



SOCIETÀ E DIRITTI - RIVISTA ELETTRONICA 2020 ANNO V N. 10.

Implicazioni giuridiche dei “nuovi” fenomeni sociali: il Covid-19



2020 ANNO V NUMERO 10

Damiani DOI: <https://doi.org/10.13130/2531-6710/14677>



Società e diritti - rivista elettronica anno 2020, V n. 10

IMPLICAZIONI GIURIDICHE DEI “NUOVI” FENOMENI SOCIALI: IL COVID-19

di Enrico Damiani di Vergada Franzetti

Title: Legal Implications of "New" Social Phenomena: the COVID-19

Abstract: The legal effectiveness and the evolution of law constitute mechanisms through which the law adopts tactics and strategies that allow it to reproduce and change: but they aren't the only tools through which law cognitively adapts to the environment and is able to learn. It is therefore necessary to analyze the mechanisms that allow the right to self-regulate on the basis of the legal implications of the “new social problems” connected to development, to the spread of the global pandemic from Covid-19.

Keywords: law – pandemic disease - social problems – legal effects.

Riassunto

L'efficacia giuridica e l'evoluzione del diritto costituiscono meccanismi attraverso cui il diritto adotta tattiche e strategie che gli consentono di riprodursi e di mutare: ma non costituiscono gli unici strumenti attraverso cui il diritto si adatta cognitivamente all'ambiente risultando in grado di apprendere. Occorre dunque analizzare i meccanismi che consentono al diritto di autoregolarsi sulla scorta delle implicazioni giuridiche dei “nuovi problemi sociali” connessi allo sviluppo, alla diffusione della pandemia mondiale da Covid-19.

Parole chiave: legge - malattia pandemica - problemi sociali - effetti giuridici.

Autore: Damiani di Vergada Franzetti, dottore di ricerca in sociologia del diritto, Università di Milano.

Articolo soggetto a revisione tra pari a doppio cieco

Articolo ricevuto il 09 ottobre 2020 approvato il 17 novembre 2020

1. Una normatività statica o interpretata in modo rigido non consente al diritto di evolvere in relazione ai mutamenti provenienti dall'ambiente esterno o che si realizzano al suo interno e nemmeno gli garantisce la possibilità di produrre gli effetti per i quali è posto in essere. L'efficacia giuridica e l'evoluzione del diritto costituiscono altrettanti meccanismi attraverso i quali il diritto “adotta” tattiche e strategie che gli consentono di riprodursi ed eventualmente di mutare: essi tuttavia non costituiscono gli unici strumenti attraverso cui il diritto si adatta cognitivamente all'ambiente risultando in grado di “apprendere”. Analizziamo dunque i meccanismi che consentono al diritto di “autoregolarsi” sulla scorta delle implicazioni giuridiche dei “nuovi” problemi sociali (Febbrajo 2009: 161-168) connessi allo sviluppo, alla diffusione della pandemia mondiale da Covid-19.

Se non vi è dubbio che i mutamenti che hanno investito il passaggio da un diritto monistico espressione di uno Stato che detiene il monopolio esclusivo della coercizione e dell'esercizio del potere, ad un diritto pluralistico espressione di una moltitudine di soggetti capaci di detenere ed esercitare contemporaneamente plurime forme di potere e di coercizione, già costituiscono nel panorama degli studi giuridici un buon motivo per rivisitare il paradigma filosofico-sociologico-giuridico alla luce delle implicazioni prodotte da tali mutamenti, tuttavia ciò appare ancora più necessario e stringente alla luce dei condizionamenti posti dall'ambiente fisico percepiti come inderogabili (Ferrari 1997: 121-122) relativi all'insorgere, al progressivo diffondersi della pandemia mondiale da Covid-19, anche al fine di assicurare non solo una migliore comprensione dei temi, ma anche la risoluzione dei problemi connessi al rapporto tra diritto e società.

Se non vi è dubbio che la crisi del paradigma socio-giuridico costituisca un'evidente espressione dell'inadeguatezza in cui sono incorsi i principali elementi costitutivi del “moderno ordinamento giuridico” concernenti la struttura normativa, i ruoli sociali connessi all'azione giuridica e i criteri decisionali da esso adottati per la risoluzione dei nuovi problemi posti dalla realtà sociale, allora la “verifica empirica” dell'ipotesi di inadeguatezza in cui è incorso il diritto può trovare nello svolgimento di un'analisi qualitativa vertente sull'impatto della pandemia mondiale da covid-19 sul diritto, sulle implicazioni giuridiche dei “nuovi” problemi sociali, un utile strumento di analisi conoscitiva.

2. Sotto un primo profilo che può definirsi sostanziale la complessità dei rapporti correnti tra diritto e società dipende dalla capacità degli strumenti conoscitivi di costruire catene giuridicamente rilevanti di relazioni causa-effetto capaci di spiegare i fenomeni sociali considerati. Connessioni che se risultano articolate e complesse, spesso rischiano di diventare incomprensibili, al punto da sfuggire al controllo di chi quelle norme pongono in essere e dei relativi destinatari: se i primi non sono in grado di risolvere i problemi posti da una realtà pandemica del tutto sconosciuta e in continuo mutamento, i secondi per la mutevolezza del fenomeno affrontato divengono incapaci di prevedere come verranno risolti i problemi da essa generati (Febbrajo 2009: 162). Una situazione che se riferita all'urgenza ed all'emergenza del momento evidenzia come l'aumentata percezione del rischio connesso al diritto inevitabilmente si accompagni ad una divaricazione tra la certezza da esso offerta e l'attesa in esso riposta. Cruciale in questo senso è l'analisi del concetto di pericolo che, a differenza del rischio, non viene né percepito, né valutato o quantificato in modo adeguato dal diritto, non richiedendo alcun controllo o verifica ambientale (Ibidem). Un aspetto che ha certamente caratterizzato l'iniziale atteggiamento del "mondo occidentale avanzato" nei confronti della pandemia, il quale, non avvedendosi della presenza e della frequenza del pericolo, non è stato in grado di percepirlo e trasformarlo in rischio giuridico (Marinelli 1993; Luhmann 2003; Febbrajo 2009:162-163), incorrendo in tal modo in un indicibile ritardo, le cui conseguenze sono oggi sotto gli occhi di tutti. Appare persino scontato rilevare come sulla percezione del rischio incida il fattore culturale, perché non tutti i pericoli, nemmeno quelli più gravi come si è osservato nel caso pandemico, vengono socializzati e percepiti come rischi reali (Luhmann 2003): se i pericoli possono essere percepiti come rischi da soggetti diversi da quelli che ne sono direttamente o indirettamente coinvolti, allora può persino accadere che i rischi pur percepiti come tali vengano di fatto ignorati (Febbrajo 2009: 163). Si tratta di aspetti che nel caso della pandemia mondiale da Covid-19 hanno trovato immediato e puntuale riscontro in una realtà sociale che se è sotto gli occhi di tutti non lo è nella mente di tutti: se l'elevato numero di individui direttamente coinvolti nelle precedenti pandemie nazionali e mondiali (Mucca Pazza, Sars, Ebola, etc..) è stato direttamente percepito come grave pericolo da soggetti non direttamente esposti o coinvolti dagli eventi, tuttavia oggi la pandemia da Covid-19 non sembra aver minimamente scomposto e convinto una moltitudine di individui direttamente coinvolti o esposti ai pericoli del Covid-19 dal prendere in seria considerazione le conseguenze di tale fenomeno, né d'altra parte l'elevato numero di morti e di individui

ricoverati in gravi condizioni di salute nei reparti di rianimazione sembra aver diversamente indirizzato le scelte personali di numerosi individui al momento dell'assunzione di semplici ma decisivi comportamenti precauzionali, primo tra tutti l'uso della mascherina, la pratica della disinfezione delle mani e il rispetto delle distanze sociali (sono nella mente di tutti le immagini della zona navigli di Milano, del lungo mare di Napoli, delle discoteche di Porto Cervo, del porto di Palermo, delle spiagge del Salento, delle persone che ancora oggi si incontrano per strada che non indossano la mascherina, il tutto avvenendo prima, durante, dopo la prima e la seconda ondata della pandemia). Se non vi è dubbio che in questo caso il diritto abbia fallito il proprio compito, è tuttavia necessario sottolineare come esso non costituisca, e non possa costituire, l'unica causa del mancato raggiungimento dei risultati attesi. Il diritto infatti non è la sola struttura con il compito di assorbire e regolare i rischi posti da una società in continuo mutamento, di dare risposte a domande giuridiche qualitativamente e quantitativamente mutate, poiché ve ne sono o dovrebbero esservi altre strutture ancora (come la famiglia, la scuola, il lavoro, etc.): sebbene il diritto abbia, quale struttura residuale, il compito precipuo di operare su quei rischi che le altre strutture non sono in grado di gestire e regolare in modo legittimo, generalizzabile e non conflittuale (Febbrajo 2009: 163). Si tratta di un intervento che si misura con una sovrabbondante percezione dei rischi posti dalla realtà e che spesso incorre nell'incapacità di fornire risposte tranquillizzanti per l'incorrere in due evidenti paradossi: il primo, consistente nel fatto che se la scienza e i media pongono all'attenzione della collettività nuovi problemi, tuttavia, come la pandemia mondiale ha ben dimostrato, sia la scienza, che il diritto non appaiono sempre in grado di porre in essere rimedi capaci di risolvere i problemi considerati, o comunque, come si è visto, di individuarli in tempi ragionevolmente brevi per evitare un'ecatombe di individui; il secondo, consistente invece nel fatto che la previsione di rimedi giuridici spesso incorre in una forma di rischiosità riconducibile alla stessa proposizione e introduzione dei rimedi selezionati (Tomeo 1981). Una circostanza quest'ultima ben evidenziata non solo dall'incertezza intrinseca dei provvedimenti normativi, governativi e regionali, centrali e locali, emanati a getto continuo in questo periodo, e dei relativi effetti, ma anche dall'interpretazione spesso contraddittoria, talvolta inconciliabile, svolta dai ruoli sociali, direttamente e indirettamente connessi all'azione giuridica.

Rischi sociali derivanti da Covid19 prodotti dall'uomo e che l'uomo non è stato in grado di gestire e controllare, rischi che comunque non hanno costituito oggetto di una seria valutazione giuridica anche per l'eccessiva contraddittorietà delle analisi sostenute nelle diverse sedi scientifiche che li hanno posti e continuamente li pongono all'attenzione della collettività e delle autorità di governo (Beck 2000; Febbrajo 2009:163). Emerge ancora una volta in questo quadro emergenziale complessivo il paradosso in cui incorrono scienza e progresso tecnologico, che se costituiscono degli strumenti capaci di adattare la natura alle esigenze degli uomini, spesso finiscono per manipolarla in modo controproducente, comportando inevitabili ricadute sul diritto oltre che costi insostenibili per gli individui: se nel peggiore dei casi la manipolazione del genoma di virus letali comporta rischi privi di soluzioni giuridiche, allora nel migliore dei casi produce soluzioni giuridiche rischiose (Ivi).

L'emergenza da Covid-19 ha accentuato l'inadeguatezza del diritto a fornire strumenti e criteri decisionali idonei a risolvere i problemi posti dall'emergenza, un aspetto ben noto ai ruoli professionali connessi all'azione giuridica, che spesso li induce a ricorrere a criteri provenienti da altri sistemi d'azione, comunque esterni al diritto, in grado di garantire quel consenso dell'opinione pubblica, quella legittimazione politica che il diritto e il ricorso ad ideologie desuete non sono oramai più in grado di garantire (Ibidem: 164). In questo particolare momento della situazione emergenziale poi, la cultura giuridica, interna ed esterna, se approccia i rischi connessi alla pandemia mondiale in modo tale da non ignorarli, spesso si affida a strategie diverse anche se non strettamente giuridiche: un aspetto che se rende il diritto incerto in relazione agli effetti prodotti, allora lo rende imprevedibile in relazione ai contenuti (della decisione) (Prigogine 1996; Ibidem 164). La tutela da rischi viene in questo senso affidata a soluzioni spontanee e partecipative suggerite da sistemi d'azione diversi da quello statale: come il sistema privato, allorché il titolare di una azienda tessile converte la propria produzione industriale per la realizzazione di mascherine e far fronte al fabbisogno nazionale; come quello morale nel caso di agenzie non profit che in periodo di lock down si sono occupate, e ancora oggi si occupano, dell'assistenza delle persone bisognose o anziane (si pensi alle forme dell'assistenzialismo associazionistico privato, a quello di carattere religioso, etc.); come quello politico allorché ci si rivolge direttamente ad un interlocutore politico per dislocare altrove immigrati positivi trattenuti nei centri di identificazione nell'ambito di contesti territoriali già afflitti da grave disagio sociale. Oppure

ancora ci si affida a sistemi di valori che superano eventuali incertezze interpretative di carattere giuridico facendo riferimento a concetti come quello di persona, di diritti intangibili, umani o fondamentali, di natura giuridica ed extra-giuridica, in contrasto con l'accettazione degli effetti prodotti dall'applicazione delle nozioni del progresso tecnologico e scientifico (Rescigno 1987; Perlingeri 2003; Febbrajo 2009: 164; Quiroz 2018a; 2018b; 2019): come avvenuto nel caso della valutazione scientifica delle chances di vita o di morte allorché il personale medico dei reparti di rianimazione trovandosi in una situazione di saturazione di posti letto e di indisponibilità di respiratori si è trovato nelle condizioni di dovere decidere tra chi dovesse vivere e chi invece morire.

3. Sotto il profilo invece dei rapporti tra libertà di stampa e privacy, come pure di quelli tra scienza e morale, di cui oggi si occupa la bioetica, aspetti direttamente o indirettamente riguardanti la pandemia, la discussione non è poi tra chi interpreta la libertà come garanzia assoluta della dignità dell'individuo e chi non le riconosce una tale dimensione, ma tra le diverse interpretazioni della libertà intesa come garanzia relativa, limitabile da ulteriori considerazioni concernenti altre libertà (Rodotà 1995; Febbrajo 2009: 164).

Occorre inoltre aggiungere come nel corso di questo periodo, in mancanza di altri criteri di decisione, si sia spesso fatto ricorso ad un principio precauzionale basato sulla non-decisione, un criterio che a ben vedere si è prestato più a tutelare gli apparati burocratico-amministrativi e governativi che non i soggetti concretamente esposti al rischio pandemico, ciò accadendo per evidenti ragioni concernenti l'acquisizione e il mantenimento del consenso politico: una situazione determinata anche, come si è avuto modo di meglio comprendere durante la seconda ondata pandemica, dall'assenza di dati statistici e delle necessarie cabine di regia tra governo e regioni, con l'onere e la responsabilità per questi ultimi di assumere decisioni rischiose che potevano irrimediabilmente compromettere la legittimazione politica (Ladeur 1984; Febbrajo 2009: 164). Si tratta di un aspetto caratteristico della cultura giuridica europea dei dettagli, che se stabilisce apparenti criteri oggettivi a dispetto delle differenze culturali degli interpreti, spesso comporta, per la sua rigidità, la conseguenza di trasferire il rischio e i costi delle relative decisioni giuridiche sui destinatari delle norme, sugli operatori del diritto, sui privati cittadini allorché emergono difficoltà di esecuzione che non lasciano ulteriori spazi operativi (Friedman 1975; Febbrajo 2009:164).

Occorre inoltre aggiungere come la stessa percezione degli effetti dei provvedimenti normativi emanati in tema di pandemia abbia spesso oltrepassato l'ambito dei campi oggetto di regolazione giuridica: la percezione della rischiosità dei provvedimenti governativi e regionali è spesso dipesa dalla percezione delle disfunzioni, degli effetti prodotti in ambiti contigui o addirittura diversi rispetto a quelli oggetto di diretta regolazione (Febbrajo 2009:165). “Eventi naturali” o che è lo stesso umani come in questo caso la pandemia mondiale, i provvedimenti giuridici emanati per disciplinarne gli aspetti rilevanti, inevitabilmente provocano conseguenze economiche e sociali, positive e negative, in una moltitudine di settori che non sono stati minimamente previsti dal legislatore (Pappalardo 1994): un uso eccessivo di medicinali sperimentali può determinare non solo gravi danni alla salute e costi sociali diffusi, ma anche inutili sprechi o speculazioni economiche; una troppo lunga sospensione della didattica del sistema formativo universitario o para-universitario può causare oltre che spese economiche, sicuri ritardi nell'ingresso occupazionale non solo di infermieri, medici, personale amministrativo sanitario, ma anche di molti altri ruoli e profili professionali con tutte le ricadute che questa situazione necessariamente avrà in ambito sociale; una riduzione dell'orario di lavoro dei parrucchieri determinerà, data l'attuale sospensione dei licenziamenti, un'evidente impatto occupazionale sul mercato del lavoro per il probabile futuro licenziamento in massa di molti lavoratori per insostenibilità economica con le ulteriori conseguenze da indotto che possono determinarsi in ambito sociale.

L'acquisita consapevolezza dei rischi connessi alla relazione corrente tra diritto e società pandemica, costituisce oramai un dato acquisito dalla recente teorizzazione non solo dottrina, ma anche giudiziaria che esplicitamente parla di incertezza del diritto, non potendo essere la certezza unicamente garantita dal ricorso a strategie tecnico-giuridiche orientate a ridurre influenze culturali esterne, semmai dal ricorso ad una più realistica funzione di mantenimento di un margine accettabile di incertezza giuridica (Febbrajo 2009:165).

Mai come in questo periodo può parlarsi di “nichilismo giuridico” (Ghezzi 2014) perché, quando non è possibile assumere altre decisioni, risultando più rischioso il non decidere, allora il diritto travalica i confini della normatività codificata, non tanto per spingersi nel terreno dell'anomia di durkheimiana memoria che nei fatti non esiste, semmai per applicare le regole del più forte o del più scaltro, revocando in dubbio i principi del formalismo giuridico ammesso e non concesso che nei fatti siano mai esistiti. In questo contesto i destinatari del diritto, i ruoli

sociali connessi all'azione giuridica avvertono i maggiori rischi prodotti dal diritto rispetto a quelli che esso è in grado di risolvere. La perdita di fiducia nella capacità delle norme di risolvere i conflitti in modo equo e in tempi sostenibili, determina evidenti ricadute sulla nozione della razionalità formale, inducendo persino a sostituire la giustizia ordinaria, ritenuta più rischiosa e farraginoso, con quella informale parimenti rischiosa ma più breve (Blankenburg, Klaus e Rottleuthner 1980; Abel 1982; Febbrajo 2009: 165), se non addirittura con quella privata: come avvenuto nel caso delle negoziazioni dirette tra proprietari e inquilini per la riduzione del canone di locazione in periodo di crisi divenuto insostenibile, oppure ancora con forme di giustizia privata, come avvenuto per il personale sanitario che da eroe della prima ondata, nel corso della seconda è divenuto vittima di aggressioni e violenze.

Sotto un secondo e diverso profilo concernente il tema della complessità spaziale, la dimensione dei rapporti tra diritto e società riferibile ai fenomeni della globalizzazione e della regionalizzazione del diritto, ha messo non solo in discussione l'entità dello Stato dal punto di vista della sovranità, ma anche sollevato innumerevoli problemi riguardanti la definizione del ruolo e dei confini ascrivibili all'organizzazione statale. In questo senso il mutato rapporto tra politica ed economia se evidenzia un cambiamento netto rispetto al passato, oggi caratterizzato dalla preminenza dell'economia sullo Stato, allora produce importanti ricadute sulla stessa gestione e risoluzione del problema pandemico mondiale. Se il fenomeno della globalizzazione comporta un superamento dei confini assegnati all'economia all'interno dello Stato, con l'affermazione della propria autonomia e autosufficienza rispetto all'ambito politico, allora tale fenomeno pone delicate questioni sotto il profilo della regolamentazione giuridica delle attività svolte dalle multinazionali che si occupano della ricerca e produzione farmacologica, della commercializzazione sul mercato mondiale del vaccino anticovid-19, soggetti in grado di dispensare vita o morte, salute o malattia, letteralmente al miglior offerente (Ferrarese 2000; Gessner e Cembudak 1998; Heydebrand 2001; marconi 2002; Fischer Lescano e Teubner 2004; Febbrajo 2009: 165).

Il mutato rapporto tra politica ed economia determina profondi cambiamenti nella cultura giuridica, degli operatori giuridici e degli utenti del diritto, al punto da mettere persino in discussione il significato della dicotomia dentro e fuori con cui lo Stato e l'ordinamento giuridico, nell'ambito dei rispettivi confini operativi, gestiscono e disciplinano i rapporti con i destinatari delle norme. In questo contesto si assiste alla diffusione del fenomeno della

globalizzazione mondiale ed al suo interno a quello dello sviluppo della *lex mercatoria*, agevolata dalla cultura giuridica interna ed esterna, in grado di superare i confini della sovranità statale, orientata a regolare non solo un traffico internazionale di scambi sempre più intenso, ma anche quei soggetti che nei singoli contesti nazionali appaiono meglio in grado rispetto ad altri di sottrarsi ai controlli degli stati (Galgano 2005; Febbrajo 2009: 166): aspetti che in una situazione pandemica mondiale come quella attuale sollevano importanti rischi connessi alla tutela del diritto alla vita e alla salute di fasce della popolazione mondiale o nazionale che non sembrano rientrare nella sfera di interessi delle élites di potere e/o di governo, anche economiche, nazionali, sovranazionali e transnazionali. In una situazione emergenziale come quella attuale caratterizzata da un'escalation pandemica di seconda ondata si impone dunque, per evitare di aggravare ulteriormente le disuguaglianze mondiali e nazionali, la necessità di disciplinare in modo efficace l'attività di quei soggetti, persone fisiche e giuridiche, élites di governo e/o di potere, che se operano a livello nazionale, sovranazionale e transnazionale tendono sempre, o quasi esclusivamente, ad operare per l'acquisizione di benefici alla luce dei propri scopi e interessi: una necessità che nasce dall'esigenza di rendere compatibile l'esercizio della libertà di scambio con i principi garantiti giuridicamente, diritti fondamentali e umani compresi, come il diritto alla vita e alla salute, nonché quelli ad essi direttamente e indirettamente correlati, aspetti tutti che se esigono forme più incisive di cooperazione internazionale, allora importano una riduzione non solo della sovranità statale, ma anche e paradossalmente di quella sovranazionale e transnazionale riferibile alle élites di governo e/o di potere globali e locali che sono in grado comprimere e violare tali diritti (Quiroz 2018a; 2018b; 2019). Non vi è dubbio che in relazione all'auspicata o temuta diffusione di un diritto globale, per cui non esiste ancora una cultura giuridica diffusa caratterizzata da livelli di selezione, astrazione e di un potere sanzionatorio adeguati, si debbano delineare aree giuridiche concernenti il riconoscimento e la tutela del principio di libero scambio, ma anche, segnatamente si sottolinea, aree giuridiche di riconoscimento del diritto alla vita e alla salute, variamente sanciti dalle costituzioni nazionali, nel cui ambito sia anche prevista la presenza di autorità transnazionali capaci non solo di dettare e imporre direttive ai legislatori nazionali, ma anche sanzioni negative o positive: un insieme di regole di livello sovranazionale e transnazionale simili alla *Soft law* che dovrebbe regolare settori della vita dei paesi dell'Unione europea (Hillgenberg 1999; Morth 2004; Febbrajo 2009: 166), ma che a differenza di queste dovrebbero essere anche munite, pur nella consapevolezza che si

tratta di una vexata questio, di un apparato sanzionatorio e coercitivo efficaci. Una necessità che durante il periodo attuale è emersa in modo evidente se si riflette, solo per limitarci ad alcune di esse, sull'Organizzazione Mondiale della Sanità, sulle varie agenzie internazionali del farmaco, sulle organizzazioni scientifiche deputate alla tutela del diritto alla vita e alla salute della popolazione mondiale o nazionale, che hanno mostrato evidenti carenze, inadeguatezze e inadempienze in ordine alla risoluzione dei problemi demandati alle relative responsabilità e competenze.

Se lo sviluppo e la diffusione di una normativa sovranazionale e transnazionale rappresenta un dato oramai acquisito nel panorama degli studi giuridici, tale processo si accompagna, non solo in Unione Europea, ma anche nel resto del mondo, a forme di normatività diversificate rispetto allo Stato e di natura locale e regionale, in Italia peraltro previste dalla stessa architettura costituzionale: aspetti che hanno avuto e ancora hanno importanti riflessi sulla stessa gestione e risoluzione del fenomeno pandemico. Si parla al riguardo di regionalismi e localismi che, ancor più del fenomeno della globalizzazione e dell'internazionalizzazione, vertono non solo su aspetti economici, amministrativi e culturali, ma anche, come la pandemia ha dimostrato, su aspetti di carattere medico-sanitario che l'approccio stato-centrico non è apparso in grado di eliminare, semmai, come avvenuto in Italia, di affermare con relativa attribuzione alle regioni di competenze in materia di gestione e organizzazione del sistema sanitario nazionale. Regionalismi e localismi che, di fronte a linee guida provenienti dal governo centrale spesso generiche o troppo restrittive, hanno determinato l'adozione di misure di prevenzione, di contenimento e di contrasto della pandemia mondiale tra loro anche molto diverse, spesso contraddittorie e in taluni casi persino inconciliabili, tanto da richiedere l'intervento giurisdizionale dei competenti Tribunali Amministrativi Regionali nei più diversi settori della vita associata da parte di soggetti privati, attori pubblici, locali o nazionali: disomogeneità di interventi che se hanno prodotto effetti contrastanti, allora, aspetto ben più grave, hanno cagionato danni irreparabili non solo e non tanto in ambito medico-sanitario ed economico-sociale, quanto e piuttosto in ambito umano, per l'ecatombe di vite che si è consumata in alcune regioni rispetto ad altre. Sotto questo profilo si parla anche di una forma di regionalismo culturale, che se non è imposto dall'alto, pur trovando il proprio fondamento in radicati motivi culturali di differenziazione, allora potrebbe persino evidenziare punti di contatto con il livello normativo nazionale (Haberle 2003, 91; Febbrajo 2009: 167): aspettative

ed attese che in Italia ma anche nel resto del mondo, sono state purtroppo smentite dall'evolversi della situazione pandemica caratterizzata da insanabili contrasti tra livello locale e nazionale, persino sfociate nei casi più gravi in manifestazioni non autorizzate e violenti scontri di piazza.

Si tratta di una normativa che avrebbe dovuto basarsi non solo su di una cultura giuridica futuribile caratterizzata da una dimensione universale, ma anche su una cultura giuridica orientata al passato caratterizzata da un radicamento territoriale, da stretti contatti con usi e consumi geograficamente localizzabili (Ferrarese 2006; Irti 2006; Febbrajo 2009: 167): un diritto che non avrebbe quindi dovuto produrre le contraddizioni insanabili che invece ha prodotto e sta ancora producendo in Italia, per l'asserita capacità di saper garantire la perdita di autorità del diritto statale e la contemporanea rivalutazione delle culture giuridiche locali. Si assiste invece nella situazione pandemica attuale ad una sconcertante crescita e moltiplicazione di diritti locali, rivendicati in base all'uguaglianza, e universali rivendicati in base alle differenze, espressione del classico paradosso in cui incorrono i diritti fondamentali o umani (Ferrari 1997: 315-316). Diritti alla salute e alla vita che appaiono persino in conflitto tra loro (Bilotta 1999; 2008a; 2008b; 2013; 2014; 2017), senza che si manifesti, contrariamente a quanto ipotizzato, alcun accenno alla riduzione del diritto statale che è invece paradossalmente incorso in un'ulteriore espansione per la necessità di coordinarsi con i livelli di normatività locale, sovranazionale e transnazionale.

4. Sotto un terzo e ultimo profilo la complessità relazionale riguardante i rapporti tra decisori giuridici e attori sociali si caratterizza tanto per un processo di frammentazione culturale che sfugge alla dicotomia appartenenza-estraneità costruita per il pluralismo intra-statale, quanto per una frantumazione delle posizioni sociali in una moltitudine di istanze eterogenee contraddistinte da sensibilità, memorie e finalità diverse: si tratta di aspetti da cui non può prescindere per ricostruire il quadro complessivo delle implicazioni giuridiche prodotte dal fenomeno pandemico nazionale e mondiale (Febbrajo 2009: 167). Emerge in questo contesto l'incapacità della politica di produrre e diffondere simboli aggreganti, progetti condivisi di interesse generale, non compensata dalla capacità di mediazione di organismi intermedi come i partiti, le associazioni, le organizzazioni culturali, etc., semmai aggravata dall'ulteriore frammentazione di interessi particolari e delle richieste di partecipazione diretta

non strutturate (lvi): aspetti che durante il periodo pandemico soprattutto di seconda ondata si sono in concreto non solo tradotti in un aumento ed una moltiplicazione di istanze e rivendicazioni per la tutela se non del diritto alla salute e alla vita, di quello ad una morte dignitosa, ma addirittura sfociati, come detto, se non in gravi disordini pubblici in diverse tra le più importanti città italiane come Torino, Firenze, Roma e Napoli, in continue proteste.

In questo quadro la carenza di criteri di decisione generalmente accettati, produce un vero e proprio vuoto normativo anche in settori, come la vita privata, dove gli individui se non sono abbandonati a loro stessi, allora vengono lasciati alla regolamentazione di ordinamenti extragiuridici tra loro anche molto diversi, comunque accomunati dall'incapacità di fornire indicazioni comportamentali dotate di autorevolezza o di comune buon senso (lvi).

In questo quadro complessivo la diffusione, l'imperversare di nuovi mezzi di comunicazione, internet compreso con le sue recentissime applicazioni (Tic toc, etc..), in minima parte istituzionabilizzabili (Fici 2002), amplifica e moltiplica la frantumazione delle opinioni sulla pandemia, senza produrre temi generali di discussione, reali occasioni di confronto dialogante e spesso opinioni sensate, si pensi al fenomeno dei "negazionisti" (Febbrajo 2009: 167). Mentre i mezzi di comunicazione tradizionali se portano all'attenzione globale e fanno emergere grandi temi generali riguardanti la pandemia, spesso provocano, per la complessità delle problematiche affrontate e la varietà delle soluzioni proposte, prese di posizioni tra loro molto diverse, spesso contraddittorie, in taluni casi persino inconciliabili (lvi).

In questo quadro complessivo ulteriormente aggravato dal capillare diffondersi della pandemia di seconda ondata ed dall'aumento esponenziale della curva dei contagi, la pretesa formale dell'ordinamento di mantenere un livello adeguato di omogeneità, di dare risposte giuridiche generalizzabili, mescolandosi con i diversi sistemi sociali (limiti di legalità per il sistema giuridico, limiti di eticità per il sistema morale, limiti di affidabilità per quello informativo, limiti di risorse per quello economico, etc..), si riduce ad una pretesa ben più modesta, sebbene sempre complessa, consistente nel mantenere livelli accettabili di disomogeneità ed entropia all'interno dell'ordinamento giuridico (Ferrari 1997: 225-235; Febbrajo 2009: 167): un risultato certamente non ragguardevole ma che ha il pregio se non di soddisfare la pretesa di risolvere definitivamente i problemi posti da una società in rapido e continuo mutamento, di saper rispondere alle continue domande di giustizia qualitativamente

e quantitativamente mutate, quantomeno quello di non aggravare ulteriormente i problemi posti dalla situazione pandemica nazionale e mondiale.

I problemi descritti, aggravati dallo sviluppo e dalla diffusione della pandemia, evidenziano le innumerevoli carenze in cui è incorso e ancora incorre il diritto, mancanze che richiedono non solo nuovi e più adeguati criteri di decisione per gestire gli attuali livelli di rischio, che non coincidono più con i limiti della sovranità statale, ma anche la necessità di confrontarsi con un crescente e continuativo processo di frammentazione culturale rispetto al quale il diritto non sembra più in grado di dare adeguate risposte.

Di fronte ad un diritto che appare sempre più “flessibile” e a una società che sembra diventare sempre più “orizzontale”, non più leggibile dall'alto verso il basso perché priva delle strutture gerarchiche del diritto tradizionale (Carbonnier 1979; 1994; Friedman 1999), il tema del ruolo effettivo che il diritto può e deve assumere nell'odierna società pandemica transnazionale, sembra prendere il posto di quello oramai desueto, inconcludente e auto-commiserante della sua perenne “crisi” (Jenkins 1980; Febbrajo 2009: 168), ancora una volta spronando i sociologi e i filosofi del diritto a ulteriormente indagare, anche ricorrendo alla ricerca empirica troppo spesso in Italia declamata ma mai concretamente svolta, l'idea del diritto e della giustizia, i concreti effetti prodotti dall'attuazione di tali concetti nella realtà sociale, come i comuni maestri Renato Treves e Vincenzo Tomeo ci hanno insegnato a fare.

5. Bibliografia

- Abel, R. L., 1982. *The Politics of Informal Justice*, 2 voll.. New York: Academic Press.
- Beck, U., 2000. *La società del rischio. Verso una seconda modernità*. Roma: Carocci.
- Bilotta, Bruno M. (a cura di), 1999. *La giustizia alternativa*. Torino: Giappichelli.
- , (a cura di) 2008a. *Forme di giustizia tra mutamento e conflitto sociale*. Milano: Giuffrè.
- , (a cura di) 2008b. *Conflitti e istanze di giustizia nelle società contemporanee*. Milano: Giuffrè.
- , 2013. *Ripensare al diritto come struttura del conflitto. Premessa*. In Vincenzo Tomeo, *Il diritto come struttura del conflitto. Una analisi sociologica*. Soveria Mannelli: Rubettino.
- , (a cura di), 2014. *Conflitti e istanze di giustizia nelle società contemporanee*, Milano: Giuffrè.
- , 2017. *Per una sociologia dei conflitti. Una proposta*. In Bruno M. Bilotta (a cura di) *Elementi di sociologia dei conflitti*. Padova: CEDAM.

Blankenburg, E., Klaus, E., Rottleuthner, H., 1980. Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Rechts, in "Jahrbuch für Rechtssociologie und Rechtstheorie", 6.

Carbonnier, J., 1974. Flexible droit. Textes pour une sociologie du droit sans rigueur. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence.

—, 1994. Sociologie juridique. Paris: Colin.

Febbrajo, Alberto, [2009]2013, Sociologia del diritto. Concetti e Problemi. Bologna: Il Mulino.

Ferrarese, M.R., 2000. Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale. Bologna: il Mulino.

—, 2006, Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale. Roma-Bari: Editori Laterza.

Ferrari, Vincenzo, 1997. Lineamenti di sociologia del diritto. Milano: Editori Laterza.

Fici, A., 2002. L'internet e le nuove forme della partecipazione politica. Milano: Angeli.

Fischer Lescano, A., Teubner, G., 2004. Eregime-collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law, in "Michigan Journal of international Law", XXV, pp.999-1046.

Friedman, Lawrence M., [1975]1978. The Legal System. A Social Science Perspective. Traduzione italiana Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali. A cura di Giovanni Tarello. Bologna: Il Mulino.

—, 1999. The Horizontal Society. New Haven, Conn.-London, Yale University Press. Trad. It. La società Orizzontale, a cura di Pino, G.. Bologna: Il Mulino.

Galgano, F., 2005. La globalizzazione nello specchio del diritto. Bologna: Il Mulino.

Ghezzi, Morris L., 2014. Nichilismo razionale e mistico. Indicazioni per il nuovo mondo. Milano: Mimesis.

Gessner, V., Cembudak, A., (a cura di), 1998. Nemerging Legal Certainty. Empirical Studies on the Globalization of Law. Aldershot: Dartmouth.

Irti, N., 2004. Nichilismo Giuridico. Roma-Bari: Laterza.

—, 2006. Norma e luoghi. Problemi di Geo-diritto. Roma-Bari: Laterza.

Häberle, P., 2003. Culture dei diritti e diritti della cultura nello spazio costituzionale europeo. Milano: Giuffrè.

Heydebrand, W., 2001. Globalization and the Rule of Law at the End of the 20th Century, in Febbrajo, A., Nelken, D., Olgiati, V. (a cura di), Social Processes and Patterns of Legal Control. Milano: Giuffrè, pp.25-127.

Hillgenberg, H., 1999. A Fresh Look at Soft Law, in "European Journal of International Law", X, pp.499-515.

Jnkins, I., 1980. *Social Order and the Limits of Law. A Theoretical Essay*. Princeton , N.J., Princeton University Press.

Ladeur, K. H., 1984. *Abwägung. Ein neues Paradigma des Verwaltungsrechts*. Frankfurt a.M.: Campus.

Luhmann, Niklas, 2003. *Soziologie des Risikos*. Edizione italiana *Illuminismo sociologico*. A cura di R. Schmidt, Berlin-Ne York: de Gruyter;

Marconi, P., 2002. I diritti della globalizzazione, in *“Sociologia del diritto”*, XXIX, 1, pp.17-35.

Marinelli, A., 1993. *La cotruzione del rischio. Modelli e paradigmi interpretativi nelle scienze sociali*. Milano: Amgeli.

Möorth, U., 2004. *Isoft Law in Governance and Regulation. An Interdisciplinary Analysis*. Cheltenham: Elgar.

Pappalardo, S., 1994. *Un terremoto per amico*. Milano: Franco Angeli.

Perlingeri, P., 2003. *Il diritto dei contratti tra persone e mercato: problemi del diritto civile*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.

Prigogine, I., 1991. *La fin des certitudes. Temps, chaos et les lois de la nature*. Paris: Odile Jacob.

Quiroz Vitale, M.A. 2018a. *Diritti umani e cultura giuridica. Il principio di autodeterminazione e l'invenzione delle nuove schiavitù in Europa*. Milano: Mimesis.

—, 2018b. *Modernization Development and Law. Gino Germani's Contribution to a Sociology of Justice in Global World*. Milano:Mimesis.

—, (a cura di), 2019. *L'expériences Juridiques sur Les Droit Hmains*. Torino: Harmattan.

Rescigno, P., 1987. *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*. Padova: Cedam.

Rodotà, S., 1995. *Tecnologie e diritti*. Bologna: Il Mulino.

Tomeo, Vincenzo, 1981. *Il diritto come struttura del conflitto. Un'analisi sociologica*. Soveria