

COMPARATIVE LAW IN TIMES OF EMERGENCIES



Giorgio Giannone Codiglione
Leonardo Pierdominici

Studies in Law
and Social Sciences





Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

NELLA STESSA COLLANA

1. G. ROJAS ELGUETA, N. VARDI (a cura di), *Oltre il soggetto razionale*, 2014
2. F. MEZZANOTTE (a cura di), *Le «libertà fondamentali» dell'Unione europea e il diritto privato*, 2016
3. C.A. D'ALESSANDRO, C. MARCHESI (a cura di), *Ius dicere in a globalized world. A comparative overview*, 2018
4. A. ZOPPINI, P. SIRENA (a cura di), *I poteri privati e il diritto della regolazione*, 2018
5. F. CAGGIA, G. RESTA (a cura di), *I diritti fondamentali in Europa e il diritto privato*, 2019
6. A. SOMMA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Comparazione e diritto positivo. Un dialogo tra saperi giuridici*, 2021
7. R. LUPI, *Studi sociali e diritto*, 2022

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza
Collana “Studies in Law and Social Sciences”

8

**Giorgio Giannone Codiglione
Leonardo Pierdominici**

COMPARATIVE LAW IN TIMES OF EMERGENCIES



RomaTre-Press
2022

Questo volume è stato realizzato con il contributo della Associazione Italiana di Diritto Comparato (AIDC).

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Il volume pubblicato è stato sottoposto a previa e positiva valutazione nella modalità di referaggio *double-blind peer review*.

Coordinamento editoriale:
Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, mosquitoroma.it

Impaginazione: Colitti-Roma colitti.it

Caratteri tipografici utilizzati:
Brandon Grottesque (copertina e frontespizio)
Adobe Garamond Pro (testo)

Edizioni: *Roma TrE-Press* ©
Roma, dicembre 2022
ISBN: 979-12-5977-137-7

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma



Università degli Studi Roma Tre – Dipartimento di Giurisprudenza

Studies in Law & Social Sciences

La collana è diretta da

GUIDO ALPA • CARLO ANGELICI • ADOLFO DI MAJO • NICOLÒ LIPARI
SALVATORE MAZZAMUTO • PIETRO RESCIGNO

Coordinatore

ANDREA ZOPPINI

Comitato Scientifico

Mads Andenas; William Burke-White; Emanuele Conte; Luca Enriques; Jorg Fedtke; Giuseppe Grisi; Andrea Guaccero; Martijn Hesselink; Francesco Macario; Giulio Napolitano; Antonio Nicita; Giorgio Resta; Giacomo Rojas Elgueta; Pietro Sirena; David A. Skeel; Noah Vardi; Anna Veneziano; Vincenzo Zeno-Zencovich.

La collana *Studies in Law and Social Sciences* intercetta nuove frontiere nello studio del diritto italiano, del diritto di matrice europea e poi del diritto comparato e transnazionale. In questa prospettiva, ospita lavori che propongono una nuova lettura delle fonti del diritto, dei fenomeni giuridici, dei rapporti fra diritto e società, osservati sia con i tradizionali strumenti ermeneutici e sistematici del giurista, sia attraverso il prisma conoscitivo delle scienze sociali. La collana, aperta a lavori redatti anche in lingue straniere, è pubblicata su una piattaforma editoriale digitale *open access*.

The Roma TrE-Press Studies in Law and Social Sciences Series sets itself at the crossroads of research in Italian and European law, and of comparative and transnational legal studies. It publishes groundbreaking work on legal issues, on sources of law and on the interactions between law and society. This perspective is pursued not only by using traditional tools of legal scholarship, but also through the application of the “Law and...” methodology. The series publishes studies in Italian and foreign languages and is hosted on an open access digital platform.

Table of Contents

PRESENTATION	XI
--------------	----

RULE OF LAW

CRISTINA COSTANTINI, <i>Ontologia Dell'emergenza e politica della giurisdizione. crisi estetiche dell'ordine globale e fenomenologia nostalgica del corpo politico</i>	3
--	---

GIOVANNI D'ALESSANDRO, CRISTINA GAZZETTA, <i>Emergenza (sanitaria) e Stato di diritto. Alcune riflessioni in chiave comparata</i>	15
---	----

FRANCESCO DURANTI, <i>Separazione dei poteri e forma di governo nelle esperienze costituzionali nordiche</i>	33
--	----

CONSTITUTIONAL LAW AND FUNDAMENTAL RIGHTS

ANTONIA BARAGGIA, <i>Il ruolo delle istituzioni nazionali per i diritti umani in tempo di crisi</i>	47
---	----

CARLO GARBARINO, <i>Recenti evoluzioni delle politiche fiscali nazionali e sistema delle risorse proprie UE</i>	63
---	----

FEDERICO GIRELLI, FRANCESCO CIRILLO, <i>Bilanciamenti emergenziali e obblighi eccezionali. Libertà personale, privacy e libertà di salute nel corso della pandemia da Covid-19</i>	81
--	----

FRANCESCO BIAGI, <i>Estados de emergencia y crisis pandémica: algunas reflexiones sobre el papel de los Tribunales Constitucionales</i>	97
---	----

LETIZIA PALUMBO, ALESSANDRA PERA, <i>The COVID-19 Crisis, Human Rights and Unfair Models of Production: The Case of Migrant Workers in the Agri-food Sector in European Countries</i>	127
---	-----

GIUSEPPE ROSSI, <i>Keeping the Enemy at Bay: Emergency, Entropy, Time, and the Law</i>	163
--	-----

ANGIOLETTA SPERTI, <i>Institutional and public communication of constitutional courts in times of pandemic</i>	191
--	-----

PRIVATE LAW PERSPECTIVES

MARIASSUNTA IMBRENDA, <i>Debiti pecuniari e nuovi paradigmi tra crisi, emergenze, flessibilità</i>	211
--	-----

LEYSSEY LEON HILARIO, <i>Fortuna e fatalità della imitazione giuridica nei tempi del Coronavirus. I rimedi contrattuali italiani messi alla prova... in terre latinoamericane</i>	231
GIOVANNI SCIANCALEPORE, <i>Covid -19 e alterazione del sinallagma contrattuale: prospettive comparate</i>	247
ANDREY SHIRVINDT, <i>No Ordinary Remedies for Extraordinary Situations? Some Remarks on the Fate of the Hardship Provisions of the Russian Civil Code</i>	269
MARCO TORSSELLO, <i>International Emergencies in Transnational Commercial Law: Synchronicities and Mismatches between Domestic Courts and International Arbitral Tribunals</i>	289
ANTONIO LAS CASAS, <i>Mercati finanziari e transizione ecologica: il modello dei green bonds</i>	313
GIANLUCA SCARCHILLO, <i>Come le pandemie cambiano il diritto attraverso le lenti del comparatista</i>	333
LAURA VAGNI, <i>Forme testamentarie e libertà di testare: emergenza pandemica e transizione digitale</i>	351
NOAH VARDI, <i>Le politiche di accesso al credito nei contesti emergenziali</i>	369
COMMERCIAL AND COMPANY LAW	
SABRINA BRUNO, <i>International Corporate Law and the Emergency of Climate Change</i>	387
BARBARA DE DONNO, LIVIA VENTURA, <i>Verso un nuovo Statuto delle imprese "for benefit" del "Quarto settore" e il new normal post-covid</i>	401
FEDERICO PERNAZZA, DOMENICO BENINCASA, <i>Governance, Emergency Legislation and Insolvency of Enterprises in Times of Pandemic</i>	433
HEALTH CARE	
CLAUDIA MORGANA CASCIONE, <i>The treatment of the elderly in time of Covid-19: attempts at protection or a new form of ageism?</i>	473
DOMITILLA VANNI, <i>Vaccinazione anti COVID-19 e consenso del minore ultrasedicenne</i>	495

ADRIANA CIANCIO, <i>Shaping the Social Dimension of the EU: Lessons from the Pandemic Crisis</i>	519
MARGHERITA COLANGELO, <i>Il settore farmaceutico e la concorrenza ai tempi del Covid-19: brevi riflessioni sulla collaborazione tra imprese durante la pandemia</i>	539
AMALIA DIURNI, <i>Health Impact Assessment: comparison of models</i>	553

Gianluca Scarchillo*

*Come le pandemie cambiano il diritto
attraverso le lenti del comparatista*

SOMMARIO: 1. Premessa: Il burocrate e il marinaio. – 2. Pandemie e diritto: ovvero degli stravolgimenti totali e globali – 3. Quale sorte per la libertà dei singoli? I diversi modelli *Quarantinist*, *Sanitationist* e Sudcoreano – 4. Qualche riflessione a mo' di conclusione.

1. *Premessa: Il burocrate e il marinaio*

Il presente scritto intende affrontare le interrelazioni tra le pandemie e il diritto, cercando di fornire una visione di insieme delle modalità attraverso cui le prime impattano sul secondo, nella specie sul diritto privato. Le riflessioni che seguiranno sono state suscitate da una lettura di notevole interesse, e latamente qualificabile come indagine comparatistica, ancorché svolta da un non addetto al settore¹.

Si tratta di un passo contenuto nella pregevole opera di Carlo M. Cipolla, *Il burocrate e il marinaio*²:

* Professore associato di Sistemi giuridici comparati e Diritto privato comparato presso la Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma, Dipartimento di Scienze Giuridiche..

¹ È oramai noto ai più il fatto che sempre più spesso si fa comparazione senza neanche accorgersene. Il mio Maestro Diego Corapi ama sempre ricordare, citando Molière, l'episodio in cui il borghese gentiluomo disse al suo precettore che non sapeva di fare prosa tutti i giorni. La comprensione del diritto implica sempre una comparazione.

² Cfr. C.M. CIPOLLA, *Il burocrate e il marinaio. La «Sanità» toscana e le tribolazioni degli inglesi a Livorno nel XVII secolo*, Bologna, 1992. La scelta non è ricaduta esclusivamente sul testo ma anche sull'uomo. Carlo M. Cipolla, storico dell'economia dell'Università di Pavia, è stato uno dei primi a studiare le epidemie e le loro conseguenze socio-economiche (al di là della sanità pubblica). Cipolla, a differenza di altri storici dell'economia, interpreta in senso molto ampio la sua disciplina: non la vede solamente con gli occhi e la tecnica dell'economista ma la concepisce nella sua dimensione sociale e soprattutto culturale. Tratto peculiare della sua personalità è l'atteggiamento umanistico che ha nell'accostarsi alle realtà economiche. Straordinaria è la diversità dei suoi interessi. Niente sfugge alla sua attenzione, ogni argomento gli offre l'occasione per porsi un problema (e quindi trovare soluzioni).

«Agli inizi del Seicento, visitando la penisola italiana, il viaggiatore inglese Moryson scriveva: «Gli Italiani stanno molto attenti onde evitare l'infezione di peste ed a questo scopo in ogni città hanno Magistrati di Sanità³». Così scrivendo, Moryson implicitamente ammetteva che non esistevano in Inghilterra magistrature analoghe. Questa era la lacuna fondamentale della situazione inglese: lacuna che non fu colmata nel corso del secolo. Il fatto è che sostanzialmente gli inglesi non credevano nell'efficacia delle misure preventive contro il contagio. Di più: nella cultura inglese gli interessi commerciali avevano la precedenza sugli interessi della sanità. Ancora nel secolo XVIII un medico inglese, George Pye, sosteneva che le misure di quarantena fossero del tutto ingiustificate in una grande potenza commerciale: «La peste - scriveva l'ineffabile medico - può anche distruggere un centinaio di migliaia di persone ma la perdita del traffico può affamare e distruggere dieci volte centomila persone» ... Contrariamente all'atteggiamento inglese, gli italiani del Cinque e Seicento applicavano gli ordinamenti sanitari con un pignoleria ed una puntigliosità esasperanti ...»⁴.

Non esiste un dominio in cui non si sia avventurato con audacia, con rara erudizione e con un entusiasmo che è la chiave per capire la sua sensibilità ed il suo modo di affrontare i vari e veri problemi. Tutto ciò combinando sempre l'approccio macro-storico con studi di micro-storia, infondendo nella sua disciplina uno spirito innovatore grazie soprattutto alla sua creatività e alla ricerca costante del dubbio. Dunque, tratti peculiari di un comparatista a sua insaputa!

³ «Tutto era cominciato con la pandemia di peste del 1348-51. Dopo la pandemia la peste restò endemica in una regione dopo l'altra. Di fronte a questi ricorrenti disastri le città dell'Italia settentrionale elaborarono un sistema di difesa che, benché inficiato dalle erronee idee mediche del tempo sulla natura del male ed i suoi meccanismi di diffusione, rappresentò un eccezionale sforzo amministrativo ammirevole per certe intuizioni che lo caratterizzarono. In un primo tempo le città maggiori, quando invase dalla peste, istituirono uffici d'emergenza con il compito di provvedere all'assunzione di medici per la cura degli appestati, all'isolamento dei contagiati, alla eliminazione della sporcizia, all'abbruciamento di panni e masserizie ritenuti infetti, al seppellimento dei morti di peste in speciali cimiteri. In prosieguo di tempo uffici analoghi comparvero anche nelle città minori quando colpite dalla peste, mentre nelle città maggiori gli uffici temporanei di emergenza furono sostituiti da uffici permanenti [...] chiamati Magistrature perché assommavano un proprio potere legislativo, giudiziario ed esecutivo. [...] Nel timore che la peste potesse essere diffusa da persone o da oggetti, i Magistrati alla Sanità assunsero il controllo di ogni movimento di persone e di cose, delle condizioni delle locande (che dovevano denunciare gli ospiti di passaggio), del rilascio e dell'uso dei passaporti sanitari, della chiusura e dell'apertura delle porte delle città e del movimento di persone e di merci che vi si verificava. [...] Presto ci si rese anche conto che l'opera di un Magistrato acquisiva maggior senso e valore se coordinata ed in collaborazione con l'opera delle Magistrature di altri Stati», così ricorda Cipolla, cit., pp. 35-37.

⁴ *Ivi*, pp. 44-45.

Le parole di Cipolla risuonano estremamente attuali se ci si guarda intorno e se si osserva la situazione in cui ci troviamo immersi dopo lo scoppio della pandemia da Covid-19. Certo, molto è cambiato rispetto alle epidemie di peste da un punto di vista di evoluzione scientifica, ma sembra di potersi ancora affermare come nel contesto attuale esistono perlomeno due opposte culture in materia di reazione giuridica alle pandemie: i Paesi che si professano *Quarantinist*, che impongono cioè misure fortemente limitative della libertà, e che in definitiva privilegiano la salute sopra gli altri interessi; e quelli qualificabili come *Sanitationist*, che tendono invece a non incidere sulle vite dei singoli o, comunque, ad evitarne quanto più possibile limitazioni e costrizioni⁵.

Ecco, se volessimo applicare questa modellistica alla ricostruzione che ci è stata offerta da Carlo Cipolla, dovremmo concludere che gli inglesi del '600 erano fortemente *Sanitationist*, mentre gli italiani dell'epoca alacramente *Quarantinist*. A riprova del seicentesco *Quarantinism* nostrano vale la pena anche ricordare il memorabile caso di quella sentenza milanese del 1630 con la quale – racconta Manzoni – ai giudici che condannarono a pene severe coloro i quali erano accusati di aver diffuso la peste (presunti untori secondo l'accusa di Caterina Rosa, poi rivelatasi infondata) sembrava di aver raggiunto un risultato così memorabile che nella stessa sentenza disposero anche la demolizione dell'abitazione di uno dei condannati e l'innalzamento di una colonna a memoria di quegli eventi e della relativa condanna, la quale prese il nome di "*Colonna Infame*". E per quest'ultimo aspetto, aggiunge l'illustre Autore, «*non s'ingannarono: quel giudizio fu veramente memorabile*»⁶. Riportando tale provvedimento, a dir poco draconiano, Manzoni si domanda (nella introduzione della *Storia della colonna infame*)

⁵ Per questa contrapposizione, cfr. J.F. WITT, *American Contagions: Epidemics And The Law From Smallpox To COVID-19*, New Haven, 2020, *passim*.

⁶ «Ai giudici che, in Milano, nel 1630, condannarono a supplizi atrocissimi alcuni accusai d'aver propagata la peste con certi ritrovati sciocchi non men che orribili, parve d'aver fatto una cosa talmente degna di memoria, che, nella sentenza medesima, dopo aver decretata, in aggiunta de' supplizi, la demolizion della casa d'uno di quegli sventurati, decretaron di più, che in quello spazio s'innalzasse una colonna, la quale dovesse chiamarsi infame, con un'iscrizione che tramandasse ai posteri la notizia dell'attentato e della pena. E in ciò non s'ingannarono: quel giudizio fu veramente memorabile». A. MANZONI, *Storia della colonna infame*, *Introduzione* di L. Sciascia, Milano, 1985, p. 3. Il processo svoltosi a Milano nell'estate del 1630 decretò la condanna di Guglielmo Piazza (Commissario di Sanità) e Giangiacomo Mora (barbiere) al supplizio della ruota e distruzione della casa-bottega del Mora. Solo nel 1778 (148 anni dopo) la Colonna Infame, ormai divenuta testimonianza d'infamia non più a carico dei condannati ma dei giudici che avevano commesso un'enorme ingiustizia, fu abbattuta. Nel Castello Sforzesco di Milano se ne conserva la lapide con descrizione latina delle pene.

cosa avesse portato i giudici a mettere in secondo piano il senso di profonda giustizia e soprattutto cosa li avesse portati ad ignorare il «*timore, veramente nobile e veramente sapiente, di commetter l'ingiustizia*»⁷. Era la rabbia verso i pericoli oscuri (il nemico invisibile) che si faceva andar bene ogni risposta? O la preoccupazione di non tradire le aspettative della collettività esasperata dal flagello? Insomma, si è barattata l'efficienza con la certezza del diritto e la conseguente giustizia!

Ciò che è evidente è che in questo caso siamo ben oltre lo zelo di cui parla Cipolla.

Ma siamo già andati troppo avanti, ci siamo già di molto addentrati nel fitto intreccio di vicende, spunti e prospettive. Cerchiamo quindi di riavvolgere il filo del discorso. Di andare con ordine.

2. *Pandemie e diritto: ovvero degli stravolgimenti totali e globali*

In questi anni, oramai, di contesto pandemico, noi giuristi, in particolare come comparatisti, abbiamo avuto modo di riflettere abbondantemente su quali siano le implicazioni profonde delle pandemie sul fenomeno giuridico. Abbiamo imparato che non esiste, in buona sostanza, branca del diritto che non sia stata intaccata dagli stravolgimenti a cui abbiamo assistito.

Si prenda il settore dei contratti (con particolare riferimento al rapporto tra il contratto ed il tempo): in questo particolare frangente, sono emersi notevoli studi, determinati da esigenze pratiche, che si sono occupati del tema della rinegoziazione del regolamento contrattuale in ragione delle sopravvenienze (ossia del mutamento delle circostanze rilevanti successive alla conclusione del contratto)⁸. In larga parte si tratta di vino vecchio

⁷ *Ivi*, p. 5.

⁸ In tal senso, F. MACARIO, *Per un diritto dei contratti più solidale in epoca di "coronavirus"*, in *Giustizia civile.com, Emergenza Covid-19, Speciale Uniti per l'Italia*, 1/2020, p. 207 ss.; F. VERZONI, *Gli effetti, sui contratti in corso, dell'emergenza sanitaria legata al COVID-19*, in *Giustizia civile.com*, 25 marzo 2020, p. 1 ss.; A. GENTILI, *Una proposta sui contratti d'impresa al tempo del corona virus*, *ivi*, 29 aprile 2020, p. 1 ss.; R. FRANCO, *Emergenza. Diritto delle obbligazioni. Umanità*, *ivi*, 6 maggio 2020, p. 1 ss.; A.A. DOLMETTA, *Il problema della rinegoziazione (ai tempi del coronavirus)*, *ivi*, 4 giugno 2020, p. 1 ss.; sul tema si veda anche il saggio comparatistico di F. P. TRAISCI, *La gestione delle sopravvenienze nei modelli di civil law e common law*, in «*La riforma del Code Civil: una prospettiva italo-francese*», a cura di D. VALENTINO, Napoli, 2018, scritto in occasione della riforma contrattuale del Code Civil, il quale oltre ad offrire una completa panoramica sul tema, ci fa riflettere su come la comparazione debba trovare l'equilibrio delle soluzioni apprezzando più le convergenze che con-

in botti nuove, certamente. E pur tuttavia non può non concedersi alla letteratura giuridica una certa prontezza allo stimolo esterno derivante da problemi pratici che si sono concretizzati in domande e istanze che sulle prime sembravano esser semplici: posso non adempiere al contratto che ho concluso essendo sopravvenuto un evento imprevedibile e straordinario? Ci sono i margini per una rinegoziazione con la controparte? E così via. Insomma, l'intelaiatura teorica degli istituti di diritto privato si è trovata a fare i conti con scenari che, pur non del tutto inediti, hanno posto nuove sfide nel XXI secolo che ci troviamo ad abitare. Non possiamo sottacere il fatto che soluzioni erano già state previste e poi riaggornate con la riforma tedesca del 2001 e, soprattutto, quella francese del 2016, che ha introdotto la disciplina codicistica suppletiva dell'*imprévision* (ossia l'ipotesi del cambiamento di circostanze imprevedibili che rendono l'esecuzione del contratto eccessivamente onerosa e non impossibile, altrimenti si rientrerebbe nel campo della *force majeure*). Ma, sul punto, soluzioni preventive spesso erano già previste ed inserite nel sinallagma contrattuale direttamente dall'autonomia delle parti (es. clausole di *hardship* e *force majeure*, sensibilizzate dai Principi Unidroit). Insomma, mai come in questo ambito "prevenire è meglio che curare".

Ma ancora, si prenda pure un altro aspetto del diritto civile: istituti che venivano tutto sommato relegati ad una generale e tendenziale desuetudine sono stati in qualche modo "risuscitati". Si pensi alla gestione degli affari altrui, prevista dall'art. 2028 c.c.⁹: specie durante le prime ondate, perlomeno in linea teorica, si è guardato a questo istituto affinché fosse possibile non lasciare incolte o inattive le attività di coloro i o le quali si trovavano in stato di degenza ospedaliera ovvero in quarantena, ovvero ancora che non potevano lasciare il proprio comune di residenza in virtù delle misure restrittive imposte dalle autorità sanitarie pubbliche.

E veniamo con questo all'argomento principe, la pietra angolare, che pare opportuno trattare in questa sede: cioè quella del movimento, della libertà di movimento dei singoli¹⁰. Fino al marzo 2020, si nutriva la convinzione che in nessuna misura si sarebbe potuto limitare la libertà di spostamento dei singoli. Anzi, si affermava pacificamente che la globalizzazione, tra gli altri effetti che aveva prodotto, aveva senz'altro contribuito ad un'inedita ed impensabile libertà nei movimenti dei singoli.

testando le divergenze, condividendo così lo spirito unificatore della comparazione stessa.

⁹ *Ex plurimis*, sul punto, cfr. P. SIRENA, *La gestione di affari altrui. Ingerenze altruistiche, ingerenze egoistiche e restituzione del profitto*, Torino, 1999, *passim*.

¹⁰ In argomento, P. CARROZZINO, *Libertà di circolazione e soggiorno, principio di legalità e gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *Osservatorio AIC*, 3/2020, p. 1 ss.

Ciascun individuo, prime della pandemia, ad esempio, avrebbe potuto liberamente recarsi negli Stati Uniti d'America dopo aver acquistato un contratto di trasporto aereo, il tutto facilitato, peraltro, dal fatto che gli Stati Uniti non richiedevano alcun tipo di visto grazie al *Visa Waiver program*¹¹, di cui fan parte i Paesi dell'Area Schengen.

Ebbene, a lungo durante l'emergenza da Covid-19, abbiamo sperimentato come gli spazi riconosciuti ai singoli siano stati fortemente ristretti. Quello spazio di libertà, che era straordinariamente ampio in precedenza, è andato riducendosi in una maniera impensabile. Anzitutto, si ricorderà come in una prima fase della pandemia, i voli e le altre forme di spostamento erano sostanzialmente interrotti, fatte salve situazioni eccezionali limitatissime. In un secondo momento, i voli sono certamente ripresi, ma non è pensabile dire agli individui fosse riconosciuto lo stesso margine di libertà che vantavano in precedenza. In primo luogo, l'acquisto di un biglietto aereo è stato sottoposto a vistose forme di scoraggiamento, quando non a propri divieti: in virtù dell'ordine esecutivo emesso inizialmente da Trump, e inizialmente conservato da Biden, il *Visa Waiver Program* è stato per una significativa porzione di tempo sospeso¹². Sicché, a lungo, ci si poteva recare negli Stati Uniti solo a condizione di ottenere un visto valido e di ricadere in una delle cosiddette *National Interest Exceptions*: lavoratori in ambito medico, o accademici che si recano negli Stati Uniti per motivi di ricerca etc.

Alla luce di quanto fin qui detto, è possibile formulare un primo rilievo: in un contesto globalizzato, le scelte normative assunte in una parte del globo si ripercuotono direttamente, e in maniera immediata, sulla sfera dei privati. Certo, questo accadeva anche prima, ma mai come ora siamo consapevoli di tale circostanza.

Anche a voler cambiare destinazione di viaggio, la situazione non cambia di molto. Poniamo che io scelga di recarmi in uno dei Paesi membri dell'Unione europea. Ironia della sorte, questa si fonda proprio sulla libertà di movimento, prima fra tutte quella delle persone. Ad ogni modo, dicevamo, se volessi recarmi in uno Stato membro dovrei dare prova di, alternativamente, essere negativo al Covid-19, ovvero di aver completato il ciclo vaccinale contro questo virus.

Tradotto nello specifico contesto del diritto privato, questo ci consente di avanzare un secondo rilievo: il paradigma contrattuale, che è poi espressione concreta della libertà di movimento nel caso di un contratto di trasporto aereo, appare in tutta la sua chiarezza come fortemente conformato da

¹¹ *Section 217 of the Immigration and Nationality Act*, 8 U.S.C. 1187.

¹² *Executive Order*, 11 marzo 2020.

ordini esterni. In altre parole, l'autonomia privata viene oggi fortemente limitata da almeno due fattori: le chiusure delle frontiere; la richiesta del rispetto di taluni requisiti, tra cui quello di non costituire un pericolo per la salute pubblica (ed essere munito dell'apposita certificazione verde, o *green pass*, che dir si voglia)¹³.

Lo scenario che abbiamo descritto è valido tanto nel contesto italiano, quanto ripetibile per tutti gli altri 27 Stati membri dell'Unione europea. Stiamo assistendo, lo si vede con estremo nitore, ad un fortissimo assottigliamento della linea di demarcazione tra diritto privato e diritto pubblico, e la pandemia da Covid-19 ha dato una poderosa accelerata a questi processi che erano largamente già in atto.

Insomma, il contratto forse non è morto (come sosteneva Gilmore nella sua celeberrima opera¹⁴), ma di certo non gode di una buona salute.

3. *Quale sorte per la libertà dei singoli? I diversi modelli Quarantinist, Sanitationist e Sudcoreano*

Rimane da chiedersi quale sia la sorte della libertà dei singoli negli scenari descritti.

È di tutta evidenza come l'individuo si trovi a dover confrontare, e rispettare, comandi provenienti da diverse autorità (Cipolla menzionava il Magistrato alla Sanità): le autorità sanitarie locali, quelle nazionali, quelle sovranazionali, quelle internazionali, nonché i dettami delle autorità nazionali del Paese o dei Paesi nei quali intende recarsi, fare affari, trasferire la propria residenza etc.

Ed è per questo che mi è parso opportuno provare in questa sede ad avanzare una sorta di "modellistica" di quelli che sono le tecniche, le strategie, i programmi normativi posti in essere dai vari Stati a livello globale.

Questa classificazione è effettuata partendo dalla misurazione dell'importanza data ai due poli della, da un lato, libertà di movimento del singolo e, dall'altro, dell'interesse della collettività, nella sua declinazione di salute pubblica.

¹³ R. RORDORF, *Autonomia negoziale e "giustizia del contratto" in tempo di pandemia*, in *Questione giustizia*, 2 marzo 2022, p. 1 ss., in <<https://www.questionegiustizia.it/data/doc/3157/autonomia-negoziale.pdf>> (articolo destinato all'*Annuario del contratto 2021*, diretto da A. D'ANGELO - V. ROPPO, Torino, in corso di pubblicazione).

¹⁴ G. GILMORE, *La morte del contratto*, Milano, 1989; ed. orig. Columbus, 1974.

Riprendiamo per un secondo le pagine argute di Cipolla¹⁵. Ivi si ritrovano delle considerazioni estremamente calzanti ai nostri fini.

Può dirsi che gli Stati, nel contesto della peste, abbiano risposto in maniera differente ad un medesimo problema? Sì, è possibile: possiamo assolutamente dire che l'Italia e l'Inghilterra rappresentavano due differenti culture, opposte, antitetiche.

L'Inghilterra prediligeva i traffici commerciali, e riteneva essere, in larga parte, la misura di quarantena un'aberrazione giuridica, un qualcosa da evitare... come la peste, per l'appunto. Si è detto che questo è un approccio che possiamo definire *Sanitationist*.

Si tratta di esperienze giuridiche le quali adottano politiche maggiormente liberali, e che tendono il meno possibile ad incidere sulle vite dei singoli cittadini, nonché ad intaccare il meno possibile l'attività economica privata. Di esempi nella storia se ne ritrovano: si tratta di una posizione reiterata dalla stessa Inghilterra durante l'epidemia di colera nell'Ottocento, ma più recentemente è l'approccio assunto dalla Svezia proprio con riferimento alla pandemia da Covid-19. Si ricorderà di come il governo svedese non avesse assunto norme vincolanti per la gestione della situazione pandemica, limitandosi a raccomandare ai propri cittadini di limitare quanto più possibile gli spostamenti non necessari e di utilizzare al chiuso la mascherina, nonché di evitare quanto più possibile assembramenti e riunioni. Pericolo questo che difficilmente si corre in uno Stato con una bassissima densità di popolazione e una cultura fortemente impregnata di individualismo, per la verità.

L'Italia del Cinquecento, in particolare la Venezia del Doge, assomiglia invece più ai sistemi *Quarantinist*: stringenti misure di limitazione della libertà personale affinché sia possibile, da un lato, limitare il contagio, dall'altro prevenirlo, e, dall'altro ancora, riprendere il prima possibile, quando ci si riesce, a circolare in libertà. Generalmente le esperienze *Quarantinist* condividono alcuni tratti comuni: si tratta di Stati autoritari che esercitano una pervasiva forma di controllo sulle vite dei cittadini, ricorrendo a misure di confinamento personale servendosi degli apparati militari e del controllo sociale. In tale categoria sono inquadrabili, certamente, la Prussia e l'Austria all'inizio del XVIII secolo alle prese con le epidemie di colera. Odiernamente, a pieno titolo vi rientrano le misure che ha assunto la Cina nel contesto del Covid-19 e che continua a reintrodurre con una certa regolarità. Misure che si concretizzano in istituzioni di "zone rosse", nelle quali è vietata ogni forma di spostamento, e che si presentano,

¹⁵ *Ivi*, pp. 44-45.

a seconda dei casi, più o meno estese sul territorio.

Sulla Cina vale la pena di fare qualche precisazione: nei connotati genetici del Partito Comunista è presente un imperativo categorico che potremmo tradurre con la formula di “mantenimento della stabilità”. Si tratta di una espressione affermata dopo la più grande manifestazione di dissenso di massa avvenuta a Tiananmen contro il Partito Comunista. E in questa espressione è sintetizzabile, anche se sulle prime potrebbe apparire paradossale, sia il silenzio serbato inizialmente dalla Cina sui contagi che stavano avvenendo sul suo territorio, sia le conseguenti azioni di confinamento e controllo per la repressione del virus.

Reprimere quelli che venivano inizialmente liquidati come pettegolezzi era un obiettivo fondamentale per il mantenimento dell'armonia sociale.

Parimenti, trovare delle soluzioni alla diffusione del virus era conseguenza e corollario del compito del partito unico di assicurare la stabilità. La stabilità, difatti, passa in primo luogo per la garanzia della salute ai cittadini. Il patto, cioè, tra la comunità e il Leviatano è basilamente semplice: io cedo a porzioni significative di libertà, ma tu devi assicurarmi il benessere, primo fra tutti quello fisico.

Per comprendere la pervasività delle misure cinesi, e quanto siano gli interessi della salute pubblica a prevalere, talvolta anche sulla dignità dei singoli, mi pare opportuno ricordare quanto accaduto al giornalista di Repubblica, Filippo Santelli. Costui, recatosi in Cina e risultato lì positivo al Covid, è stato rinchiuso per più di 30 giorni in una stanza senza poter uscire. Senza nemmeno poter prendere una boccata d'aria. Quando ha chiesto il motivo di tutto questo ad un'infermiera con la quale era in contatto telefonico, questa gli ha candidamente risposto che - in quel preciso momento - lui rappresentava una minaccia alla pace sociale, essendo un vettore virale a tutti gli effetti.

Questa divagazione sul modello cinese ci consente di comprendere quale sia, nei fatti, l'importanza delle misure draconiane assunte dai regimi autoritari, e più in generale degli Stati che abbiamo definito *Quarantinist*: se, per un verso, le forti limitazioni della libertà dei singoli sono espressione della forza di chi detiene il potere, per un altro l'assunzione di siffatte misure costituisce un elemento di rafforzamento del potere stesso. Come d'altronde era avvenuto con la caccia agli untori di manzoniana memoria. In quel caso, infatti, il diritto venne usato non nell'ottica di un'equilibrata giustizia, non per l'adozione della misura più giusta, oltre che ponderata ed efficace, ma come strumento politico, volto a placare il panico e l'incertezza piuttosto che l'emergenza stessa. Il diritto invece deve imporsi quale strumento

della giustizia ovvero della equilibrata attuazione dei principi di libertà, uguaglianza e fraternità (solidarietà¹⁶) con cui si esprime il valore essenziale della dignità umana.

Il superamento dell'emergenza rappresenta dunque un banco di prova della solidità del potere, così come Manzoni aveva acutamente messo in luce facendo notare che tra le possibili ragioni dell'ingiusta sentenza contro gli asseriti untori vi fosse proprio anche il timore di tradire l'aspettativa della comunità, di apparire inadeguati e di attirare l'ira del popolo.¹⁷

Considerate, dunque, le declinazioni *Sanitazionist/Quarantinist* che abbiamo delineato, possiamo dire che la modellistica offerta sia sufficiente ad esaurire tutte le possibili alternative delle modalità attraverso cui il diritto, nella specifica declinazione delle limitazioni alla libertà di movimento, interagisce con le pandemie?

No, evidentemente no.

Si è, infatti, affermata una terza via, in una qualche misura di ibridazione tra i due modelli e che intende sfruttare la tecnologia, e il tracciamento dei dati personali, per consentire la più ampia circolazione dei singoli.

In altri termini, non è la limitazione della libertà di movimento a essere messa in discussione, bensì la tutela dei dati personali, e della riservatezza.

Un modello che può essere assunto a paradigma della terza via è senza dubbio la Sud Corea. Anche per evidenti ragioni di tipo politico, di reazione all'egemonia nell'Asia orientale della Cina, i sudcoreani hanno sviluppato un modello di controllo pandemico che sfrutta le tecnologie per prevenire, tracciare e bersagliare la diffusione virale.

La media potenza sudcoreana ha tentato di colmare il vuoto di leadership questa volta scaturito dalla sostanziale impreparazione di molte democrazie consolidate di fronte alla pandemia, finanziando iniziative sanitarie globali e aiutando a coordinare le politiche fiscali e monetarie.

La risposta delle autorità di Seul nella prima fase della pandemia si è concretizzata nel contenimento del contagio senza tuttavia sospendere le attività produttive. Questa strategia si è fondata su protocolli elaborati e testati in occasione delle passate epidemie di SARS-CoV (2003) e MERS (2015).

Da un punto di vista della salute pubblica e da quello economico, la

¹⁶ Sul tema della solidarietà si vedano le celebri riflessioni di S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014.

¹⁷ L'illustre Autore parla infatti del: «timor di mancare a un'aspettativa generale, altrettanto sicura quanto avventata, di parer meno abili se scoprivano degl'innocenti, di voltar contro di sé le grida della moltitudine, col non ascoltarle». MANZONI, *Storia della colonna infame*, cit., p. 5.

Sud Corea è riuscita a rafforzare l'immagine di democrazia competente e di attore internazionale responsabile.

Anche per ragioni di posizionamento, il Presidente Moon Jae-in si è impegnato in prima persona a condividere la strategia sudcoreana, in modo tale da farla assurgere a modello di riferimento internazionale per la gestione delle malattie infettive.

Basilarmente, questa strategia sfrutta i *big data* per il tracciamento dei contatti, usando lo storico di utilizzo delle carte di credito e i dati sul posizionamento degli operatori di telefonia cellulare per rintracciare i movimenti dei soggetti infetti.

I sondaggi indicano che la maggior parte dei cittadini coreani accetta di buon grado di sacrificare la *privacy* digitale al fine di arrestare l'epidemia. Allo stesso tempo le autorità hanno messo in atto un'intensa campagna di distanziamento sociale – per lo più messa in pratica su base volontaria – lasciando aperta la stragrande maggioranza degli esercizi commerciali.

Perché il modello sudcoreano è così importante? Lo si è già detto, in qualche modo tra le righe: perché consente di mediare gli interessi individuali con quelli della collettività in un contesto democratico. E, dunque, rappresenta un modello alternativo a quello cinese, che sarebbe inaccettabile nel contesto occidentale, a meno di non voler rivedere interamente le nostre più basilari regole di convivenza civile, primo fra tutti il principio democratico. Ma anche ad approcci eccessivamente lascivi, che si limitino a non prendere misura alcuna e a navigare a vista.

Non sorprenderà che il nostro Paese, ma più in generale l'Unione europea, si stia dotando sempre di più di strumenti che riescano nell'obiettivo di conciliare la libertà individuale con la salute collettiva: ne è esempio calzante la certificazione verde, che consente di accedere a talune attività precluse a chi ne sia sprovvisto.

Si tratta, lo si capisce, di un delicatissimo bilanciamento tra valori, certamente migliorabile, ma che si ispira – evidentemente – alla terza via, al modello sudcoreano. Alla possibilità cioè di assicurare ai singoli spazi di libertà che sarebbero altrimenti compromessi da misure troppo draconiane, ma – alla lunga – anche da misure troppo largheggianti.

E proprio sul fronte dell'approccio delle democrazie liberali, volto a realizzare tale bilanciamento, sia consentito aggiungere un'ulteriore riflessione.

La realizzazione di questo delicato equilibrio è motivata dalla necessità di individuare misure che curino i corpi fisici senza però compromettere la tenuta della compagine sociale, della molteplicità degli individui che vivono

l'emergenza e le necessarie regole e limitazioni¹⁸. Ma soprattutto, occorre che la collettività sia messa nelle condizioni di comprendere le misure che vengono adottate, e perciò non solo di recepirle come atto di fede, ma anche di essere nelle condizioni di poterle “condividerle” (in senso ampio) a fronte di una chiarezza scientifica, politica e giuridica.

Abbiamo il dovere (oltreché il diritto) della consapevolezza oltre che della responsabilità, della dignità umana e della persona.

In tale prospettiva e nella direzione di una più profonda riflessione vengono in soccorso le recentissime parole – sempre illuminanti – di Natalino Irti, tratte dal libro “*Viaggio tra gli obbedienti*”, nel quale, riprendendo le analisi di Josef Esser, osserva che l'obbligatorietà, e quindi il fatto che il soggetto che ascolta obbedisca a chi parla, ha come presupposto l'“*omogeneità linguistica*”. Occorre in sostanza essere in grado, innanzi tutto, di comprendere, di “*ritrovarsi in un tramite comune*”. Mancando infatti la comprensione a monte, come si può ottenere l'obbedienza dell'altro?¹⁹

È chiaro, dunque, il valore della comunicazione, di una comunicazione efficace, dell'operare una “*mediazione*”. Osserva, infatti, Irti che «[i]l comandare ha già in sé un atto di obbedienza: appunto, alla legalità linguistica, che, gettando un ponte tra gli individui, fa capire il contenuto dell'ordine o divieto»²⁰.

Peraltro, non è un caso che tale aspetto venga affrontato attraverso la visuale del comparatista considerato che, giova ricordarlo, Gino Gorla ammoniva che la comparazione è strumento non di conoscenza pura, ma di comunicazione che consente di intendere le connessioni tra i principi, le regole del diritto e i problemi da risolvere²¹.

Questo approccio assume un certo rilievo se si considera che sia l'emergenza che le misure per contrastarla si inseriscono a gamba tesa nella vita dei privati, nei rapporti giuridici tra questi, generando delle “novità giuridiche” dalla cui applicazione pratica dovrebbero discendere (o almeno così auspica il suo artefice) degli effetti positivi, “curativi”. Dunque, proprio

¹⁸ Per alcune riflessioni circa la metafora del corpo fisico e del corpo politico v. SERPICO, *Corpi infetti. Paura e controllo sociale ai tempi del covid-19*, in «*Oltre la pandemia, Società, salute, economia e regole nell'era post Covid-19*», vol. I, a cura di G. PALMIERI, Napoli, 2020.

¹⁹ «L'obbligatorietà, cioè il vincolo di obbedienza tra chi parla e chi ascolta, presuppone “omogeneità linguistica”: il ritrovarsi in un tramite comune, capace di garantire la comprensione. E come obbligare mediante parole, se, essendo il significato “eterogeneo”, non vengano comprese dal destinatario del comando? Omogeneità è comunanza di significato, attribuzione di concorde pensiero alle parole pronunciate e ascoltate». Così N. IRTI, *Viaggio tra gli obbedienti. (Quasi un diario)*, Milano, 2021, pp. 16-17.

²⁰ *Ivi*, p. 18.

²¹ G. GORLA, voce *Diritto comparato*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, p. 930 ss.

per questo inserirsi nelle dinamiche – non solo pubbliche, ma anche e con un certo peso – private, occorre considerare che nelle democrazie liberali non potrà bastare la “nuda norma” cui dare seguito, ma occorrerà anche un coinvolgimento ed una responsabilizzazione dei singoli come potenziali artefici di grandi risultati. In questo senso potrà parlarsi di recupero della ricercata normalità.

Se la psicosi e l’exasperazione possono portare a risultati sociali e giuridici indegni, come si ha avuto modo di vedere, allora potrà essere vero anche il contrario. È, infatti, importante – soprattutto oggi, in un mondo interconnesso – il coinvolgimento, la condivisione e la chiarezza circa lo stato di emergenza, le circostanze, le risorse, le misure. I legittimi timori, i dubbi devono incontrare chiarezza, uniformità di risposta scientifica (specialmente poi nel dialogo con le istituzioni ed il decisore politico): evitare che un legittimo timore, anziché essere confortato da un dialogo, trovi un muro di silenzio e schernimento il cui esito è la *radicalizzazione*, un *fondamentalismo* che, come spesso accade, nasce dalla paura dell’ignoto e dall’assenza di autentico dialogo.

Il diritto è infatti legato alla realtà sociale, occorre quindi che la realtà sociale sia – se non preparata, almeno – in condizione di comprendere la necessità, le fattezze e la ragionevolezza del “nuovo diritto”, cioè quello che viene generato dall’emergenza.

Ed un contributo consapevole dei singoli è determinante affinché la “terza via” possa funzionare.

In questo quadro articolato e complesso, che unisce speranze e timori, propositi e perplessità sia consentito, infine, indugiare sul tema cui ho fatto solamente cenno nel corso della presente trattazione, e che si colloca all’interno di quella che abbiamo considerato come una “terza via”: la certificazione verde.

Occorre però premettere che è compito ineludibile del giurista (se non trovare le risposte, quantomeno) porsi delle domande, interrogarsi.

Il c.d. *green pass* è sicuramente funzionale al raggiungimento dello scopo cui è prefisso e cioè, per il meccanismo suo proprio, permette il recupero della socialità fisica in una dimensione condivisa di spazi (“in presenza”), facendo sì che l’assembramento riduca quella connotazione di pericolo cui ci siamo – nostro malgrado – abituati e possa essere auspicabilmente “*covid free*” avvenendo o tra persone vaccinate o con tampone negativo o “negativizzate”.

Tuttavia, ci sono dei risvolti che rendono più complesso il tema e che attengono al metodo e all’approccio, non tanto allo strumento in sé.

Per la sua meccanica lo strumento, in virtù del quale quindi si accede alla socialità o a taluni servizi se e solo se si ha la certificazione, determina il naturale passaggio dal condizionare l'accesso alla socialità al fatto della presenza/assenza del virus al condizionarlo al rilascio o meno di un dato documento. Con ciò si sta registrando un fatto, si badi. Un fatto che tuttavia ci pone il quesito circa il punto in cui si colloca il confine del mezzo rispetto al fine.

Se dunque – facendo di necessità virtù e visto che le risorse sono sempre insufficienti rispetto alle emergenze (Guido Calabresi parlava di “scelte tragiche”²²) – ci si affida alla meccanica del dato formale per il recupero delle libertà, allora dove si pone (e con quali criteri riusciamo ad individuare) il margine oltre il quale il mezzo non sarà più giustificato dal fine? Abbiamo il dovere di interrogarci visto il potenziale uso del “precedente” in una eventuale, e scongiurata, emergenza futura.

Considerando anche che l'orientamento eurounitario²³ è quello di non rendere il “certificato covid digitale dell'UE” una condizione preliminare per esercitare il diritto alla libera circolazione, dove si supera, a livello nazionale, il margine oltre il quale si introduce, invece, tale condizione?

Rodotà, nella prefazione alla edizione del 2006 del volume “Scelte tragiche” di Guido Calabresi e Philip Bobbit, soffriva l'incisione profonda che talune scelte (tragiche) hanno prodotto sui diritti fondamentali delle persone. Qui è la radice della tragedia. Una tragedia del quotidiano che si ripropone. Le scelte tragiche, e l'interrogarsi dei giuristi intorno alle condizioni che le legittimerebbero, ci dicono che vi sono situazioni in cui è la legittimità stessa di alcune scelte a dover essere rifiutata, perché negano l'umanità stessa delle persone.

Forse è bene, dunque, prestare attenzione – anche *pro futuro* – affinché il livello di “incartamento” non vada ad ingessare e burocratizzare (ricordando proprio “Il burocrate e il marinaio” di Cipolla) il diaframma che separa emergenza e riconquista della normalità.

²² G. CALABRESI - P. BOBBITT, *Scelte tragiche*, a cura di C.M. MAZZONI - V. VARANO, Milano, 2006.

²³ Regolamento (UE) 2021/953 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 giugno 2021, *su un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione di certificati interoperabili di vaccinazione, di test e di guarigione in relazione alla COVID-19 (certificato COVID digitale dell'UE) per agevolare la libera circolazione delle persone durante la pandemia*.

4. Qualche riflessione a mo' di conclusione

La breve panoramica offerta consente di formulare qualche riflessione conclusiva: conclusiva per questa sede, ma che lascia aperte numerose domande alle quali intendo fornire delle plausibili risposte con un auspicabile prossimo lavoro monografico che si occupi proprio di comprendere l'intreccio tra pandemie e diritto.

Vieppiù in considerazione del fatto che da più parti si afferma che staremmo entrando nella stagione delle pandemie: allora meglio non farsi trovare più impreparati, anche noi come giuristi! Stefano Rodotà, nella prefazione citata, ricordava come uno dei tanti ossimori che accompagnano ormai l'opinione pubblica, oltre che la discussione, è quello di “*emergenza permanente*”.

Abbiamo applicato i tre modelli, in questa sede, alla sola tematica, specifica, della libertà di movimento delle persone.

Abbiamo detto che i modelli *Quarantinist* adottano misure pesanti e di forte limitazione delle libertà personali; che i modelli *Sanitationist*, invece, sono orientati verso un generale *laissez faire*. Infine, abbiamo concluso dicendo come il modello sudcoreano si affermi come via mediana delle due estremità, e che in qualche modo sia una soluzione di compromesso che consente alle moderne democrazie, e ai moderni diritti democratici, di fare fronte alle pandemie evitando rapporti di forza e gerarchie tra Stati sovrani²⁴.

Ecco, mi sento di formulare l'auspicio di poter estendere questa modellistica al di là della stretta tematica della libertà di circolazione, e di poter sussumere entro i diversi modelli i vari settori del diritto privato: sicuramente i contratti, ma anche la disciplina delle società commerciali, con gli obblighi che gravano su di esse, e al diritto del lavoro.

²⁴ «Come aveva facilmente previsto il capitano Stoakes, la burocrazia toscana, messa alle strette, aveva ceduto. L'allentamento delle misure e delle coercizioni sanitarie, che divenne progressivo non fu però soltanto risultato delle manovre concorrenziali genovesi. C'era in gioco anche un altro fenomeno, più sottile da cogliere e tuttavia di gran lunga più possente, e che operava sul più lungo periodo: il mutamento, cioè, dei rapporti di forza e delle gerarchie tra Stati sovrani e la percezione che di tale mutamento ebbero gli uomini del tempo. Prima del 1664, quando una nave da guerra inglese arrivava al porto di Livorno salutava con il tradizionale colpo di cannone e la fortezza di Livorno non si degnava di rispondere. Nel dicembre del 1664 il console inglese a Livorno, dando l'annuncio dell'arrivo della fregata *Essex* della Royal Navy, inoltrò formale richiesta che la fortezza di Livorno rispondesse col cannone al saluto della nave inglese. Nell'ottobre del 1673 il Residente veneto a Firenze segnalava al Doge ed al Senato veneziani che le navi da guerra inglesi e francesi che entravano nel porto di Livorno omettevano regolarmente il saluto. Sic transit gloria mundi», così conclude Cipolla, cit., p. 109.

Questo mi consentirà di verificare la validità della modellistica a cui ho fatto riferimento... e magari di sviluppare altri modelli, per una maggiore accuratezza descrittiva. Questione di tempo non mi hanno certamente consentito di dare il giusto rilievo alla storia. Anche se penso lo si evinca dall'apertura con il testo di Cipolla riferito all'Inghilterra e alla Venezia della peste cinquecentesca: non c'è comparazione che tenga senza lo studio diacronico del diritto.

E credo che questa sia la traiettoria da seguire per realizzare, anche nel contesto dell'intreccio tra fenomeni giuridico e pandemico, ricostruzioni accurate e che valga la pena di effettuare cercando sempre, con le parole di Christian Mouly, di colmare «*la distance qui sépare la règle de la solution*», quella distanza che, per lo stesso studioso, «*est la part la plus importante du droit*»²⁵.

Spero vivamente che gli occhi del giurista-comparatista siano sempre animati dal dubbio perché è elemento essenziale della vita, è libertà, è intelligenza. Con forza ed entusiasmo, pertanto, rivolgo agli studenti e alle generazioni future un invito a coltivare sempre la ricerca di un sapere critico ricordando che il dubbio inizia con la conoscenza, come sentenziò Cartesio; il dubbio cresce con la conoscenza, come rilanciò Goethe; con il dubbio siamo giunti alla verità, come aveva diacronicamente sempre intuito Cicerone!

Ho iniziato con le parole profetiche di Carlo M. Cipolla, ma se una conclusione vuol trarsi da queste pagine non posso allora, e ancora, che chiudere con l'importanza del dubbio costruttivo e prospettico a cui ci richiama Natalino Irti, per il quale «il comandare, almeno negli Stati moderni, sempre consiste in un atto di linguaggio, in un testo di parole, le quali descrivono la condotta voluta o vietata, ed entrano nella coscienza del destinatario, e suscitano il dubbio dell'obbedire o disobbedire. Nel "dubbio" c'è il "duo": la dualità delle strade che si aprono dinanzi al destinatario del comando, il quale, nella solitudine della propria decisione, una soltanto ne sceglierà e percorrerà. L'intensità del dubbio, che può farsi lacerante e doloroso, rivela la gravità del comando e la finezza spirituale dell'ascoltatore. Non dubitano le coscienze o rese forti dalla fede o disciolte, direbbe Vitaliano Brancati, nel "tempore dell'opinione comune"»²⁶.

²⁵ C. MOULY, *La doctrine, source d'unification internationale du droit*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2/1986, p. 351 ss.

²⁶ *Ivi*, pp. 20-21.

ABSTRACT

The status of emergency we are facing due to the outbreak of covid 19, affected inevitably the law other than society and lifestyle. Indeed, before the pandemic people were entitled to enjoy greater freedoms, which have been significantly reduced by the massive – and well-known – limitations resulted from the status of emergency. In this complex scenario, a valid example of this phenomenon is the ‘contract’ tool through which parties exercise their freedom.

Furthermore, it is important to take into account that the relationship between freedom and emergency fall within different models. These models – that the paper attempts to identify – lead us to consider how the values enshrined in a specific legal order affect the choices and the use of legal tools to address this emergency or the impact they may have on the legal system itself.

The comparative perspective of this study, therefore, brings about complex considerations (which should not be simplified) along with some ineluctable perplexities, as well as the need to persistently seek balance and new perspectives.

Il volume raccoglie quasi trenta saggi, rielaborati, presentati al XXVI Colloquio dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato, tenutosi a Bologna nell'ottobre 2021 e dedicato a “*Comparative Law in Times of Emergencies*”. I contributi spaziano dai molteplici problemi posti dalla pandemia da Covid-19, alla protezione dei diritti umani, al bilanciamento fra i vari poteri in tempi di crisi, all'impatto sulla giustizia arbitrale, alla disciplina dei mercati finanziari, alle sfide poste dai cambiamenti climatici.

CONTRIBUTI DI: **Antonia Baraggia, Domenico Benincasa, Francesco Biagi, Sabrina Bruno, Claudia Morgana Cascione, Adriana Ciancio, Francesco Cirillo, Margherita Colangelo, Cristina Costantini, Giovanni D'Alessandro, Barbara De Donno, Amalia Diurni, Francesco Duranti, Carlo Garbarino, Cristina Gazzetta, Federico Girelli, Leysser Leon Hilario, Mariassunta Imbrenda, Antonio Las Casas, Letizia Palumbo, Alessandra Pera, Federico Pernazza, Giuseppe Rossi, Gianluca Scarchillo, Giovanni Sciancalepore, Andrey Shirvindt, Angioletta Sperti, Marco Torsello, Laura Vagni, Domitilla Vanni, Noah Vardi, Livia Ventura.**

