomo ma come principio, che s'innesta e si combina con altri principi tutelati a livello costituzionale.

Questo tipo di operatività, però, non pare privo di profili sostanziali e di particolare interesse, poiché la configurazione come principio e non come diritto – in combinazione con altri principi e non in modo autonomo – non implica necessariamente un ruolo debole, né un minor significato costituzionale. L'innesto della dignità su altri principi e concetti di natura costituzionale non si limita infatti ad un significato simbolico o evocativo, che pure talvolta sussiste ma in modo non esclusivo.

La combinazione tra onore e dignità, ad esempio, modifica il primo alla luce della seconda, estendendo la tutela in senso egualitario. L'innesto sul principio d'eguaglianza – ancora – consente d'individuare ambiti di tutela inderogabili, sui quali la dignità incide quanto a contenuti e modalità. In riferimento alle condizioni minime vitali, ad esem-

pio, la dignità assume i tratti dello *status*, come nel caso belga, in cui il diritto «de mener une vie conforme à la dignité humaine» è espressamente contemplato dalla Costituzione. In tale ipotesi, lo *status* dignitoso delle condizioni di vita degli individui svolge la funzione di parametro di costituzionalità, poiché rappresenta un criterio soglia da integrare per configurare la tutela prevista dalla Costituzione: un parametro “operativo” che riempie di significato un concetto costituzionale.

Similmente, ed in combinazione con il medesimo principio – l’eguaglianza –, la dignità concorre a delineare il *Wesengehalt* dei diritti fondamentali, individuando un contenuto minimo ed essenziale che deve essere riconosciuto a tutti in egual misura. L’estensione del contenuto essenziale della salute agli stranieri «qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l’ingresso ed il soggiorno nello Stato<sup>5</sup>» nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, fornisce un chiaro esempio.

In tale veste, la dignità si pone ad un livello superiore, tra i principi costituzionali e l’ambito super-costituzionale, operando come

---

<sup>5</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 252 del 2001: «Occorre preliminarmente rilevare che, secondo un principio costantemente affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è “costituzionalmente condizionato” dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di “un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l’attuazione di quel diritto” (...). Questo “nucleo irriducibile” di tutela della salute quale diritto fondamentale della persona deve perciò essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l’ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso» (si può leggere in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)). Lo ricorda anche A. RUGGERI (in commento ad altra sentenza della Corte costituzionale): “*Livelli essenziali*” delle prestazioni relative ai diritti e ridefinizione delle sfere di competenza di Stato e Regioni in situazioni di emergenza economica (a prima lettura di Corte cost. n. 10 del 2010): «dove, infatti, si fa questione della tutela della dignità, lì non v’è spazio per (im)possibili discriminazioni tra esseri umani» (si può leggere in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)).

una sorta di parametro di super-costituzionalità, un principio che indica un muro portante: la dignità come punto di partenza che non è – né può essere – soggetto a bilanciamento poiché esso stesso «è la bilancia»<sup>6</sup>.

Operando come principio, quindi, la dignità svolge un ruolo sostanziale, ma opera secondo percorsi differenti ed assume significati diversi. Negli esempi considerati, infatti, essa dà corpo di volta in volta a *status* che si sovrappongono – uomo, onore, umanità –, integrando contenuti tra loro eterogenei che vanno dalle condizioni minime vitali, al *Wesengehalt* dei diritti fondamentali, ad un onore che spetta a chiunque (finanche ai soggetti “disonorati”) ed operando secondo modalità diverse, come l’integrazione di parametri costituzionali o ponendosi essa stessa come “parametro di supercostituzionalità”<sup>7</sup>.

Contenuti e modalità differenti, però, non impediscono d’individuare chiavi di lettura comuni in cui la dignità, come “rappresentazione giuridica” della condizione umana, si lega ad eguaglianza e libertà.

La giurisprudenza considerata, infatti, se non conduce all’individuazione di un contenuto univoco, indica nella dignità un presupposto comune, poiché i diversi contenuti e modalità attraverso i quali essa

---

<sup>6</sup> Così G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona, Intervento al Convegno trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, tenutosi a Roma il 1° ottobre 2007* (si può leggere all’indirizzo <http://archivio.rivistaaic.it/dottrina/libertadiritti/silvestri.html>): «La *supremitas* della dignità la innalza a criterio di bilanciamento di valori, senza che essa stessa sia suscettibile di riduzioni per effetto di un bilanciamento. Essa non è effetto di un bilanciamento, ma è la bilancia medesima». Sulle peculiarità della dignità nell’ambito del giudizio di bilanciamento con specifico riferimento alla libertà della ricerca scientifica, cfr. invece R. BIN, *Freedom of Scientific Research in the Field of Genetics*, in R. BIN, N. LUCCHI, S. LORENZON (eds.), *Biotech Innovations and Fundamental Rights*, Milano, 2012, p. 131 ss.

<sup>7</sup> Sul concetto di dignità come *status* cfr. J.J. WALDRON, *How Law Protects Dignity*, in *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, 11-83, December 2011 (si può leggere all’indirizzo <http://ssrn.com/abstract=1973341>).

opera presumono il concetto di una condizione comune – la condizione umana – che spetta a tutti – finanche a chi non c'è più –, egualmente.

In tale prospettiva, la dignità è causa dell'eguaglianza e presupposto di libertà: questa funzione rappresenta una chiave di lettura unitaria che attraversa la congerie di significati di volta in volta assunti da tale principio<sup>8</sup>.

Questi tre concetti – dignità, eguaglianza e libertà – s'intersecano, traducendosi nel riconoscimento dell'eguaglianza degli esseri umani, che impone il disallineamento dei blocchi di partenza degli individui, nella consapevolezza che le diverse distanze che ciascuno deve percorrere non sono sempre il risultato di libere scelte, ma possono rappresentare l'esito del condizionamento di fattori esterni derivanti da condizioni oggettivamente svantaggiate (ad es. la disabilità), o da stigma sociali (è il caso dell'omosessualità), o da interventi (sbagliati) delle norme giuridiche (come nell'*apartheid*). Nella moderna concezione dell'eguaglianza i blocchi di partenza non devono essere allineati, secondo il paradigma liberale, ma differenziati in base alla diversa distanza da percorrere, secondo gli obiettivi propri dello Stato sociale. La dignità rappresenta il motivo del disallineamento e lega i due termini – eguaglianza e libertà – nella consapevolezza che l'una condiziona (nei fatti) e *deve* condizionare (nel diritto) l'altra. Il mancato riconoscimento giuridico dell'intrinseca iniquità dell'allineamento dei blocchi di partenza a fronte di lunghezze diseguali da percorrere, infatti, trasforma il diritto in una forma di stigmatizzazione, assumendo i fatti nelle regole e veicolando l'idea che chi ha meno distanza da percorrere è legittimato ad arrivare prima.

L'eguale condizione umana è il fondamento dell'identità e della libera costruzione della stessa da parte di individui e gruppi: la libertà

---

<sup>8</sup> Parla di dignità come concetto «ponte tra il passato, il presente ed il futuro» nel rapporto con libertà, eguaglianza e solidarietà G.M. FLICK, *La Costituzione, i diritti, la dignità delle persone*, in particolare p. 10 (si può leggere in [http://www.paroledigiustizia.it/archivio\\_interventi/intervento2.pdf](http://www.paroledigiustizia.it/archivio_interventi/intervento2.pdf)).

di definire se stessi rappresenta elemento comune ai diversi ambiti esaminati e si costruisce nelle differenti dimensioni della persona, che convergono nel concetto giuridico della dignità<sup>9</sup>. La stigmatizzazione nega tale libertà, inchiodando gli individui a determinate caratteristiche, trascurandone la complessità e/o assumendole come negative, attraverso comportamenti che non integrano necessariamente i tratti della discriminazione, ma che di questa rappresentano il presupposto: si discrimina perché si stigmatizza e si stigmatizza perché si disconosce l'eguale dignità delle persone.

La libertà individuale di definire se stessi si costruisce indipendentemente dalle caratteristiche di una "condizione" (la disabilità, l'orientamento sessuale, il genere), che è propria dell'individuo ma è al contempo condivisa con un gruppo. La stigmatizzazione, invece, nega tale libertà, facendo prevalere la dimensione collettiva sulla scelta individuale, quindi l'appartenenza (ad un gruppo) sulla libertà di scelta delle caratteristiche che l'individuo desidera selezionare per rappresentare se stesso: nel caso "lancer des nains", ad esempio, il protagonista di uno spettacolo di successo è non una persona di altezza ridotta.

---

<sup>9</sup> Cfr. A. BARAK, *The Judge in a Democracy*, Princeton, 2006, p. 85: «Most central of all human rights is the right to dignity. It is the source from which all other human rights are derived. Dignity unites the other human rights into a whole. It also constitutes a right in itself and is recognized as such in several constitutions. The right of dignity reflects the "recognition that a human being is a free agent, who develops his body and mind as he wishes, and the social framework to which he is connected and on which he depends". Human dignity is therefore the freedom of the individual to shape an individual identity. It is the autonomy of the individual will. It is the freedom of choice. Human dignity regards a human being as an end, not as a means to achieve the ends of others». Cfr. inoltre G.M. FLICK, *op. cit. supra* a nota 8: p. 13: «Insomma, non esiste dignità senza uguaglianza; non esiste dignità senza libertà; non esiste dignità senza solidarietà: e queste tre relazioni reciproche, riassumono nella "pari dignità sociale" – proclamata dall'art. 3 della Costituzione come proposizione giuridica, precettiva e vincolante; non soltanto come principio filosofico e politico di carattere programmatico – il significato e la sintesi (a me sembra) della "tavola di valori" proposta dalla nostra Costituzione».

Il combinato disposto tra dignità ed eguaglianza, in tale prospettiva, è assunto a presupposto della libertà individuale; tuttavia, l'unione dei medesimi principi può porsi anche in rapporto contraddittorio con la medesima libertà, quando gli ordinamenti giuridici accolgano una concezione oggettiva di dignità, che limita i comportamenti individuali ritenuti fonte di possibile stigmatizzazione nei confronti del gruppo di appartenenza<sup>10</sup>.

Il riconoscimento della dignità individuale mira a garantire la libertà di ogni persona dai rischi derivanti dalla stigmatizzazione ma, per farlo, può porsi in modo contraddittorio con essa, limitandola. In tal modo, l'eguale dignità degli esseri umani si pone in conflitto con la libertà del singolo individuo, facendo prevalere l'appartenenza (ad un gruppo) sulle libere scelte in merito a come definire se stessi, quando tali scelte possano apparire rappresentazione di tratti fonte di possibile pregiudizio; imponendo quindi la tutela di una "condizione" sulla libera costruzione della propria identità.

Non la vaghezza, non l'eterogeneità di contenuti, quanto piuttosto questo possibile paradosso, che vede la dignità come garanzia ed al contempo limite di libertà, appare meritevole di particolare attenzione, evidenziando i rischi di "slippery slope" insiti in tale concetto.

Nel medesimo tempo, però, l'intreccio tra identità, eguaglianza e libertà evidenzia anche la grande attualità del principio di dignità, che fornisce un'importante chiave di lettura di un panorama sociale, come

---

<sup>10</sup> Cfr. G. ROLLA, *op. cit. supra* in *Introduzione* a nota 6, p. 1875: «Non è sufficiente che le persone siano trattate con dignità, ma bisogna che tutte siano trattate con eguale dignità e rispetto: ciò in quanto la dignità umana possiede tanto un profilo individuale, quanto uno di relazione. Il primo si traduce nel diritto del singolo a veder rispettata ed a tutelare la propria reputazione, il proprio "buon nome"; il secondo, a sua volta, presuppone l'esistenza o il formarsi di una coscienza sociale orientata a non trasformare le inevitabili differenziazioni sociali in fattori di esclusione o in cause di discriminazione. In altre parole, tale diritto, per essere effettivo, postula che non solo l'ordinamento, ma anche il contesto sociale preveda relazioni ispirate ad un naturale dovere di reciproco rispetto».

quello contemporaneo, in cui le dimensioni identitarie s'intersecano sovente con il diritto, in un dialogo complesso e cruciale in cui esigenze di riconoscimento e tutela contro la discriminazione si pongono al crocevia tra dimensione individuale e collettiva, tra rappresentazione del "sé" e rappresentazione del "noi".

Per questo motivo – riteniamo – casi risalenti come il "lancer des nains" francese ed il "peep show" tedesco appaiono ancora oggi al centro dell'interesse e sollevano dibattiti, poiché pongono al centro una questione chiave ed irrisolta: l'identità della persona tra dimensione individuale e collettiva, come individuo e nel rapporto con l'appartenenza ad un gruppo.

Eguaglianza e libertà, in questa prospettiva, segnano percorsi divergenti, alla biforcazione dei quali si situa la dignità, che risulta determinante nella prevalenza dell'uno o dell'altro valore, quando essi si pongano in rapporto contraddittorio.

Se la dignità come nucleo fondante gli ordinamenti costituzionali è un dato acquisito del secondo dopoguerra, la dignità nel suo rapporto con la libertà degli individui rappresenta invece una delle sfide contemporanee, fornendo però una chiave di lettura importante per comprendere il panorama giuridico attuale, rappresentando sia acquisizione sia programma, ma sicuramente ponendosi come risorsa cruciale.

## BIBLIOGRAFIA

ACKERMANN L.W.H., *The Legal Nature of the South African Constitutional Revolution*, in *New Zealand L. Rev.*, 2004, p. 633

ACRI D., *La sussistenza dell'obbligo di restituzione di un bene asportato durante l'occupazione bellica della Libia. La Venere di Cirene può tornare «a casa»*, in *Giur. Merito*, 2007, 12, p. 3292

ALLEN D.W., REED C.G., *The Duel of Honor: Screening For Unobservable Social Capital*, in *Am. Law Econ. Rev.*, 8, 1, 2006, p. 81

ALONSO ÁLAMO M., *¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual*, in *Revista Penal*, 19, 2007, p. 3

ALONSO PÉREZ M., *La protección civil de la personalidad pretérita: regulación positiva*, in J.M. GONZÁLEZ PORRAS, F.P. MÉNDEZ GONZÁLEZ (cur.), *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, I, p. 117

ALPA G., *Dignità personale e diritti fondamentali*, in L. MOCCIA (a cura di), *Diritti fondamentali e Cittadinanza dell'Unione europea*, Milano, 2010, p. 213

AMATO G., *Libertà: involucro del tornaconto o della responsabilità individuale?*, in AA. VV., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà (scritti in onore di Paolo Barile)*, Padova, 1990, p. 29

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, I, Milano, 2002

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, 1, Milano, 2008

APPIAH K.A., *Il codice d'onore*, Milano, 2011 (trad. it. di *The Honor Code*, 2010)

AZURMENDI A., *El derecho a la propia imagen: su identidad y aproximación al derecho a la información*, Madrid, 1997

BACACHE M., *Loi n. 2010-501 du 18 mai 2010 visant à autoriser la restitution par la France des têtes maories à la Nouvelle-Zélande et relative à la gestion des collections (JO 19 mai 2010, p. 9210)*, in *RTD Civ.*, 2010, p. 626

BAER S., *Dignity, Liberty, Equality: A Fundamental Rights Triangle Of Constitutionalism*, in *University of Toronto Law Journal*, 2009, p. 417

BAKER R., *Defamation Law and Social Attitudes: Ordinary Unreasonable People*, Cheltenham, 2011

BALDIN S., *La rigidità costituzionale come work in progress nell'ordinamento israeliano*, in F. PALERMO (a cura di), *La «manutenzione» costituzionale*, Padova, 2006, p. 277

BARAK A., *The Judge in a Democracy*, Princeton, 2006

BARANZKE H., *Why should we make a difference?*, in *Bioethica Forum*, 2012, 5, 1, p. 4

BARBERA M., *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2003, p. 399

BARBERA M., *Introduzione*, in IDEM (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità*, Milano, 2007, p. I

BARBERA M., *Il principio di eguaglianza nel sistema europeo "multilivello"* (in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu))

BARILE P., *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 424

BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984

BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010

BASSER L.A., *Human Dignity*, in M.H. RIOUX, L.A. BASSER, M. JONES (eds.), *Critical Perspectives on Human Rights and Disability Law*, Leide, 2011, p. 35

BATES S., *Prenates, Postmorts, and Bell-Curve Dignity*, in *The Hastings Center Report*, 2008, 4, p. 21

BEIGNER B., *Le droit et l'honneur*, Paris, 2000

BEIGNIER B., DE LAMY B., *L'inconventionnalité du délit d'offense envers les chefs d'Etat étrangers*, in *Rec. Dalloz*, 2003, p. 715

BELL M., *The principle of equal treatment Widening and Deepening*, in P. CRAIG, G. DE BURCA, *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2011, p. 611

BELLIVIER F., BRUNET L., LABRUSSE-RIOU C., *La filiation, la génétique et le juge: où est passée la loi?*, in *RTD Civ.*, 1999, p. 529

BELLOCCI M., PASSAGLIA P. (a cura di), *La dignità dell'uomo quale principio costituzionale. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, tenutosi a Roma il 30 settembre e il 1° ottobre 2007* (in [www.corte costituzionale.it](http://www.corte costituzionale.it))

BENDOR A.L., SACHS M., *Human Dignity as a Constitutional Concept in Germany and in Israel*, in *Israel Law Review*, Vol. 44, 2011, p. 26

BERGER P., *On the Obsolescence of the Concept of Honor*, in S. HAUERWAS, A. MACINTYRE (eds.), *Revisions: Changing Perspective in Moral Philosophy*, South Bend, 1983, p. 172

BERNARD N., *Le monde de la pauvreté écartelé entre deux temporalités (apparemment) contradictoires*, in P. GERARD, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE (eds.), *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, 2000, p. 837

BESTAGNO F., *La dimensione sociale dell'abitazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, p. 19

BIFULCO D., *Negare l'evidenza. Diritto e storia di fronte alla "menzogna di Auschwitz"*, Milano, 2012

BILANCIA F., *Brevi riflessioni sul diritto all'abitazione*, in *Istituzioni del federalismo*, 3/4, 2010, p. 231

BIN R., *La Corte e la scienza*, in A. D'ALOIA (a cura di) *Bio-tecnologie e valori costituzionali il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2006, p. 6

BIN R., *Freedom of Scientific Research in the Field of Genetics*, in R. BIN, N. LUCCHI, S. LORENZON (eds.), *Biotech Innovations and Fundamental Rights*, Milano, 2012, p. 131

BIONDI DAL MONTE F., *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni, diritti sociali, appartenenza e dignità della persona* (in [www.gruppodi pisa.it](http://www.gruppodi pisa.it))

BISHOP M., WOOLMAN S. (eds.), *Constitutional Law of South Africa (2nd edition)*, Cape Town, 2002

BLACKSTONE W., *Commentaries on the laws of England*, I, New York, 1832

- BODSON J.C., *L'aide sociale*, Bruxelles, 2000
- BOTHA H., *Equality, dignity, and the politics of interpretation*, in *SAPR/PL*, 19, 2004, p. 734
- BOTHA H., *Human Dignity In Comparative Perspective*, in *Stellenbosch Law Review*, 2009, 2, p. 171
- BOTTALICO B., *Familiarità dei caratteri ereditari e diritti individuali: un caso davanti al Tribunale di Milano*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2009, 9, p. 399
- BRACEY C.A., *Dignity in Race Jurisprudence*, in *Journal of Constitutional Law*, 7, 3, 2005, p. 669
- BRADLEY A.W., EWING K.D., *Constitutional and Administrative Law*, I, London, 2007
- BRANDES T.H., *Human Dignity as a Central Pillar in Constitutional Rights Jurisprudence in Israel: Definitions and Parameters* (in papers. [ssrn.com](http://ssrn.com))
- BRAZIER M., *Retained organs: ethics and humanity*, in *Legal Studies*, 22, 2002, p. 550
- BREIDENBACH J., NYÍRI P., *Seeing culture everywhere*, Washington, 2009
- BRUNELLI D., MAZZI G., *Diritto penale militare*, Milano, 2007
- BRUNELLI G., *Welfare e immigrazione: le declinazioni dell'egualianza*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5, 2008, in particolare a p. 542
- BUSATTA L., *Il diritto alla salute a geometria variabile*, Tesi di dottorato, A.A. 2010-2011
- BUSNELLI F.D., *Per uno statuto del corpo umano inanimato*, in AA.VV., *Trattato di biodiritto*, Milano, 2011, I, p. 2139

CADOPPI A., VENEZIANI P., *I delitti contro la moralità pubblica e il buon costume*, in M. BIANCHI (cur.), *I delitti di pedo-pornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*, Padova, 2009, p. 3

CALAFÀ L., *Discriminazione e molestie: il recepimento italiano della direttiva 2002/73*, in *Studium Iuris*, 2006, II, p. 841

CANNIE H., VOORHOOF D., *The Abuse Clause And Freedom of Expression In The European Human Rights Convention: An Added Value For Democracy And Human Rights Protection?*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 29, 1, 2011, p. 54

CAROZZA P., *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights: A Reply*, in *European Journal of International Law*, 19, 2008, p. 931

CARPENTIERI P., *La «contesa» della Venere di Cirene*, in *Giur. merito*, 2007, 9, p. 2410

CARUSO C., *Il negazionismo del genocidio armeno in una decisione del Conseil constitutionnel*, in *Quad. cost.*, 2012, 2, p. 413

CASABONA C.M.R., *Tendencias legales sobre los trasplantes de organos*, in J. GAFO (ed.), *Transplantes de órganos. Problemas tecnicos, éticos y legales*, Madrid, 1996, p. 115

CASONATO C., *Diritto alla riservatezza e trattamenti sanitari obbligatori: un'indagine comparata*, Trento, 1995

CASONATO C., *Il consenso informato. Profili di diritto comparato*, in *DPCE*, 3, 2009, p. 1052

CASONATO C., *Informed Consent and End-of-Life Decisions: Notes of Comparative Law*, in *Maastricht Journal Of European And Comparative Law*, 2011, 3, p. 225

CASONATO C., *Introduzione al biodiritto* (3a ed.), Torino, 2012

CASONATO C., CEMBARNI F., *Il rapporto terapeutico nell'orizzonte del diritto*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI, *Trattato di Biodiritto*, Milano, 2011, p. 39

CASONATO C., PICIOCCHI C., VERONESI P. (a cura di), *Forum Bio-Diritto 2010. La disciplina delle Biobanche a fini terapeutici e di ricerca*, Trento, 2012

CASTELLANETA M., *L'hate speech da limite alla libertà di espressione a crimine contro l'umanità*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI, *Droits individuels et justice internationale*, Milano, 2009, p. 157

CAVALLO A., *La tutela del lavoratore contro le molestie sessuali sul luogo di lavoro*, in *Resp. civ. e prev.*, 2, 2007, p. 270

CAVANA P., *Europa: due importanti pronunce in materia bioetica (Corte di giustizia UE sulla nozione di embrione umano, O. Brüstle c. Greenpeace eV; Corte europea dei diritti sul divieto di fecondazione eterologa, S.H. ed altri c. Austria)*, in *Quad. di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2011, p. 617

CENDON P., *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, Milano, 2008, I

CEVOLI T., *La Venere di Cirene e gli accordi per la restituzione dall'Italia alla Libia*, in *Archeomafie*, III, 2011, p. 11

CHADWICK R.F., *Corpses, recycling and therapeutic purposes*, in R. LEE, D. MORGAN, *Death Rites*, London, 1996, p. 54

CHASKALSON A., *Human Dignity as a Constitutional Value*, in D. KRETZMER, E. KLEIN (eds.), *The Concept of Human Dignity in Human Right Discourse*, Dordrecht, 2002, p. 133

CHASKALSON A., *Dignity As A Constitutional Value: A South African Perspective*, in *Am. U. Int'l L. Rev.*, 26, 2011, p. 1377

CHEREDNYCHENKO O.O., *Fundamental Rights, Contract Law And The Protection Of The Weaker Party: A Comparative Analysis Of The Constitutionalisation Of Contract Law*, München, 2007

CHIEFFI L., *Analisi genetica e tutela del diritto alla riservatezza. Il bilanciamento tra il diritto di conoscere e quello di ignorare le proprie informazioni biologiche*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, Napoli, 2010, II, p. 853

COLAIANNI N., *Alla ricerca di una politica del diritto sui rapporti con l'Islam*, in *Statoechiense.it*, gennaio 2009 ([www.statoechiense.it](http://www.statoechiense.it))

CONSEIL DE L'EUROPE, *Le Principe du respect de la dignité de la personne humaine: actes du Séminaire organisé à Montpellier du 2 au 6 juillet 1998*, Strasbourg, 1999

COOPER DAVIS P., *Responsive Constitutionalism And The Idea Of Dignity*, in *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 2009, 11, p. 1373

CORIO M., *L'affaire dei resti umani nelle collezioni etnografiche*, in *Italia Arte*, 1° dicembre 2010

CORNU M., RENOLD M.A., *New Developments in the Restitution of Cultural Property: Alternative Means of Dispute Resolution*, in *International Journal of Cultural Property*, 2010

CORTESE F., *La disciplina della bandiera come principio fondamentale: appunti di studio sull'art. 12 della Costituzione italiana*, in C. CASONATO (a cura di), *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione*, Torino, 2010, p. 361

COWEN S., *Can "Dignity" Guide South Africa's Equality Jurisprudence?*, in *S. Afr. J. on Hum. Rts.*, 34, 2001, p. 34

CRAIG R.L., *Systemic Discrimination in Employment and the Promotion of Ethnic Equality*, Leide, 2007

D'ALOIA A., *Tra rifiuto di cure ed eutanasia. Note introduttive sul «diritto alla fine della vita»*, in IDEM (a cura di), *Il diritto alla fine della vita*, Napoli, 2012, p. 5

DADA O., *La dignité humaine dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Institut de droit européen des droits de l'homme, Cahiers de l'IDEDH*, Montpellier, 2004-2005, p. 3

DAMAS N., *Bail d'habitation*, in *Rec. Dalloz*, 2011, p. 1181

DE BERNARDINIS C., *Les droits du malade hospitalisé*, Paris, 2006

DE BROUWER A.M., *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: the ICC and the Practice of the ICTY and the ICTR*, Antwerp, 2005

DE LUNA G., *Il corpo del nemico ucciso*, Torino, 2006

DE MONTALIVET P., *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 20, Juin 2006 (<http://www.conseil-constitutionnel.fr>)

DESZO M., SOMODY B., *Constitutional Law in Hungary*, The Netherlands, 2010

DEUMIER P., *QPC: la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du filtrage)*, in *RTD Civ.*, 2010, p. 499

DI MANNO T., *La QPC, une question incidente de constitutionnalité "à la française"*, in C. DECARO, N. LUPO, G. RIVOSECCHI, *La «manutenzione» della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in Italia, Spagna e Francia*, Torino, 2012, p. 5

DOBROCSI S., *Equality and Gender Issues in the Practice of the Constitutional Court of Hungary* (in [www.jus.unitn/cocoa](http://www.jus.unitn/cocoa))

DODSON S., *Dignity: The New Frontier of State Sovereignty*, in *Oklahoma Law Review*, 56, 4, 2003, p. 777

DONINI M., *Danno e offesa nella c.d. tutela penale dei sentimenti (note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'“offense” di Joel Feinberg)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 04, p. 1546

DÖRMANN K., *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge, 2003

DREWETT P., *Field Archaeology*, New York, 2011

DUBBER M.D., *Toward a Constitutional Law of Crime and Punishment*, in *UC Hastings College of Law Hastings Law Journal*, 55, 2004, p. 509

DUPRÉ C., *The Right to Human Dignity in Hungarian Case-law*, in AA.VV., *The Principle of Respect for Human Dignity*, Strasbourg, 1999, p. 78

EBERLE E.J., *Dignity and Liberty*, Westport, 2002

EBERT R., ODUOR R.M.J., *The Concept of Human Dignity in German and Kenyan Constitutional Law*, in *Thought and Practice: A Journal of the Philosophical Association of Kenya*, 4, 1, 2012, p. 43

EDELMAN B., nota a *TGI Paris*, 1° febbraio 1995, *X et autres c/ Sté Benetton*, in *Rec. Dalloz*, 1995, p. 569

EDELMAN B., *Morts à crédit*, in *Rec. Dalloz*, 2009, p. 2019

EGEA P., *Prélèvement post mortem, consentement présumé et obligation d'information*, in *Rec. Dalloz*, 2001, p. 3310

ERONIA O., *La turbatio sacrorum tra legge e cultura: il caso della riesumazione della salma di S. Pio*, in *Cassazione penale*, 2, 2009, p. 739

ESPÍN CÁNOVAS D., *La defensa post mortem de la vida reservada en la Ley orgánica 5 de mayo 1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, in AA.VV., *Historia y Pensamiento: Homenaje a Luis Díez del Corral*, Madrid, 1987, p. 235

FAVOLE A., *Appropriazione, incorporazione, restituzione di resti umani: casi dall'Oceania*, in *Antropologia*, 2003, 3, p. 121

FELDMAN D., *Human Dignity as a Legal Value Part I*, in *Public Law*, 1999, p. 682

FERRAJOLI L., *L'uguaglianza e le sue garanzie*, in M. CARTABIA, T. VETTOR, *Le ragioni dell'uguaglianza, Atti del VI convegno della Facoltà di giurisprudenza, Università degli studi di Milano-Bicocca 15-16 maggio 2008*, Milano, 2009, p. 25

FERRARA G., *La pari dignità sociale. Appunti per una ricostruzione*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, II, Milano, 1974, p. 9

FERRARI G., *Le libertà*, Torino, 2011

FFORDE C., HUBERT J., TURNBULL P. (eds.), *The Dead and Their Possessions*, New York, 2004, p. 218

FIANDACA G., *Pietà dei defunti (delitti contro la)*, in *Enc. Giur.*, XXIII, Roma, 1990, p. 1

FLICK G.M., *La Costituzione, i diritti, la dignità delle persone*, in particolare p. 10 (in [www.paroledigiustizia.it](http://www.paroledigiustizia.it))

FOSTER C., *Human Dignity in Bioethics and Law*, Oxford, 2011

FREDMAN S., *Discrimination Law (2nd ed.)*, Oxford, 2011

FREEMAN J.B., *Dueling as Politics: Reinterpreting the Burr-Hamilton Duel*, in *The William and Mary Quarterly*, 53, 2, 1996, p. 289

FRIEDMAN G.S., WHITMAN J.Q., *The European Transformation of Harassment Law: Discrimination Versus Dignity*, in *Columbia Journal of European Law*, 2003, p. 241

FRONZA E., *Il reato di negazionismo e la protezione penale della memoria*, in *Ragion pratica*, 2008, p. 27

FUNCK J.F., *Droit de la sécurité sociale*, Bruxelles, 2006

GALLMEISTER I., *Consentement et identification par empreintes génétiques* (in commento alla pronuncia della *Cour de cassation*, *Ire civ.* del 2 aprile 2008), in *Rec. Dalloz*, 2008, p. 2121

GALLOUX J.C., GAUMONT-PRAT H., *Droits et libertés corporels*, in *Rec. Dalloz*, 2008, p. 1435

GENNUSA M.E., *La dignità umana vista dal Lussemburgo*, in *Quad. cost.*, 1, 2005, p. 177

GHERA F., *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003

GIRARD C., HENNETTE-VAUCHEZ S., *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, 2005

GIUNTA L.A., *The Dead on Display: A Call for the International Regulation of Plastination Exhibits*, in *Colum. J. Transnat'l L.* 164, 2010, p. 49

GÓMEZ TOMILLO M., *Comentarios Al Código Penal*, Valladolid, 2010

GOODMAN M.D., *Human Dignity In Supreme Court Constitutional Jurisprudence*, in *Nebraska Law Review*, 2006, p. 740

GOODMAN R., NEARY I., *Case studies on human rights in Japan*, London, 2003

GUARDA P., *La diffamazione a mezzo stampa in Common Law. Profili civilistici*, in A. MELCHIONDA, G. PASCUZZI (cur.), *Diritto di cronaca e tutela dell'onore. La riforma della disciplina della diffamazione a mezzo stampa. Atti del convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento il 18 marzo 2005*, Trento, 2005, p. 335

GUERRA M.G., FEITO L., GÓMEZ Y., VELÁZQUEZ J.L., *Bioética: la cuestión de la dignidad*, Madrid, 2004

GULLO A., *Commento all'art. 407 c.p. («Violazione di sepolcro»)*, in M. RONCO, S. ARDIZZONE, B. ROMANO (a cura di), *Codice penale ipertestuale*, Torino, 2009, III ed.

GULLO A., *Commento all'art. 410 c.p. («Vilipendio di cadavere»)*, in M. RONCO, S. ARDIZZONE, B. ROMANO (a cura di), *Codice penale ipertestuale*, Torino, 2009, III ed.

GUTTO S., *Equality and Non-Discrimination in South Africa: The Political Economy of Law and Law Making*, Cape Town, 2001

HÄBERLE P., *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo*, Milano, 2003

HAMBURGER P., *The Development of the Law of Seditious Libel and the Control of the Press*, in *Stanford Law Review*, 37, 1985, p. 661

HARDCASTLE R., *Law and the Human Body*, Oxford, 2009

HAROCHE C., *Remarques sur les incertitudes et les ambiguïtes du droit à la dignité*, in G. KOUBI (ed.), *Le Préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradiction politiques*, Paris, 1996, p. 230

HENCKAERTS J.M., DOSWALD-BECK L., *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, 2007

HIBBERT M., *Galileos Or Grave Robbers? Science, The Native American Graves Protection And Repatriation Act, And The First Amendment*, in *Am. Indian L. Rev.*, 23, p. 425

HÖLDERL FRAU H.A., *La protección penal del derecho al honor en los delitos por injurias y calumnias*, in *Noticias jurídicas*, giugno 2004 (in <http://noticias.juridicas.com>)

HOOVER M.B., *Legal pluralism*, Oxford, 1975

HOSTOVSKY BRANDE T., *Human Dignity as a Central Pillar in Constitutional Rights Jurisprudence in Israel: Definitions and Parameters* (in [papers.ssrn.com](http://papers.ssrn.com))

HUSCROFT G., *Discrimination, Dignity, and the Limits of Equality*, in *Otago Law Review*, 9, 4, 2000, p. 697

JACKSON V.C., *Constitutional Dialogue And Human Dignity: States And Transnational Constitutional Discourse*, in *Mont. L. Rev.*, 15, 65, 2004, p. 15

JEGOUZO Y., *Respect de la dignité humaine et autorisation d'installation classée*, in *Dalloz actualité*, 10 dicembre 2008, p. 10

JONES J., "Common constitutional traditions": *Can the Meaning of Human Dignity under German Law Guide the European Court of Justice?*, in *Public Law*, p. 167

JONES R., GNANAPALA W., *Ethnic Minorities in English Law*, London, 2000

JOPPKE C., *Immigration and the Nation-State*, Oxford, 1999

JORION B., *La possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle*, in *AJDA*, 1995, p. 455

JUSSIAUME A., *La Cour Suprême et la Constitution en Israël: Entre activisme et prudence judiciaire*, in *Jus Politicum*, n. 3 (www.juspoliticum.com)

KHAITAN T., *Dignity as an Expressive Norm: Neither Vacuous Nor a Panacea*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2011, p. 1

KNECHTLE J.C., *Holocaust Denial and The Concept of Dignity in The European Union*, in *Florida State University Law Review*, 2008, 36, p. 41

KNOWLES D., *Parents' consent to the Post-mortem Removal and Retention of Organs*, in *Journal of Applied Philosophy*, 18, 3, 2001, p. 215 ss.

KOMMERS D.P., *The Constitutional Jurisprudence Of The Federal Republic Of Germany*, (2nd ed.), London, 1997

KRETZMER D., *Human dignity in Israeli Jurisprudence*, in D. KRETZMER, E. KLEIN (eds.), *The Concept of Human Dignity in Human Right Discourse*, Dordrecht, 2002, p. 161

KRIKORIAN P., *Le droit à la dignité et la liberté d'expression face aux crimes contre l'humanité*, in *Rec. Dalloz*, 29, 2006, p. 1980

KUNZMANN P., *Der stumme Appell um Schonung Hans Jonas und der systematische Ort einer «Würde der Kreatur»*, in S. ODPARLIK, P. KUNZMANN (Hrsg.), *Eine Würde für alle Lebewesen?*, München, 2007, p. 9

LABBEE X., *Condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, Lille, 1990

LABBEE X., *La dépouille mortelle est une chose sacrée*, in *Rec. Dalloz*, 1997, p. 376

LASSANDARI V., *Le discriminazioni nel lavoro*, Padova, 2010

LATTANZI G., LUPO E., *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Milano, 2010

LAVAQUE-MANTY M., *Dueling for Equality: Masculine Honor and the Modern Politics of Dignity*, in *Political Theory*, 34, 6, 2006, p. 715

LE DOUARON C., *Respect du corps humain et traçabilité des cadavres: haro sur «Our body»*, in *Dalloz actualité*, 5 maggio 2009

LE DOUARON C., *Respect du corps humain: les cadavres au placard*, in *Dalloz Actualité*, 15 aprile 2013

LECKIE S., *From Housing Needs to Housing Rights: an Analysis of the Right to Adequate Housing under International Human Rights Law (Human settlements programme)*, London, 1992

LEE M.Y.K., *Equality, Dignity, and Same-Sex Marriage: A Rights Disagreement in Democratic Societies*, Leiden, 2010

LERNER H., *Making Constitutions in Deeply Divided Societies*, Cambridge, 2011

LERNER P., RABELLO A.M., *Il divieto di macellazione rituale (Shechità Kosher e Halal) e la libertà religiosa delle minoranze*, Trento, 2010 (trad. it. IDEM, *The Prohibition of Ritual Slaughtering (Kosher Shechita And Halal) and Freedom of Religion of Minorities*, in *The Journal Of Law And Religion*, XXII, 1, 2006-2007)

LO CASTRO G., *La rappresentazione giuridica della condizione umana nel diritto canonico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1981, p. 239

LOISEAU G., *Mortuorum corpus: une loi pour le respect*, in *Rec. Dalloz*, 2009, p. 236

LOISEAU G., *Pour un droit des choses*, in *Rec. Dalloz*, 2006, p. 3015

LORENZON S., *La regolamentazione delle biobanche all'incrocio tra diritto dell'Unione e discrezionalità legislativa nazionale: alla ricerca*

*di un punto di equilibrio tra riservatezza e libertà di ricerca scientifica*, in C. CASONATO, C. PICIOCCHI, P. VERONESI (a cura di), *Forum Bio-Diritto 2010. La disciplina delle Biobanche a fini terapeutici e di ricerca*, Trento, 2012, p. 41

LUTHER J., *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca e comparata*, Working paper n. 121, in *Polis*, 2008

MACIOTTI M., *Le biobanche di ricerca. Studio comparato sulla "zona grigia" tra privacy e proprietà*, Trento, 2013

MACKLIN R., *Dignity is a useless concept*, in *BMJ*, 18, 2003, 327, p. 1419

MANETTI M., *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, Torino, 2005, p. 511

MANNA A., *La donna nel diritto penale*, in D. CURTOTTI, C. NOVI, G. RIZZELLI, *Donne, civiltà e sistemi giuridici*, Milano, 2007, p. 475

MANNA A., CADOPPI A., CANESTRARI S., PAPA M., *I delitti contro la personalità dello Stato. Parte speciale, vol. I, I delitti contro la personalità dello Stato*, Torino, 2008

MANNA A., CADOPPI A., CANESTRARI S., PAPA M., *I delitti contro l'onore e la libertà individuale*, Torino, 2010

MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte speciale, I, Delitti contro la persona*, Padova, 2005

MAUNZ T., DÜRIG G., *Grundgesetz Kommentar*, I, München, 2012

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, IV ed., Torino, 1964, vol. VIII

MARCHETTI D., LA MONACA G., BULFAMANTE G., FULCHERI E., *Prelievo di organi e di tessuti in sede di esame autoptico: alcune consi-*

derazioni tra leggi, etica e necessità operative, in *Riv. it. medicina legale*, 2010, 2, p. 269

MARCHETTO G., ZENDRI C. (cur.), GENTILI A., *Il diritto di guerra (De iure belli libri III, 1598)*, Milano, 2008

MARELLA M.R., *A New Perspective on Human Dignity: European Contract Law, Social Dignity and the Retreat of the Welfare State*, in S. GRUNDMANN (ed.), *Constitutional Values and European Contract Law*, New York, 2008, p. 123

MARELLA M.R., *Il fondamento sociale della dignità umana. Un modello costituzionale per il diritto europeo dei contratti*, in AA.VV., *Studi in onore di Nicolò Lipari*, I, Milano, 2008, p. 1595

MARGUENAUD J.P., *Halte à l'exhumation aux fins d'établissement d'un lien de grand-paternité (CEDH 3e sect., 5 mai 2009, Menéndez Garcia c/ Espagne, décision sur la recevabilité)*, in *RTD Civ.*, 2009, p. 679

MARTENS J., *L'aide sociale face à l'irrésistible besoin de donner la vie. A propos de la dignité humaine d'un couple stérile et de l'assistance médicale à la procréation*, in *Chr. D. S.*, 2006, 4, ivi p. 189

MARTINEZ BARBOSA R., *One hundred and sixty years of exile: Vaimaca Pirú and the campaign to repatriate his remains to Uruguay*, in C. FFORDE, J. HUBERT, P. TURNBULL (eds.), *The Dead and Their Possessions*, New York, 2004, p. 218

MARZOCCO V., *Il consenso informato alla conservazione e all'utilizzo di materiale biologico umano. Persona e corpo tra relazione interrotta e nuovi scenari rappresentativi*, in C. CASONATO, C. PICIOCCI, P. VERONESI (a cura di), *Forum BioDiritto 2010. La disciplina delle Biobanche a fini terapeutici e di ricerca*, Trento, 2012, p. 151

MASSON J.P., HIERNAUX G., GALLUS N., MASSAGER N., BROUWERS DEGRAVE S., *Droit des personnes et des familles: Chronique de jurisprudence 1999-2004*, Bruxelles, 2006

MATHIEU B., *Les «lois mémorielles» ou la violation de la Constitution par consensus*, in *Dalloz*, 2006, p. 3001

MAZZI G., BRUNELLI D., *Codici penali militari e norme complementari*, Milano, 2007

MAURACH R., SCHROEDER F.C., MAIWALD M., *Strafrecht Besonderer Teil*, I, Heidelberg, 2009

MCCRUDDEN C., *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, in *The European Journal of International Law*, 19, 4, 2008, p. 655

MCGUINNESS S., BRAZIER M., *Respecting the Living Means Respecting the Dead Too*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 28, 2, 2008, p. 297

MENKE C., *De la dignité de l'homme à la dignité humaine: le sujet des droits de l'homme*, in *Trivium*, 3, 2009 (trad. di *Von der Würde des Menschen zur Menschenwürde: Das Subjekt der Menschenrechte a cura di D. TRIERWEILER*, si può leggere in [trivium.revues.org](http://trivium.revues.org))

MEOLI C., *La dignità della persona umana nell'ordinamento costituzionale portoghese* (in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu))

MEUSER M., *Uomo (maschio)*, in C. WULF (cur.), A. BORSARI (cur. ed. it.), *Le idee dell'antropologia* (trad. it. di *Vom Menschen, Handbuch Historische Anthropologie*), Milano, 2002, p. 391

MEYER M.J., PARENT W.A., *The Constitution of Rights. Human Dignity and American Values*, Ithaca, 1992

MILLE G., *The return of cultural heritage from Denmark to Greenland*, in *Museum International*, 61, 1-2, 2009, p. 30

MINKOVA M., *Spostamento dei concetti politici nel lessico cristiano: dignitas in Boezio*, in *Popolo e potere nel mondo antico. Atti del convegno internazionale di Cividale del Friuli, 23-25 settembre 2004*, Pisa, 2005, p. 249

MODOOD T., *Multiculturalism: A Civic Idea*, Cambridge, 2007

MOLNAR P., *Towards Improved Law and Policy on "Hate Speech". The "Clear and Present Danger" Test in Hungary*, in I. HARE, J. WEINSTEIN, *Extreme Speech and Democracy*, Oxford, 2010, p. 237

MONACO G., *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative* (in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it))

MONTALTI M., *La battaglia legale per il same-sex marriage in Canada e Sud Africa: eguaglianza e dignità umana versus libertà religiosa*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 4821

MORRISON D., *A Holistic Approach To Clinical And Research Decision-Making: Lessons From The Uk Organ-Retention Scandals*, in *Medical Law Review*, 13, 2005, p. 45

MUBI BRIGHENTI A., *Tra onore e dignità. Per una sociologia del rispetto*, Trento, 2008

NATALINI A., *Non ha diritto a risarcimento l'ex ufficiale ss al quale un libro attribuisce un coinvolgimento in fatti cui non partecipò: la lesione della sua reputazione doveva comunque essere dimostrata in concreto*, in *Diritto e Giustizia*, 2010, p. 112

O'CONNELL R., *The Role Of Dignity In Equality Law: Lessons from Canada and South Africa*, in *Int. Jnl. of Constitutional Law*, 2, 2, p. 267

OCCHIPINTI A., *Tutela della vita e dignità umana*, Torino, 2008

OKEOWO D., *Section 182 Of The Canadian Criminal Code: An Exposition*, in *Social science research Network* (in [ssrn.com](http://ssrn.com))

OSCOLATI A., GUZZETTI L., TAVANI M., *Uso del cadavere o di sue parti a scopi scientifici e didattici. Sinossi della normativa italiana e confronto con quella di alcuni paesi esteri*, in *Riv. it. medicina legale*, 2010, 2, p. 251

PEGORARO L., RINELLA A., *Introduzione al diritto pubblico comparato*, Padova, 2002

PALMER C., TANO M.L., *Mokomokai: commercialization and desacralization* (in [www.iiirm.org](http://www.iiirm.org))

PAREKH B., *Rethinking Multiculturalism. Cultural Diversity and Political Theory*, New York, 2000

PARKER PEARSON M., SCHADLA-HALL T., MOSHENSKA G., *Resolving the Human Remains Crisis in British Archaeology*, in *Papers from the Institute of Archaeology*, 2011, 21 (in <http://pia-journal.co.uk>)

PAULIAT M., *De la dignitas à la dignité*, in S. GABORIAU, H. PAULIAT, *Justice, Ethique et Dignité*, Limoge, 2006, p. 29

PAUST J.J., *Human Dignity as a Constitutional Right: a Jurisprudentially Based Inquiry into Criteria and Content*, in *Howard L. J.*, 27, 1984, p. 144

PAZOS CROCITTO J.I., *Los Delitos contra el Honor*, in *Revista del Instituto de Estudios Penales*, 2011, p. 7

PENASA S., CASONATO C., *¿Vino nuevo en odres viejos?: a propósito de la dignidad, integridad e identidad en la investigación con embriones humanos en Europa*, in D.I. GARCÍA SAN JOSÉ (ed.), *Marco Jurídico Europeo relativo a la Investigación Biomédica en Transferencia Nuclear y Reprogramación Celular*, Cizur Menor, 2012, p. 41

PETRIG A., *The war dead and heir gravesites*, in *International Review of the Red Cross*, 2009, 91, p. 341

PICIOCCHI C., *L'ordinamento britannico tra identità e diritti differenziati. Prime considerazioni*, in A. TORRE, L. VOLPE (a cura di), *La Costituzione britannica / The British Constitution, Atti del convegno dell'Associazione di diritto pubblico comparato ed europeo*, Bari, 2005, p. 1285

PICIOCCHI C., *La libertà terapeutica come diritto culturale*, Padova, 2006

PICIOCCHI C., *La dignità nel fine vita: un concetto dirimente?*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto alla fine della vita: principi, decisioni, casi*, Napoli, 2012, p. 41 ss. (Atti di: *Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi*, Napoli, 19-21 maggio 2011)

PICIOCCHI C., *Strategies and Limits of Diversity Accommodation (playing football and cricket in the same park)*, in E. CAMASSA, M. ABOU RAMADAN, R. TONIATTI (eds.), *Religious And Traditional Law In Secular Courts* (in corso di pubblicazione)

PIERRE-CAPS S., *La réception de la théorie de l'État multinational de Karl Renner en France et dans l'espace francophone: entre élusion et séduction*, in *Austriaca*, 63, 2006, p. 193

PIN A., *Laicità e Islam nell'ordinamento italiano. Una questione di metodo*, Padova, 2010

PIROZZOLI A., *Il valore costituzionale della dignità*, Roma, 2007

POLLICINO O., *Il negazionismo nel diritto comparato: profili ricostruttivi*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 5, 1, 2011, p. 85

POLLICINO O., *Di cosa parliamo quando parliamo di uguaglianza?* (in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it))

POST R., *The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution*, in *California Law Review*, 74, 3, 1986, p. 691

POULTER S., *Ethnicity, Law and Human Rights*, Oxford, 1998

PRICE D., *Legal and Ethical Aspects of Organ Transplantation*, Cambridge, 2000

PRICE D., *The Human Tissue Act 2004*, in *The Modern Law Review*, 68, 2005, p. 798

PROULX D., *Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination: deux Chartes, deux modèles*, in *Revue du Barreau du Québec*, 2003, p. 485

PUGIOTTO A., *Quando (e perché) la memoria si fa legge*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, V, Napoli, 2009, p. 2337

PULICE E., *Genetic Research and Protection of Individual Rights: a First Approach to the French Model*, in R. BIN, S. LORENZON, N. LUCCHI (eds.), *Biotech Innovations and Fundamental Rights*, New York, 2012, p. 335

QUAGLIONI D., *Dal costituzionalismo medievale al costituzionalismo moderno*, in *Annali del Dipartimento di Storia del diritto Università di Palermo*, 52, 2007-08, p. 55

RABIN Y., SHANY Y., *The Israeli Unfinished Constitutional Revolution: Has The Time Come For Protecting Economic And Social Rights?*, in *Israel Law Review*, 37, 2003-2004, p. 300

RAMOS VÁZQUEZ J.A., *La declaración de inconstitucionalidad del delito de «negacionismo»*, in *Revista Penal*, 23, 2009, p. 120

RÉAUME D.G., *Discrimination and Dignity*, in *Louisiana Law Review*, 2, 63, 2003, p. 1

REBOLLO DELGADO L., *Derechos Fundamentales y Protección de Datos*, Madrid, 2004

RENDA A., *Ipotesi sul prelievo di dna da defunto nei giudizi di stato*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 820

RESCIGNO P., *La fine della vita umana*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1982, I, p. 634

RESNIK J., CHI-HYE SUK J., *Adding Insult to Injury: Questioning the Role of Dignity in Conceptions of Sovereignty*, in *Stanford Law Review*, 55, 2003, p. 1921

RESTA G., *La disponibilità dei diritti fondamentali dei limiti della dignità (note a margine della carta dei diritti)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, p. 801

RESTA G., ZENO-ZENCOVICH V. (a cura di), *Riparare risarcire ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012

RIDOLA P., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010

RIZZO D., *Forestieri nelle pratiche di giustizia*, in A. ARRU, F. RAMELLA (cur.), *L'Italia delle migrazioni interne: donne, uomini, mobilità in età moderna e contemporanea*, Roma, 2003

ROBERTSON D., *The Judge as Political Theorist: Contemporary Constitutional Review*, Princeton, 2010

RODOTÀ S., *Il diritto alla verità*, in G. RESTA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Riparare risarcire ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, Napoli, 2012, p. 497

RODRÍGUEZ COLLAO L., *Honor y dignidad de la persona*, in *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XX, 1999

ROLLA G., *Il valore normativo del principio della dignità umana. Brevi considerazioni alla luce del costituzionalismo iberoamericano*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, IV, p. 1870

RONCO M., ARDIZZONE S. (a cura di), *Codice Penale annotato con la giurisprudenza*, Milano, 2007

ROSSI S., *Law in action: diritto antidiscriminatorio e politiche locali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 12, p. 2542

ROUX J., *Le Conseil constitutionnel et le génocide arménien: de l'anormativité à l'inconstitutionnalité de la loi*, in *Rec. Dalloz*, 2012, p. 987

RUDANKO M.J., *James Madison and Freedom of Speech: Major Debates in the Early Republic*, Lanham, 2004

RUGGERI A., *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in *Rivista AIC*, 2, 2001 ([www.associazione.deicostituzionalisti.it](http://www.associazione.deicostituzionalisti.it))

RUGGERI A., *«Itinerari» di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino, 2012

RUGGERI A., *“Livelli essenziali” delle prestazioni relative ai diritti e ridefinizione delle sfere di competenza di Stato e Regioni in situazioni di emergenza economica (a prima lettura di Corte cost. n. 10 del 2010)* (in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it))

RUGGERI A., SPADARO A., *Giustizia costituzionale*, Torino, 2009

RUGGIU I., *Il giudice antropologo*, Milano, 2012

RUOTOLO M., *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri*, in *Dir. Pubblico*, 2, 2011, p. 391

SACCO F., *Note sulla dignità umana nel “diritto costituzionale europeo”*, in S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, p. 583

SADURSKI W., *Constitutional Courts in the Process of Articulating Constitutional Rights in the Post-Communist States of Central and Eastern Europe*, *EUI Working Paper*, n. 2003/1

SADURSKI W., *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht, 2008

SADURSKI W., *Constitutionalism and the Enlargement of Europe*, Oxford, 2012

SANS M., *Uruguay*, in N. MARQUEZ GRANT, L. FIBIGER (cur.), *The Routledge Handbook of Archaeological Human Remains and Legislation*, New York, 2011

SCAFFARDI L., *Oltre i confini della libertà di espressione: l'istigazione all'odio razziale*, Padova, 2009

SCARCIGLIA R., *Introduzione al diritto pubblico comparato*, Bologna, 2006

SCHAUER F., *The Exceptional First Amendment*, in M. IGNATIEFF (ed.), *American Exceptionalism and Human Rights*, Princeton, 2005, p. 29

SCHEFOLD D., *Zur Menschenwürde in Kunst-Streitigkeiten*, in D. FISCHER (Hrsg.), *Transformation des Rechts in Ost und West: Festschrift für Prof. Dr. Herwig Roggemann zum 70. Geburtstag*, Berlin, 2006, p. 529

SCHEFOLD D., *Dignità Umana e libertà di espressione artistica nel «caso Esra»*, in *Quad. cost.*, 2, 2008, p. 381

SCHUSTER A., *Le unioni fra persone dello stesso genere nel diritto comparato ed europeo*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (cur.), *Unioni e matrimoni same-sex dopo la sentenza 138 del 2010: quali prospettive?*, Napoli, 2011, in particolare a p. 255

SCOVAZZI T., *Diviser c'est détruire: ethical principles and legal rules in the field of return of cultural property*, in *Riv. dir. internaz.*, 2011, 2, p. 341

SEIDEMAN R.M., *Nagpra at 20: What Have the States Done to Expand Human Remains Protections?*, in *Museum Anthropology*, 33, 2, 2010, p. 199

SELLA M., *La responsabilità civile nei nuovi orientamenti giurisprudenziali*, Milano, 2007

SERENI A., *Sulla tutela penale della libertà religiosa*, in *Cass. pen.*, 2009, 11, p. 4499

SERMET L., *Une anthropologie juridique des droits de l'homme*, Paris, 2009

SEYMORE M.L., *Against the peace and dignity of the state: spousal violence and spousal privilege*, in *Tex. Wesleyan L. Rev.*, 2, 1995-1996, p. 239

SHAFIR M., *Between Denial and "Comparative Trivialization": Holocaust Negationism in Post-Communist East Central Europe*, in *Acta*, 19, 2002

SHANI G., *Concrete Control of Constitutionality: An Israeli Perspective* (in [www.jus.unitn/cocoa](http://www.jus.unitn/cocoa))

SILVESTRI G., *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona, Intervento al Convegno trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, tenutosi a Roma il 1° ottobre 2007* (in [archivio.rivistaaic.it](http://archivio.rivistaaic.it))

SMALL J., GRANT E., *Dignity, Discrimination and Context: New Directions in South African and Canadian Human Rights Law*, in *Human Rights Review*, January-March, 2005, p. 25

SMITH C., *More Disagreement Over Human Dignity: Federal Constitutional Court's Most Recent Benetton Advertising Decision*, in *German Law Journal*, 4, 6, 2003, p. 533

SMITH N., *Basic Equality and Discrimination: Reconciling Theory and Law*, Farnham, 2011

SMITH P.J., *States As Nations: Dignity In Cross-Doctrinal Perspective*, in *Virginia Law Review*, 89, 1, 2003, p. 1

SOLYOM L., BRUNNER G., *Constitutional Judiciary in a New Democracy*, Michigan, 2000

SOMODY B., *Rasing the Standard? The Current Challenges in Human Rights Protection in Hungary*, in K. TOPIDI, A.H. MORAWA, *Constitutional Evolution in Central and Eastern Europe*, Farnham, 2011, p. 221

SPADARO A., *La sentenza Brüstle sugli embrioni: molti pregi e... altrettanti difetti* (in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it))

SPASARI M., *Diffamazione e ingiuria (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1964, p. 482

SPIGNO I., *La pronuncia del Conseil constitutionnel tra lois mémorielles e normative antinegazionismo*, in *DPCE*, 3, 2012, p. 1420

STANCATI P., *Lo statuto costituzionale del non cittadino: le libertà civili* ([www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it))

STONE G.R., *Perilous Times: Free Speech In Wartime From The Sedition Act Of 1798 To The War On Terrorism*, New York, 2004

STRAZZARI D., *Discriminazione razziale e diritto: un'indagine comparata per un modello europeo dell'antidiscriminazione*, Padova, 2008

SWANEPOEL J., *The Equality Jurisprudence Developed by South Africa's Constitutional Court Since 1994*, in A. SOETEMAN (ed.), *Pluralism and Law*, Stuttgart, 2001, p. 186

TAORMINA G., *Le droit de la famille à l'épreuve du progrès scientifique*, in *Rec. Dalloz*, 2006, p. 1071

TAYLOR C., *The Politics of Recognition*, in A. GUTMAN (ed.), *Multiculturalism*, Princeton, 1994, p. 25

TAYLOR P.M., *Freedom of religion*, Cambridge, 2005

TEACHOUT P.R., *Making "Holocaust Denial" A Crime: Reflections on European AntiNegationist Laws from the Perspective of U.S. Constitutional Experience*, in *Vermont Law Review*, 30, 2006, p. 655

TOMASI M., *Il modello individualista al banco di prova*, in C. CASONATO, C. PICIOCCHI, P. VERONESI (a cura di), *Forum BioDiritto 2010. La disciplina delle Biobanche a fini terapeutici e di ricerca*, Trento, 2012, p. 175

TONIATTI R., *Los derechos del pluralismo cultural en la nueva Europa*, in *Revista vasca de administración pública*, 58, 2000, p. 17

TONIATTI R., *La tutela dell'eguaglianza negli Stati Uniti: dalla Costituzione colour blind alla colour conscious Constitution*, in L. FABIANO, *Le categorie sensibili dell'eguaglianza negli Stati Uniti d'America*, Torino, 2009, p. I

TONIATTI R., *Pluralismo sostenibile e interesse nazionale all'identità linguistica posti a fondamento di "un nuovo modello di riparto delle competenze" legislative fra Stato e Regioni (nota a: Corte costituzionale italiana, sentenza n. 159 del 2009)*, in *Le Regioni*, 5, 2009, p. 1121

TONIATTI R., *Presentazione a P. LERNER, A.M. RABELLO, Il divieto di macellazione rituale (Shechità Kosher e Halal) e la libertà religiosa delle minoranze*, Trento, 2010, p. 64 ss. (trad. it. IDEM, *The Prohibition of Ritual Slaughtering (Kosher Shechita And Halal) and Freedom of Religion of Minorities*, in *The Journal Of Law And Religion*, XXII, 1, 2006-2007), p. I

TONIATTI R., *Le droit traduit et comparé*, in D. LONDEI, M. CALLARI GALLI (éds.), *Traduire les savoirs*, Berne, 2011, p. 279

TONIATTI R., DANI M. (eds.), *The Partisan Constitution. The Fundamental Law of Hungary and European Constitutional Culture*, in corso di pubblicazione

TROPER M., *La loi Gayssot et la Constitution*, in *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 1999, 54, 6, p. 1239

TSESIS A., *Dignity And Speech: The Regulation Of Hate Speech In A Democracy*, in *Wake Forest Law Review*, 44, 2009, p. 497

TURNBULL P., PICKERING M., *The long way home. The meaning and Values of Repatriation*, US, 2010

ULLRICH D., *Concurring Visions: Human Dignity in the Canadian Charter of Rights and Freedoms and the Basic Law of the Federal Republic of Germany*, in *Global Jurist Frontiers*, 3, 1, 2003, p. 1

VACCARI G., *Scienza e diritto. Sui confini della libertà di ricerca scientifica tra Costituzione e potere legislativo*, in corso di pubblicazione

VALLDECABRES ORTIZ M.I. (cur.), *Estudio comparativo de la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, del nuevo Código Penal y el derogado texto refundido de Código Penal de 1973*, Madrid, 1996

VAN DER MERWE C. G., DU PLESSIS J.E., *Introduction To The Law Of South Africa*, The Hague, 2004

VAN WYK C., *The Constitutional Treatment Of Hate Speech In South Africa*, in *SA Public Law*, 2003, p. 185

VERONESI P., *Le cognizioni scientifiche nella giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2009, 3, p. 591

VERPEAUX M., *Freedom of Expression: In Constitutional and Case Law*, Strasburgo, 2010

VINCENTI U., *Diritti e dignità umana*, Bari, 2009

VIOLINI L., *Il divieto di brevettabilità di parti del corpo umano: un uso specifico e non inutile del concetto di dignità umana*, in *Quad. cost.*, 1, 2012, p. 145

WALDRON J.J., *How Law Protects Dignity*, in *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, 11-83, December 2011 (in [ssrn.com](http://ssrn.com))

WALL R., *Judicial Avenues in Organ Retention Cases*, in *Quarterly Review of Tort Law*, 1, 2005/2006, p. 19

WERMIEL S.J., *Law and Human Dignity: The Judicial Soul of Justice Brennan*, in *Wm. & Mary Bill Rts. J.*, 7, 1998 p. 223

WESTEN P., *The Empty Idea of Equality*, in *Harvard Law Review*, 95, 3, 1982, p. 537

WHARTON F., *A Treatise on the Criminal Law of the United States*, I, Philadelphia, 1861

VON MANGOLDT H., KLEIN F., *Das Bonner Grundgesetz*, I, München, 1985

WHITMAN J.Q., *Enforcing Civility and Respect: Three Societies*, in *The Yale Law Journal*, 109, 2000, p. 1279

WRIGHT L., *Cultural Resource Preservation Law: The Enhanced Focus on American Indians*, in *The Air Force Law Review*, 2004, 54, p. 131

ŽILINSKAS J., *Introduction Of "Crime Of Denial" In The Lithuanian Criminal Law And First Instances Of Its Application*, in *Jurisprudence*, 2012, 19, 1, p. 315

ZUMBANSEN P., *Federal Constitutional Court Rejects Ban on Benetton Shock Ads: Free Expression, Fair Competition and the Opaque Boundaries Between Political Message and Social Moral Standards*, in *German Law Journal*, 2, 1, 2001, p. 1