



J. HABERMAS, *Proteggere la vita. I diritti fondamentali alla prova della pandemia*, Bologna, Il Mulino, 2022, pp. 117*

Il testo che in questa sede si recensisce è preceduto da un'introduzione a cura di Gustavo Zagrebelsky, intitolata "E' tempo di riparlarsi", che, per struttura ed impostazione, può essere considerata una sezione autonoma del testo più che un commento al medesimo; si tratta di una sequenza di considerazioni che mirano a fornire una risposta, tramite suggestivi spunti di riflessione, al quesito che ci interroga ormai da più di due anni orsono, e cioè quali siano gli strumenti che una democrazia, per definirsi tale e non perdere la propria natura, può adottare al fine di contenere la diffusione del contagio da covid-19.

Il giurista dà un'indicazione di massima: lo Stato democratico non può astenersi dall'adottare politiche e misure atte a salvaguardare la vita e la salute dei propri cittadini, poiché siffatta missione incarna esattamente la propria ragione di esistere: idealmente, uno Stato nulla sarebbe se privato della comunità che lo compone; tale impostazione sembra univocamente confermata dalle decisioni delle Corti giudiziarie, le quali ribadiscono che le scelte di politica sanitaria devono essere fondate su evidenze scientifiche ed ispirate ai principi di ragionevolezza, proporzionalità e trasparenza.

Ben si comprende come, nell'affrontare lo stato di emergenza pandemica da parte dello Stato democratico, venga a destabilizzarsi il binomio autorità-libertà, pendendo inevitabilmente l'ago della bilancia per il primo dei suoi elementi: vengono infatti imposti oneri asimmetrici ai cittadini, i quali sono più o meno colpiti, a seconda delle singole situazioni e circostanze, dalle misure atte a contrastare la diffusione virale: spesso si richiede un sacrificio a pochi o addirittura a singoli cittadini in nome della salvaguardia del bene comune; è questo il concetto della solidarietà, nella quale si esprime la libertà negli Stati democratici. Ci si pone però il quesito se la solidarietà, in tempi di emergenza, possa essere, in un vistoso ossimoro, imposta per legge, dal momento che nell'emergenza la spontaneità dell'azione umana tende naturalmente verso comportamenti isolazionistici.

Il giurista si preoccupa poi di valutare le misure anti-pandemiche adottate dallo Stato democratico inquadrandole nella cornice dell'emergenza – finalizzata a ristabilire l'ordine precedente – e differenziandole dall'eccezione – che presuppone il disfacimento di un sistema

* Contributo sottoposto a *peer review*.

ed il passaggio ad un nuovo ordine. Per appartenere alla categoria dell'emergenza, le misure richieste devono essere adeguate allo scopo e, come si è detto, efficaci, ragionevoli e proporzionate. Tali elementi possono però essere valutati solo *ex post factum*, e dunque difficilmente possono valere come discrimine per ragionare sulla legittimità di taluna o di tal'altra misura di emergenza adottata. Sicuro è che l'emergenza debba essere temporalmente limitata, altrimenti si tramuterebbe in eccezione, e su questo si può vegliare, con occhio vigile ed animo inquieto – secondo l'efficace immagine evocata dal costituzionalista.

In ultimo, la gestione emergenziale produce uno spostamento degli equilibri tra gli organi costituzionali in favore di quelli esecutivi, in grado di operare al di fuori della dialettica maggioranza-opposizione, mediante misure immediate ed in deroga alla legge. Si badi bene che quest'ultima locuzione non equivale a *contro la legge*, poiché le misure in deroga non travolgono la legge se da essa sono ammesse e se operano nei limiti di materia e di scopo da essa fissati. Ciò implica una trasformazione temporanea dei compiti dei parlamenti, ovvero una accentuazione di quelli loro propri in tempi normali: normazione con norme di principio e, soprattutto, controllo sull'azione degli esecutivi; sono queste le garanzie costituzionali contro il pericolo di "slittamento" dall'emergenza verso l'eccezione.

Questo complesso sistema, per funzionare, abbisogna di un maturo spirito di leale collaborazione, cioè il collante dato dall'anzidetta solidarietà sia tra le popolazioni ma soprattutto tra le istituzioni, chiamate quanto mai ad operare in autentica sinergia nel quadro dello stato emergenziale.

In termini contenutistici, questa introduzione propone questioni di cruciale importanza in termini interrogativi, stimolando in tal modo la curiosità del lettore a proseguire nella lettura del testo e ad un ulteriore approfondimento personale.

Venendo ora al nucleo del testo qui recensito, ovvero il contributo di Jürgen Habermas, filosofo, sociologo e storico tedesco, esso è suddiviso in sette sezioni, tra loro complementari, atte a dimostrare luci ed ombre della strategia tedesca di contenimento del coronavirus.

L'Autore s'interroga *in primis* sulla questione se uno Stato democratico possa legittimamente perseguire politiche sanitarie che mettano in conto un certo numero di contagi, ma soprattutto di morti che potrebbero essere evitati, sull'assunto che, anche in una situazione emergenziale come quella pandemica, il diritto alla vita non goda di una primazia assoluta, che lo esoneri dall'effettuazione di un normale bilanciamento con altri diritti fondamentali. Il nucleo della questione sta nella corretta individuazione dell'obiettivo cui tendono le politiche sanitarie di contenimento dell'infezione da covid-19: se l'obiettivo è quello di non saturare le strutture sanitarie per la degenza e la cura dei malati, allora ci sarebbero buoni margini di manovra per bilanciare il diritto alla vita con gli altri diritti fondamentali; mentre se ci si pone l'obiettivo più ambizioso di ridurre il più possibile il numero dei contagiati e dei morti, le possibilità di bilanciamento da parte dei Tribunali risulterebbero drasticamente ridotte, finendo per accordare un primato *prima facie* del diritto alla vita e alla salute rispetto agli altri diritti fondamentali, giustificandosi così appieno le restrizioni igienico-sanitarie imposte dai governi nazionali. In tale scenario, ritorna l'anzidetta questione della solidarietà, che viene richiesta ai cittadini mediante l'assegnazione di oneri asimmetrici: ma bisogna poi ragionare su fino a che

punto e con quali modalità essa possa essere imposta ai cittadini tramite la coerenza del diritto, in uno Stato che voglia definirsi democratico e che non voglia fare a meno di questa qualificazione.

L'Autore riporta poi l'esempio di un cittadino ucciso dai terroristi per via della decisione dello Stato di non cedere al ricatto dei medesimi: in questo caso, il comportamento dello Stato ha determinato la condotta omicida dei terroristi, ma non vi è un nesso causale tra la morte del cittadino e la condotta mantenuta dal pubblico potere, nesso che invece sussisterebbe se lo Stato, con una propria decisione politica, accettasse la possibilità di un aumento evitabile – perché noto – dell'eccesso di mortalità da coronavirus; si conferma in tal modo il primato *prima facie* del diritto alla vita e alla salute, con l'obbligo per lo Stato di fare il possibile per evitare ciò che mette in pericolo la vita dei cittadini.

Ritornando al concetto della solidarietà, Habermas osserva come, sin dal momento della creazione originaria della comunità democratica, e cioè il momento della redazione della Costituzione, vengono concepiti come uguali sin dall'origine da un lato, la volontà di convivere, e dall'altro, l'impegno alla solidarietà che ogni cittadino deve a se stesso in quanto membro della comunità politica, ovvero la propensione a pensare ed agire avendo come fine il bene comune. Nei periodi di emergenza, l'equilibrio tra politica e diritto – la prima il mezzo per realizzare l'obiettivo collettivo ed il secondo lo strumento per assicurare le libertà soggettive – viene turbato a favore della prima, il che comporta che il regime solidaristico tra consociati venga imposto per legge, come contributo civico allo sforzo collettivo stabilito democraticamente al momento originario di fondazione della comunità. Così la solidarietà, pur mantenendo la propria natura di valore consensuale, viene elevata dallo Stato ad obbligo giuridicamente rilevante per un tempo limitato, necessario al compimento di uno sforzo atto a preservare il tessuto sociale democraticamente costituito mediante la redazione della Costituzione: in questi termini, sembra all'Autore che si possa superare le difficoltà insite nell'ossimoro della solidarietà imposta dalla legge.

Infine, l'Autore s'interroga sulla maniera in cui intendere il primato della tutela della vita e della salute da parte dello Stato. A Suo avviso, esso è rinvenibile nell'articolo 1 della Costituzione tedesca, che recita: "La dignità dell'uomo è inviolabile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla". Questo assunto implicherebbe necessariamente la solenne tutela dell'integrità fisica dell'essere umano, poiché la tutela della dignità perderebbe tutto il suo senso se non fosse riferita ad un essere in carne ed ossa: in altre parole, non si può voler proteggere la dignità della persona e lasciarne danneggiare il corpo.

Lo scritto di Habermas risulta essere un esperimento letterario pluristrutturato, che richiama ed intreccia una moltitudine di tematiche e suggestioni, compendiandole in poco più di un centinaio di pagine, circostanza confermata dalla cifra stilistica assai densa e, a volte, lievemente concettosa del testo.

Si ribadisce il peculiare contributo dell'Autore alla tematica oggetto dello scritto, ovvero il ripensamento in chiave solidaristica dei diritti fondamentali dell'uomo, garantiti a livello costituzionale in tutte le democrazie occidentali, al fine di concepire una nuova scala valoriale dei medesimi, compressi ed a tratti stravolti dalla legislazione e, soprattutto, dalla decretazione

emergenziale del periodo pandemico. In tal modo, Habermas suggerisce non solo le linee teoriche, ma anche un modello pratico di un rinnovato Stato di diritto, che possa uscire dall'emergenza pandemica più consapevole e rafforzato di quanto non fosse in precedenza; più consapevole del patto sociale – costituito dai diritti fondamentali dei cittadini – che ha il compito di garantire, più rafforzato nella sua struttura e nella sua funzionalizzazione sociale.

Pierluigi Mascaro