GIUSTIZIA INSIEME

Costituzione e Carte dei diritti fondamentali

Jürgen Habermas e Klaus Günther Diritti fondamentali: “Nessun diritto fondamentale vale senza limiti”

di Jürgen HabermasKlaus GüntherVincenzo Militello

30 maggio 2020

***Jürgen Habermas* e *Klaus Günther* – Diritti fondamentali: “Nessun diritto fondamentale vale senza limiti” ***

Che cosa conta di più nella lotta contro la pandemia: la tutela della vita o la libertà? Da giorni questo dibattito rimane sospeso nel discorso pubblico. Ma i diritti fondamentali sono fondamentalmente bilanciabili fra loro? Uno scambio di riflessioni tra il filosofo Jürgen Habermas e il teorico del diritto Klaus Günther.

Aumenta la pressione per allentare le regole severe nella lotta contro la pandemia da Corona. Ma la politica del Governo Federale incontra non solo il contrasto di economisti e di gruppi di interessi economici; il presidente dei ministri del NRW (Nord Rhein Westfalen), Armin Laschet, e il presidente della FDP Christian Lindner si possono richiamare anche ad eminenti giuristi ed altri esperti quando rilevano i notevoli danni sociali, fisici, morali e culturali come effetti secondari della politica di quarantena, e quando contro una “ assolutizzazione della tutela della vita” fanno valere i diritti di libertà e di partecipazione dei cittadini. Già il Comitato Etico tedesco [N.d.R.: organo analogo al nostro Comitato Nazionale di bioetica] aveva precisato: “Il dovere di tutela della vita umana non vale in modo assoluto”; un “rischio generale di vita” dovrebbe “essere accettato da ciascuno”. Il Presidente del Bundestag Tedesco, Wolfgang Schäuble (CDU)

ha acuito questo conflitto con l’osservazione: Quando “io sento che di fronte alla tutela della vita tutto il resto dovrebbe cedere, allora devo dire: ciò non è giusto in termini così assoluti. I diritti fondamentali si limitano reciprocamente. Ma se nella nostra Legge Fondamentale esiste un valore assoluto, allora questo è la dignità dell’uomo. Questa è inviolabile. Ma essa non esclude che noi dobbiamo morire”. Come si può allora definire il rapporto tra dignità umana inviolabile e la tutela della vita e dell’inviolabilità fisica? Su queste questioni si sono confrontati il filosofo Jürgen Habermas e Klaus Günther, che dialoga con lui da anni ed è professore di teoria del diritto, diritto penale e diritto processuale penale all’Università Goethe di Francoforte sul Meno.

Jürgen Habermas:

Le dichiarazioni politiche non sono commentari giuridici. Ma nel contesto di riferimento [*N.d.R.:* la dichiarazione di *W. Schäuble*] mi inquieta che ora anche giuristi si uniscano al coro di coloro che relativizzano la “tutela della vita”, protetta nel secondo paragrafo del secondo articolo della nostra Legge Fondamentale, nei confronti della “dignità dell’uomo”, di cui all’articolo 1, la quale, in un certo senso, troneggia su tutti i **diritti fondamentali**. Così ragionando, in qualche modo si abbandona la tutela della vita al “bilanciamento” con tutti gli altri diritti di libertà e di partecipazione. Ciò può condurre a **sbandamenti come quello del sindaco di Tübingen Boris Palmer** [N.d.R.: che in TV si è interrogato sull’opportunità di bloccare il paese pur di assistere anziani che sarebbero comunque morti dopo pochi mesi]. D’altra parte, *Wolfgang Schäuble*, nel subordinare la tutela della vita alla dignità umana, si appella ad un’intuizione morale a prima vista evidente: ad una vita umana appartiene un qualcosa di più della semplice “vita”, che noi attribuiamo agli animali – la “buona” vita, come Aristotele l’ha definita.

Oggi è la vita autodeterminata e autoresponsabile ad essere quella “degna”. Possono darsi situazioni che fanno venire meno tale dignità, condizioni come quelle di una malattia incurabile, di soverchiante miseria o di umiliante privazione di libertà, nelle quali una persona preferisce la morte piuttosto che dover condurre una tale vita. Ma, a prescindere da situazioni tragicamente senza uscita, una tale decisione può essere presa soltanto in prima persona, e cioè dallo stesso interessato. Nessun altro, e certamente nessun potere dello stato vincolato ai diritti fondamentali può sottrarre ai cittadini una tale decisione. Lo stato può legittimamente bilanciare la sopravvivenza di alcuni cittadini o anche solo di un singolo a confronto con il benessere, diciamo la vita più o meno buona di grandi gruppi sociali?

Cosa potrebbe arrivare a fare un governo, se nelle attuali circostanze perseguisse una politica che, a fronte di un rischio – scientifico, ma pur sempre fallibile quanto ad entità prevedibile – di sovraccarico dei reparti ospedalieri di terapia intensiva, accettasse un probabile, ancorché

evitabile, aumento delle percentuali di morti tra i malati infetti? Davvero ciò potrebbe essere visto solo come un esigere dalle persone interessate l’accettazione di un “generale rischio di vita?” – e ancorché allo scopo legittimo di evitare limitazioni della libertà difficilmente sopportabili e forse a lungo termine persino danni irrimediabili a bambini, scolari e genitori, all’industria e al commercio, a ristoratori e cittadini pronti alla protesta? Che cosa può significare, in questa situazione, il richiesto “bilanciamento” della tutela della vita rispetto a gravi ingerenze in altri diritti fondamentali?

Klaus Günther

La necessità di bilanciare 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 vita e 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. Oltre alla legittimità giuridico-costituzionale dello scopo così perseguito – qui tutela di vita e salute – devono essere verificate la sua obbligatorietà per il raggiungimento di tale scopo e la sua necessarietà rispetto ad alternative che incidano meno intensivamente sul diritto fondamentale – ad esempio la libertà di riunione – senza mettere in pericolo il fine della tutela contro l’infezione.

In questi tre passaggi lo stato – il legislatore, l’amministrazione della sanità – ha una prerogativa di valutazione. L’idea centrale del principio di proporzionalità è che lo stato possa limitare i diritti fondamentali non arbitrariamente né più di quanto sia assolutamente necessario, al fine di garantire il loro rispettivo contenuto essenziale. Solo al quarto e ultimo gradino si tratta di un apprezzamento esclusivamente giuridico, che certamente può essere pre-strutturato tramite un primato del diritto alla vita o con la tutela della dignità.

L’attuale crisi rende però difficile un tale controllo di proporzionalità, quanto meno con riferimento alle normative generalmente vigenti, e ciò per almeno due ragioni. Non si tratta senz’altro di tutela della vita in senso comprensivo, ma del c.d. mantenersi piatto della curva e dell’abbassamento delle percentuali di contagio sotto l’1%. Deve perciò essere garantito che il sistema della sanità possa reagire in modo adeguato coi mezzi disponibili e non debba confrontarsi con tragiche situazioni decisionali, il che è certamente uno scopo legittimo dal punto di vista giuridico-costituzionale.

La risposta alla domanda se le attuali limitazioni di libertà siano anche appropriate e necessarie al raggiungimento di questo scopo è resa più difficile dalla necessità di considerare molteplici fattori di rilevanti insicurezze prognostiche e non può basarsi, anche solo in parte, su una conoscenza sperimentale o comparativa.

Così introduco il secondo motivo di difficoltà rispetto al principio di proporzionalità: il diritto alla vita dell’art. 2.2 della Legge Fondamentale era originariamente, anzitutto, un diritto di difesa contro uno stato che spesso, con coazione e violenza, ha inciso arbitrariamente sulla vita dei suoi sudditi. Il dover morire in conseguenza di malattie apparteneva, nei tempi passati, al generale rischio di vita, che solo di rado poteva evitarsi o ridursi. Solo da quando disponiamo di un sistema di assistenza medica altamente complesso e dispendioso si pone fondamentalmente la domanda su cosa e quanto stato e società possano e debbano fare per impedire o per ridurre decorsi patologici prevedibilmente rischiosi per la vita.

Nell’ambito del diritto alla vita sorge, così, un secondo componente significativo – l’obbligo dello stato di tutelare vita e salute, e ciò non soltanto, come già in precedenza, nei confronti di aggressioni antigiuridiche di terzi, ma anche tramite la predisposizione di un’adeguata assistenza medica. Ciò è però sottoposto alla riserva del possibile; nessuna società può allocare tutte le sue risorse nel sistema sanitario. A seconda però di quanto una società abbia ben costruito e mantenuto efficiente il suo sistema sanitario, varia il confine tra conseguenze mortali inevitabili ed evitabili dei “rischi generali per la vita”. Qui mi sembra consista l’essenza del conflitto di bilanciamento: vi è diversità di vedute su dove tracciare il confine tra decorsi patologici mortali evitabili e inevitabili a fronte dell’elevato dispendio in rinunce alla libertà dalle conseguenze imprevedibili – tra minimo e massimo.

Jürgen Habermas

La Sua descrizione delle conseguenze imprevedibili della politica di contenimento mi convince. Noi dobbiamo in primo luogo sondare l’ambito per un allentamento delle misure di contenimento che non si esponga a rilievi giuridici. Ma la Sua descrizione tocca il punto controverso solo quando nelle sue premesse afferma che il bilanciamento può essere “pre-strutturato” da un primato del diritto alla vita: deve ciò significare che questa mantiene “sempre” il primato? Su cosa si potrebbe basare questo primato se il diritto alla vita e all’ inviolabilità corporale può essere bilanciato contro tutti gli altri diritti fondamentali?

Già Ronald Dworkin ci ha messo in guardia nei confronti della metafora del piatto della bilancia. I diritti non si riferiscono a “beni” che si possano bilanciare in base al peso. I diritti non sono

neanche “valori”, che si possono collocare in una sequenza transitiva fondata su una condivisa preferenza politico-culturale. La decisione se un diritto sia adatto ad un caso consente solo un “si” o un “no”. Nel corso del processo di bilanciamento giudiziale i diritti fondamentali possono entrare in concorrenza tra loro. Ma, alla fine, la prevalenza resta di uno, il che significa che questo fa fuori tutti gli altri, ancorché esso debba, in caso di necessità, essere limitato in considerazione del pregiudizio agli altri diritti fondamentali che “devono arretrare”.

Dalla Sua osservazione incidentale traggo ora che un “arretramento” non può riguardare allo stesso modo la tutela della vita e gli altri diritti fondamentali. La prima traccia, in ogni caso, al bilanciamento uno stretto confine, ove per soddisfare concomitanti pretese di diritti fondamentali un governo dovesse fare il tentativo di accettare il rischio prevedibile della morte di alcuni più o meno anziani, che hanno già vissuto la loro vita. Piuttosto, il nucleo contenutistico della tutela della vita, sulla base del carattere individualistico del nostro ordinamento giuridico, non ha un effetto impeditivo di ogni arretramento, che gli altri diritti fondamentali non hanno?

Klaus Günther

In effetti, la prassi del bilanciamento riguardo al controllo di proporzionalità suggerisce che, con l’eccezione della dignità umana prevista nell’art. 1 GG, tutti i diritti fondamentali si lasciano reciprocamente relativizzare e che si potrebbe attribuire più peso talvolta a questo, talvolta a quello rispetto agli altri. La retorica del bilanciamento esclude che chi deve rispettare la norma debba sforzarsi di fare ciò che Dworkin esige da una buona giudice: interpretare ogni diritto come parte di una comprensiva teoria politico-morale dell’intero ordinamento costituzionale. Che non esista una classifica fra i diritti fondamentali è vero nella misura in cui non esiste un caso concreto di collisione che sia risolvibile senza limitazioni di un diritto a favore dell’altro e viceversa. Perciò anche la riserva di legge permette espressamente limitazioni nel rispetto del principio di proporzionalità e vale espressamente per il diritto fondamentale alla vita, secondo l’art. 1 [N.d.R: errata corrige 2] par. 2 frase 3 Legge Fondamentale.

Ma i casi in materia sono rari. Prima dell’entrata in vigore della Legge Fondamentale ciò valeva per la pena di morte, successivamente per il generale servizio militare obbligatorio. Un altro caso è quello, non del tutto incontestato, del c.d. sparo finale di salvataggio, nel quale è consentito alla polizia, sotto stretti presupposti, di uccidere un sequestratore. Ma qui il diritto alla vita di uno si contrappone a quello dell’altro, mentre noi, attualmente, abbiamo a che fare col rapporto tra vita, libertà ed altri importanti diritti fondamentali.

Coloro che ora in nome dei diritti fondamentali di libertà sostengono la causa di ulteriori allentamenti e si richiamano, in proposito, alla relatività del diritto fondamentale alla vita, credono, presumibilmente, di poter fare ciò perché è così difficile tracciare il confine sopra menzionato tra decorsi patologici mortali ancora evitabili e non più evitabili. Ma essi non dovrebbero allora soltanto dire quanto potrebbe salire il numero dei prevedibili casi di morte senza portare all’assurdo il diritto alla vita, ma dovrebbero inoltre spiegare al primo paziente che non possa essere fatto respirare in conseguenza dell’allentamento, che egli dovrebbe morire per amore della libertà di altri.

In tal modo si trascurerebbe anzitutto che è il Tribunale Federale Costituzionale ad attribuire nella sua giurisprudenza un alto rango al diritto alla vita. Il Tribunale Federale Costituzionale, nella sua prima decisione sull’interruzione della gravidanza del 1975, condivide un’argomentazione del futuro giudice federale costituzionale Ernst- Wolfgang Böckenförde, che trae dal diritto fondamentale alla vita l’obbligo per lo stato di porsi in termini di “protezione e sostegno” nei confronti della vita stessa e attribuisce a questa “ un altissimo valore all’interno dell’ordinamento della Legge fondamentale”, non da ultimo con riferimento al passato tedesco. Al riguardo la Corte costruisce anche un rapporto con l’articolo 1, che però non viene spiegato in termini più precisi: il diritto alla vita sarebbe “la base vitale della dignità umana e il presupposto di tutti gli altri diritti fondamentali” – dunque anche del diritto alla libertà.

Jürgen Habermas

In questa sentenza sono in gioco, naturalmente, questioni del tutto diverse. Ma entrambe le espressioni che Ella cita sono istruttive. Il riferimento a “un” anziché “all’ ” altissimo valore mostra l’inadeguatezza del linguaggio di valori: in una loro classifica ci sarebbe sempre, e soltanto, un unico valore supremo. Altrimenti quella formulazione deve intendersi nel senso che – diversamente da quanto ritengono Schäuble e il Comitato etico – il rilievo della “vita” è pari a quello della “dignità umana”. Ad esempio, ipotizziamo di aver abbandonato la zona grigia da Lei descritta e di conoscere con sufficiente sicurezza, ciò che andrebbe accettato in un determinato momento in materia di limitazioni di diritti fondamentali, per poter prevedibilmente escludere un aumento *evitabile* di percentuali di morte causate dall’epidemia. Un tale criterio (diciamo: la “ curva piatta”) indica forse una *condizione necessaria* per la scelta di giustificate strategie di uscita?

In questa direzione si pone il Tribunale Federale Costituzionale quando definisce la tutela della vita come “presupposto di tutti gli altri diritti fondamentali”. Ma entrambi i primi articoli della Legge Fondamentale sarebbero, allora, da intendere non già come proclamazione di determinati

diritti, ma come chiarimento concettuale della concezione dei diritti dell’uomo. Ciò vale senz’altro per il comma 2 del primo articolo. E nella prima frase l’inviolabilità della dignità umana non viene neanche introdotta direttamente come diritto, ma come obbligo di tutela dello stato. Entrambe le cose rappresentano fondamentalmente una spiegazione del significato di diritti dell’uomo: questi devono proteggere una dignità dell’uomo che del significato pre-moderno di una “dignità” dipendente dallo *status* conserva solo il significato intersoggettivo secondo cui l’autodeterminazione dell’individuo richiede al contempo la responsabilità per la propria condotta giuridicamente rilevante nei confronti di tutti gli altri cittadini e a sua volta è reciprocamente destinata al riconoscimento da parte di tutti gli altri.

Resta ancora da spiegare fondamentalmente *a chi* si riferiscano i diritti che poi stabiliscono più precisamente la dignità dell’uomo. Ciò non si trova *anche* nell’articolo 2, se noi intendiamo le sue espressioni non soltanto riferite ai diritti della personalità? Il par. 2 di questo articolo spiega come gli “uomini” bisognosi di tutela siano da intendere come titolari individuali di tali diritti: la dignità s’incorpora in soggetti mortali di carne e sangue, che si muovono intenzionalmente e possono agire. L’obbligo *incondizionato* dello stato si riferisce allora, per motivi concettuali, non soltanto alla dignità del soggetto di diritto, ma anche alla vita e inviolabilità corporale, come pure alla libertà di movimento e di azione di questa stessa persona. Secondo questo tipo di lettura la tutela stabilita nell’art. 2, comma 2, a causa della sua limitazione concettuale tramite la dignità dell’uomo, non sorge nell’ambito di un diritto di personalità limitabile tramite legge.

Klaus Günther

Questa mi appare come una più precisa ricostruzione dell’intuizione del Tribunale Federale Costituzionale. Eh si, non manca di una certa ironia il fatto che alcuni di coloro che ora vogliono relativizzare il diritto alla vita nei confronti della dignità umana appartengono ad una posizione politica che allora salutò con favore il rifiuto dell’abolizione dei termini nell’interruzione della gravidanza.

D’altra parte vorrei esporre ancora più chiaramente un aspetto del Suo argomento: se l’articolo 2 (con l’articolo 1) chiarisce anche il senso di diritti umani e di persone che ne siano titolari, chiarirei questo “anche” in modo ancora più dettagliato. Secondo questa interpretazione spetterebbe all’articolo 2 un doppio significato – accanto alla spiegazione del contenuto dell’obbligo di tutela di vita, inviolabilità corporale e libertà esso conterrebbe *al contempo*, come evidenzia il suo tenore letterale, anche diritti soggettivi. Soltanto allora il suo titolare li può far valere contro intrusioni (anzitutto da parte dello Stato) tramite la proposizione di un’azione dinanzi ad un tribunale. Ciò perché la funzione di tutela sopra indicata deve restare garantita

anche nei confronti di uno stato che agisca arbitrariamente.

Il contenuto dell’obbligo di tutela da parte di quest’ultimo si determina in una misura anche storicamente condizionata: come nelle società a rischio moderne la vita dei singoli viene sempre più condotta in modo autonomo, ma al contempo dipende da un sistema sociale di funzioni a rete e quindi diventa anche sempre più vulnerabile. Ne sono un esempio la **pandemia** e la dipendenza da un sistema sanitario funzionante. La funzione di tutela di quella triade di diritti soggettivi deve essere, perciò, posta in rilievo, perché, in tal modo, può essere esclusa una conformazione paternalistica del contenuto dell’obbligo di tutela che contrasta con l’autodeterminazione dei suoi titolari, come, ad esempio, in caso di interruzione del trattamento medico voluta dal paziente. Infine, al potere del legislatore d’incidere su questi diritti, contenuto nell’art. 2 par.1 frase 3, viene attribuito il senso che sono gli stessi titolari dei diritti dell’uomo che, nel ruolo di cittadini co-legislatori, devono conformare non solo i diritti umani come loro diritti fondamentali, ma anche gli interventi legislativi inevitabili in caso di conflitti nel senso esplicativo da loro stessi ricostruito.

Jürgen Habermas

Si, sono del tutto d’accordo. I diritti dell’uomo solo attraverso il processo democratico di formazione della volontà possono ottenere validità positiva come diritti fondamentali. Quando però cittadini democratici si limitano ad ubbidire alle leggi generali che essi si sono dati da soli, e *tutti insieme*, essi non possono anche approvare una politica che contro la loro parità di trattamento, metta in gioco la vita di alcuni per gli interessi di tutti gli altri.

* * *

Spunti da un dialogo d’oltralpe sui diritti fondamentali alla prova del fuoco

Lo scambio di opinioni fra il filosofo Jurgen Habermas *e il giurista* Klaus Günther*, ospitato dalla più autorevole testata di approfondimento in Germania (*die Zeit*) colloca nel dibattito pubblico tedesco (richiamando voci come quelle del Presidente del* Bundestag Wolfgang Schäuble *e del Comitato etico) e nel contesto valoriale obiettivato in quell’ordinamento un interrogativo divenuto infuocato in tutte le società spazzate dalla pandemia nel giro di pochi mesi: quanto i conseguenti provvedimenti drastici di limitazione di libertà considerate come acquisite in via definitiva possano giustificarsi per prevenire i rischi a vita e incolumità personale dei cittadini.*

Il tema si colloca a ben vedere al centro delle questioni, di ordine giuridico ed extragiuridico, sollevate dagli interventi adottati con urgenza per contrastare la diffusione del virus: fra le più rilevanti, quelle che attraversano tanto la politica, con il ruolo prioritario assunto dalle decisioni

governative e l’articolazione fra il livello centrale e quello locale, quanto il ruolo del sapere tecnico come supporto e suggello delle scelte politiche, quanto il rapporto con l’assistenza sanitaria e la sua organizzazione sul territorio, quanto infine le conseguenze economiche e i risvolti psicologici di un fermo prolungato delle attività.

Rispetto ad uno scenario così ampio e complesso, l’uscita dalla fase più acuta dell’emergenza è stata ovunque caratterizzata da un braccio di ferro fra i fautori l’esigenza di fare ripartire una società ed una economia ingessata e quelli che invece richiamano i rischi di fare rialzare i tassi di diffusione del virus e aumentare le conseguenti vittime. Benché ogni Paese abbia finito per decidere autonomamente i termini specifici per la soluzione della questione, articolando piani più o meno differenziati per la riapertura delle varie attività – il che peraltro non stupisce visto che anche la fase dell’adozione dei provvedimenti restrittivi aveva visto i vari Paesi muoversi in ordine sparso, anche in relazione ai diversi tempi di diffusione del virus – la questione di fondo della scelta del punto di equilibrio fra le due contrapposte esigenze si è presentata in termini fondamentalmente comuni a qualunque decisore politico e in qualsiasi riflessione teorica sviluppata nelle nostre società.

L’interesse generale del dibattito fra i due pensatori è poi rafforzato dal dato che esso si sviluppa intorno a portata e limiti dei diritti umani in caso di collisioni reciproche, e dunque concerne una problematica politica e giuridica caratterizzato da uno statuto che travalica i singoli ordinamenti positivi dai vari Paesi e si staglia con una dimensione ultra o sovranazionale, grazie anche alle Carte internazionali che li riconoscono. Il convincimento che il dibattito riportato meriti un’attenzione anche più ampia rispetto al suo contesto di origine non deve fare trascurare che gli argomenti a cui i due disputanti ricorrono sono essenzialmente tratti dalle norme di apertura della fonte costituzionale tedesca (la Legge Fondamentale), e ricorrono anche alla relativa interpretazione della giurisprudenza di quel Paese. Interessante in proposito è il richiamo nel contesto attuale di una fondamentale sentenza della Corte costituzionale tedesca in materia di aborto, che nel 1975 dichiarò l’illegittimità della legge che adottava la soluzione temporale, in quanto non rispettava a sufficienza l’obbligo a carico dello Stato posto dall’art. 2 della Legge Fondamentale di tutelare la vita. Rispetto a temi così fondamentali, nel dialogo solo un accenno si fa ad un pensatore di lingua inglese, richiamato per arricchire il nucleo di argomenti addotti. Un atteggiamento così attento al circuito interno potrebbe ascriversi alla tendenza tradizionale e più generale degli autori tedeschi di matrice giuridica di non indulgere in ampie indagini comparatistiche, preferendo prevalentemente il dibattito interno per le proprie analisi.

Tuttavia, qui la presenza di un filosofo della statura internazionale di Habermas*, unitamente all'oggettiva congruenza fra i temi approfonditi e questioni che – come quella del bilanciamento fra diritti fondamentali e della relativa gerarchia costituzionale – sono penetrate nelle Corti costituzionali di molti Paesi, Europei e non, consentono anche al lettore straniero di rinvenire motivi di riflessione importanti dallo sviluppo del dialogo. Senza poter menzionare tutti i punti degni di interesse, per la varietà e la profondità di essi, basterà segnalare il dato che al di là della ripetutamente dichiarata concordia di posizioni con cui si aprono i rispettivi interventi, i rispettivi iter si profilano con tratti ben differenziati.*

Il filosofo perviene ad una più netta difesa della priorità della vita del singolo come non bilanciabile con gli interessi alla libertà di collettività più o meno estese. Invece il penalista e teorico del diritto sviluppa un'argomentazione più articolata, in cui muove dall'affermazione di principio che tutti i diritti fondamentali sono bilanciabili, ma poi riconosce che i vari livelli di controllo della decisione legislativa in materia non assicurano esiti sicuri e determinati e che lo stato mantenga una "prerogativa di valutazione" in proposito. Ancora, sempre il giurista, nel richiamare la riserva di legge che consente la limitazione dei diritti fondamentali della vita, incolumità fisica e libertà, se rinvia al processo di formazione democratica della volontà comune sul punto di bilanciamento fra di essi, d'altra parte pone in dubbio che il principio di proporzionalità possa tracciare il confine fra le morti evitabili e quelle inevitabili in caso di allentamento delle misure di contenimento: per la difficoltà di spiegare "al primo paziente che non possa essere fatto respirare [a causa della saturazione dei posti in terapia intensiva dovuta alla Pandemia], che egli dovrebbe morire per amore della libertà di altri".

Affiora così sullo sfondo dell'intero dialogo l'impressione che nel contesto tedesco il bilanciamento fra vita ed incolumità fisica da un lato e libertà dell'altro (che nell'art. 2 par. 2 della Legge fondamentale sono equiparati almeno quanto a possibili limitazioni tramite legge) rimanga fortemente condizionato da una particolare concezione della "dignità dell'uomo" come valore supremo dell'ordinamento (non a caso così richiamata da Schäuble *proprio nel contesto in esame). Essa, per trovare una interpretazione che la riempia di contenuti e che al contempo ne eviti una tirannia su ogni altro diritto fondamentale, finisce per recuperare, dopo la tragedia della storia tedesca nel periodo in cui se ne distaccò, il valore dell'imperativo categorico di Kant: trattare l'uomo sempre anche come fine, e mai come mezzo, sia pure al fine di allentare misure che limitino la libertà, almeno quando le relative conseguenze mettano in gioco la vita altrui. Insomma, la formula ancora diffusa in Germania del "generale rischio di vita" come fattore da accettare nelle svariate attività umane non può più suonare come l'antico motto della lega anseatica* "navigare necesse, vivere non necesse"*.*

Vincenzo Militello

***** Il 7 maggio 2020, nel corso di un’intervista sulle questioni che si agitavano attorno alla pandemia in Germania rilasciata al Corriere della sera il Direttore del settimanale tedesco Die Zeit Giovanni Di Lorenzo riferiva di un’importante intervista che stava per essere pubblicata in Germania sul tema della vita e della dignità.

Giustizia Insieme ha ottenuto i diritti di riproduzione di quell’intervista pubblicata il 9 maggio 2020 da Die Zeit col filosofo Jürgen Habermas ed il teorico del diritto Klaus Günther – Diritti fondamentali: “Nessun diritto fondamentale vale senza limiti”–. La traduzione in italiano è stata curata dal Presidente Enrico Altieri e dal Prof.Vincenzo Militello. Quest‘ultimo ha poi steso in calce alcune importanti riflessioni (Spunti da un dialogo d’oltralpe sui diritti fondamentali alla prova del fuoco) che offrono al lettore rilevanti chiavi di lettura per collocare i contenuti dei dialoghi nell’esperienza giuridica tedesca. Grazie ai protagonisti di questa ulteriore iniziativa comparatistica sul ruolo dei diritti fondamentali che la Rivista, in linea di continuità con quella che ha dedicato un focus all'esperienza statunitense – **Tragic choices, 42 anni dopo. Philip Bobbitt riflette sulla pandemia** – ha inteso promuovere a margine della crisi epidemiologica al fine di favorire la conoscenza ed il dialogo fra culture diverse, ma affini e complementari. **(Die Zeit, 9 maggio 2020)**