

**Rivista della Facoltà di Scienze Motorie
dell'Università degli Studi di Palermo**

Sport, Benessere, Diritto e Società

TRIMESTRALE

ANNO I

FASCICOLO 3/2008

LILLO FIORELLO

**I DIRITTI FONDAMENTALI E LO
SPORT: LA DIGNITÀ UMANA**

(ESTRATTO)

**FACOLTÀ DI SCIENZE MOTORIE
PALERMO**

I DIRITTI FONDAMENTALI E LO SPORT: LA DIGNITÀ UMANA

di Lillo Fiorello*

SOMMARIO: 1- Dignità umana e diritti fondamentali. 2 – La dignità umana come situazione giuridica passiva. I limiti alla libertà personale e di autodeterminazione. Il "lancio del nano" 3- (segue) 4- La dignità umana come situazione giuridica attiva. La caccia e il tiro al piccione. Il "Laser sport".

1. Dignità umana e diritti fondamentali.

Nei rapporti tra ordinamento sportivo e ordinamento generale, le interazioni tra sport e diritti fondamentali ed in particolare tra esercizio dell'attività sportiva e dignità umana sono foriere di rilevanti profili problematici. L'indagine – in questa prospettiva- non può fare a meno della ricognizione del valore della dignità umana nell'ordine giuridico. Si tratta di quei richiami che costituiscono l'architrave teorica entro cui sviluppare l'indagine sui profili di intersezione, talora critici, tra attività sportiva e Costituzione.

Com'è noto, sulla dignità umana si è sviluppato, già da tempo, un vastissimo dibattito che ha coinvolto diversi saperi¹. Tralasciando le prospettive filosofiche e teologiche, per la verità eccentriche almeno in questa sede, è qui di interesse, per così dire, la fruibilità giuridica della nozione.

In effetti, dignità umana è espressione di non facile definizione². E' certo, almeno in prima approssimazione, che la dignità umana consiste in una qualificazione normativa attribuita all'essere umano. Attribuzione che – per come è stato detto - può essere incondizionata, essere cioè predicato dell'uomo in quanto tale (teoria delle dotazione) o essere subordinata all'azione dell'uomo stesso, che progressivamente se ne appropria, attraverso criteri quali il merito, la forza, il potere (teoria della prestazione)³. Nell'attuale momento storico, si afferma autorevolmente da più parti, non pare dubbio che la prima accezione sia dominante⁴, tanto che la dignità umana quale attributo universale dell'uomo in

1* Ricercatore di Istituzioni di Diritto Pubblico nell'Università degli Studi di Palermo

Sul punto la letteratura è pressochè sconfinata. Si segnalano, tra i contributi più recenti, ARGIROFFI-BECCHI-ANSELMO, a cura di, *Colloqui sulla dignità umana. Atti del convegno internazionale (Palermo 2007)*, Roma, 2008; per una ricostruzione del significato dell'espressione "dignità umana" sul piano del diritto costituzionale, cfr. HABERLE, *La dignità umana come fondamento della comunità statale*, in *Cultura dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo. Saggi.*, Milano 2003. Cfr., inoltre, l'ampio excursus storico-filosofico di VINCENTI U., *Diritti e dignità umana*, Bari, 2009, p. 7 ss.

2 RUGGERI – SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, n. 3/1991, pag. 362

3 VIOLA, *I volti della dignità umana*, in *Colloqui sulla dignità umana, op. cit.* p. 102 ss

4 SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; RUGGERI - SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale*, cit. p. 344; Alpa, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, op. cit., pag. 415 ss.

quanto tale è stata definita anche come “dignità dei moderni” , mentre la seconda accezione appare recessiva e relegata ad epoche in cui la dignità si confondeva con l'onore⁵ .

Il concetto di dignità umana ha un valore di assoluto rilievo almeno in due direzioni. In primo luogo esso fonda l'edificio dei diritti fondamentali dell'uomo⁶ e di conseguenza costituisce il nucleo base di quei documenti, internazionali e non, compresa la Costituzione italiana, che quei diritti tutelano. In secondo luogo, in combinazione con il concetto di libertà, segna, comè evidente, il confine tra il modello dello stato liberale e le moderne democrazie pluraliste⁷ .

Per il primo profilo, la prospettiva da cui muovere è quella per cui la persona umana precede lo Stato⁸. I predicati essenziali della persona umana compendiati in unica formula costituiscono (anche se non esauriscono) il cuore dell'espressione "dignità umana"⁹, che assurge così a valore supercostituzionale e fondamento dei c.d. diritti fondamentali¹⁰. I predicati della persona umana, infatti, attraverso la dignità, si cristallizzano in diritti, che per la loro caratteristica di inerire all'uomo in quanto tale, si definiscono appunto fondamentali¹¹.

Ulteriore corollario del riconoscimento dell'antioriorità della persona umana rispetto allo Stato è l'intangibilità della dignità umana rispetto al potere costituente e rispetto allo stesso popolo sovrano¹².

Gli ordinamenti positivi, internazionali e nazionali, riconoscono e tutelano la dignità umana essenzialmente a partire dal secondo dopoguerra attraverso la predisposizione di testi normativi¹³.

5 MARCONI, *La dignità dei moderni*, in *Colloqui sulla dignità umana*, op. cit., pag. 151 ss

6 SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*; MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, 1995, pag. 23; VIOLA, op. cit. Sul significato dell'espressione "diritti fondamentali" e, più in generale, per una trattazione sistematica della materia, cfr. CARETTI, *I diritti fondamentali*, Torino, 2005; ma v. anche P. F. GROSSI, *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, Padova, 2008, pag. 1: l'Autore distingue in modo netto tra diritti fondamentali e diritti inviolabili, criticando l'uso promiscuo che spesso viene fatto delle due espressioni nelle trattazioni scientifiche. Per approfondimenti sul dibattito teorico cfr., almeno, FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, Bari, 2008; BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990

7 BALDASSARE, voce *Libertà I*, in *Enc. Giur. Trec.*, Roma, 1990, vol XIX, pag. 16 ss.

8 SILVESTRI, op. cit.; MODUGNO, *I "nuovi diritti"*, cit. pag. 6

9 RUGGERI - SPADARO, cit., pag 362

10 SILVESTRI, cit.

11 RUGGERI, *Prospettive di aggiornamento del catalogo costituzionale dei diritti fondamentali*, relazione al convegno *Nel sessantesimo della Costituzione italiana e della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, Bologna, 9 giugno 2008, su www.associazionedeicostituzionalisti.it

12 HABERLE, *La dignità umana come fondamento della comunità statale*, op. cit., p. 54; SILVESTRI, op. cit., significativamente riporta l'esempio della Repubblica che può chiedere ai cittadini il sacrificio della vita, in caso di guerra difensiva, sulla base dell'art. 52 Cost., ma giammai può chiedere il sacrificio della dignità

13 Fra i testi di matrice internazionale basterà richiamare il preambolo dello Statuto delle Nazioni Unite (S. Francisco, 26 giugno 1945) in cui si afferma "...la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana", nonché l'art. 1 della Dichiarazione generale dei diritti dell'uomo (New York, 10 dicembre 1948) ove si dice "Tutti gli esseri umani nascono liberi ed uguali in dignità e diritti". Numerose Costituzioni nazionali tutelano espressamente la dignità umana in quanto tale (come ad esempio la Costituzione tedesca o quella spagnola, solo per citarne due), ovvero implicitamente, come la Costituzione italiana. Un discorso a sé merita il panorama sovranazionale europeo. Sul punto occorre richiamare la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950,

SEZIONE I

Questi ultimi occupano un posto di primaria importanza per il nell'ordine giuridico italiano. Com'è noto, le previsioni della Convenzione europea di salvaguardia, come interpretate dalla Corte di Strasburgo, per effetto del riformato art. 117 Cost., assurgono a ruolo di norme interposte nei giudizi di legittimità costituzionale innanzi alla Corte costituzionale¹⁴. La Carta di Nizza, invece, come è noto, pur non avendo ancora allo stato valore vincolante¹⁵, viene correntemente applicata dalla Corte di Lussemburgo¹⁶. L'opera interpretativa così condotta dalla Corte di Giustizia "impregna" sempre di più il diritto comunitario dei principi espressi dalla Carta dei diritti fondamentali, ciò che si riverbera inevitabilmente sull'ordinamento degli stati membri dell'Unione in virtù del noto primato del diritto comunitario sul diritto interno.

Opera così la c.d. tutela "multilivello" dei diritti dell'uomo, presente in via del tutto particolare in Europa¹⁷.

Nell'ordine giuridico italiano la dignità della persona umana è stata definita come "principio – clausola – valore"¹⁸; la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 293 del 2000, ha definito la dignità umana come "valore costituzionale che permea di sé il diritto positivo". Le parole "dignità" e l'aggettivo "dignitosa", d'altro canto si trovano esplicitate in più luoghi della Costituzione¹⁹. L'idea di dignità, come è stato da sempre osservato, è però implicitamente sottesa a tutto

che riconosce e tutela un ventaglio particolarmente ricco di diritti fondamentali, nonchè la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre del 2000. Su tali profili cfr. RESTA G., *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, in *Riv. dir. civ.*, n. 2/2002, p. 828; SILVESTRI, *op. cit.*; ALPA, *Dignità. Usi giurisprudenziali e confini concettuali*, in *Nuov. giur. civ. Comm.*, II, 1997. Sulla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo cfr. CARETTI, *I diritti fondamentali*, cit., p. 475 ss.; TEGA, *La CEDU e l'ordinamento italiano*, in *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di CARTABIA, Bologna, 2007, p. 67 ss; *ibidem* GENNUSA, *La CEDU e l'Unione europea*, p. 91 ss; CARETTI, *op. cit.* p. 480; CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in *I diritti in azione*, cit. p.13 ss; RESTA G., *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, *op. cit.*; *amplius*, ZAGREBELSKY, a cura di, *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Bari, 2003

14 Cfr. Corte cost. sentenze n. 348 e 349 del 2007.

15 Sul valore giuridico della carta cfr. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2007, p. 133; GRIMM, *Il significato della stesura di un catalogo europeo dei diritti fondamentali nell'ottica della critica dell'ipotesi di una Costituzione europea*, in *Diritti e Costituzione dell'Unione europea*, cit., p. 13. E' da precisare, però, che quanto brevemente tratteggiato a proposito della CEDU e della Carta di Nizza nel sistema delle fonti è destinato a mutare qualora dovesse entrare in vigore il Trattato firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007. Il Trattato segna il riavvio del processo di integrazione europea che aveva conosciuto un brusco stop a seguito della mancata entrata in vigore del Trattato di Roma dell'ottobre del 2004, per effetto di alcuni no alla ratifica pronunciati in occasione di consultazioni referendarie indette appositamente in alcuni stati membri. Il Trattato di Lisbona riforma tra l'altro l'art. 6 TUE, assegnando alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea lo stesso valore giuridico dei Trattati; prevede inoltre l'adesione dell'Unione europea alla CEDU.

16 Per l'atteggiamento tenuto dalla Corte di Giustizia con riguardo alla Carta di Nizza cfr. DANIELE, *op. cit.*, p. 134 e riferimenti giurisprudenziali ivi contenuti;

17 CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, cit., p. 56

18 L'espressione è di ALPA, *op. cit.*, pag. 416

19 Cfr. art. 3: " Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale"; art. 36: "Il lavoratore ha diritto a una retribuzione [...] in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa"; art. 41: " L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da arrecare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.." Sul punto, cfr. il contributo alla disamina degli articoli della Costituzione che richiamano il valore della dignità umana di A. PIROZZOLI, *Il valore costituzionale della dignità*, Roma, 2007, p. 87 ss.

l'ordito costituzionale attraverso la tutela dei diritti dell'uomo²⁰, come scandita dalla prima parte della Carta fondamentale. Sul punto, però, al di là della protezione accordata a singoli diritti, norma cardine – com'è pacifico – è certamente l'art. 2 della Costituzione. Richiamando le parole di Modugno, i diritti fondamentali "ricevono dall'art. 2 un *riconoscimento-garanzia globale*, che consiste nella loro *assunzione al rango di valori primari*, di principi costituzionali supremi (o di elementi concorrenti alla formulazione di principi supremi)"²¹. Donde, peraltro, la non soggezione a revisione costituzionale della disciplina dei diritti fondamentali, quanto meno nel loro nucleo essenziale²².

Ma oggi – come acutamente osservato – insidie alla dignità umana provengono dal settore economico, che, stante la pervasività della logica di mercato unitamente alla sua tendenza ad espandersi anche nell'ambito dei beni della persona, condiziona con i suoi criteri numerosi "sistemi sociali", tra cui precipuamente il settore sportivo²³, qui oggetto del nostro interesse.

Al riguardo le riflessioni di Modugno, per quanto qui di interesse, forniscono un contributo alla problematica dei rapporti libertà-dignità. L'Autore, infatti, osserva come "...il valore materiale, posto alla base del riconoscimento-garanzia dei diritti inviolabili operato dall'art. 2 e del programma costituzionale indicato nel cpv. dell'art. 3 Cost., [è] il valore della libertà tanto negativa quanto positiva della persona umana."²⁴

20 SILVESTRI, *op.cit.*; RUGGERI-SPADARO, *cit.*, p. 345 ss., esemplificano il concetto soffermandosi in particolare su alcune norme costituzionali: art. 27 co. III (la pena non deve consistere in trattamenti contrari al senso di umanità), art. 38 (diritti dei portatori di handicap), irrilevanza sostanziale dei titoli nobiliari (XIV disp. trans.). In tutte queste ipotesi, secondo gli Autori, il valore sotteso è proprio quello della dignità umana: nel primo caso la norma può essere riletta nel senso che le pene devono essere rispettose della dignità dell'uomo; nel secondo caso la norma sottintende la piena dignità umana attribuita alle persone disabili; per quanto riguarda l'irrilevanza dei titoli nobiliari, infine, sarebbe espressione dell'ordine di idee secondo cui "soltanto il lavoro può arricchire in dignità". Senonchè, quest'ultima affermazione sembrerebbe riecheggiare impostazioni della dignità umana incentrate sulla teoria della prestazione (cfr. *supra*). Tale teoria, a nostro modo di vedere, potrebbe comportare, per molti aspetti, la relativizzazione del concetto di dignità umana, orientato dai valori dominanti nella società in un particolare momento storico. Per fare un esempio efficace, si sostituisca all'affermazione sopra richiamata la seguente: "soltanto il valore militare può arricchire in dignità"... Merita ricordare, ancora, la questione dell'art. 22 Cost, che gli Autori puntualmente richiamano. La norma in commento stabilisce infatti che nessuno può essere privato della capacità giuridica per motivi politici; sembrerebbe seguirne che per motivi *diversi* da quelli politici taluno potrebbe esserne privato. Ma la capacità giuridica *delle persone fisiche* (corsivo nostro) – rilevano gli Autori – è soggettività giuridica; lo Stato può solo prendere atto dell'esistenza e inviolabilità di tale "soggettività, che è, *in nuce*, l'umanità, ovvero [...] appunto la *dignità umana*". A parere degli Autori, l'art. 22 segna una rottura costituzionale.

21 MODUGNO, *I nuovi diritti.*, p. 8. L'Autore approfondisce la portata dell'art. 2 Cost. quale leva per l'ingresso di "nuovi diritti" nell'ordinamento, precisando, dopo avere affrontato il tema concernente l'art. 2 quale fattispecie "chiusa" o "aperta" (fonte, cioè, di nuovi diritti ovvero meramente ricognitiva di diritti enumerati), che la norma in commento "*ha per oggetto precisamente i diritti enucleabili dal contesto della Costituzione positiva*"

22 CARETTI, *I diritti fondamentali*, cit., p. 91. Si tratta, all'evidenza, di "limiti impliciti" alla revisione costituzionale. Sull'argomento cfr., *ex multis*, CERRI, voce *Revisione costituzionale* in *Enc. Giur. Trec.*, Vol. XXVII; nella manualistica, cfr., almeno, MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, p. 1241 ss.; MARTINES, *Diritto costituzionale*, XI ed., pag. 291 ss, Milano, 2005; BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1991, p. 274 ss.

23 GRIMM, *Autonomia e libertà – riflessioni sulla tutela dei diritti fondamentali e la "commercializzazione"*, in *Nomos*, 2001, p. 14 ss.; RESTA G., *La disponibilità dei diritti fondamentali*, cit., p. 805

24 MODUGNO, *op. cit.*, pag. 7

SEZIONE I

Per mantenerci su un terreno congeniale al diritto costituzionale, non può non osservarsi come la valutazione del connubio dignità umana e libertà, segni la cesura tra il modello di Stato liberale e il moderno Stato pluralista²⁵. Proprio il terreno dei diritti di libertà, come è noto, caratterizza (anche) in modo determinante la forma di Stato, in quanto è su di esso che si regolano i rapporti tra Stato e individuo²⁶.

Storicamente, come è stato evidenziato da un illustre studioso, il binomio libertà-proprietà che caratterizzava il modello delle libertà nello Stato liberale, per cui, fra l'altro, "la sfera della personalità, nel diritto costituzionale, era circoscritta, di regola, al lato non statale della persona", è eclissato dal binomio libertà-dignità umana, cui è "concettualmente legato il principio della personalità totale che [...] collega al valore della persona umana l'intera gamma delle sue potenzialità di azione, vale a dire tanto quelle inerenti alla propria sfera privata quanto quelle che si proiettano nel campo delle relazioni sociali e politiche"²⁷. Se così è, è chiaro che il paradigma classico liberale della libertà negativa è insufficiente a delineare compiutamente il concetto di libertà come delineato nello Stato pluralista; la libertà negativa, allora, intesa come perimetro attorno all'individuo oltre il quale non è consentito allo Stato interferire (quindi libertà intesa come *indipendenza*) è solo un aspetto della più ampia tensione della persona a realizzarsi nella società, nell'ambito collettivo, ad essere *autonomo*, autonomia garantita dalle libertà positive²⁸.

25 BALDASSARE, *op. cit.* p. 20

26 Tradizionalmente, come è noto, la libertà è stata intesa nello Stato liberale ottocentesco secondo il paradigma della libertà negativa: l'individuo ha dei diritti pubblici soggettivi che implicano, per il loro soddisfacimento, un comportamento omissivo, un *non facere* da parte dello Stato (esempio classico è la libertà personale); si parla al riguardo di libertà *dallo* Stato. Questa impostazione, in cui lo Stato non interferisce nella dimensione individuale autolimitando la propria sovranità, era diretta emanazione della rigida separazione tra sfera pubblica e privata.

Con l'avvento delle moderne democrazie pluraliste muta la prospettiva: accanto al tradizionale paradigma omissivo della libertà negativa si affianca, quello della libertà positiva, direttamente connesso al sorgere dei diritti sociali. Lo Stato, nella prospettiva della libertà positiva, per garantire questi "nuovi diritti", non può limitarsi alla non interferenza, ma deve attivarsi per rimuovere quegli ostacoli che ne impediscono la tutela. Un chiarissimo esempio di questa mutata angolatura si coglie negli artt. 2 e 3 della Costituzione italiana. A scanso di equivoci, per come del resto ormai inteso in modo pressoché unanime, conviene subito chiarire che "libertà positiva" e "libertà negativa" non descrivono concetti separati: anzi la seconda assorbe e completa la prima. La distinzione ha dunque solo valore descrittivo del diverso modulo comportamentale, per così dire, dello Stato rispetto alla libertà dell'individuo. A tale conclusione è possibile pervenire solo che si rifletta sulla disgregazione del confine netto tra pubblico e privato verificatosi nella prima metà del '900 (anche per effetto di vicissitudini storiche di enorme portata), che ha posto in crisi il modello tradizionale liberale e sul significato assunto dal concetto di libertà alla luce del valore della dignità umana. Sui profili accennati v. CARETTI, *op. cit.*, p. 89; MARTINES, *op. cit.*, p. 576; per un'approfondita disamina dei concetti di libertà negativa e positiva cfr. CHESSA, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Milano, 2002, p. 309 ss.; BALDASSARE, *op. cit.*, p. 17. Ed ancora cfr. HABERLE., *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, Roma, 1993, p. 115; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 1034 ss.; BARBERA, *Commento all'art. 2*, in *Principi fondamentali. Commentario della Costituzione* (a cura di BRANCA), Bologna-Roma, 1975, pagg 71,78; MODUGNO, *I "nuovi diritti"*, cit., p. 10; ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p.108;; BIN-PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2000, p. 470.

27 BALDASSARE, voce *Libertà I*, cit. ; sul concetto di "persona totale" cfr. DAHRENDORF, *Citizenship and Beyond: the social Dynamics of an Idea*, in *Social Research*, 1974, p. 673 ss.

28 BALDASSARE, voce *Libertà I*, cit., p. 7: occorre ribadire però come l'Autore, nella voce enciclopedica, nonostante il ragionamento svolto sulle richiamate coppie di endiadi (libertà - proprietà, libertà negativa -

Il punto critico del ricco e variegato "sistema" delle libertà come si è andato delineando nello Stato pluralista è rappresentato proprio della pacifica convivenza, per così dire, tra libertà positive e negative²⁹. In estrema sintesi si tratta di stabilire limiti reciproci tra libertà diversamente declinate, operazione necessaria se non si vuole incorrere in quello che Popper ha definito come "paradosso della libertà"³⁰: la libertà assoluta ed incondizionata potrebbe facilmente tramutarsi nello strumento di sopraffazione di alcuni a danno di altri. La libertà così intesa, insomma, finirebbe con il negare sé stessa.

Il problema del limite tra libertà, a ben vedere, può essere tradotto nel problema del potenziale conflitto e relativa soddisfacente risoluzione di conflitti tra diritti fondamentali, posto che le libertà (positive e negative) altro non tutelano se non la persona umana in tutte le sue manifestazioni. L'affermazione non pone particolari interrogativi quando a confliggere siano la dignità o i diritti facenti capo a persone *diverse*: il conflitto si risolve attraverso un'opera di bilanciamento³¹. Questa considerazione introduce però un'ulteriore riflessione: se i diritti fondamentali devono essere "bilanciati" *id est* limitati, affinché tutti ne possano godere; se quegli stessi diritti trovano oggi il loro fondamento nel valore della dignità umana; qual'è il ruolo della dignità umana in quest'opera di delimitazione dei diritti fondamentali? In altri termini: la dignità umana dell'individuo è un limite all'esplicazione dei diritti fondamentali dello stesso individuo, diritti che essa stessa fonda? A tale interrogativo si è risposto che la dignità umana "non è solo una somma di diritti ma anche un insieme di doveri"; sull'assunto che la dignità necessita di essere conservata (dovere di essere liberi) si sostiene che essa avrebbe natura "bidimensionale", intesa cioè come situazione giuridica attiva e passiva a un tempo³². Sviluppando il pensiero, potrebbe dirsi che la dignità umana può osservarsi da due angoli visuali. Essa ha intanto una incontestata natura attiva tra consociati, la dignità e i diritti dei quali vanno reciprocamente temperati. Ma sembrerebbe avere anche una natura passiva, intesa come limite all'esplicazione di diritti fondamentali in relazione a sé stessi³³.

La tesi esposta, in effetti, consente di superare il paradosso che si creerebbe se la dignità umana fosse concepita solo in senso attivo, eppure limitante, in concreto, delle sue stesse declinazioni, cioè i diritti fondamentali. Epperò la

indipendenza, libertà – dignità umana, libertà positiva – autonomia), esprima l'opinione secondo la quale i due tipi di libertà vadano tenuti distinti. Successivamente, però, in altra opera (*Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, p. 140), Baldassare mitiga la propria posizione, tanto da convenire come, nelle costituzioni dei moderni Stati pluralisti, "la libertà negativa non è più [...] un bene in sé, ma lo è in quanto parte o aspetto del più comprensivo concetto di libertà positiva".

29 BALDASSARE, voce *Libertà I*, cit., p. 17

30 POPPER, *La società aperta e i suoi nemici*, trad. it., I-II, Roma, 1973 - 1974

31 Sul bilanciamento tra diritti fondamentali, cfr. HABERLE, *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, cit. p. 62 ss.

32 RUGGERI - SPADARO, *op. cit.*, p. 367; gli autori richiamano quattro esempi paradigmatici della doppia natura della dignità: lavoro, salute, istruzione e, singolarmente, la pena come delineata ex art. 27 cost. In tutti questi casi accanto al diritto, coesisterebbe il dovere.

33 RESTA G. *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, *op. cit.*; MARELLA M.R., *Il fondamento sociale della dignità umana. Un modello costituzionale per il diritto europeo dei contratti*, in *riv. crit. dir. priv.*, 1/2007, p. 70

SEZIONE I

dottrina esposta, seppure ha il merito di cercare di fornire una risposta al problema, lascia residuare sul piano delle conseguenze inquietanti zone d'ombra che la rendono nel complesso da respingere, come emerge dall'analisi casistica che si andrà ad illustrare, il cui tema centrale è costituito dal problematico rapporto tra libertà costituzionalmente garantite in relazione all'attività sportiva e dignità umana.

2. *La dignità umana come situazione giuridica passiva. I limiti alla libertà personale e di autodeterminazione. Il "lancio del nano".*

Per l'esame di quei casi in cui la dignità umana opererebbe come situazione passiva, cioè come limite all'esplicazione di diritti fondamentali in relazione a sé stessi, si deve muovere dalla libertà personale, che riconosciuta e tutelata dall'art. 13 della Costituzione, consiste, secondo una accezione condivisa, nell'"autorelazione del singolo con sé come unità psico-fisica"³⁴ e si estrinseca in primo luogo nella mancanza di costrizione alle proprie azioni, quindi come libertà fisica. Ma la libertà personale è anche libertà morale o di coscienza. La pretesa dei singoli all'autodeterminazione è una declinazione della libertà morale³⁵, libertà che precede e condiziona numerosi altri diritti³⁶.

Il diritto ad autodeterminarsi presenta profili problematici di non poco momento sia in rapporto ad altri diritti fondamentali che in rapporto alla stessa dignità umana. In estrema sintesi l'interrogativo che il diritto in parola pone con riguardo agli altri diritti fondamentali e alla dignità umana concerne la disponibilità da parte del singolo di questi ultimi. Rinviando ad altro luogo la trattazione delle intersezioni tra diritto all'autodeterminazione ed altri diritti fondamentali, come la salute, in questa sede ci si soffermerà sui profili critici tra autodeterminazione e dignità umana nel campo dell'attività sportiva

Il richiamato profilo di crisi tra libertà di autodeterminazione, *id est* disponibilità della dignità umana, si è verificato a proposito di più attività sportive³⁷. L'esempio più noto è costituito da una pratica che non ha mancato di

34 La definizione è di MODUGNO, *I nuovi diritti*, cit., p. 11.

35 MARTINES, *op. cit.*, p. 541; MODUGNO, *op. cit.*, p. 22. *Contra*, però, PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, 1990, p. 172 ss., secondo cui la libertà morale ed il conseguente diritto all'autodeterminazione non possono ricondursi all'art. 13 Cost., altrimenti l'imposizione di qualsiasi obbligo gravante sugli individui risulterebbe possibile solo per provvedimento dell'autorità giudiziaria. La libertà di autodeterminazione troverebbe la propria tutela costituzionale nell'art. 23

36 MODUGNO, *I nuovi diritti*, cit., p. 12. L'Autore evidenzia come alla libertà personale siano riconducibili una serie di diritti, quali il diritto all'integrità, all'identità, alla libertà di coscienza, tutti ulteriormente declinabili in altri diritti (il diritto all'identità, ad es. è presupposto al diritto all'immagine, all'identità sessuale etc.). Nello stesso senso, cfr. già MORTATI, *Istituzioni*, cit., p. 1040

37 Nel presente contributo si accoglie una nozione ampia di attività sportiva, quale quella definita dall'art. 2 della Carta Europea dello Sport emanata nell'ambito del Consiglio d'Europa nel 1992 per cui è sport "qualsiasi forma di attività fisica che, attraverso una partecipazione organizzata o non, abbia per obiettivo l'espressione o il miglioramento della condizione fisica e psichica, lo sviluppo delle relazioni sociali o l'ottenimento di risultati in competizione di tutti i livelli". Nello stesso ordine d'idee vedi già MARANI TORO A., voce *Sport*, in *Noviss. Dig. It.*, XVIII, Torino, 1971, p.46.: intende lo sport come "*insieme organizzato di movimenti volontari del corpo, che può essere denominato esercizio atletico, eseguito come giuoco e per giuoco, e cioè per una finalità da cui esula ogni intento utilitaristico [...] nucleo intorno al quale prende vita lo sport in forma di sistema che collega numerosi altri giuochi e numerosissimi*

suscitare scalpore, nota come il "lancio" del nano (*dwarf throwing*)³⁸. Questo gioco consiste nel lanciare, appunto, una persona affetta da nanismo il più lontano possibile: una sorta di lancio del peso "umano". La questione sorge in quanto il nano è perfettamente consenziente e vengono prese tutte le cautele affinché il lanciato non si faccia male, come l'utilizzo di materassi in gomma e caschi protettivi e tuttavia il gioco pone degli interrogativi sul rispetto della dignità del nano in quanto persona umana portatrice di handicap. La questione ha avuto particolare risonanza sul piano giuridico in Francia. Il caso è stato portato all'attenzione dei giudici francesi, in quanto questo genere di manifestazioni era stato vietato da alcuni sindaci di città francesi. Il contenzioso tra la persona affetta da nanismo, la società organizzatrice delle manifestazioni di lancio del nano e le autorità amministrative francesi era infine giunto innanzi al *Conseil d'Etat*, il quale ha aderito alla tesi secondo cui la dignità umana è un principio assoluto, sovraordinato rispetto ad altri diritti fondamentali, come il diritto al lavoro ed il diritto di iniziativa economica, ed in alcun modo comprimibile, nemmeno da parte del soggetto titolare³⁹.

Il Consiglio di Stato d'oltralpe, evidentemente, accede ad una nozione oggettiva⁴⁰ di dignità umana, in cui la volontà soggettiva del titolare a nulla rileva al fine di perimetrarne i confini nel caso concreto. Tale opera di perimetrazione è

giuocatori". Sulla stessa linea, più recentemente, si è accordata preferenza alla nozione atecnica di sport intesa come "attività inutilitaristica svolta per svago": cfr. COCCIA-DE SILVESTRI-FORLENZA-FUMAGALLI-MUSUMARRA-SELLI, *Diritto dello sport*, Firenze, 2008, p. 1. Per evitare una dilatazione eccessiva, si intende anche accogliere la distinzione tra sport e gioco imperniata sulla serietà dei fini: cfr. SANTORO L. *Riconducibilità degli sport estremi alla categoria giuridica di attività sportiva*, in *riv. facoltà scienze motorie dell'Università di Palermo*, n.1 2008, p. 49, secondo cui "la serietà dei fini si manifesta, in particolare, nell'eccezionale qualità dell'impegno, di ordine preminentemente fisico, ma anche intellettuale volitivo e morale, correlato alla particolare natura dell'agonismo sportivo, che si realizza nel bisogno individuale e collettivo di un superamento continuo dei propri record". Si prescinde dunque dalla distinzione tra agonismo occasionale e agonismo programmatico: cfr. MARANI TORO A., voce *Sport*, cit.; DI NELLA, *La teoria della pluralità degli ordinamenti e il fenomeno sportivo*, in *riv. dir. sport.*, 1-2, 1998, pp. 5 ss., e dal riconoscimento delle attività sportiva da parte del C.O.N.I. o altri organi ufficiali.

38 Sull'argomento cfr. RESTA G., *La disponibilità dei diritti fondamentali*, cit., p. 839 ss., e richiami ivi contenuti; CASSESE A., *I diritti umani oggi*, Roma -Bari, 2005, pp. 57-58; cfr anche la breve ma interessante riflessione filosofica di MASSARENTI A., *Il lancio del nano e altri esercizi di filosofia minima*, Parma, 2006, pp. 7-8. L'A. osserva, in poche ma significative righe: "Un libertario, come chi scrive, non può non uscirne turbato. Vorrebbe che questa pratica non esistesse, ma come giustificarne il divieto? Vorrebbe che si facesse un uso migliore della propria libertà, ma non vorrebbe neppure biasimare chi si trova in un orizzonte di scelte imparagonabile con il proprio". Anche la stampa specializzata si è occupata della vicenda: cfr. l'articolo di BONAMI, in *Gazzetta dello Sport*, 20 marzo 2006

39 Cons. Etat, Ass., 27 ottobre 1995, *Ville d'Aix-en-Provence*, in *D.* 1996, jur., p. 177, con nota di LEBRETON; Cons. Etat, Ass., 27 ottobre 1995, *Commune de Morsange-sur-Orge*, in *D.*, 1995, i.r., p. 257. Quest'orientamento giurisprudenziale era già emerso in Germania, a proposito di spettacoli di *Peep-show Fall*: cfr. RESTA G., *La disponibilità dei diritti fondamentali*, cit. p. 831

40 Secondo RESTA G., *La disponibilità dei diritti fondamentali*, cit., la dignità umana può essere ricostruita secondo due paradigmi. Il primo, definito come *soggettivo*, intende la dignità come un attributo della libertà dell'individuo. Ne segue che l'individuo potrà opporre *erga omnes* il rispetto della propria dignità mentre, viceversa, la stessa dignità non potrà essere ad egli opposta come limite alla propria libertà. Il secondo paradigma, definito come *oggettivo*, invece inverte i poli, per cui è la libertà ad essere un attributo della dignità: ne deriva che non potrà invocarsi il rispetto della dignità umana a fronte di restrizioni alla propria libertà. L'interrogativo sotteso a entrambe le impostazioni è sempre quello concernente la disponibilità della propria dignità da parte degli individui a fronte dell'esercizio della propria libertà.

SEZIONE 1

così demandata all'autorità giudiziaria. Come è evidente, il paradigma obiettivista della dignità umana coincide con l'elaborazione teorica della dignità umana come situazione giuridica passiva.

Il caso ha varcato i confini francesi. L'interessato, infatti, si è rivolto all'Alto commissariato per i diritti umani presso le Nazioni Unite⁴¹, lamentando come la decisione dei giudici francesi ledesse alcuni diritti riconosciuti dal Patto Internazionale sui diritti civili e politici, quale, tra l'altro, il diritto a non essere discriminato (art. 26 Patto internazionale sui diritti civili e politici). L'Alto commissariato ha disatteso le prospettazioni dell'"atleta", affermando invece che la posizione assunta dal Consiglio di Stato non era in contrasto con le norme del Patto.

3. segue

Seguendo tale prospettiva non è agevole comprendere come possa giustificarsi il rispetto della dignità umana di un individuo attraverso l'elisione di una decisione meditata e consapevole dello stesso individuo, in ultima analisi espressione della propria libertà di autodeterminazione. Sembra allora che il Consiglio di Stato transalpino (e, forse, anche l'Alto commissariato per i diritti umani) intenda la dignità umana come dignità dell'umanità⁴² e non dell'individuo: solo attraverso l'eventuale offesa che si recherebbe agli altri nani troverebbe giustificazione la soluzione pretoria sopra richiamata.

Questo ordine di idee ha generato una vera e propria levata di scudi da parte della dottrina d'oltralpe, che ha a nostro avviso correttamente rilevato come questa impostazione presenti il pericolo dell'imposizione di valori dominanti in una determinata società entro un definito momento storico⁴³.

Non è ozioso chiedersi se il paradigma "oggettivo" di dignità umana accolto in Francia (ed anche in Germania, come si vedrà nel prosieguo a proposito del c.d. "laser sport") possa essere accolto anche nel nostro Paese. Come già accennato in precedenza, alcuni autori veicolano il paradigma obiettivista della dignità umana attraverso la configurazione della stessa quale situazione giuridica passiva. A nostro avviso questa soluzione è da disattendere. Intanto è possibile riformulare i rilievi proposti dalla dottrina francese alla pronuncia del Conseil d'Etat. In secondo luogo, ostano a tale soluzione il principio personalista e quello solidarista come declinati dagli art. 2 e 3 della Costituzione, varco normativo attraverso cui la dignità umana penetra nel nostro ordinamento. Invero, il principio personalista ed il principio solidarista, sono posti a tutela del singolo nel rapporto con gli altri. Per un verso, attraverso il principio personalista il singolo viene tutelato attraverso il divieto, imposto agli altri consociati di ledere la altrui dignità e gli altrui diritti; per altro verso, attraverso il principio solidarista, la collettività si assume il compito di tutelare la dignità umana rimuovendo quegli ostacoli che impediscono

41 Manuel Wackenheim v. France, Communication No. 854/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/854/1999 (2002), consultabile su www.ohchr.org

42 RESTA G., *La disponibilità dei diritti fondamentali*, cit., p. 843

43 RESTA G., *La disponibilità dei diritti fondamentali*, cit., p. 846; MARELLA M.R., *Il fondamento sociale della dignità umana*, op. cit. p. 75

la realizzazione del singolo in tutte le sue potenzialità. Ma in nessun caso sembra potersi estrarre da quelle norme, ma soprattutto dal principio solidarista, che la collettività, in ultima analisi lo Stato, possa sostituirsi alla valutazione del singolo in cosa è degno per sé stessi.

4. *La dignità umana come situazione giuridica attiva. La caccia e il tiro al piccione. Il "Laser sport".*

Come si è detto la dignità umana ha un'incontestata e meno problematica natura di situazione giuridica attiva. Questo paradigma si esplica nella tradizionale non comprimibilità della dignità dell'individuo da parte di altri soggetti, pubblici o privati, e nella tutela approntata dallo Stato anche a fronte di attività pacificamente ammesse in altri ordinamenti quali quello sportivo.

Sul piano delle attività sportive, è in tale dimensione che a nostro avviso vanno lette tre pronunce giurisprudenziali, due italiane ed una tedesca, l'una avente ad oggetto il tiro al piccione, l'altra lo sport della caccia, l'ultima concernente il c.d. laser-sport⁴⁴

La pretura di San Remo⁴⁵, già nel 1979, dichiarava che "non è lecita perché in contrasto con l'art. 70 del t.u. delle leggi di p.s. la manifestazione di tiro al piccione che si svolge in un campo esposto alla vista di chiunque si trovi a passare sulle adiacenti vie pubbliche o di chi si affacci dalle case soprastanti il campo stesso: ne deriva infatti una evidente offesa alla dignità ed alla libertà di tali persone, che involontariamente, essendo magari contrarie al tiro al volatile, o membri dei vari enti pro natura, anticaccia, eccetera, o soltanto particolarmente sensibili (come nel caso di fanciulli), si trovino ad assistere ai massicci ripetuti fenomeni di uccisione o di semplice ferimento dei volatili, cioè a quella che appare una gratuita barbara strage, idonea ad offendere il comune senso di pietà ed umanità verso gli animali, a suscitare volta a volta indignazione, paura, ribrezzo, repulsione".

E' del tutto evidente come in questo caso il richiamo alla dignità si è posto come limite non nei riguardi di un soggetto circa proprie determinazioni, ma come argine rispetto attacchi alla propria dignità (di coloro che si trovano loro malgrado ad assistere all'attività in commento) originati dall'attività di altre persone.

Dal canto suo, la Pretura di Bassano del Grappa, in un ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale⁴⁶, rilevava che "sia la precedente che la nuova regolamentazione della caccia appaiono in contrasto con vari parametri costituzionali, dal principio di ragionevolezza a quello di tutela della dignità umana...". Secondo il Pretore "si crede appartenere alla dignità umana il sentimento di riprovazione per l'uccisione o la sofferenza inflitta, per puro divertimento, e, dunque, in assenza di necessità, ad esseri provvisti di sensibilità, comportamenti che, oltre a costituire indici – in taluni casi – di abitudini dissipate, paiono, ad ogni modo, idonei a determinare od agevolare tendenze antisociali di

44 Vale la stessa definizione di attività sportiva declinata in nota 37

45 Pretura S. Remo, 27 aprile 1979, Del Gatta, *Nuovo dir.* 1981, 665

46 Pretura Bassano Grappa, 10 aprile 1992, Gabrieli, in riv. dir. sport. 1992, 350

SEZIONE I

soggetti, soprattutto in giovane età, non sufficientemente maturi."

A sostegno delle proprie argomentazioni sul punto, l'organo giudicante richiama numerose norme, nazionali e comunitarie, accomunate dall'esigenza di risparmiare inutili sofferenze agli animali. Queste disposizioni, secondo il Pretore, varrebbero a determinare "per un verso, il contenuto della dignità umana, quale diritto fondamentale⁴⁷ e limite imposto all'iniziativa economica; per l'altro, del diritto alla salute – salvaguardato (anche) dalla tutela degli animali (art. 1 della legge n. 281/1991)- e, da ultimo, della stessa caccia, "...congiuntamente diretta alla protezione dell'ambiente naturale e di ogni forma di vita, a cui viene subordinata qualsiasi attività sportiva⁴⁸".

Anche in questo caso, come si è visto per il tiro al piccione, la dignità umana, intesa come situazione giuridica attiva, funge da limite ad attacchi alla stessa provenienti dall'esterno.

Le pronunce hanno tutte un comune denominatore: proteggere la dignità umana di alcune persone fisiche rispetto a determinate attività sportive ritenute lesive di quel valore.

La vicenda giudiziaria tedesca concernente il c.d. laser-sport, nonostante il richiamo alla dignità umana non involga delicati profili di intersezione con il principio di autodeterminazione, ma valga nel tradizionale significato di incomprimibilità della stessa da parte di soggetti terzi, presenta però profili di specificità analoghi alla vicenda del lancio del nano, in cui l'offesa alla dignità umana ha una dimensione, per così dire, oggettiva: in altri termini l'offesa alla dignità umana rileva a prescindere dalla compressione di essa con riguardo alla lesione della stessa nei confronti di un numero, ancorchè indeterminato, di individui.

Il c.d. laser-sport⁴⁹ consiste in una simulazione di scontri con armi da fuoco che si svolge in un luogo attrezzato ad hoc, il "laserdromo". I partecipanti sono equipaggiati con fucili (finti ovviamente) e pettorine dotati di sensori laser. Se l'impulso "sparato" dal fucile colpisce i sensori della pettorina vuol dire che il "colpo" è andato a segno.

Una società tedesca gestiva un "laserdromo" nella città di Bonn. Le autorità amministrative del luogo hanno inibito tale attività alla società. Secondo il provvedimento di divieto, i giochi che si svolgevano nell'impianto costituivano un pericolo per l'ordine pubblico, dato che gli atti di omicidio simulato e la gratuità della violenza che ne conseguiva violavano i valori etici fondamentali riconosciuti dalla collettività. La vicenda giungeva attraverso ricorso della società che gestiva l'impianto alla cognizione del *Bundesverwaltungsgericht*. La Corte riteneva che il ricorso, sulla base del diritto nazionale, era da respingere: le autorità

47 Corte cost., ordinanza n. 105/1989

48 Corte cost., sentenza n. 63/1990

49 La descrizione di quest'attività è effettuata dal *Bundesverwaltungsgericht* nel provvedimento di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia delle Comunità europee e da questa ripresa nella propria pronuncia del 14 ottobre 2004, n. 36, in *Europa e dir. Priv.* 2007, 1 181, con nota di PELLECCCHIA. Alle stesse pronunce si rinvia per l'analisi del caso.

amministrative avevano giustamente concluso che lo sfruttamento commerciale di un "gioco d'omicidio" nel "laserdromo" costituiva una violazione della dignità umana, nozione stabilita all'art. 1, n. 1, prima frase, del *Grundgesetz*. Secondo il *Bundesverwaltungsgericht.*, infatti, la dignità umana è un principio costituzionale che può essere violato sia attraverso un trattamento degradante dell'avversario, cosa che non si verificava nel caso di specie, sia risvegliando o rafforzando nel giocatore un'attitudine che neghi il diritto fondamentale di ogni persona ad essere riconosciuta e rispettata, come la rappresentazione, nel caso di specie, di atti fittizi di violenza a scopo di gioco. Un valore costituzionale supremo quale la dignità umana non può essere soppresso nell'ambito di un gioco. I diritti fondamentali invocati dalla società ricorrente non erano in grado, nei confronti del diritto nazionale, di modificare tale valutazione. La Corte, però, si è chiesta se tale conclusione era compatibile con il diritto comunitario, con particolare riferimento alla libera prestazione di servizi e alla libera circolazione delle merci.

La Corte di Lussemburgo risolveva la questione posta dichiarando che "il diritto comunitario non osta a che un'attività economica consistente nello sfruttamento commerciale di giochi di simulazione di omicidi sia vietata da un provvedimento nazionale adottato per motivi di salvaguardia dell'ordine pubblico perché tale attività viola la dignità umana", sulla base, peraltro, della considerazione che "l'ordinamento giuridico comunitario è diretto innegabilmente ad assicurare il rispetto della dignità umana quale principio generale del diritto. Non vi sono dunque dubbi che l'obiettivo di tutelare la dignità umana è compatibile con il diritto comunitario, non essendo rilevante a tale proposito che, in Germania, il principio del rispetto della dignità umana benefici di uno status particolare in quanto diritto fondamentale autonomo".

La tesi accolta dalle autorità tedesche, ed avallata dal giudice comunitario, ha seguito un orientamento del tutto analogo a quella delle autorità francesi. Se ne discosta, è vero, in quanto nel caso richiamato del laser-sport la dignità umana funge da situazione giuridica attiva, nel senso sopra declinato; ma la definizione della stessa dignità prescinde da lesioni a carico di individui determinati o determinabili per "oggettivizzarsi" nella elaborazione pretoria, ciò che ripropone gli stessi profili problematici di cui si è detto a proposito della posizione seguita dai giudici francesi.