



*I diritti presi sul serio al tempo del COVID-19* di **SALVATORE MARIA PISACANE**

SOMMARIO: **1. LIBERTÀ FONDAMENTALI COMPRESSE** **2. QUESTIONE DI GERARCHIE ASSIOLOGICHE** **3. UN BILANCIAMENTO INDISPENSABILE: ISTRUZIONI PER L'USO.**

**1. Libertà fondamentali compresse.** La profonda convinzione che i diritti vadano sempre presi sul serio non è solo frutto dell'intuizione immediata che le carte costituzionali lunghe, analoghe alla nostra, lasciano trapelare, ma ricalca una condivisibile suggestione che anni or sono il filosofo del diritto Ronald Myles Dworkin lasciava ai posteri, intento, com'era, ad attaccare, con una buona dose di originalità, il positivismo giuridico di Herbert Hart<sup>1</sup>.

Questa pandemia, che in Italia ha già registrato svariate fasi acute, oltre ad aver inevitabilmente segnato l'umanità con forti ripercussioni sul piano socio-economico, ha coinvolto autorevoli giuristi in una serie di vivaci riflessioni incentrate principalmente su quei diritti costituzionalmente garantiti che sono stati messi a dura prova dal COVID-19<sup>2</sup>. Ad esser più precisi, se da un lato il coronavirus ha messo a repentaglio la salute pubblica e la vita umana, dall'altro sono state essenzialmente le necessarie misure adottate per contenere il virus a comprimere, non poco, alcune libertà fondamentali individuabili, piuttosto agevolmente, nel testo costituzionale.

La morsa virale che ha travolto il nostro Paese ha indotto il 31 gennaio 2020 il Consiglio dei Ministri a deliberare, per la durata di sei mesi, lo stato di emergenza sociale in conformità alla disciplina del Codice della Protezione

<sup>1</sup> RONALD MYLES DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, il Mulino, Bologna 1982, pp. 61 ss.

<sup>2</sup> «Strettamente collegati alla protezione della vita, entrano in gioco, quando si verifica una pandemia sul genere di quella attuale, valori etici fondamentali: l'equità, la libertà, la responsabilità, la proporzionalità, l'informazione e la solidarietà» in: LORENZO D'AVACK, *Covid 19: Criteri etici*, in corso di pubblicazione in «Biolaw Journal» 2, 2020, pp. 1-2. Si veda altresì: MARIA GIULIA BERNARDINI, *Dilemmi mor(t)ali. Scelte etiche, ageism e diritti fondamentali ai tempi del Covid-19*, in «Diritto virale. Scenari e interpretazioni delle norme per emergenza Covid-19», disponibile su : <http://www.giuri.unife.it/it/coronavirus/diritto-virale/dilemmi-mor-t-ali-scelte-etiche-ageism-e-diritti-fondamentali-ai-tempi-del-covid-19>

civile<sup>3</sup>; di lì a poco, in data 21 febbraio 2020, sarebbe intervenuta un'ordinanza del Ministero della Salute d'intesa con il Presidente della Regione Lombardia, per arginare i primi focolai di contagio manifestatisi nelle aree del lodigiano, poi diffusi rapidamente nell'intera regione ed in tutta l'Italia Settentrionale<sup>4</sup>.

Tuttavia, il decreto-legge del 23 febbraio 2020 n. 6, ad oggi ampiamente superato, ha costituito senz'altro un punto di svolta per l'Esecutivo nell'azione di contrasto alla pandemia, nonché un presupposto chiave per il dibattito in corso. Infatti, è stato disposto che le concrete misure di contenimento dell'emergenza venissero adottate mediante successivi decreti del Presidente del Consiglio, su proposta del Ministro della Salute, sentiti i Ministri dell'Interno, della Difesa, dell'Economia e Finanze ed i Governatori delle regioni interessate nonché il Presidente della Conferenza dei Presidenti delle regioni laddove fossero, come è accaduto, coinvolte più regioni. Così, posto che l'atto avente forza di legge in parola era volto ad introdurre misure destinate principalmente alle cosiddette zone rosse (sia misure "determinate" rivolte proprio a quei territori «nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio del menzionato virus», sia misure "indeterminate" da potersi adottare sulla base di una clausola

---

<sup>3</sup> In particolare, l'art. 24 del Codice della Protezione civile (Dlgs. 2 Gennaio 2018, n.1) sancisce che laddove si verificano eventi calamitosi o di origine naturale o derivanti dall'attività dell'uomo dotati di intensità od estensione tali da dover essere fronteggiati con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante periodi limitati (art. 7 dlgs. 1/2018), «il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, formulata anche su richiesta del Presidente della Regione o Provincia autonoma interessata e comunque acquisitane l'intesa, delibera lo stato d'emergenza di rilievo nazionale, fissandone la durata e determinandone l'estensione territoriale con riferimento alla natura e alla qualità degli eventi e autorizza l'emanazione delle ordinanze di protezione civile di cui all'articolo 25. La delibera individua, secondo criteri omogenei definiti nella direttiva di cui al comma 7, le prime risorse finanziarie da destinare all'avvio delle attività di soccorso e assistenza alla popolazione e degli interventi più urgenti di cui all'articolo 25, comma 2, lettere a) e b), nelle more della ricognizione in ordine agli effettivi fabbisogni e autorizza la spesa nell'ambito del Fondo per le emergenze nazionali di cui all'articolo 44».

<sup>4</sup> Con riferimento ad i primissimi provvedimenti intervenuti nel contenimento della pandemia a livello comunale e regionale, non possono sfuggire i puntuali riferimenti normativi contenuti nell'art 50 del Testo unico sugli enti locali (Dlgs. 18 Agosto 2000, n. 267) che riconoscono, in primo luogo, in capo al sindaco oppure in capo a Stato e Regioni (ove l'emergenza interessi significative estensioni territoriali intraregionali od extraregionali) il potere di adottare ordinanze contingibili ed urgenti necessarie a far fronte «ad emergenze sanitarie o di igiene pubblica».

in bianco del decreto-legge «che fa riferimento ad ulteriori misure di contenimento e gestione dell'emergenza, al fine di prevenire la diffusione dell'epidemia da COVID-19»), sono stati proprio i conseguenti d.p.c.m. a provvedere alle considerevoli limitazioni intervenute sull'intero territorio nazionale<sup>5</sup>.

Il primissimo decreto attuativo del Presidente del Consiglio è stato adottato lo stesso giorno del decreto-legge (in data 23 febbraio 2020) e prevedeva misure urgenti di contenimento per alcuni comuni veneti e lombardi particolarmente a rischio. Dopo due giorni è intervenuto un ulteriore decreto che iniziava ad estendere le misure alle scuole ed università di altri numerosi comuni dell'Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Liguria sino ad estendersi a tutto il Paese, così, dal 1° marzo si è proceduto ad una serie di ulteriori provvedimenti sino ad arrivare ai decreti del 9 ed 11 marzo che hanno sancito un'uniformazione della profilassi antivirale per ogni regione, sulla scorta delle aspre determinazioni assunte per i territori, perlopiù lombardi, ove primamente si era manifestato il contagio<sup>6</sup>.

Si è assistito a decine di decreti dell'Esecutivo, a cui si sono continuati ad affiancare ulteriori decreti-legge<sup>7</sup> che, in breve tempo, hanno condotto ad una sensibile compressione di diritti e libertà costituzionali. A tal riguardo occorre evidenziare, preliminarmente, come non siano state le libertà civili a subire le compressioni più gravose, bensì le situazioni giuridiche soggettive di natura economica e sociale in quanto, a differenza delle prime che, fisiologicamente e gradualmente sono tornate ad espandersi post-quarantena<sup>8</sup>, hanno subito danni

---

<sup>5</sup> GIAN LUIGI GATTA, *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, 16 Marzo 2020. Disponibile su: <https://sistemapenale.it/it/opinioni/coronavirus-covid-19-diritti-liberta-fondamentali-diritto-penale-legalita>

<sup>6</sup> Accurata pare la ricostruzione cronologica delle misure ed i provvedimenti assunti dal Governo italiano nella lotta alla diffusione del Covid-19 offertaci da MAURIZIO BOZZAOTRE, *Il diritto ai tempi del coronavirus: come cambia la nostra vita e perché*, in «Giustizia insieme», 16 Marzo 2020, disponibile su: <https://www.giustiziainsieme.it/it/news/117-main/diritto-dell-emergenza-covid-19/922-il-diritto-ai-tempi-del-coronavirus-come-cambia-la-nostra-vita-e-perche>.

<sup>7</sup> D.L. 2 marzo 2020, n. 9 "Misure Urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori ed imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19"; D.L. 8 Marzo 2020, n. 11 "Misure straordinarie ed urgenti per contrastare l'emergenza epidemiologica da Covid-19 e contenere gli effetti negativi sullo svolgimento dell'attività giudiziaria"; D. L. 9 Marzo 2020, n.14 "Disposizioni urgenti per il potenziamento del Servizio sanitario nazionale in relazione all'emergenza COVID-19".

<sup>8</sup> Di questo avviso è Corrado Caruso nella sua disamina sui diritti fondamentali della persona coinvolti dalla pandemia; egli tiene inoltre a precisare che «l'epidemia è un fatto emergenziale, empiricamente individuato e scientificamente provato, che mette in pericolo la salute e le nostre

non trascurabili, le cui conseguenze (mancata produzione di reddito, deficit occupazionale, crisi dell'economia reale) si protrarranno ancora a lungo.

Invero, il diritto al lavoro e la libertà di iniziativa economica privata hanno subito robuste limitazioni in quanto la maggior parte dei provvedimenti in modo diretto od indiretto ha provveduto ad intaccarli: la sospensione o limitazione delle attività di impresa fatte salve quelle che erogano servizi essenziali e di pubblica utilità, la chiusura delle attività commerciali (ad esclusione degli esercizi per l'acquisto di beni di prima necessità e generi alimentari, farmacie, tabaccai, edicole) e di ristorazione (fatta salva la consegna a domicilio nemmeno in tutte le regioni), di fiere, mercati, cinema, teatri e discoteche costituiscono solo alcune delle misure che hanno irrimediabilmente intaccato i diritti della sfera economica e con essi tutte le attività produttive e lavorative del nostro Paese. Tali ripercussioni sul piano economico<sup>9</sup> sono imputabili principalmente alle più ampie ed incisive limitazioni intervenute a discapito di essenziali libertà individuali. In

---

consolidate abitudini. È la portata straordinaria e transitoria dell'emergenza a consentire forti limitazioni ai diritti fondamentali, a delineare la misura della legittimità delle misure adottate (anche per tale ragione, è da evitare il concetto, carico di presagi sinistri, di "sospensione" delle libertà)» da FRANCO DE STEFANO, *La pandemia aggredisce anche il diritto? Intervista a Corrado Caruso, Giorgio Lattanzi, Gabriella Luccioli e Massimo Luciani*, in «Giustizia insieme», 2 Aprile 2020. Disponibile su: <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-dell-emergenza-covid-19/961-la-pandemia-aggredisce-anche-il-diritto>.

Lorenzo Cuocolo, in alcune interessanti riflessioni, sostiene che in numerosi Paesi (Italia, Francia, Spagna, Germania, Cina, Stati Uniti, Russia) le misure adottate nel contrastare il virus abbiano prodotto una significativa limitazione dei diritti e delle libertà prevalentemente riconosciute a livello costituzionale in LORENZO CUOCOLO, *Presentazione*, in LORENZO CUOCOLO (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in «federalismi.it», p. 8. Disponibile su: <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=41288>.

<sup>9</sup>«Con il passare dei giorni ci siamo resi conto che la crisi della pandemia da coronavirus sarebbe stata lunga e avrebbe avuto effetti dirompenti, non solo sulle nostre vite quotidiane, bensì anche sulla tenuta del nostro sistema economico. Per riprendersi oltre a drastiche misure di semplificazione del sistema amministrativo e dei meccanismi di controllo che hanno raggiunto una insopportabile e barocca superfetazione sarà necessaria una massiccia iniezione di denaro, possibilmente congruamente mirata e non a pioggia, che andrà oltre le cifre, pur importanti, stanziare dal governo in questi giorni» da BENIAMINO CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in «federalismi.it», 6, 2020, p. 9. Disponibile su: <https://www.federalismi.it/nv14/editoriale.cfm?eid=548>. Nella sua analisi sugli strumenti impiegati nel contrasto al virus, Caravita constaterà che: «lo strumento del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri è sicuramente strumento più rapido e flessibile in una situazione come quella attuale, anche se sconta il rischio di una sovraesposizione del titolare del potere[...]. Il decreto-legge, pur scontando tutti i tradizionali difetti che conosciamo circa il procedimento di formazione [...] appare più garantista per il coinvolgimento del Presidente della Repubblica, chiamato all'emanazione dell'atto, e del Parlamento, chiamato alla conversione in legge»(Ivi, pp. 6-7).

primo luogo, desta attenzione la notevole compressione che ha riguardato la libertà personale di cui all'art 13 Cost., intesa come principio cardine dell'impianto costituzionale ed effettiva preconditione ad una serie di ulteriori libertà quali la libertà di soggiorno o di circolazione. In questo senso non può sfuggire l'"arresto" imposto ai cittadini dalle primissime misure di quarantena con sorveglianza attiva o permanenza domiciliare fiduciaria. Di conseguenza, un'altra evidente compressione ha investito proprio la libertà di circolazione<sup>10</sup> di cui all'art. 16 Cost. attese sia le limitazioni intervenute alla circolazione delle persone - impossibilitate ad allontanarsi dalle proprie dimore se non per ragioni preminentemente lavorative, di salute o per motivi di particolare urgenza e necessità - sia i divieti di spostamento tra Comuni o Regioni, nonché le soppressioni e le riduzioni dei trasporti pubblici locali, fatti salvi i servizi minimi essenziali.

La libertà di riunione sancita dall'art 17 Cost. è stata altresì sacrificata sull'altare delle misure emergenziali: sono state vietate riunioni, iniziative, manifestazioni in luogo privato, pubblico od aperto al pubblico di qualsiasi natura (sportiva, ludica, culturale, religiosa, professionale), nonché ogni forma di assembramento, ovvero qualsiasi modalità di compresenza di più persone nello stesso luogo che non fosse dovuta alla condivisione di un medesimo fine. Non è stata negata solo «la vera e propria riunione, ma si è messa in discussione anche una semplice «coda al supermercato» o «il ristorante pieno»<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup>È chiaro che la libertà di circolazione e soggiorno dell'art. 16 Cost. può essere integrata dalla previsione di cui all'art. 120 Cost. che vieta alle Regioni di ostacolare la libera circolazione delle persone tra i propri territori. Tuttavia dalla stessa disciplina costituzionale si intuisce che è effettivamente possibile limitare tale libertà per ragioni di salute pubblica e sicurezza della popolazione, ma soltanto con legge ed in via generale (riserva di legge rinforzata), «come, ad esempio, nel caso di diffusione dell'epidemia da covid-19 che stiamo affrontando, che richiede l'istituzione di un cordone sanitario» da FILOMENA MARIANNA STORELLI, *La graduale limitazione dei diritti e delle libertà fondamentali nella stagione del coronavirus*, in *Ius in itinere*, 9 Aprile 2020. Disponibile su: [https://www.iusinitinere.it/la-graduale-limitazione-dei-diritti-e-delle-liberta-fondamentali-nella-stagione-del-coronavirus-26470#\\_ftnref15](https://www.iusinitinere.it/la-graduale-limitazione-dei-diritti-e-delle-liberta-fondamentali-nella-stagione-del-coronavirus-26470#_ftnref15)

<sup>11</sup> LORENZO CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana*, in LORENZO CUOCOLO (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, cit., pp. 17-18. Il Presidente Giorgio Lattanzi evidenzia come durante l'emergenza sanitaria la libertà di circolazione non sia stata semplicemente limitata "per motivi di sanità o sicurezza" in ossequio al divieto di rango costituzionale (art. 16 comma 1 Cost.), ma sia stata soppressa a tutti gli effetti al pari proprio del diritto di riunirsi, in quanto solo le riunioni in luogo pubblico avrebbero potuto incontrare il limite di cui all'art. 17 comma 3 Cost. per "comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica", «mentre sono state rigorosamente

Non si sottovaluti la compressione subita nel nostro Paese anche dalla libertà di culto, meglio identificata dall'art. 19 Cost. come «diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata», quando sono intervenute le discusse misure di sospensione delle cerimonie civili e religiose, feriali e festive, ivi incluse quelle esequiali. Si tratta di provvedimenti governativi (D.p.c.m del 8 Marzo 2020) recepiti dalla Conferenza Episcopale Italiana ed imposti alle Autorità Ecclesiastiche locali ed in particolare agli Ordinari Diocesani, chiamati ad introdurle, con le modalità ritenute più opportune, nelle proprie comunità. Limitazioni, queste alla libertà di religione, che hanno in qualche modo costituito un *vulnus* per l'indipendenza e la sovranità della Chiesa rispetto all'ordinamento statale (art. 7 Cost.) ed una violazione, in relazione ai culti differenti dalla religione cattolica, dell'art. 8 Cost., secondo cui «tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge»<sup>12</sup>.

Tra i diritti maggiormente compressi va annoverato anche quello all'istruzione di cui all'art. 34 Cost.. Difatti, per quanto si sia prontamente intervenuti per garantire un efficiente svolgimento delle attività didattiche a distanza, non sono trascurabili le conseguenze più o meno significative derivate dalle intervenute sospensioni all'ordinaria fruizione sia dei servizi educativi

---

vietate anche tutte le riunioni in luoghi privati» in FRANCO DE STEFANO, *La pandemia aggredisce anche il diritto? Intervista a Corrado Caruso, Giorgio Lattanzi, Gabriella Luccioli e Massimo Luciani*, cit.

<sup>12</sup> STEFANO NITOGLIA, *Covid-19 e libertà religiosa*, in «L-Jus», 8 Giugno 2020. Disponibile su: <https://l-jus.it/covid-19-e-liberta-religiosa/>. L'A. ripropone un'interessante considerazione avanzata dal Presidente Emerito della Corte Costituzionale Antonio Baldassarre in merito alla cosiddetta "arbitrarietà autoritaria" sulla questione della celebrazione delle messe negata ai credenti: «Anche qui c'è un arbitrio autoritario: se io faccio entrare le persone in un supermercato con il rispetto del distanziamento sociale, perché non in una chiesa? Mangiare è un bisogno fondamentale, ma anche il culto per un credente. Per la Costituzione sono pari libertà quella al sostentamento e quella spirituale» in ROBERTO LANZARA, *Dpcm in tutto incostituzionale*, Intervista ad Antonio Baldassarre, Adnkronos, 27 Aprile 2020. Disponibile su: <https://bit.ly/3eDmJg9>. Sulla compressione della libertà di culto, *ex multis*: NICOLA COLAIANNI, *La libertà di culto al tempo del coronavirus*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», 7, 2020. Disponibile su: <https://www.statoechiese.it/>; FABIO ADERNÒ, *L'emergenza "Coronavirus" in Italia: il Governo e la Chiesa*, in «Ius in itinere», 8 Maggio 2020. Disponibile su: <https://www.iusinitinere.it/lemergenza-coronavirus-in-italia-il-governo-e-la-chiesa-27827>; ALESSANDRO TIRA, *Libertà di culto ed emergenza sanitaria*, in «Giustizia insieme», 16 Maggio 2020. Disponibile su: <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-dell-emergenza-covid-19/1089-liberta-di-culto-ed-emergenza-sanitaria-il-protocollo-del-7-maggio-2020>.

dell'infanzia e delle scuole di ogni ordine e grado, sia dell'attività di formazione superiore ed universitaria<sup>13</sup>.

Dunque, è innegabile che le misure assunte durante l'emergenza sanitaria abbiano compromesso «alcune tra le più elementari libertà personali», ma a ciò si deve aggiungere che «più di un dubbio è stato prospettato in ordine alla loro compatibilità con il dettato costituzionale e, in generale, in ordine alla loro coerenza con il sistema delle fonti del diritto»<sup>14</sup>.

**2. Questione di gerarchie assiologiche.** Quanto accaduto alle libertà costituzionalmente garantite durante il *lockdown* induce, per certi versi, ad ampliare lo sguardo ad alcuni concetti cardine della teoria generale del diritto.

È chiaro che il prevalere di un diritto fondamentale, a discapito di altri, richiami alcuni meccanismi o criteri di applicabilità che «danno luogo non solo ad un'ordinazione gerarchica di fonti e di norme (o di categorie di norme), ma anche ad un'ordinazione gerarchica di tecniche argomentative»; si tratta, come è stato più volte ricordato, di ordinazioni gerarchiche variabili perlopiù in relazione all'adesione ad una ideologia delle fonti del diritto piuttosto che ad

---

<sup>13</sup> LORENZO CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19: la reazione italiana*, in LORENZO CUOCOLO (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all'emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, cit., pp. 21-22. Vi è stato chi, riflettendo sull'interdipendenza tra diritti, ha ribadito quanto l'istruzione sia funzionale alla realizzazione di altri diritti, ragion per cui la chiusura forzata delle scuole registratasi in tutto il mondo a causa del Coronavirus «mette seriamente **a rischio i diritti dei bambini** non solo relativamente all'istruzione, ma anche all'alimentazione, alla salute e alla sicurezza. Le scuole spesso forniscono ai bambini dei pasti gratuiti ed informazioni accurate per promuovere salute, benessere e sviluppo. In assenza dell'abitudine di andare a scuola, **la salute mentale dei giovani può soffrire** a causa di sentimenti di ansia combinati con una mancanza di stimoli e socializzazione. Durante il periodo di permanenza a casa, i bambini più vulnerabili sono a maggior **rischio di sfruttamento e abuso** trovandosi in ambienti ristretti insieme alle loro famiglie, già sottoposte allo stress straordinario causato da maggiore incertezza, potenziale lutto e disoccupazione» da MARY MCEVOY, *Coronavirus: universalità ed indivisibilità dei diritti umani durante la pandemia*, in «Osservatorio diritti», 10 Aprile 2020.

Disponibile su: <https://www.osservatoriodiritti.it/2020/04/10/coronavirus-diritti-umani/>

<sup>14</sup> DANIELE PORENA, *Coronavirus: Stato, Costituzione e diritti fondamentali nei tempi dell'emergenza sanitaria*, 16 Aprile 2020. Disponibile su: <http://www.perugiatoday.it/attualita/coronavirus-stato-costituzione-diritti-fondamentali-analisi-porena-unipg.html>. Ad ogni modo, l'impressione dell'autore, al di là di qualche immagine evocativa dello "stato di eccezione" o dell'impiego di "poteri para-dittatoriali", è «che le misure fin qui adottate ben possano trovare corretto svolgimento nella filiera della legalità costituzionale».

un'altra<sup>15</sup>. A tal riguardo, sembra opportuno rifarsi, preliminarmente, all'individuazione minima di quattro tipologie di gerarchie normative operata da Guastini nel momento in cui riconosce che «in tutti gli ordinamenti giuridici evoluti le norme sono legate tra di loro da molteplici vincoli di gerarchia»<sup>16</sup>.

La suesposta compressione dei diritti fondamentali costituirebbe, in maniera piuttosto evidente, una conseguenza del delinarsi di una gerarchia sostanzialmente assiologica, ma con una precisazione non del tutto scontata da fare: non siamo certamente innanzi ad uno di quei casi agevoli (richiamati diffusamente in dottrina) in cui, assunto che i diritti fondamentali non si trovano tutti sullo stesso piano, si presentano alcuni di essi, in particolare i diritti di libertà, che «sono assiologicamente sovraordinati» ad altri diritti fondamentali, ovvero i «diritti sociali e politici e dunque prevalgono sempre su di essi»<sup>17</sup>. La gerarchia

---

<sup>15</sup> GIORGIO PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna 2010, pp. 37-39. In queste pagine Pino presenta tre ideologie delle fonti del diritto differenti, rilevando le variazioni sul piano dell'ordinazione gerarchica normativa: nel caso di un'ideologia legata ad una cultura di tipo legalista e formalista, sarà preminente l'applicazione delle disposizioni legislative ed una tecnica argomentativa che garantisca la primazia della legge; un'ideologia delle fonti del diritto orientata ad una impostazione sostanzialista-giusnaturalista avallerà «tecniche argomentative idonee ad assicurare la realizzazione di certi valori sostanziali anche al di là della lettera della legge»; un'ideologia «di stampo (neo-)costituzionalista tenderà ad impiegare le tecniche argomentative idonee ad assicurare l'ideale della supremazia della costituzione e della maggiore penetrazione possibile dei valori e dei principi costituzionali in tutto l'ordinamento giuridico»; l'autore, inoltre, richiamando l'espressione di Neil MacCormick, «*a theory of legal reasoning requires and is required by a theory of law*», evidenzia come «l'adesione ad una data ideologia delle fonti del diritto renderà dunque giustificato il ricorso ad alcuni, e non ad altri, argomenti interpretativi, o stabilirà ordini di preferenza tra i vari argomenti interpretativi disponibili». Si veda: NEIL MACCORMICK, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, VITTORIO VILLA (a cura di), ALDO SCHIAVELLO (trad. it.), Giappichelli, Torino 2001, p. 261.

<sup>16</sup> RICCARDO GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Giuffrè, Milano 2010, p. 242 ss. «Seguendo una tipologia proposta da Riccardo Guastini, possiamo individuare come principali tipi di gerarchie normative: le gerarchie strutturali, le gerarchie materiali, e le gerarchie assiologiche» in GIORGIO PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, cit., p. 40. Alle tipologie di gerarchie normative richiamate da Giorgio Pino deve aggiungersi anche la categoria delle «gerarchie logiche o linguistiche, attinenti cioè al linguaggio, sono quelle che intercorrono tra due norme allorché l'una verte (metalinguisticamente) sull'altra»; ben diverse, dunque, dalle «gerarchie strutturali o formali, attinenti cioè non al contenuto delle norme, ma alla struttura (dinamica) dell'ordinamento: sono quelle che intercorrono tra le norme sulla produzione giuridica (in senso stretto) e le norme la cui produzione è da quelle disciplinata» e dalle «gerarchie materiali o sostanziali, attinenti cioè al contenuto delle norme: sono quelle che intercorrono tra due norme allorché una terza norma statuisce che una delle prime due è invalida qualora confligga con l'altra», da RICCARDO GUASTINI, *Gerarchie normative*, in «*Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*», 21, 2013, Online 01 December 2013. Disponibile su: <http://journals.openedition.org/revus/2700>.

<sup>17</sup> ANTONIO PUNZI, *Diritto certezza sicurezza*, Giappichelli, Torino 2017, pp. 10-11. Si tratta di considerazioni, molto utili alla trattazione in corso, che si inscrivono in una approfondita riflessione

assiologica delineatasi durante la pandemia è molto più complessa e discussa, anche perché non corrisponde ad alcuna gerarchia materiale o, al massimo per qualcuno, potrebbe corrispondervi solo parzialmente<sup>18</sup>.

Tentando, dunque, di applicare gli schemi guastiniani a tale gerarchia assiologica, è necessario esprimersi in termini piuttosto tecnici. Difatti, posto che le gerarchie assiologiche sussistenti tra due o più norme, costituiscono sempre il frutto di un giudizio di valore espresso dall'interprete, il quale può ascrivere ad una norma un valore superiore ad un'altra norma, molto limitata appare la rilevanza assunta dal contenuto delle norme nella relazione assiologica stessa.

Pertanto, in virtù del rilevante ed esclusivo ruolo rivestito dall'interprete nell'edificare un ordine gerarchico di questo tipo, non dovrebbe destare meraviglia la vivacità del dibattito sorto intorno alle decisioni politiche (alcune delle quali precedentemente vagliate) che, comprimendo le libertà fondamentali, hanno di fatto segnato una gerarchia assiologica a tutti gli effetti; ancor di più, nel caso di specie, ove il giudizio di valore dell'interprete (decisore politico) non poteva essere implicito, così come accade di frequente quando ci si trova innanzi a principi costituzionali supremi sovraordinati ad altre norme costituzionali o a principi fondamentali di una determinata materia sovraordinati alle norme di dettaglio connesse. Durante l'emergenza le misure intervenute rivelano un giudizio di valore (espresso) che, non potendosi risolvere in un'interpretazione della norma N2 conforme alla norma N1<sup>19</sup>, è approdato alla soluzione finale della

---

sull'«attenzione degli studiosi e dell'opinione pubblica sulla dialettica tra tutela della sicurezza nazionale ed internazionale e garanzia delle libertà individuali, con particolare riferimento alla riservatezza della vita e delle comunicazioni private. Di tale vicenda c'è un profilo che più specificamente interessa la filosofia della giurisprudenza: il c.d. "scandalo *Datagate*", infatti, sembra far emergere una sorta di dissidio interno agli odierni stati di democrazia costituzionale[...], che l'effettiva tutela del diritto alla libertà personale richiede, in certa misura, il sacrificio di questo stesso diritto» (Ivi, p. 10).

<sup>18</sup> «Una gerarchia assiologica può concorrere anche con una gerarchia materiale, e in tal caso la norma "inferiore" è non solo disapplicata, ma anche dichiarata invalida (o meglio è disapplicata oppure dichiarata invalida a seconda che l'organo dell'applicazione di volta in volta interessato abbia o meno anche il potere di annullare norme). Questa è, però, solo una possibilità contingente: non è detto che tra due norme si diano al contempo un rapporto di gerarchia assiologica e uno di gerarchia materiale» da GIORGIO PINO, *La gerarchia delle fonti del diritto. Costruzione, decostruzione, ricostruzione*, in «Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica», 16, 2011, p. 12.

<sup>19</sup> L'interpretazione di una norma N1 conforme ad una norma N2 in una struttura gerarchizzata di tipo sostanzialmente assiologico richiama, in modo abbastanza immediato, la questione

prevalenza della norma N1 sulla norma N2 e su altre norme ancora, seppur in assenza di norme positive che lo stabilissero<sup>20</sup>.

In particolare, è stata segnata la netta prevalenza della norma N1 di cui all'articolo 32, comma 1 della Costituzione («La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività») su una serie di norme (N2, N3, N4, N5...) disciplinanti le varie libertà fondamentali, sulla cui limitazione ci si è soffermati in precedenza.

È prevalso, secondo alcuni autorevoli pareri, «quel diritto che nella Costituzione è il più fondamentale tra tutti: il diritto alla salute», uno dei pochi che rende «possibili limitazioni di altri nostri diritti fondamentali»<sup>21</sup>. Ma al di là della

---

dell'interpretazione conforme a Costituzione, anche detta interpretazione adeguatrice (in questo caso ad una gerarchia assiologica corrisponde una gerarchia materiale), i cui presupposti si fondano sul carattere polisenso della disposizione da interpretare ed applicare, nonché sull'esistenza di almeno un significato normativo conforme a Costituzione: là dove ad una disposizione corrispondono plurimi significati normativi, connotati da diverso grado di plausibilità, allora opera il canone dell'interpretazione adeguatrice nel senso che il giudice deve privilegiare quello che non si pone in contrasto con parametri costituzionali, piuttosto che per un'interpretazione che, ancorché maggiormente plausibile, sia in contrasto con la Costituzione» da GIOVANNI AMOROSO, *L'interpretazione adeguatrice nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità*, in *Il Foro Italiano*, vol. 121, 2, febbraio 1998, p. 91. Per un approfondimento sul tema, *ex multis*: G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, Milano 2006, pp.107-290; FRANCESCO MODUGNO, *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2008, pp. 145-260; MARILISA D'AMICO, BARBARA RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Atti del Convegno di Milano, 6-7 giugno 2008, Torino, 2009; FRANCESCO MODUGNO, *La teoria della Costituzione*, in *Lineamenti di teoria del diritto oggettivo*, Giappichelli, Torino 2009; ANTONELLO CIERVO, *Saggio sull'interpretazione adeguatrice*, Aracne, Ariccia 2011, pp. 160-340; FRANCESCO MODUGNO, *Al fondo della teoria dell'interpretazione conforme a Costituzione*, in *Diritto e Società*, 2015, p. 461 ss.; M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. Dir.*, Annali IX, Milano, 2016, p. 391 ss.; MARCO RUOTOLO, *L'interpretazione conforme a Costituzione torna a casa?*, da Atti Seminario del Gruppo di Pisa – Il Sistema "accentrato di costituzionalità", Università di Pisa - 25 ottobre 2019, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3, 2019, pp. 37-48.

<sup>20</sup> RICCARDO GUASTINI, *Gerarchie normative*, cit., p. 61. La relazione assiologica delineatasi durante il coronavirus è complessa in quanto avrebbe ad oggetto contrastanti "principi", vocabolo con cui «i giuristi sembrano riferirsi a norme[...]che essi considerano in qualche senso "fondamentali", ossia dotate di una importanza speciale dal punto di vista assiologico[...]. L'idea soggiacente è che, dal punto di vista valutativo, le norme giuridiche non siano tutte sullo stesso piano: talune norme esprimono i valori etico-politici che caratterizzano la fisionomia – meglio: l'identità assiologica- del sistema giuridico, e in questo senso sono "sovraordinate" (assiologicamente sovraordinate) alle rimanenti» da RICCARDO GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, cit., p. 202.

<sup>21</sup> Queste sono le considerazioni sul punto di Gaetano Azzariti, il quale ritiene che le gravi limitazioni dei diritti di libertà sarebbero state inammissibili in qualsiasi altro caso «salvo che per motivi di sanità e sicurezza. Questo la Costituzione lo ribadisce all'articolo 16. Sarebbe un colpo di Stato vietare la circolazione se non ci fosse questa ragione. Sarebbe un colpo di Stato vietare di riunirsi pacificamente e senza armi se non ci fossero, e lo dice l'articolo 17, motivi di sicurezza

possibilità che si giustifichi la prevalenza del diritto alla salute per espresse previsioni costituzionali, non sfuggirà come le scelte sul valore da conferire alle norme dipendano «dalle ideologie che informano l'esperienza giuridica, o un suo particolare settore, in un dato momento»<sup>22</sup>.

Orbene, in quella fase di grave emergenza, le contingenze hanno indotto il decisore, giustamente, ad individuare una regola di precedenza del diritto alla salute sugli altri diritti in gioco, ricorrendo ad una delle più efficaci e note tecniche di risoluzione di conflitti sussistenti tra diritti costituzionali: la tecnica del bilanciamento<sup>23</sup>.

**3. Un bilanciamento indispensabile: istruzioni per l'uso.** L'azione messa in campo dal Governo nel corso dell'emergenza sanitaria, che pur ha destato le perplessità di chi riteneva si dovesse ricorrere ad un maggior coinvolgimento del Parlamento e dell'azione legislativa<sup>24</sup>, si è correttamente

---

e incolumità pubblica comprovati» da *Coronavirus, il costituzionalista: "Libertà limitate? Diritto alla salute prevale. Deputato positivo? Tutti i parlamentari devono votare"*, Intervista a Gaetano Azzariti disponibile su: <https://www.ilfattoquotidiano.it/2020/03/11/coronavirus-il-costituzionalista-liberta-limitate-diritto-alla-salute-prevale-deputato-positivo-tutti-i-parlamentari-devono-votare/5733370/>

<sup>22</sup> PIERLUIGI CHIASSONI, *La giurisprudenza civile. Metodi d'interpretazione e tecniche argomentative*, Giuffrè, Milano 1999, p. 287. «Il rapporto di preferenza tra norme determinato da una gerarchia assiologica deriva, evidentemente, da una scelta di valore. Tale scelta di valore può essere formulata da una espressa previsione normativa, oppure può essere introdotta da giuristi tramite operazioni interpretative e argomentative» da GIORGIO PINO, *Diritti e interpretazione*, cit., p. 44. Sul variare della gerarchia tra valori fondamentali in relazione al caso concreto: ANDREA MORRONE, *Bilanciamento (Giustizia costituzionale)*, in «Enciclopedia del diritto», Annali, vol. II, Milano 2008, pp. 185 ss.

<sup>23</sup> Si veda: ANTONIO PUNZI, *Diritto certezza sicurezza*, cit., p. 10.

<sup>24</sup> A tal riguardo, si ricordano le impressioni di Giorgio Lattanzi: «in generale mi sembra che la compressione di diritti fondamentali non possa avvenire in un modo così invasivo attraverso fonti diverse da quella legislativa. Né per legittimare la congerie anche contraddittoria di provvedimenti del Presidente del Consiglio dei ministri, di singoli ministri, di presidenti di regioni o di sindaci che incidono su diritti fondamentali possono bastare le disposizioni di un decreto-legge che in modo generico attribuisce poteri in tal senso. Aggiungo che fino ad oggi il Parlamento è rimasto sostanzialmente assente invece di svolgere la sua funzione di controllo sul Governo[...]. In una situazione di emergenza come quella che stiamo vivendo il Parlamento dovrebbe costituire un punto di riferimento per il Paese, anche se le sue riunioni potrebbero essere rischiose per i parlamentari presenti» da FRANCO DE STEFANO, *La pandemia aggredisce anche il diritto? Intervista a Corrado Caruso, Giorgio Lattanzi, Gabriella Luccioli e Massimo Luciani*, cit.. Si suggerisce altresì: SILVIA COVOLO, *Il difficile bilanciamento tra la salute come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività e gli altri diritti inviolabili, ai tempi dell'emergenza coronavirus. Soltanto il parlamento può essere garante contro l'arbitrio del potere esecutivo*, in «diritto&diritti», disponibile su: [diritto.it](http://diritto.it)

avvalsa degli strumenti essenziali di applicazione dei diritti. Invero, il libretto delle istruzioni sull'uso della tecnica del bilanciamento, anche detta "ponderazione" dei diritti, sottende due operazioni distinte ma essenziali a cui il Governo pare proprio non abbia rinunciato: da una parte «l'idea di assegnare un peso a qualcosa, e per altro verso l'idea di mettere in equilibrio, di contemperare qualcosa con qualcos'altro»<sup>25</sup>.

Tale duplicità di intenti emerge nitidamente dall'intervento tenuto in data 30 aprile presso la Camera dei Deputati dal Presidente del Consiglio Giuseppe Conte, il quale ha affermato: «il diritto costituzionale – lo ricordo innanzitutto a me stesso – è equilibrio: equilibrio nel rapporto tra poteri, equilibrio nel bilanciamento dei diritti e delle garanzie. Quando – come in questa stagione di emergenza – sono in gioco il diritto alla vita e il diritto alla salute, beni che oltre a vantare il carattere fondamentale costituiscono essi stessi il presupposto per il godimento di ogni altro diritto, le scelte per quanto "tragiche", come direbbe Guido Calabresi, diventano addirittura obbligate». Una posizione questa che valorizza senz'altro il ricorso al bilanciamento nella necessaria ricerca di un equilibrio tra diritti confliggenti, ma che non trascura affatto l'attribuzione del giusto peso al diritto alla vita ed alla salute, alla luce non solo di un'esigenza sistematica (la supposta primazia riconosciuta nel dettato costituzionale), ma anche di un'esigenza «"contestuale", ovvero la sussistenza di una situazione emergenziale»<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> GIORGIO PINO, *Conflitto e bilanciamento tra diritti fondamentali. Una mappa dei problemi*, in «Etica & Politic/Ethics & Politics», 1, 2006, p. 26. Disponibile su: [http://www.units.it/etica/2006\\_1/PINO.htm](http://www.units.it/etica/2006_1/PINO.htm) Pino si sofferma con attenzione sul tema dell'equilibrio come obiettivo ultimo del bilanciamento: «è diffusa l'idea che l'operazione del bilanciamento debba tendere a rendere possibile la coesistenza di due principi o diritti in conflitto, trovando un punto di equilibrio. L'uso ricorrente di questa terminologia metaforica maschera, credo, la difficoltà di non poter risolvere la contraddizione normativa dichiarando l'invalidità o l'abrogazione o la derogazione di una delle due norme in conflitto: entrambe sono valide, e restano valide anche dopo la soluzione del conflitto, ma una dovrà necessariamente prevalere; e se una prevale ma l'altra resta comunque valida, ciò deve significare (così si potrebbe pensare) che tra le due è stato trovato un compromesso, un punto di equilibrio».

<sup>26</sup> ANDREA BURATTI, *Quale bilanciamento tra i diritti nell'emergenza sanitaria? Due recentissime posizioni di Marta Cartabia e Giuseppe Conte*, in «Diritti comparati. Comparare i diritti fondamentali in Europa», Maggio 2020. Disponibile su: <https://www.diritticomparati.it/quale-bilanciamento-tra-i-diritti-nellemergenza-sanitaria-due-recentissime-posizioni-di-marta-cartabia-e-giuseppe-conte/>

È innegabile che tale emergenza costituisca uno degli argomenti probanti più solidi a sostegno della preferenza della tutela della salute rispetto ai diritti di libertà<sup>27</sup> che ne escono duramente compromessi, sebbene solo temporaneamente; la bilancia con cui il Governo è chiamato a soppesare i diritti in gioco pende fortemente dal lato del diritto alla vita ed alla salute attesa la “strumentalità” rispetto all’esercizio ed al godimento degli altri diritti costituzionali. Inoltre, immaginando di valorizzare gli esiti a cui è pervenuta la nota sentenza della Corte Costituzionale 85/2013 sul caso Ilva<sup>28</sup> ed accogliendo, pertanto, l’idea che non esista «una gerarchia “astratta e statica” dei valori costituzionalmente garantiti, in forza, invece, di una tutela “sistematica e dinamica” che tenga conto di tutti gli interessi antagonisti»<sup>29</sup>, non potrà comunque trascurarsi la differenza

<sup>27</sup> Si suggerisce la riflessione di Antonio Punzi sul “ripensamento della certezza” del diritto, in cui affronta il dibattito su norme e principi partendo dalla critica al positivismo giuridico di Dworkin sino ad arrivare alla teoria dell’argomentazione di Alexy, con particolare attenzione alla tecnica del bilanciamento: ANTONIO PUNZI, *Diritto in formazione*, Giappichelli, Torino 2018, pp. 176-179.

<sup>28</sup> «Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistematica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. Per le ragioni esposte, non si può condividere l’assunto del rimettente giudice per le indagini preliminari, secondo cui l’aggettivo «fondamentale», contenuto nell’art. 32 Cost., sarebbe rivelatore di un «carattere preminente» del diritto alla salute rispetto a tutti i diritti della persona». [...] La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi» in: sentenza Corte costituzionale n. 85 del 9 maggio 2013, disponibile su: [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Anche nella più recente sentenza sul caso Ilva, n. 58 del 7 febbraio 2018, la Corte si sofferma sulla questione del bilanciamento, sostenendo come esso debba «rispondere a criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, in modo tale da non consentire né la prevalenza assoluta di uno dei valori coinvolti, né il sacrificio totale di alcuni di loro, in modo che sia sempre garantita una tutela unitaria, sistemica e non frammentata di tutti gli interessi costituzionali implicati».

<sup>29</sup> ANNA GIURICKOVIC DATO, *Il bilanciamento tra principi costituzionali e la nuova dialettica tra interessi alla luce della riforma Madia. Riflessioni in margine al “caso Ilva”*, in *federalismi.it*, 12, 2019, p. 17. Si tratta di considerazioni che si rifanno direttamente alla teoria della cosiddetta “gerarchia mobile” dei valori costituzionali, piuttosto diffusa in dottrina. Si veda: ALESSANDRO PIZZORUSSO, *Ragionevolezza e razionalità nella creazione e nell’applicazione della legge*, in MASSIMO LA TORRE, ANTONINO SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Giappichelli, Torino 2002, p. 55.

Le gerarchie assiologiche mobili sono il risultato di un atto di bilanciamento, con cui di volta in volta il giudice attribuisce ad uno di due principi in conflitto, un peso, un’importanza etico-politica maggiore dell’altro. La supremazia di una norma rispetto ad un’altra non è assoluta, ma relativa. Una medesima norma può avere valore diverso secondo gli interpreti; inoltre, il suo valore cambia a seconda delle circostanze: una norma, cui viene attribuito peso maggiore rispetto ad un’altra in

intercorrente tra i beni di pregio costituzionale sul piano qualitativo. A tal riguardo pienamente condivisibile pare, a sostegno della scelta di limitare i diritti di libertà, l'ulteriore considerazione che la compressione (temporanea) di questi ultimi non determini affatto un sacrificio permanente, mentre la compressione del diritto alla salute o alla vita sarebbe stata irreversibile e «non ristorabile»: i diritti di questo tipo sono come «palline di cristallo, molto fragili» ed irreparabili qualora si distruggano, mentre le libertà fondamentali sono paragonabili a «palline antistress, che recuperano la loro forma originaria in pochi secondi»<sup>30</sup>. Difatti, sebbene sia stato impiegato ben più di qualche secondo, si può constatare come, nel nostro Paese, si sia assistito alla fase di graduale riespansione delle palline compresse, sventato il diffuso timore che, in seguito all'indispensabile opera di bilanciamento, si protraessero ad oltranza le misure adottate dal Governo «a favore della più democratica delle libertà: libertà dalla malattia e dalla morte»<sup>31</sup>.

La gerarchia assiologica mobile (per la quale non vi è alcuna garanzia che in futuro non possa essere capovolta) istituita dal Governo tra il diritto alla salute e gli altri diritti di libertà è la rappresentazione di un tipo di bilanciamento tecnicamente definito *ad hoc* o “caso per caso” in cui la decisione «è apparentemente attinta tramite un apprezzamento equilibrato e approfondito[...]degli interessi in gioco, delle caratteristiche rilevanti del caso, del loro peso, e ulteriori considerazioni di questo tenore, e prescindendo del tutto dall'applicazione di una regola»<sup>32</sup>; la gestione dei diritti fondamentali riconosciuti in Costituzione, soprattutto in fasi di particolare urgenza o fibrillazione, deve necessariamente passare attraverso il momento politico: il decisore politico è

---

una determinata circostanza, può avere peso inferiore a quella in un'altra circostanza» da BARBARA MALVESTITI, *Dignità umana come norma suprema*, in ID., *La dignità umana dopo la “Carta di Nizza”. Un'analisi concettuale*, Orthotes, Napoli-Salerno 2015.

<sup>30</sup> ANDREA BURATTI, *Quale bilanciamento tra i diritti nell'emergenza sanitaria? Due recentissime posizioni di Marta Cartabia e Giuseppe Conte*, cit.

<sup>31</sup> Tratto da un'intervista di Paolo Emilio Landi a Gustavo Zagrebelsky sulla compressione delle libertà durante la pandemia: Zagrebelsky, *“Giusti divieti per il diritto alla vita. Non vedo prove di dittatura”*. Disponibile su: <http://www.libertaegiustizia.it/2020/03/22/zagrebelsky-giusti-divieti-per-il-diritto-alla-vita-non-vedo-prove-di-dittatura/>

<sup>32</sup> «Questo modo di concepire il bilanciamento è implicito ogniqualvolta si afferma che la soluzione del conflitto può essere raggiunta solo per il caso concreto, per un caso dato, solo per il caso che si sta giudicando, o espressioni simili» da GIORGIO PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, cit., pp. 187-188.

chiamato ad argomentare ed a rendere operativi i diritti fondamentali, che devono essere specificati, «e questo vuol dire che occorrerà esperire bilanciamenti, valutazioni comparative tra diritti e interessi contrapposti ecc.»<sup>33</sup>.

Le teorie dell'argomentazione giuridica più raffinate mostrano considerevoli punti di contatto con la questione in esame, tanto è vero che si potrebbe pensare, ad esempio, di vagliare le misure anti-Covid assunte dal Governo alla luce della struttura argomentativa della ponderazione prospettata da Manuel Atienza nell'ambito della propria concezione "formale" del ragionamento giuridico. In particolare, ci troveremmo ad analizzare uno degli interessanti casi in cui vi sia ponderazione tra una direttrice costituzionale (rappresentata in questo caso dalla tutela del diritto alla salute come diritto individuale ed interesse collettivo di cui all'art 32 Cost.) e principi in senso stretto (le libertà costituzionalmente garantite), ove la prima rivela una forza sufficiente a limitare sensibilmente l'ambito di questi ultimi. Si tratta di un'operazione che, presupponendo elevati livelli di discrezionalità, si rivolge essenzialmente agli organi di governo ed amministrativi e non già al potere giurisdizionale (come solitamente accade): «il punto di partenza è costituito dalla necessità di concretizzare un obiettivo tenendo in conto, certamente, che ciò non può essere fatto prescindendo dal come si possano pregiudicare i restanti obiettivi meritevoli di tutela stabiliti dal sistema e ledendo i limiti fissati dai principi in senso stretto»<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Ivi, pp. 211-215.

<sup>34</sup> MANUEL ATIENZA, *Diritto come argomentazione. Concezioni dell'argomentazione*, Editoriale Scientifica, Napoli 2019, pp. 170-180. «Però i principi in senso stretto sono norme di azione[...] e le direttrici sono norme di fine; queste ultime stabiliscono l'obbligo, il permesso, etc., di raggiungere obiettivi- stati di cose- economici, sociali, etc., a loro volta fissati in modo molto generico. D'altro lato, data l'apertura delle condizioni di applicazione, è praticamente inevitabile che, in un determinato caso, non vi sia un unico principio applicabile; di solito concorrono vari principi che pongono esigenze contrapposte. La ponderazione è il modo di trovare una soluzione per questo tipo di tensione. A seconda che si tratti fondamentalmente dell'uno o dell'altro tipo di principio, bisogna distinguere tra due tipi di ponderazione. Una è la ponderazione che ha luogo fondamentalmente tra principi in senso stretto, cioè tra norme di azione[...]. Altro tipo di ponderazione è quella che ha luogo a partire da direttrici. Mi riferisco con questo al processo di concretizzazione che porta a stabilire una serie di misure (che possono consistere in regole di azione o di fine, o semplicemente in provvedimenti concreti che sanciscono l'obbligo di realizzare una certa azione) a partire da una o varie direttrici.[...]È ovvio che le direttive giocano (o possono giocare) un ruolo nel primo tipo di ponderazione, per esempio, contribuendo ad attribuire un maggior peso a qualcuno tra i principi in gioco. Così anche i principi in senso stretto nel secondo tipo di ponderazione, dato che segnano i limiti all'interno dei quali può essere portato a

Un processo di bilanciamento piuttosto originale da cui emerge una spiccata attenzione al momento teleologico del ragionamento giuridico, proprio come si ritiene sia accaduto con le misure emergenziali adottate dal Governo italiano, chiamato a sacrificare alcune libertà fondamentali, ma solo «per proteggere altri diritti o per prevenire una catastrofe»<sup>35</sup>.

---

compimento il processo di concretizzazione. Si dovrebbe per questo pensare ad un terzo tipo di ponderazione, quella che ha luogo tra principi in senso stretto e direttrici». (Ivi, pp. 174-175).

<sup>35</sup> RONALD MYLES DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, cit., p. 289.