

Tensioni e prospettive della democrazia deliberativa habermasiana nell'emergenza da Covid-19

Arianna Maceratini

ABSTRACT

L'esame della ragione pratico-comunicativa, declinata dalla teoria del discorso di Jürgen Habermas, e le dinamiche della sfera pubblica, quale periferia e facilitatore del sistema politico, concorrono a delineare un fertile terreno di riflessione sulle criticità e sulle prospettive della democrazia deliberativa, posta in tensione dall'emergenza sanitaria da Covid-19. Da tale prospettiva, se nel modello habermasiano della democrazia deliberativa, le libertà individuali si accompagnano alla partecipazione politica dei cittadini ai processi di formazione della volontà comune, facendo emergere la solidarietà civile come esito di un autentico consenso discorsivo, nella società complessa sembra, per lo più, affermarsi un linguaggio strumentale e mediatico - implementato e potenziato dall'attuale indispensabilità dell'adozione di modalità di comunicazione a distanza - tale da ridurre la politica ad esibizione personalistica e le garanzie giuridiche a vuota forma, con una sostanziale perdita di efficacia delle tradizionali istituzioni della rappresentanza democratica. Nella pandemia, diritti e libertà vengono, inoltre, temporaneamente limitati dal rafforzamento dei necessari interventi coercitivi dei pubblici poteri, tramite i quali lo Stato richiede "un'insolita cooperazione" ai cittadini sottoposti a restrizioni, anche a discapito di fondamentali libertà soggettive. In tale condizione di incertezza, che evidenzia e alimenta un'imprescindibile dipendenza della governance dalle competenze degli esperti, è, tuttavia, da rilevare come la dimensione deliberativa, propria del sistema democratico, non venga sospesa dall'eccezionalità della situazione sanitaria: il pluralismo ed disaccordo sociale permangono, infatti, come irrinunciabili principi ed esigenze della ragione normativa, pur essendo subordinata la loro espressione al prioritario obiettivo della risoluzione dell'emergenza sanitaria. Qualora si tratti, poi, di indi-

viduare potenziali criteri di guida nell'arduo bilanciamento tra i diritti e i doveri di cittadini e istituzioni, Habermas mostra come il diritto alla vita e alla salute, in situazioni di emergenza, impedisca la stessa possibilità di effettuare una ponderazione con altri diritti fondamentali in conflitto, esprimendo i primi interessi prevalenti la cui tutela rappresenta il presupposto ad evitare il collasso della società nei suoi aspetti politici, personali ed economici. Di fronte alla tragicità delle scelte emerge, così, tutta la necessità di offrirne una giustificazione razionale e pubblicamente condivisibile, aprendo ad un più ampio dibattito sui legami sociali, le garanzie giuridiche e le dinamiche della rappresentanza democratica nell'individuazione delle proposte più adeguate per affrontare i presenti e i futuri scenari.

The examination of practical-communicative reason, declined by Jürgen Habermas' theory of discourse, and the dynamics of the corresponding public sphere, as the periphery and facilitator of the political system, combine to outline a fertile ground for reflection on the criticalities and perspectives of deliberative democracy, put in tension by the Covid-19 health emergency. From this perspective, if in the Habermasian model of deliberative democracy, individual freedoms are accompanied by the political participation of citizens in the processes of formation of the common will, making civil solidarity emerge as the result of an authentic discursive consensus, in complex society it seems, for the more, to establish an instrumental and media language - implemented and strengthened by the current indispensability of the adoption of remote communication methods - such as to reduce politics to personal exhibition

and legal guarantees to empty form, with a substantial loss of effectiveness of traditional institutions of democratic representation. In the pandemic, rights and freedoms are also temporarily limited by the strengthening of the necessary interventions by public authorities, through which the state requires "unusual cooperation" from citizens subjected to restrictions, even to the detriment of fundamental subjective freedoms. In this condition of uncertainty, which highlights and nourishes an essential dependence of governance on the expertise, it should nevertheless be noted that the deliberative dimension of the democratic system is not suspended by the exceptionality of the health situation: pluralism and social disagreement in fact, the principles and requirements of normative reason remain as indispensable, although their expression is subordinated to the priority objective of resolving the health emergency. If it is a question, then, of identifying potential guiding criteria in the difficult balance between the rights and duties of citizens and institutions, Habermas shows how the right to life and health, in emergency situations, prevents the very possibility of weighing them up with other fundamental rights

Questo lavoro si propone, a partire dalla prospettiva critica della Teoria del discorso di Jürgen Habermas, di offrire alcuni spunti di riflessione e di discussione per alimentare e arricchire il dibattito sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali nell'esperienza del Covid-19¹, interrogandosi sulla possibilità di individuare potenziali criteri nel delicato bilanciamento tra i diritti e i doveri di cittadini e istituzioni, teso alla valorizzazione della solidarietà civica: in tale contesto, sebbene l'equilibrio tra i valori di riferimento possa essere, seppur temporaneamente, ridefinito dalla situazione emergenziale, esponendosi, talvolta, a pericolose tentazioni populistiche e tecnocratiche, le garanzie formali e sostanziali proprie dello Stato democratico di diritto appaiono come l'unico orizzonte percorribile

¹ Questo saggio costituisce lo sviluppo e l'ampliamento di alcune sintetiche linee di ricerca e di discussione critica sul tema, da me proposte nell'ambito del Progetto RADAR, *Reinvigorate Democracy in time of crisis*, dell'Università degli Studi di Macerata, Dipartimento di Giurisprudenza.

in conflict, expressing the first prevailing interests whose protection represents the prerequisite for avoiding the collapse of society in its political, personal and economic aspects. In the face of tragic choices, therefore, all the need to offer a rational and publicly acceptable justification emerges, opening up to a broader debate on social ties, legal guarantees and the dynamics of democratic representation in identifying the most adequate proposals to face present and future scenarios.

PAROLE-CHIAVE

TEORIA DEL DISCORSO; SFERA PUBBLICA; DEMOCRAZIA DELIBERATIVA; EXPERTISE; COVID-19; DIRITTI FONDAMENTALI; "SCELTE TRAGICHE".

KEYWORDS

DISCURSIVE THEORY; PUBLIC SPHERE; DELIBERATIVE DEMOCRACY; EXPERTISE; COVID-19; FUNDAMENTAL RIGHTS; "TRAGIC CHOICES".

ed in grado di resistere alle turbolenze descritte dall'attuale scenario globale.

LA RAZIONALITÀ COMUNICATIVA: CENNI INTRODUTTIVI ALLA TEORIA DEL DISCORSO DI J. HABERMAS

L'esame della *ragione pratico-comunicativa* si rivolge all'analisi delle strutture della razionalità comunicativa insita, secondo Habermas, nelle istituzioni sociali² poste alla base

² Cfr. G. E. Rusconi, *Introduzione a J. Habermas, Agire comunicativo e logica delle scienze sociali*, Bologna, 1980, p. 8. Su questo punto, la teoria del discorso di Habermas segna una distanza critica dalla dialettica negativa della Scuola di Francoforte, cfr. ad es. D. M. Rasmussen, *Leggere Habermas*, Napoli, 1993, p. 51. Sui nessi tra la teoria del discorso di Habermas e la Scuola di Francoforte, si veda S. Maffettone, *Critica e analisi. Saggio sulla filosofia di Jürgen Habermas*, Napoli, 1980; H. Brunkhorst, *Jürgen Habermas. Die Rächende Gewalt der kommunikativen Vernunft*, in J. Henningfeld, H. Jansohn, (a cura di), *Philosophen der Gegenwart. Eine Einführung*, Darmstadt, 2005, pp. 198-215; J. G. Finlayson, *Morality and Critical Theory. On the*

dei processi di apprendimento collettivo e in grado di interagire con gli imperativi funzionali del sistema [System], divenendo fattori di guida dell'evoluzione storica³. In tale contesto, va precisato come i processi di integrazione e di *regolazione sociale*, propri del *mondo-di-vita* [Lebenswelt], si differenzino sostanzialmente dalle dinamiche di *controllo sistemiche*: Habermas sottolinea, infatti, la dissonanza cognitiva stabilita tra il dominio strumentale, non integrato dall'intesa comunicativa e raccolto in una socialità priva di norme, ed il contesto del mondo-di-vita sostenuto da interazioni inclusive e paritarie⁴. Lo stesso linguaggio, che nella teoria habermasiana costituisce il tramite dell'intesa intersoggettiva, può essere concepito tanto come guida di un agire sociale orientato da norme quanto come mezzo per il *trasferimento di informazioni*⁵ ed il concetto di *ermeneutica* è definito, appunto, come prerogativa dei linguaggi naturali, descrivente un processo, sempre incompiuto, di autoriflessione e di comprensione dell'altro, esercitato nel contesto del linguaggio ordinario e differenziato da un'interpretazione prettamente scientifica dei fenomeni⁶. Nel tratte-

giare questa distinzione, non è, tuttavia, sottovalutato il potenziale di riflessione insito nel sapere scientifico, né sminuita la ricerca empirica o le discipline propriamente tecniche: Habermas, piuttosto, come spiegherà anche a proposito dell'emergenza pandemica, rifiuta lo scientismo inteso come assolutizzazione monologica del sapere scientifico e la pretesa di universalizzazione degli *standards* di razionalità da esso sottesi⁷ proponendo, di contro, un modello di *razionalità comunicativa* fondato sull'intesa intersoggettiva e sulla flessibilità linguistica del linguaggio naturale⁸. Solo al linguaggio ordinario appartiene, infatti, la dimensione dialogica della reciprocità delle attese comportamentali che offre una "porta di accesso al mondo" e rimanda alla *garanzia giuridica* esprimendo, nella tensione tra comunicazione reale e ideale, tutto il potenziale critico della teoria habermasiana⁹. In particolare, nell'*accordo razionalmente motivato*¹⁰ i soggetti comunicano per intendersi razionalmente, assumendo la condivisione della *situazione comunicativa ideale* [*sprachliches Verständigung*]¹¹ come criterio di verità, di razionalità e di libertà dell'azione¹²: da tale prospettiva, il carattere di accettabilità, riferito alla prassi argomentativa, non coincide

Normative Problem of Frankfurt School Criticism, in "Telos", CXLVI, (2009), pp. 7-41; U. Steinhoff, *The Philosophy of Jürgen Habermas. A Critical Introduction*, Oxford, 2009.

3 Cfr. G. Kirkpatrick, *Evolution or progress? A (critical) defence of Habermas's theory of social development*, in "Thesis Eleven", LXXII, (2003), pp. 91-112.

4 Cfr. J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns. Bd. II. Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft*, Frankfurt am Main, 1981, trad. it. *Teoria dell'agire comunicativo*, vol. II. *Critica della ragione funzionalistica*, Bologna, 1986, p. 959; B. Accarino, *Comunicazione e democrazia in Habermas*, in "Democrazia e diritto", (1983), n. 2, p. 110.

5 Cfr. J. Habermas, N. Luhmann, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, Frankfurt am Main, 1971, trad. it., *Teoria della società o tecnologia sociale. Che cosa offre la ricerca del sistema sociale?*, Milano, 1983, p. 187.

6 Cfr. C. Donolo, C., *Prefazione a J. Habermas, Teoria e prassi nella società tecnologica*, Roma-Bari, 1971, p. 14. Su questo tema, Grondin, J., *Die Hermeneutik und Habermas*, in Id., *Der Sinn für Hermeneutik*, Darmstadt, 1994, pp. 103-146; R. Waizbort, *Objectivity in Social Science. Toward a Hermeneutical Evolutionary Theory*, in "Philosophy of the Social Sciences", (2004), n. 1, pp. 151-62; T. Bube, *Von der Kritischen Theorie zur Kritischen Hermeneutik? Jürgen Habermas' Transformationen der Verstehenslehre*, in R. Faber, E. M. Ziege, (a cura di), *Das Feld der Frankfurter*

Kultur und Sozialwissenschaften nach 1945, Würzburg, 2008, pp. 139-166.

7 Cfr. E. Agazzi, E., *Prefazione a Aa. Vv., La ragione emancipativa. Studi sul pensiero di Jürgen Habermas* Palermo, 1983, p. 12.

8 Cfr. H.-K. Keul, *Subjectivity and intersubjectivity. Remarks on the concept of freedom in Kant and Habermas*, in "The Journal of Value Inquiry", (2002), n. 2-3, pp. 253-266.

9 Cfr. J. Habermas, *Public space and political public sphere – the biographical roots of two motifs in my thought. (Commemorative Lecture, Kyoto Nov. 11, 2004)*, 2004, p. 5.

10 Cfr. J. Habermas, *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, Frankfurt am Main, 1983, trad. it., *Etica del discorso*, Roma-Bari, 2000, p. 142; J. Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am Main, 1992, trad. it., *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, 1996, p. 112.

11 J. Habermas, *Agire comunicativo e logica delle scienze sociali*, Bologna, 1980, p. 331.

12 Cfr. R. Geuss, R. *L'idea di una teoria critica. Habermas e la Scuola di Francoforte*, Roma, 1989, pp. 66-67.

con l'arbitrarietà decisionale¹³, bensì con il *consenso razionale* che è posto a fondamento della validità e della legittimazione delle norme di azione. In altri termini, se nell'agire strategico la coordinazione delle azioni è rivolta al conseguimento di obiettivi parziali e utilitaristici, nell'agire comunicativo, i piani di azione individuali tendono all'accordo razionalmente motivato, creando significati condivisi e tali da consentire inediti accordi discorsivi¹⁴.

Da quanto detto, appare di centrale rilevanza una riflessione critica sulle modalità di comunicazione a distanza le quali, diventate ancor più indispensabili per milioni di persone nel tempo tutt'ora in corso della pandemia, con il prevedere uno spostamento comunicativo dalla dimensione reale allo spazio virtuale e determinando una potente invasione di campo delle tecnologie informatiche nelle modalità di espressione del linguaggio ordinario, potrebbero condurre ad un impoverimento della prassi comunicativa avente ripercussioni in ambito politico e giuridico¹⁵. Ci si domanda, in altri termini, se la piattaforma informatica possa ridurre, o meno, la ricchezza dei codici non strettamente linguistici trasmessi nei processi comunicativi e la complessità della comunicazione stessa, favorendo l'espressione emozionale e un'indebita semplificazione del discorso politico, adeguata alle esigenze funzionali delle piattaforme di volta in volta utilizzate¹⁶, per giungere ad una sorta di cacofonia digitale capace di porre in discussione le garanzie giuridiche e democratiche che trovano nella ricchezza espressiva del linguaggio ordinario il proprio sostegno ed implemento¹⁷.

13 Cfr. J. Habermas, *Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze*, Frankfurt am Main, 2005, trad. it., *La condizione intersoggettiva*, Roma-Bari, 2007, p. 23.

14 Cfr. S. Ferri, *Smart working: opportunità o nuova fonte di alienazione? Rispondono Aristotele e Habermas (e altri non citati)*, in "Milano-Sud", 11.05.2020, <https://www.milanosud.it>

15 Cfr. *ibidem*.

16 Cfr. F. J. Ansuátegui, *Democrazia e post-verità*, in "ORDINES", (2021), n. 1, p. 58.

17 Cfr. *ivi*, p. 57.

IL NESSO TRA SFERA PUBBLICA E DEMOCRAZIA DELIBERATIVA

La distanza tra il diritto e il *potere normativo*¹⁸ è tratteggiata da Habermas come un'irriducibile opposizione concettuale tra la giustificabilità discorsiva, propria della norma giuridica, e l'imposizione di leggi tramite il potere di elevare interessi particolari al rango di una generalità solo apparente¹⁹. Va, inoltre, rilevata la permeabilità del discorso giuridico al discorso morale che non comporta, qui, la subordinazione o l'omologazione delle due sfere, ma garantisce il diritto dal coincidere con il fatto: al di là della validità formale, si può, infatti, parlare di legittimità normativa solo laddove i procedimenti di formulazione del diritto vigente risultino razionali *anche* sotto il profilo pratico-morale, ricondotto alla forza motivante della migliore argomentazione²⁰. Da tale prospettiva, nella società complessa, nella quale i legami personali appaiono radi e deboli, spetta, in egual misura, ad una sfera pubblica critica e capace di contra-

18 Cfr. J. Habermas, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, Frankfurt a. M., 1973, trad. it., *La crisi della razionalità nel capitalismo maturo*, Roma-Bari, 1976, p. 124.

19 Cfr. J. Habermas, *Solidarietà tra estranei. Interventi su "Fatti e norme"*, Milano, 1997, p. 110. Tra i più recenti lavori critici sulla concezione habermasiana della norma giuridica: H. Baxter, *Habermas' Sociological Theory of Law and Democracy*, in "Philosophy & Social Criticism", (2014), n. 2, pp. 225-234; Zurn, C. F., *Bringing Discursive Ideals to Legal Facts: On Baxter on Habermas*, in "Philosophy & Social Criticism", 2014, n. 2, pp. 195-203; R. Frega, *From Normative Spheres to Normative Practices: New Prospects for Normative Theory after Habermas*, in "International Journal of Philosophical Studies", (2013), n. 5, pp. 680-712.

20 In Habermas, il concetto di razionalità è da intendersi in senso critico e comunicativo: la razionalità comunicativa costituisce la "possibilità dell'intesa linguistica, è ciò che regola l'argomentazione dall'interno, ciò che ci aiuta a superare le nostre immagini soggettive e a renderle comuni a tutti", J. Habermas, *Eppure non sono pessimista*. in Filippini, E. *Eppure non sono pessimista. Conversazioni con Jürgen Habermas*, Roma, 2013, p. 34. Sull'argomento, si vedano anche A. Norval *Don't Talk Back! The Subjective Conditions of Critical Public Debate*, in "Political Theory", (2012), n. 6, pp. 802-810 e A. Allen, *The Unforced Force of the Better Argument: Reason and Power in Habermas' Political Theory*, in "Constellations", (2012), n. 3, pp. 353-368.

stare il dominio tecnocratico e ideologico²¹ e ai procedimenti istituzionalizzati di formazione e di espressione della volontà comune il compito di riprodurre le forme moderne dell'identità collettiva tanto che, per Habermas, lo stato critico di una democrazia può principalmente dedursi dalla vitalità della corrispondente sfera pubblica e politica²². Quest'ultima si pone, così, in rapporto di cooperazione con il sistema politico, come *periferia* e *facilitatore* dello stesso, declinando un sistema a *multilivello* che dal parlare ordinario, attraverso la mediazione di "deboli" discorsi pubblici, giunge all'istituzionalizzazione politica e giuridica²³, mentre il sistema politico, a sua volta, si giova di quel varco alla società civile rappresentato dalla "vita irregolata" della sfera pubblica²⁴, il cui carattere deliberativo non coincide con il consenso acquisito, ma è sostenuto dal confronto di pubbliche opinioni contrastanti²⁵, ponendo la democrazia deliberativa a ideale criterio decisionale²⁶.

In tal modo, nel modello habermasiano della democrazia deliberativa, le libertà individuali si accompagnano alla partecipazione politica dei cittadini ai processi di formazione della volontà comune, intesa come *potere comunicativo* [*kommunikative Macht*], descrivendo una proce-

21 Cfr. F. Carmagnola, *Ragion pratica. Nodi della tradizione filosofica in Habermas*. In Carmagnola F. (a cura di), *La ragione emancipativa. Studi sul pensiero di Jürgen Habermas*, Palermo, 1983, p. 48. Per un primo approccio al concetto di sfera pubblica in Habermas: L. Dahlberg, *The Habermasian Public Sphere and Exclusion*, in "Communication Theory", (2014), n. 1, pp. 21-41; A. Allen, *The Public Sphere: Ideology and/or Ideal?* in "Political Theory", (2012), n. 6, pp. 822-829; R. J. Bernstein, *The Normative Core of the Public Sphere*, in "Political Theory", (2012), n. 6, pp. 767-778.

22 Cfr. J. Habermas, *Public space and political public sphere*, cit., p. 9; A. Florida, *Un'idea deliberativa della democrazia. Genealogia e principi*, Bologna, 2017, p. 225.

23 Cfr. J. Habermas, *Political Communication in Media Society: Does Democracy Still Enjoy an Epistemic Dimension? The Impact of Normative Theory on Empirical Research*, in "Communication Theory", XVI, (2006), n. 4, pp. 415-416.

24 Cfr. *ivi*, p. 417.

25 Cfr. J. Habermas, *Commentary on, Cristina Lafont, Democracy Without Shortcuts*, in "Journal of Deliberative Democracy", VI, (2020), n. 2, p. 13.

26 Cfr. T. Rasmussen, *The Internet and Differentiation in the Political Public Sphere*, in "Nordicom Review", XXIX, (2008), n. 2, p. 73.

dura attraverso la quale i destinatari della decisione possono intendersi come gli autori della stessa²⁷. In altri termini, il *nesso interno* tra linguaggio, sfera pubblica e procedure decisionali democratiche²⁸ connette la validità normativa alla legittimazione democratica nell'ideale habermasiano della democrazia deliberativa, nella quale la *componente deliberativa* [*Deliberative Komponente*] espressa dalla "ricerca cooperativa di cittadini deliberanti le soluzioni dei problemi politici prende il posto dell'aggregazione di preferenze di privati cittadini o dell'autodeterminazione collettiva di una nazione eticamente integrata"²⁹, facendo emergere la solidarietà civile e l'orientamento al bene comune come esiti di un autentico consenso discorsivo³⁰. Si può, pertanto, comprendere come la necessaria presenza di una sfera pubblica critica e capace di dar voce al pluralismo insito nell'agire comunicativo costituisca un nucleo problematico della teoria habermasiana, dal momento che nella società complessa sembra affermarsi, per lo più, un linguaggio strumentale e mediatico, tale da ridurre la politica ad esibizione personalistica e le garanzie giuridiche a vuota

27 Cfr. J. Habermas, *Solidarietà tra estranei*, cit., p. 143; J. Habermas, *Stato di diritto e democrazia: nesso paradossale di principi contraddittori?* in "Teoria politica", (2000), n. 3, p. 9.

28 Cfr. J. Habermas, *Teoria e prassi*, cit., p. 3; J. Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am Main, 1992, trad. it., *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, 1996, pp. 152-56.

29 J. Habermas, *Political Communication*, cit., p. 413. Sull'idea dell'autolegislazione democratica, cfr. J. Habermas, *Commentary on, Cristina Lafont*, cit., pp. 10-14.

30 Cfr. J. Habermas, *Fatti e norme*, cit., p. 301.

J. Habermas, J. Ratzinger, *Ragione e fede in dialogo. Le idee di Benedetto XVI a confronto con un grande filosofo*, Padova, 2005, pp. 51-52; cfr. J. Habermas, *Fatti e norme*, cit., p. 301; G. Vettori, *Persona e mercato al tempo della pandemia*, in "Persona e Mercato", (2020), n. 1, pp. 5-8. Sul passaggio dalla sfera pubblica, luogo fondamentale della libertà di espressione, della democrazia politica e del discorso pubblico, all'ambito di un'azione politica strategica e rivolta, in direzione diametralmente opposta a quella habermasiana, all'affermazione di una "post-verità" diretta alla rappresentazione di una realtà alternativa e tale da facilitare l'affermazione di una particolare prospettiva politica, si veda F. J. Ansuátegui, *Democrazia e post-verità*, cit., pp. 48-62.

forma³¹, con una sostanziale perdita di efficacia delle tradizionali istituzioni deputate alla rappresentanza democratica degli interessi che favorisce una mobilitazione plebiscitaria degli attori sociali³² capace di smarrire la pluralità delle voci e, con essa, la stessa ragione di esistenza del sistema politico³³.

LA DEMOCRAZIA DELIBERATIVA HABERMASIANA ALLA PROVA DEL COVID-19

Nel contesto qui solo tratteggiato, diviene quasi superfluo evidenziare le condizioni di tragica indigenza nelle quali versa gran parte della popolazione mondiale e indubbiamente esasperate dall'emergenza pandemica che sta influenzando profondamente sul sistema dei diritti³⁴: in tale ambito, i criteri indicati da Habermas della simmetria, della reciprocità e della reversibilità delle posizioni soggettive nel discorso potrebbero apparire, tutt'al più, come astratti principi, così come i parametri dell'eguaglianza contrattualistica sembrerebbero testimoniare la *situazione eccezionale* delle società maggiormente sviluppate³⁵. "La crisi del coronavirus sembrerebbe un evento pandemico, come tutti i rischi globali. C'è il paradosso che un rischio che ci egualizza tutti riveli, allo stesso tempo, quanto siamo diseguali, provochi altre disuguaglianze e metta alla prova le nostre democrazie"³⁶, facendo emergere tutta l'urgenza di riequilibrare un mondo che aveva già tanti squilibri

31 Cfr. J. Habermas, *Political Communication*, cit., p. 422

32 Cfr. J. Habermas, *Fatti e norme*, cit., pp. 438-440; J. Habermas *La risposta democratica al populismo di destra*, in "Micromega", (2017), n. 2, pp. 7-12; N. Urbinati, *La crisi europea tra populismi e nuove costituzioni*, in "RESET", 08.04.2014, <http://www.reset.it>; J. W. Müller, *What is populism?*, Filadelfia, 2016, trad. it, *Cos'è il populismo?* Milano, 2017, p. 8.

33 Cfr. D. Innerarity, *Pandemocracia: Una filosofia de la crisis del coronavirus*, Barcelona, 2020, p. 59.

34 Cfr. F. J. Ansuátegui Roig, *Una riflessione su pandemia, diritto e società*, in "Scienza & Pace Magazine", 18.06.2020.

35 Cfr. E. Mendieta, *Dialogo su Dio e il mondo. Intervista con Edoardo Mendieta*, in "Teoria politica", (1999), n. 2-3, p. 145.

36 D. Innerarity, *Pandemocracia*, cit., p. 25.

che questa situazione ha contribuito ad evidenziare³⁷. L'emergenza pandemica rilascia, d'altro canto, l'immagine di una vulnerabilità condivisa e capace di mettere in luce le reciproche dipendenze in materia economica, monetaria, fiscale, sanitaria e sociale³⁸: al riguardo se, come insegna Beck, la condivisione dei rischi costituisce il primo fattore di globalizzazione³⁹, un'adeguata protezione dei beni pubblici globali non potrà che richiedere un'efficace cooperazione istituzionale, nella ricerca di soluzioni altrettanto globali⁴⁰. Di fronte ad ogni visione della crisi intesa come occasione di affermazione unilaterale⁴¹, un'efficace discussione pubblica sembra, dunque, di primaria rilevanza nel tentativo di rispondere all'emergenza sanitaria poiché spetta, in primo luogo, alle istituzioni democratiche il compito di reagire alla situazione odierna e alle sue ripercussioni sociali ed economiche, facendo "un uso intenso e responsabile di ciò che è pubblico, ed assumendosi sempre la risposta e la responsabilità di agire"⁴².

Sul piano comunicativo, l'emergenza da Covid-19 appare caratterizzata da una pressoché illimitata circolazione di dati e di informazioni, tale da generare una sorta di "infodemia"⁴³ che, se da un lato è giustificata dal bisogno e dal diritto di conoscere dell'opinione pubblica, dall'altro ha condotto ad un vero e proprio bombardamento informativo e mediatico, in grado di monopolizzare il pubblico dibattito, nell'evidente difficoltà, per il profano, di individuare le numerose *fake news* alle quali si è costantemente esposti⁴⁴.

37 Cfr. *ivi*, p. 112.

38 Cfr. *ivi*, p. 129.

39 Cfr. U. Beck, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne: Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt am Main, 2012, trad. it., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000.

40 Cfr. F. J. Ansuátegui Roig *Una riflessione su pandemia*, cit.; D. Innerarity, *Pandemocracia*, cit., p. 112.

41 Cfr. D. Innerarity, *Pandemocracia*, cit., pp. 15-17.

42 *Ibidem*.

43 D. De Lungo, *Liberalismo, democrazia, pandemia. Appunti sulla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo di fronte alla decisione collettiva*, in "Nomos. Le attualità nel diritto", (2020), n. 2, p. 8.

44 Cfr. *ibidem*.

Su questi temi, nell'intervista rilasciata alla Kölner Stadt-Anzeiger del 3 aprile 2020, Habermas ha sostenuto: "Una cosa si può dire: non abbiamo mai saputo così tanto la nostra ignoranza, e insieme la nostra insicurezza (...) ma queste ignoranze e insicurezze sono risolte dagli esperti, così gli esperti diventano più forti che mai (...). Ora l'insicurezza esistenziale è globale, è grande, gli individui sono collegati alle reti di comunicazione e cercano di trovare una soluzione (...). Ogni individuo isolato è messo al corrente dei rischi della pandemia con una grande informazione dai mezzi di comunicazione e con istruzioni comportamentali che formano nuove situazioni"⁴⁵. Nella pandemia, diritti e libertà – che nella prospettiva discorsiva sono garantiti dalla partecipazione, in forma diretta o indiretta, del maggior numero di cittadini alle decisioni che li riguardano, realizzando l'aspirazione a che nessuno possa essere sottoposto a vincoli che non abbia volontariamente accettato⁴⁶ - sono posti in tensione dal rafforzamento dei necessari interventi dei pubblici poteri, intesi come sistema di autorità⁴⁷. Tale situazione si accompagna alla già tratteggiata crisi dei tradizionali meccanismi della rappresentanza politica, una condizione resa ancor più problematica dal contesto di straordinaria amministrazione dovuto all'urgenza sanitaria.

In quest'ambito, le decisioni collettive, assunte ed implementate principalmente nell'ambito medico-scientifico, sembrano incidere ancor più profondamente nei tradizionali processi della scelta pubblica: se, infatti, il carattere della legittimazione normativa, nella direzione habermasiana, deriva dalla circostanza che i destinatari della norma possano considerarsi come gli autori della stessa, lo stato di emergenza pandemica tende a far retrocedere tale principio per preferirgli una legittimazione di tipo tecnocratico dove tanto la scelta della *leadership* quanto la validità del comando riposano sulla competenza dei sog-

45 J. Habermas, *So viel Wissen über unser Nichtwissen gab es noch nie*. Intervista concessa alla Rivista Kölner Stadt-Anzeiger, 03.04.2020 (traduzione mia).

46 Cfr. J. Habermas, *Fatti e norme*, cit., p. 40.

47 Cfr. D. De Lungo, *op. cit.*, p. 5.

getti dai quali esso promana⁴⁸. Così, se, da un lato, il settore politico sembra espandersi verso settori tradizionalmente sottratti al pubblico controllo, dall'altro le istituzioni democratiche appaiono irrinunciabilmente sussidiate da tecnici e da esperti la cui funzione, dal calcolo dei mezzi, si centra, ora, nella definizione delle finalità da perseguire, spesso tramite valutazioni in tempo reale di eventi in corso di svolgimento che rappresentano, in virtù dell'adozione di un principio precauzionale, la base per l'esercizio di poteri legislativi d'urgenza⁴⁹, in contesti estranei alle abituali forme del controllo e della responsabilità democratica⁵⁰. Si pensi, al riguardo, alle mobilitazioni di *task-forces* di esperti e al proliferare di prescrizioni e linee guida entrate, ormai, a far parte del sistema delle fonti, che riflette un contemporaneo processo di scientizzazione della politica e di politicizzazione della scienza, le due facce di una stessa medaglia rappresentata da un'ambigua commistione di poteri e funzioni, sorretti da differenti logiche e argomentazioni⁵¹. Ciò risulta particolarmente evidente se si considerino i processi logico-argomentativi delle cosiddette "scienze dure", principalmente impostate sulla raccolta di dati e sulla

48 Cfr. *ivi*, p. 6.

49 A tal proposito, va ricordato il criterio della *ragionevolezza scientifica delle leggi* secondo il quale il legislatore, laddove debba assumere decisioni politiche che coinvolgano elementi ed abbiano riflessi di carattere tecnico-scientifico "non possa limitarsi al puro esercizio della discrezionalità politica ma debba tenere in dovuta considerazione lo stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite tramite istituzioni e organismi tecnico-scientifici nazionali e sovranazionali", Corte Cost. 26 giugno 2002, n. 282. Anche in materia di obblighi vaccinali, la Corte costituzionale, con sentenza del 18 gennaio 2005, n. 5 ha stabilito che il legislatore, nell'esercizio delle scelte in materia, debba farsi guidare dalle condizioni sanitarie ed epidemiologiche accertate dalle autorità preposte, e dalle acquisizioni, in evoluzione, della ricerca medica. Sul tema, si veda F. G. Pizzetti, *Decisione politica ed expertise tecnico* in De Minico, G. (a cura di), *Stato di diritto, emergenza, tecnologia*, 2020, E-book di Consulta On Line, p. 115, https://www.giurcost.org/COLLANA/ebook_DeMinico_Villone_%20STATODIDIRITTO_EMERGENZA_TECNOLOGIA.pdf

50 Cfr. D. De Lungo, *op. cit.*, p. 8.

51 Cfr. *ivi*, p. 6.

verifica delle tesi in termini di contrapposizione vero/falso⁵² mentre, dalla prospettiva indicata da Habermas, la logica del confronto democratico dovrebbe, innanzitutto, assicurare il presupposto relativistico che non esistano verità assolute su cui fondare la decisione, privilegiando la mediazione tra interessi contrastanti, tale che la funzione di sintesi, tipicamente appartenente al sistema politico, possa, in egual misura, riferirsi alla garanzia giuridica dei differenti mondi vitali. L'emergenza virale pone, dunque, in primo piano una profonda riflessione critica circa il ruolo dell'"espertocrazia" nelle politiche democratiche, sollevando rilevanti quesiti sulle modalità mediante le quali le competenze possano essere integrate al meglio nei sistemi democratici, su come i cosiddetti sistemi esperti possano consentire un giudizio "laico" sulle proprie affermazioni e, viceversa, sui modi attraverso i quali i non-esperti possano acquisire una sorta di "competenza da interazione", ovvero una capacità di giudizio pratico e di discernimento finalizzata a considerare le competenze come parte integrante di qualsiasi sistema politico⁵³. Tale riflessione sul potere degli esperti nel governo delle società democratiche e sulla competenza come valore politico si sviluppa, più in generale, nella considerazione del rapporto tra scienza e diritto, nonché nell'analisi del nesso tra decisione politica ed *expertise* tecnico-scientifica⁵⁴ rappresentando entrambe un "parametro interposto" dei pubblici poteri⁵⁵ e mostrandone la consistenza in ambiti di primario rilievo politico e giuridico⁵⁶. Ciò suggerisce

52 Cfr. *ibidem*.

53 Cfr. A. Moore, *Three Models of Democratic Expertise*, in "Perspectives on Politics", IXX (2020), n. 2, pp. 1-30. Nel saggio di Moore vengono articolati e posti in tensione tre modelli stilizzati dei modi in cui le competenze possono essere impegnate: rappresentativo, partecipativo e associativo, cfr. *ivi*, pp. 3-21.

54 Cfr. D. Sorace, *Il dialogo Habermas-Günther riletto dalla cultura giuridica italiana, parte seconda. I giurpubblicisti. Intervista di F. Francario a D. Sorace, F.G. Scoca e G. Montedoro*, in "Giustizia Insieme", 26.06.2020, pp. 11-12, <https://www.giustiziainsieme.it>

55 Cfr. F. G. Pizzetti, *op. cit.*, pp. 117-118.

56 Sui diritti scientificamente sensibili e sul loro imprescindibile collegamento ai valori fondamentali

risce la stabilizzazione di un canale ordinario di comunicazione tra politica e sapere scientifico raccordato, mediante un'opinione pubblica informata, al sistema della rappresentanza democratica⁵⁷ e capace di superare ogni stilizzata distinzione tra democrazia e "governo degli esperti" che ostacolerebbe un'efficace discussione sulle effettive sfide e potenzialità in cui la competenza tecnica può aprirsi alla collettività assimilandosi alle forme della democrazia deliberativa⁵⁸.

La pandemia, inoltre, sembra aver momentaneamente favorito "un'insolita obbedienza" – se si eccettuano le manifestazioni, talvolta politicamente aggressive, dei negazionisti del coronavirus, sintomo, secondo Habermas, non solo di paure represses ma di un nuovo e preoccupante "estremismo nel mezzo"⁵⁹ - da intendersi come una maggiore centralizzazione decisionale⁶⁰. È, tuttavia, da rilevare come il sistema democratico, così come la sua dimensione deliberativa, seppur sottoposti a tensione, non vengano sospesi dall'eccezionalità della situazione sanitaria: "Trovandosi in una situazione di allarme non significa privarsi della ragione e, quindi, privarsi dei benefici della deliberazione e del confronto sereno e leale delle argomentazioni"⁶¹. Il pluralismo ed disaccordo sociale, che rappresentano principi ed esigenze della ragione normativa⁶², permangono, intatti pur essendo subordinata la loro espres-

che ispirano l'ordinamento giuridico, si veda A. Ruggeri, *Scelte tragiche e Covid-19*, in "Giustizia Insieme", 24.03.2020, p. 8, <https://www.giustiziainsieme.it>

57 Cfr. C. Casonato, *Salute ed eguaglianza alla prova dell'emergenza*, in De Minico, G., Villone, M. (a cura di), *Stato di diritto, emergenza, tecnologia*, Napoli, 2020, p. 128, <http://www.giurcost.org/studi/index.html>; A. Farano, *La repubblica degli scienziati? Saperi esperti e biopolitica ai tempi del Coronavirus*, in "BioLaw Journal", (2020), p. 5.

58 Cfr. D. F. Thompson, *Deliberative Democratic Theory and Empirical Political Science*, in "Annu. Rev. Polit. Sci.", (2008), n. 11, p. 515.

59 J. Habermas, *Corona und der Schutz des Lebens. Zur Grundrechtsdebatte in der pandemischen Ausnahmesituation*, in "Blätter für deutsche und internationale Politik", September 2021 (traduzione mia).

60 Cfr. D. Innerarity, *Pandemocracia*, *cit.*, p. 60.

61 D. Innerarity, *El desafío democrático de la pandemia*, in "ORDINES", (2021), n. 1, p. 38.

62 Cfr. *ibidem*.

sione al prioritario obiettivo della risoluzione dell'emergenza sanitaria⁶³. È evidente, infatti, come la democrazia, anche e soprattutto in tempi di crisi, necessiti di contraddizioni e pretenda giustificazioni, in modo tale da non sospendere la molteplicità delle opinioni ma, eventualmente, solo la sua più manifesta dimensione competitiva⁶⁴: “le situazioni di eccezionalità o emergenza non esimono dal dovere di giustificazione in relazione al limite dei diritti. La vocazione dello Stato di diritto dev'essere anche quella di regolare l'eccezionalità”⁶⁵. La straordinaria limitazione di alcuni diritti, intesa da Habermas come un'asimmetrica rivendicazione statale della solidarietà civile⁶⁶, non potrebbe in alcun modo tradursi in regola democratica, trovando la propria giustificazione unicamente nella protezione della vita e dell'integrità fisica.

Al riguardo, nell'intervista rilasciata a Nicola Truong e concessa a *Le Monde* il 10 aprile 2020, Habermas rilevava come la pandemia abbia sostenuto una spinta riflessiva collettiva, avviata dall'acquisizione dei limiti cognitivi che, sebbene in misura diversa, nell'attuale situazione appartengono tanto al profano quanto agli esperti, costringendo ad una riflessione comune su qualcosa che, prima d'ora, era tema di indagine proprio di questi ultimi. Parallelamente, nell'emergenza da Covid-19, le decisioni pubbliche, che sperimentano la conciliazione di differenti e talvolta incompatibili prospettive di analisi, nonostante si basino su acquisizioni scientifiche, assumono, talvolta, un carattere di “gioco d'azzardo”, non essendo precedute e sostenute da ragioni schiacciati⁶⁷, alimentando un'incertezza mai come ora così “brillantemente illuminata”⁶⁸ e che evi-

63 Cfr. D. Innerarity, *Pandemocracia*, cit., p. 74.

64 Cfr. *ivi*, p. 75.

65 F. J. Ansuátegui Roig, *Una riflessione su pandemia*, cit.

66 J. Habermas, *Corona und der Schutz des Lebens*, cit. Su questo punto, cfr. anche J. Habermas, *L'unica cura è la solidarietà*. Intervista rilasciata a Nicola Truong, concessa a *Le Monde* il 10.04.2020, riportata in *la Repubblica* 12.04.2020; S. Maffettone, *Il problema di convincere gli altri. Etica pubblica al tempo della pandemia*, 2020, <https://open.luiss.it>

67 Cfr. D. Innerarity, *Pandemocracia*, cit., pp. 43-44.

68 J. Habermas, *L'unica cura è la solidarietà*, cit.

denza un'imprescindibile dipendenza della *governance* dalle competenze degli esperti, in un contesto nel quale gli stessi esperti devono affrontare un “dilemma di legittimazione” consistente nella scelta tra l'impiego del potere loro delegato nell'elaborazione di una politica “efficiente”, da un lato, e un maggiore coinvolgimento del pubblico, dall'altro, con il rischio di deviazioni comunicative disinformate e “ingenuè”⁶⁹. Paradossalmente, dunque, la crisi che stiamo vivendo, nel rivalutare le conoscenze degli esperti, attesta fino a che punto queste ultime siano insufficienti, cosicché aumentare la competenza risulta necessario tanto quanto gestire l'ignoranza, dal momento che quest'ultima non diminuirà con l'aumento delle competenze⁷⁰. “Raramente, il terreno per l'azione in condizioni di incertezza è stato illuminato in modo così vivido. Forse questa esperienza insolita lascerà un segno nella coscienza della sfera pubblica”⁷¹, risolvendosi in un'opportunità di sviluppare una relazione più sana con l'*expertise* senza cedere a tentazioni tecnocratiche o populistiche, ma guardando ad una “*collaborative governance*” di cittadini democratici⁷². L'emergenza da coronavirus dimostra, infine, come gli eventi globali non possano essere compresi e gestiti senza un pensiero complesso, con processi di apprendimento collettivo e attraverso l'imprescindibile mediazione istituzionale, in grado di raccordare opportunamente la società civile al sistema politico⁷³. Ciò attesta, altresì, come la conoscenza non possa venire, in alcun modo, monopolizzata essendo, per definizione, plurale, discutibile e revisibile: la coscienza della vulnerabilità, infatti, appartiene all'uomo in quanto tale⁷⁴ e, nell'emergenza da Covid-19, pertiene ad ogni

69 Cfr. J. Habermas, *Fatti e norme*, cit., pp. 417-418.

70 Cfr. D. Innerarity, *Pandemocracia*, cit., p. 45.

71 J. Habermas, *L'unica cura è la solidarietà*, cit.

72 Cfr. D. W. McIvor, *Toward a Critical Theory of Collaborative Governance*, in “*Administrative Theory & Praxis*”, XLII (2020), n. 4, pp. 501-516. Sul nesso tra *expertise* e democrazia, si veda anche Neblo M. A., Wallace J. L. *Letter A Plague on Politics? The COVID Crisis, Expertise, and the Future of Legitimation*, in “*American Political Science Review*”, CXV (2021), n.4, pp. 1524-1529.

73 Cfr. D. Innerarity, *Pandemocracia*, cit., p. 35.

74 Cfr. F. J. Ansuátegui Roig, *Una riflessione su pandemia*, cit.

individuo anche la conoscenza esplicita del comune non sapere⁷⁵ spostando, semmai, l'attenzione sul se e in che misura gli esseri umani imparino dalle crisi⁷⁶. Ciò, dalla prospettiva habermasiana, apre al dibattito pubblico e alla solidarietà civica come possibili contrappesi al potere politico e tecnocratico⁷⁷, all'interno di un contesto dialogico e comprensivo nel quale l'individuo viene considerato nella sua dimensione esistenziale e relazionale⁷⁸.

Nella lotta alla pandemia, lo Stato richiede, infatti, "un'insolita cooperazione"⁷⁹ dei cittadini sottoposti a restrizioni, esigendo legalmente e per motivi funzionali⁸⁰ alcune prestazioni di solidarietà tra estranei, anche a discapito di libertà soggettive. Viene, in altri termini, tratteggiato uno sbilanciamento, come tale legittimo solo in un tempo limitato, tra coercizione legale e solidarietà civile, necessario allo sforzo collettivo di fronteggiare la pandemia e tale da sollecitare una solidarietà che vada oltre il grado normalmente esigibile del *welfare* pubblico⁸¹. L'impiego, quasi come fosse un "involucro rassicurante"⁸², della coercizione giuridica concernente la solidarietà dei cittadini non muterebbe, tuttavia, la natura essenzialmente volontaria del comportamento solidale basato sulla fiducia reciproca e sulla vicendevole aspettativa di mutuo sostegno, seppur situato in differenti fasi temporali⁸³: i fondamentali principi della sovranità popolare e dello Stato di diritto risultano, infatti, costantemente connessi mediante la Costituzione, attestante una volontà di convivenza politica che si estende nel tempo dello Stato democratico di diritto, descrivendone i cittadini al di là di ciò che essi sarebbero obbligati a fare come controparti private, ma in un'azione stabilmente orientata

75 Cfr. J. Habermas, *L'unica cura è la solidarietà*, cit.

76 Cfr. D. Innerarity, *Pandemocracia*, cit., p. 34.

77 Cfr. J. Habermas, *L'unica cura è la solidarietà*, cit.

78 Cfr. F. G. Pizzetti, *Decisione politica ed expertise*, cit. p. 117.

79 J. Habermas, *Corona und der Schutz des Lebens*, cit.

80 Cfr. *ibidem*.

81 Cfr. *ibidem*.

82 Cfr. *ibidem*.

83 Cfr. *ibidem*.

al bene comune⁸⁴ che sollecita un più ampio dibattito sui legami sociali, le garanzie giuridiche e le dinamiche della rappresentanza democratica nell'individuazione delle proposte più adeguate per fronteggiare l'odierna situazione e i futuri scenari⁸⁵.

LE "SCELTE TRAGICHE"

La contemporanea condizione di fragilità, individuale e collettiva, sembra essere percepita in modo particolarmente evidente essendo diritti e libertà, tradizionalmente considerati come essenziali, ridotti e colpiti⁸⁶. In tale contesto, il diritto assume un ruolo centrale, intrecciandosi a riflessioni filosofiche e scientifiche, descrivendo una prospettiva multidimensionale entro la quale si può tentare una valutazione sul se, e in che modo, le decisioni assunte dagli esperti e dai governi dei Paesi coinvolti nella gestione della pandemia⁸⁷ risultino adeguate alla garanzia di diritti fondamentali nei confronti dei quali la crisi sanitaria impone stringenti limitazioni⁸⁸. Si tratta, in altri termini, di stabilire *fino a che punto* le misure adottate per contrastare la pandemia debbano conformarsi al necessario rispetto dei diritti fondamentali o, diversamente, qualora sia in gioco il bene della vita umana, se questi possano essere, seppur temporaneamente, limitati⁸⁹, ponendosi un problema di bilanciamento *in primis* tra il diritto alla vita e alla salute e il rispetto della dignità umana⁹⁰.

84 Cfr. *ibidem*.

85 Cfr. F. J. Ansuátegui Roig, *Una riflessione su pandemia*, cit.

86 Cfr. *ibidem*.

87 Sulla decretazione di urgenza e sul potere di ordinanza, nella situazione emergenziale, cfr. F. De Vanna, *Il diritto "imprevedibile": notazioni sulla teoria della necessità a partire dall'emergenza Covid-19*, in "Nomos. Le attualità nel diritto", (2020), n. 2, pp. 1-21.

88 Cfr. G. Sabattini, *Conta di più la limitazione della vita o la tutela della libertà?* in "Avanti", 11.08.2020.

89 Cfr. *ibidem*.

90 Cfr. F. Francario, *Il dialogo Habermas-Günther riletto dalla cultura giuridica italiana, parte seconda. I giuspubblicisti. Intervista di F. Francario a D. Sorace, F.G. Scoca e G. Montedoro*, in "Giustizia Insieme", 26.06.2020, p. 2, <https://www.giustiziainsieme.it>. Si veda anche

Al riguardo, e a partire dall'impostazione della *Grundgesetz*, al cui vertice, come è noto, è posta la dignità umana, Habermas e il teorico del diritto Klaus Günther si sono interrogati su *Die Zeit* del 9 maggio 2020 affrontando il delicato tema della bilanciabilità del diritto alla vita con altri diritti costituzionalmente protetti⁹¹. Habermas, rifacendosi ad un'affermazione di Aristotele secondo la quale una "vita buona" varrebbe per l'uomo più della "mera vita biologica", rilevava come la consapevolezza etica e giuridica moderna consideri "degnà" la vita quando questa sia autodeterminata e responsabile⁹². La coincidenza habermasiana tra dignità e autodeterminazione – che solleva, tuttavia, pesanti interrogativi in riferimento alla tutela delle forme di disabilità prive di qualsivoglia autonomia⁹³ - fa sì che tale decisione possa essere assunta, in via esclusiva, dalla persona coinvolta poiché nessun altro soggetto, e "tanto meno nessun potere statale che deve rimanere nei limiti dei diritti fondamentali, può sostituirsi al singolo cittadino in una simile scelta"⁹⁴. Nel momento in cui i cittadini di uno Stato democratico obbediscono a leggi che si sono dati "da soli e tutti insieme", essi non potrebbero, al contempo, "approvare una politica che contro la loro parità di trattamento mette in gioco la vita di alcuni per gli interessi di tutti gli altri"⁹⁵.

Nell'emergenza pandemica, vengono, quindi, individuati due possibili casi nei quali è posto in tensione il principio dell'intangibilità della vita umana: la fase del *triage* e la decisione sul momento più opportuno per interrom-

pere o per stabilire misure meno stringenti al distanziamento sociale⁹⁶.

Quanto al primo punto, su questo tema si è sviluppato un vivace dibattito⁹⁷ che ha alimentato molteplici perplessità sulla reale attitudine, in uno scenario caratterizzato dall'estrema variabilità delle condizioni⁹⁸, dei tradizionali strumenti del bilanciamento e della proporzionalità ad offrire un'efficace tutela dei diritti e delle libertà individuali, mostrando come gli interessi costituzionalmente protetti non possano essere staticizzati in gerarchie prestabilite, ma vadano situati in schemi mobili ed il più possibile estranei ad ogni deferenza verso logiche di mercato⁹⁹. Habermas, in particolare, respinge il ricorso alla metafora della bilancia per giustificare ogni compromesso tra la salvaguardia della vita e il sacrificio di altri diritti fondamentali. Precisamente, "il linguaggio dei 'valori' origliato in economia induce alla 'quantificazione oggettivante che è propria della prospettiva dell'osservatore. Ma questa prospettiva non può essere il modo di trattare l'autonomia delle persone: quando mi rivolgo a una seconda persona (tu-voi), l'autodeterminazione dell'altro può essere soltanto o rispettata o negata, vale a dire o riconosciuta o ignorata"¹⁰⁰. I diritti fondamentali, dunque, "non sono 'beni' che si possano bilanciare in base al peso. I diritti non sono neanche 'valori' che si possano collocare in una sequenza transitiva fondata su una condivisa preferenza politico-culturale"¹⁰¹. Se infatti, per una qualsiasi ragione, questi ultimi dovessero entrare in conflitto, il ricorso all'idea della bilancia renderebbe inevitabile che uno di essi, per

G. Silvestri, Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona, in AIC, 14.03.2008, www.associazionedeicostituzionalisti.it

91 Cfr. J. Habermas, K. Günther, *Diritti fondamentali: "Nessun diritto fondamentale vale senza limiti"* in "Giustizia Insieme", 30.05.2020, pp. 1-14, <https://www.giustiziainsieme.it>

92 Cfr. *ivi*, p. 3.

93 Cfr. G. Montedoro, *Il dialogo Habermas-Günther riletto dalla cultura giuridica italiana, parte seconda. I giuspubblicisti. Intervista di F. Francario a D. Sorace, F.G. Scoca e G. Montedoro*, in "Giustizia Insieme", 26.06.2020, pp. 8-13, <https://www.giustiziainsieme.it>

94 J. Habermas, K. Günther, *op. cit.*, p. 3.

95 *Ivi*, p. 11.

96 Cfr. J. Habermas, *L'unica cura è la solidarietà*, cit.

97 Al riguardo, si veda *Il dialogo Habermas-Günther riletto dalla cultura giuridica italiana. I civilisti (parte prima): R. Natoli intervista Francesco Busnelli e Aurelio Gentili*, in "Giustizia Insieme", 02.07.2020, <https://www.giustiziainsieme.it> e *Il dialogo Habermas-Günther riletto dalla cultura giuridica italiana. I giuspubblicisti (parte seconda): Intervista di F. Francario a D. Sorace, F. G. Scoca e G. Montedoro*, in "Giustizia Insieme", 26.06.2020, <https://www.giustiziainsieme.it>

98 Cfr. F. J. Ansuátegui Roig, *Una riflessione su pandemia*, cit.

99 Cfr. D. De Lungo, *op. cit.*, p. 13.

100 J. Habermas, *L'unica cura è la solidarietà*, cit.

101 J. Habermas, K. Günther, *op. cit.*, p. 6.

quanto solo temporaneamente, finisca per prevalere rispetto ad altri diritti fondamentali che dovrebbero “arretrare”¹⁰²: la logica del bilanciamento non potrebbe, dunque, applicarsi alla protezione della vita allo stesso modo in cui si applica agli altri diritti fondamentali¹⁰³, individuando, conseguentemente, limiti rigorosi che non consentono a un governo di “mettere in conto” il prevedibile rischio di morte di alcuni per bilanciarlo con differenti diritti fondamentali in conflitto¹⁰⁴. In altri termini, i diritti fondamentali, e primo fra questi il diritto alla vita, impediscono di “sostenere politiche che, negando la loro uguaglianza, mettono a repentaglio la vita di alcuni di loro in nome dell’interesse di tutti gli altri”¹⁰⁵. Pertanto, nella fase del *triage*, gli operatori sanitari che si trovassero a decidere in una situazione definibile come tragica - dal momento che essi sarebbero costretti ad assumere una decisione comunque immorale¹⁰⁶, in quanto in grado di pregiudicare in radice ogni *chance* di guarigione di un malato rispetto ad un altro¹⁰⁷ - dovrebbero essere guidati esclusivamente dalle disposizioni sanitarie relative alla maggiore prospettiva di successo del trattamento clinico¹⁰⁸. È evidente, tuttavia, come, in simili circostanze tragiche, il principio di eguaglianza venga letteralmente sovvertito rispetto alla tradizionale logica universalistica della cura, ordinariamente adottata, poiché diventerebbe necessario individuare i malati con una maggiore e più rapida possibilità di guarigione, impiegando le scarse risorse a loro beneficio e a svantaggio dei pazienti più gravi. Nell’emergenza sanitaria, ad una maggiore vulnerabilità potrebbe, dunque, corrispondere una rinuncia all’intervento, addivenendo ad una successiva

102 *Ibidem*.

103 Cfr. *ivi*, p. 7.

104 Cfr. *ibidem*.

105 *Ivi*, p. 11.

106 Cfr. J. Habermas, *L’unica cura è la solidarietà*, cit.

107 Cfr. C. Casonato, *op. cit.*, p. 122.

108 Cfr. J. Habermas, *L’unica cura è la solidarietà*, cit. Su questo delicatissimo tema, si veda anche C. Del Bo, *Covid-19 e criteri di ammissione alla terapia intensiva. Uno sguardo filosofico sulle Raccomandazioni Siaarti*, in “*Politeia*”, XXXVII (2021), n. 141, pp. 11-24.

focalizzazione degli indicatori più significativi di una prognosi di guarigione¹⁰⁹, mentre un eventuale trattamento sfavorevole, dovuto alla considerazione di altri fattori, costituirebbe una palese e inaccettabile violazione dell’eguaglianza, rappresentando un’inquietante relativizzazione dei diritti umani¹¹⁰.

Da una differente prospettiva, nella quale si inserisce la posizione di Günther, viene descritto come, fermo restando il limite della riserva di legge, anche in una situazione di eccezionale gravità, come quella pandemica, si tratti, pur sempre, di effettuare un bilanciamento del diritto alla vita con altri diritti fondamentali in competizione, poiché la “necessità di bilanciare fra loro i diritti fondamentali deriva dalla circostanza che vi è più di un diritto fondamentale e nessun diritto è privo di limiti. Essi possono collidere l’uno con l’altro. Perciò anche la maggior parte dei diritti fondamentali (come la vita e la libertà) possono essere espressamente limitati tramite leggi, non solo per evitare prevedibili collisioni, ma anche per realizzare altri scopi legittimi sul piano giuridico-costituzionale. All’effettivo bilanciamento tra due o più diritti, come da un lato vita e salute, dall’altro libertà è, però, preliminare la verifica della proporzionalità dell’intervento”¹¹¹, fermo restando che le eventuali restrizioni dei diritti fondamentali non potrebbero spingersi oltre ciò che è individuato come necessario alla salvaguardia della vita e della salute dei cittadini¹¹². Vi è inoltre – osserva Günther – un altro aspetto problematico, in analoghe circostanze, che grava sulla valutazione della proporzionalità ed è espresso dalla condizione per la quale, in origine, il diritto alla vita era stato pensato a difesa del cittadino contro uno Stato “che spesso, con coazione e violenza, ha inciso arbitrariamente nella vita dei suoi sudditi. Il dover morire in conseguen-

109 Cfr. C. Casonato, *op. cit.*, pp. 123-124.

110 Cfr. *ivi*, p. 126; F. Busnelli, *Il dialogo Habermas-Günther riletto dalla cultura giuridica italiana. I civilisti (parte prima)*: R. Natoli intervista Francesco Busnelli e Aurelio Gentili, in “*Giustizia Insieme*”, 02.07.2020, p. 4, <https://www.giustiziainsieme.it>

111 J. Habermas, K. Günther, *op. cit.*, p. 4.

112 Cfr. *ivi*, p. 5.

za di malattie apparteneva, nei tempi passati, al generale rischio di vita, che solo di rado poteva evitarsi o ridursi”¹¹³. Soltanto dopo il secondo conflitto mondiale e l'avvento dello Stato sociale di diritto, è stata posta la questione di cosa e quanto lo Stato e la società debbano fare per prevenire o alleviare malattie potenzialmente letali¹¹⁴. In questo contesto sorge, dunque, l'obbligo statutale di proteggere la vita e la salute dei cittadini contro eventuali attacchi di terzi, così come quello di fornire, in caso di necessità, le più adeguate cure mediche¹¹⁵: la tecnica, in altri termini, avrebbe conformato il diritto alla vita fino a trasformarlo in una pretesa giuridica soggettiva¹¹⁶. Tale obbligo, tuttavia, “è sottoposto alla riserva del possibile”, in quanto nessuna società può, com'è ovvio, investire tutte le proprie risorse nel sistema sanitario: è, allora, in base a come viene realizzato e gestito tale sistema che si determina il confine in corrispondenza del quale effettuare, secondo il principio di proporzionalità, il bilanciamento dei diritti fondamentali¹¹⁷. Detto altrimenti, la resilienza del sistema sanitario verrebbe individuata come la “linea rossa” da non oltrepassare, sebbene il problema del sovraccarico delle strutture ospedaliere sia connesso ma non coincidente con la domanda, fondamentale, su come evitare i possibili decessi¹¹⁸ ed equivocare questa distinzione comporterebbe, secondo Habermas, uno spostamento e un “declassamento” dell'obiettivo¹¹⁹, acconsentendo

113 *Ibidem*.

114 Cfr. *ibidem*.

115 Cfr. *ivi*, p. 6.

116 Cfr. R. Natoli, *Il dialogo Habermas-Günther riletto dalla cultura giuridica italiana. I civilisti (parte prima): R. Natoli intervista Francesco Busnelli e Aurelio Gentili*, in “Giustizia Insieme”, 02.07.2020, p. 2, <https://www.giustiziainsieme.it>

117 Cfr. J. Habermas, K. Günther, *op. cit.*, p. 6.

118 Cfr. J. Habermas, *Corona und der Schutz des Lebens*, cit.

119 Se la proporzionalità delle misure può essere correttamente valutata solo in relazione allo specifico obiettivo di pubblico interesse perseguito dallo Stato, evitare il sovraccarico del sistema sanitario rappresenta uno scopo diverso rispetto al ridurre al minimo il numero dei decessi per coronavirus.

Cfr. anche D. Murswiek, *Die Corona-Waage – Kriterien für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit von Corona-*

ad una mortalità altrimenti evitabile¹²⁰. In tal caso, il bilanciamento dei diritti seguirebbe, infatti, una logica tecno-efficientistica¹²¹, centrandosi in una valutazione dei costi-benefici implicati dalla rinuncia ad alcuni diritti, un vaglio cruciale soprattutto se le conseguenze di tale sacrificio non siano prevedibili¹²² e sussista un disaccordo sul discrimine tra decorsi patologici mortali evitabili e inevitabili¹²³. Nonostante il rilievo di tali criticità, i diritti fondamentali, secondo Günther, si lascerebbero relativizzare, potendo prevalere l'uno sull'altro¹²⁴ e consentendo legittime restrizioni da applicare, eventualmente, anche al diritto alla vita¹²⁵ anche se, spiega ironicamente lo stesso Günther, data l'indubbia difficoltà di tracciare una distinzione univoca tra decorsi patologici mortali ancora evitabili e non più evitabili¹²⁶, occorrerebbe illustrare ai pazienti più esposti, ai più deboli, o al primo individuo che non riesca più a respirare in conseguenza dell'allentamento delle misure di contenimento epidemico che egli dovrebbe morire per amore della libertà degli altri¹²⁷. Al di là delle reciproche distanze tra i due autori, si potrebbe, dunque, individuare un orientamento comune notando come il diritto alla vita e alla salute, in situazioni di emergenza, blocchi la stessa possibilità di effettuarne un bilanciamento con altri diritti fondamentali in conflitto¹²⁸, esprimendo i primi interessi prevalenti la cui tutela rappresenta, sebbene a discapito di altre posizioni giuridicamente tutelate, il presupposto ad evitare il collasso della società nei suoi aspetti politici, economici e personali¹²⁹.

Anche per quanto concerne l'individuazione del momento idoneo all'introduzione di *Maßnahmen*, in “Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht”, (2021), n. 5, pp. 1-15.

120 Cfr. J. Habermas, *Corona und der Schutz des Lebens*, cit.

121 Cfr. G. Montedoro, *op. cit.*, p. 9.

122 Cfr. F. Busnelli, *op. cit.*, p. 7.

123 Cfr. J. Habermas, K. Günther, *op. cit.*, p. 6.

124 Cfr. *ivi*, p. 7.

125 Cfr. *ibidem*.

126 Cfr. *ivi*, p. 8.

127 Cfr. J. Habermas, K. Günther, *op. cit.*, p. 8.

128 Cfr. J. Habermas, *Corona und der Schutz des Lebens*, cit.

129 Cfr. G. Sabattini, *op. cit.*

sposizioni meno restrittive di distanziamento sociale – tema che solo in apparenza può apparire meno traumatico del primo, considerate le ricadute dello stesso sui diritti e sugli interessi di persone, attività, imprese coinvolte dalle misure emergenziali¹³⁰ – ci si domanda, ancora una volta, se uno Stato costituzionale democratico possa perseguire politiche con le quali sono messi, sostanzialmente, in conto tassi di contagio e di mortalità altrimenti evitabili¹³¹. Al riguardo, emerge di nuovo la priorità del diritto alla vita e alla salute rispetto ad altri diritti fondamentali¹³², nella direzione indicata da Habermas e altresì confermata dalla prassi giudicante dei tribunali della Repubblica Federale Tedesca in tema di denunce contro gli interventi statali di politica sanitaria incidenti nei diritti fondamentali dei cittadini¹³³ essendo l'azione statale vincolata ad obblighi collettivi che impongono l'esclusione di strategie implicanti l'accettazione di un rischio probabile per la vita e per l'integrità fisica dei cittadini¹³⁴. “Nello sviluppo della crisi, molti politici non capiscono che la strategia è una, cioè lo sforzo dello Stato di salvare la vita di tutti i cittadini e ciò deve avere la priorità sul calcolo utilitaristico delle conseguenze economiche”¹³⁵; successivamente andranno quantificate le risorse da destinare ai settori pubblici attivando una scelta che, sebbene presupponga l'attendibilità scientifica dei dati, assume una connotazione eminentemente politica¹³⁶. In definiti-

130 Cfr. R. Conti, *Le conclusioni. Tragic choices, 42 anni dopo. Philip Bobbitt riflette sulla pandemia. Intervista di Roberto Conti*, in “Giustizia Insieme”, 17.05.2020, p. 7, <https://www.giustiziainsieme.it>

131 Cfr. J. Habermas, *Corona und der Schutz des Lebens*, cit.

132 Cfr. *ibidem*.

133 Cfr. *ibidem*.

134 Cfr. *ibidem*.

135 J. Habermas, *So viel Wissen über unser Nichtwissen*, cit.

136 Cfr. A. Gentili, *Il dialogo Habermas-Günther riletto dalla cultura giuridica italiana. I civilisti (parte prima): R. Natoli intervista Francesco Busnelli e Aurelio Gentili*, in *Giustizia Insieme*, 02.07.2020, p. 11, <https://www.giustiziainsieme.it>. Cfr. F. G. Scoca, *Il dialogo Habermas-Günther riletto dalla cultura giuridica italiana, parte seconda. I giuspubblicisti. Intervista di F. Francario a D. Sorace, F.G. Scoca e G. Montedoro*, in “Giustizia Insieme” 26.05.2020, pp. 12-13, <https://www.giustiziainsieme.it>

va, non può che rilevarsi, con Philip Bobbitt, coautore insieme a Guido Calabresi di *Scelte tragiche* - testo divenuto un classico, come ha opportunamente indicato Rodotà nella prefazione al Volume¹³⁷ - l'impossibilità di individuare un punto di equilibrio che, bilanciando i valori in competizione riesca a massimizzarli tutti contemporaneamente¹³⁸, anche se paradossalmente “è proprio il modo in cui una società risolve le sue tragiche scelte che definisce quella società”¹³⁹. Nell'assoluta inammissibilità di attribuire un valore economico alla vita umana e posti di fronte alla tragicità delle scelte emerge, dunque, la necessità di giustificare le stesse, ovvero, di offrirne, per quanto possibile, una spiegazione razionale e pubblicamente condivisibile. La centralità dell'uomo, che emerge in una dimensione globale e sfuggente ogni parametrizzazione economica, conduce, dunque, ad una profonda riflessione capace di rivelare la nostra dipendenza sia dagli esseri umani che dal mondo non umano¹⁴⁰ aprendo ad un discorso più ampio e comprensivo sulla necessaria valorizzazione della ricerca e della prevenzione globale, nonché ad un complessivo ripensamento delle relazioni tra gli uomini e con l'ambiente che li circonda, in primo luogo, con il mondo animale¹⁴¹. Nella ricerca di soluzioni che permettano di conciliare i beni coinvolti andrebbe, altresì, valutato, nella direzione proposta da Habermas, se non sia più opportuno ragionare su *standard* minimi comuni¹⁴², cogliendo l'emergenza pandemica come una possibilità, per i governi europei, di mobilitarsi in senso condiviso e solidale¹⁴³: la scelta dei mezzi, come si

137 Cfr. Calabresi, G., Bobbitt P. *Tragic Choices*, New York, 1978, trad. it., *Scelte tragiche*, Milano, 2006.

138 Cfr. A. Ruggeri, *op. cit.*, p. 3.

139 P. Bobbitt, *Tragic choices, 42 anni dopo. Philip Bobbitt riflette sulla pandemia. Intervista di Roberto Conti*, in “Giustizia Insieme”, 17.05.2020, p. 2, <https://www.giustiziainsieme.it>

140 Cfr. D. Innerarity, *Pandemocracia*, cit., pp. 110-115.

141 Cfr. C. Casonato, *op. cit.*, p. 128; cfr. L. Lo Sapio, *SARS-CoV-2 e salute circolare: un'occasione per ripensare il rapporto tra sapiens e gli animali non umani*, in “Politeia”, XXXVII (2020), n. 142, pp. 3-10.

142 Cfr. J. Habermas, *Corona und der Schutz des Lebens*, cit.

143 Cfr. J. Habermas, *L'unica cura è la solidarietà?* cit.; cfr.

è visto, è rimessa alla politica e alla responsabilità collettiva che salda il diritto alla vita alla solidarietà sociale, intrinseca allo Stato democratico di diritto e riflessa nelle Costituzioni democratiche¹⁴⁴.

Arianna Maceratini è ricercatrice in Filosofia del Diritto e professore aggregato di Informatica Giuridica presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Macerata.

Arianna Maceratini is a researcher in Philosophy of Law and adjunct professor of Legal Informatics at the Department of Law of the University of Macerata.

arianna.maceratini@unimc.it

anche I. Aubert, *Social inclusion, a challenge for deliberative democracy? Some reflections on Habermas's political Theory*, in "European Journal of Social Theory", 2020, n. 30, pp. 448-466.

144 Cfr. F. J. Ansuátegui Roig: *Solidariedad, deberes y Constitución: algunos apuntes conceptuales*, in "Dir. Cost.", (2019), n. 2, pp. 11-35.