

Damiano Canale e Giovanni Tuzet (a cura di)

Cronache della pandemia

“Be serious, we are
playing a game here.”
The Big Bang Theory, IV, 3

Riproduciamo su questo numero della rivista uno scambio di email tra i professori Eusebio e Florestano, recentemente rinvenuto negli archivi informatici dell'Università di Lagado, datato settembre 2028¹. A distanza di 10 anni da questo scambio epistolare, i curatori ritengono si tratti di un documento utile per ricostruire il clima culturale di quella che si è ormai soliti denominare “l'epoca della grande pandemia”. Un'epoca ormai fortunatamente superata, la quale ha segnato tuttavia in modo indelebile le vite di ciascuno di noi, al pari della società in cui viviamo. Lo scambio epistolare qui pubblicato costituisce in tal senso non solo una testimonianza del vicino passato, ma anche una traccia per comprendere il presente. In particolare, questo scritto ci stimola a immaginare come il mondo sarebbe stato se la pandemia non fosse terminata, così come è poi invece accaduto.

Per coloro che credono nell'utilità del ragionamento controfattuale, questo scambio è un esempio luminoso. Ci mostra le preoccupazioni di studiosi non lontani da noi e le domande del mondo in cui vivevano, facendoci capire cosa sarebbe verosimilmente accaduto se la scienza e la civiltà dei comportamenti non avessero prevalso. Non possiamo dire di vivere nel migliore dei mondi possibili, ma certamente viviamo in un mondo migliore di quello a cui saremmo stati costretti se la pandemia avesse perdurato.

Ad ausilio dei lettori, i curatori di questo carteggio si permettono inoltre di segnalare che lo scambio contiene alcuni argomenti di particolare interesse filosofico-giuridico: il bilanciamento fra principi (messaggi dell'8 settembre), lo stato d'eccezione (11 settembre), il contenuto minimo del diritto naturale (20 settembre).

1 settembre 2028

Caro Florestano,
spero tu stia bene, nonostante le notizie non rassicuranti che giungono dall'altra parte dell'Oceano. Qui in Italia anche quest'anno la didattica universitaria si terrà a

1 Per ragioni di riservatezza, i nomi degli autori del carteggio e dell'università ove esso è stato rinvenuto vengono sostituiti con nomi di fantasia.

distanza. Il governo ha emanato un nuovo decreto che lo impone. Nella conferenza stampa di ieri il presidente del consiglio Draghi, che come sai è tornato in carica dopo le ultime elezioni politiche, ha detto che si tratta di una misura inevitabile. Le ragioni sono quelle che leggiamo sui media ormai da mesi: il virus muta con frequenza inaspettata e continua a circolare tra la popolazione. A causa della variante brasiliana e di quella malese, i nuovi casi di contagio continuano ad essere elevati in tutta Europa. Sono molti quelli che si ammalano una quarta o una quinta volta, con effetti progressivamente più gravi sulla loro salute. I nuovi vaccini consentono senz'altro di arginare la situazione: tutti i dati di cui disponiamo lo confermano, per fortuna. Tuttavia, a causa delle varianti, l'essere vaccinati in molti casi non evita l'ospedalizzazione e complicazioni gravi a chi contrae la malattia. I dati disponibili in tal senso sono incerti, almeno in Italia, ma il numero di ricoverati per Covid nei reparti di terapia intensiva non diminuisce negli ospedali. Né diminuiscono le morti attribuite al virus. E questo, ovviamente, crea un grande allarme in tutti noi.

Tornando a quel che accade all'università, gli studenti sembrano ormai rassegnati a questa situazione. Sono passati ormai 5 anni dall'improvvisa ripresa della pandemia, e molti tra loro non hanno mai visto un campus studentesco o un'aula universitaria. Ma anche chi per qualche tempo l'ha vissuta come un luogo fisico, l'università è ormai diventata un social network che fornisce servizi a distanza. Gli studenti sembrano ormai rassegnati a questa situazione, quasi avessero velocemente interiorizzato l'idea di università come ecosistema digitale, o per essere più precisi come parte integrante dell'ecosistema digitale in cui oggi tutti viviamo. Ormai nessun studente chiede più che si ritorni a fare didattica in presenza. Per molti di loro sarebbe certo una seccatura dover andare all'università fisicamente. Tutte le risorse bibliografiche sono in rete, come tutte le lezioni e i seminari, non c'è ragione di spostarsi. Ognuno ha la sua nicchia digitale.

Fammi sapere come sta andando da voi.

3 settembre 2028

Caro Eusebio,

anche qui in California le lezioni si terranno solo on-line quest'anno. Bisogna dire che molti studenti vedono questo come un'opportunità. Certo, le fees universitarie non sono diminuite; grazie alla didattica a distanza, lo sono però i costi per il college. Inoltre gli studenti apprezzano il fatto di poter gestire come vogliono il loro tempo e di poter svolgere altre attività parallelamente allo studio. Al contrario, per i professori universitari si tratta di un vero disastro: il personale docente è stato drasticamente ridotto in molte università, che preferiscono acquistare pacchetti di lezioni da professori che operano come liberi professionisti. L'università non è più ormai un luogo di socializzazione e di costruzione collettiva del sapere ma un network informatico che vende conoscenze e competenze fornite da terze parti indipendenti, sul modello Amazon. Se entri nel sito nella mia università, puoi costruire il tuo piano di studi acquistando pacchetti forniti da professori diversi, a prezzi ovviamente diversi a seconda del prestigio del docente. Alcuni colleghi – se possiamo ancora chiamarci così – cercano invece di tenere i prezzi bassi e offrire

dei gadget che attirino le fasce meno alte del mercato; nel pacchetto delle lezioni sono comprese pause di intrattenimento digitale, c'è chi racconta barzellette, chi parla di un film, chi discetta di sport e cucina; le inventano tutte per aumentare le vendite tenendo i prezzi bassi. Sono strategie di mercato, non ci sarebbe nulla di male se non fosse che l'università come l'abbiamo conosciuta noi era un'altra cosa.

Divertente e un po' inquietante è la polemica nata l'anno scorso sul placement. Come su Amazon, gli studenti possono inserire sul sito dell'università la loro recensione dell'insegnamento e del docente, dando anche un voto. Questo in realtà accadeva anche prima della pandemia, ma si trattava di informazioni che circolavano solo all'interno dell'università. Ora sono pubbliche e condizionano ovviamente la scelta dei pacchetti studio da parte degli studenti e, dunque, il numero di corsi che il docente riesce a vendere nelle diverse università. Beh, l'anno scorso è stato scoperto che due miei colleghi pagavano alcuni ex studenti per mettere cinque stellette al loro corso, aggiungendo commenti più che lusinghieri sul "prodotto formativo" venduto. È scoppiato un putiferio! Meno male, vuol dire che c'è ancora un minimo senso di decenza e serietà della professione. Dapprima, comunque, quei docenti hanno cercato di giustificarsi dicendo che il danaro era una forma di liberalità, un ringraziamento agli studenti più fedeli. Il più astuto e sfacciato dei due è arrivato a dire che non c'era nessuna differenza fra il suo comportamento e quello di un prestatore di servizi che pratica uno sconto ai clienti affezionati... Alla fine hanno subito una sanzione disciplinare e di sicuro non venderanno più corsi sulla nostra web-university. Ma quanti casi analoghi ci saranno in giro? Difficile dirlo. I problemi non sembrano finire qui, peraltro. Proprio ieri leggevo sul New York Times che alcuni celebri docenti dell'Ivy League avrebbero stipulato dei contratti di sponsorizzazione con alcune grandi multinazionali per "esporre" alcuni prodotti commerciali durante le loro lezioni online: una nota bibita gasata, un orologio di marca, abiti firmati e via dicendo. Il docente parla e nel frattempo, in modo più o meno casuale, mette in evidenza l'orologio, o addirittura beve con molta enfasi la bibita. Se va avanti così, i corsi universitari si trasformeranno in una sit-comedy da trasmettere su Netflix, il cui fine ultimo è di tipo puramente commerciale.

Tornando ai vaccini, non so se hai visto la decisione della Corte Suprema sull'obbligo vaccinale del luglio scorso. Il caso è quello di una donna del Connecticut che aveva rifiutato di farsi vaccinare l'anno scorso perché alcuni membri della sua famiglia avevano avuto reazioni avverse dopo aver ricevuto la loro dose annuale di vaccino. A suo modo di vedere, i nuovi vaccini anti-Covid possono essere molto pericolosi per la salute e in ogni caso non efficaci contro la malattia. La Corte ha ribadito il principio espresso più di 120 anni fa in *Jacobson v. Massachusetts*: spetta alle agenzie sanitarie statali, e non a un giudice federale, stabilire se la vaccinazione sia o meno il modo migliore per proteggere la salute pubblica, senza che il potere riconosciuto agli Stati di imporre l'obbligo vaccinale costituisca una violazione del XIV emendamento e dunque delle libertà individuali. Come dire: le autorità sanitarie statali, e gli esperti che ne fanno parte, sono in una posizione migliore rispetto a quella di un giudice quando si tratta di stabilire quali sono le misure più adeguate per salvaguardare la salute pubblica. La Corte Suprema si è limitata a ribadire questo principio, e francamente mi sarei sorpreso del contrario.

4 settembre 2028

Caro Florestano,
la questione dell'obbligo vaccinale è stata discussa anche dalla nostra Corte Costituzionale la primavera scorsa, come sai. La Corte è arrivata a conclusioni simili alle vostre, affermando che la legge che obbliga gli italiani a vaccinarsi una volta l'anno non è in conflitto con la Costituzione. E questo in base all'art. 32 II c. [Cost.], che consente trattamenti sanitari obbligatori quando questi siano ritenuti necessari per tutelare la salute collettiva. Insomma, la salute è certo un interesse dei singoli individui, che si traduce sia in un diritto alla cura sia in un diritto a non essere curati, nel caso una persona non lo desideri. Ma la salute è anche un interesse collettivo, la cui tutela può giustificare, come in questo caso, la compressione delle libertà individuali. I giudici, come era prevedibile, hanno giustificato la loro posizione appellandosi ai doveri inderogabili di solidarietà sociale richiamati dall'art. 2 [Cost.]. Ad ogni modo, il dibattito sul rapporto tra libertà individuali e tutela della salute non sembra placarsi, diventando spesso e volentieri una rissa da bar sui social media, nelle aule del parlamento e nei talk show televisivi. Se fino a qualche anno fa il dibattito politico in Italia veniva ridotto da giornalisti e politologi alle solite categorie, ormai trite e ritrite, di populismo e anti-populismo, ora le parole chiave del dibattito sono altre. Tutti oggi parlano di solidarismo sociale e di anti-solaridarismo libertario, come se la pandemia avesse ridefinito le categorie del discorso politico, ponendo il problema della gestione del contagio al centro della vita collettiva. Mi viene in mente un vecchio libro di Roberto Esposito, nel quale il filosofo discettava del "paradigma immunitario" quale chiave esplicativa della storia politica moderna. Penso che Esposito mai avrebbe potuto immaginare che le sue parole di allora, decontestualizzate, sarebbero diventate parte del dibattito politico quotidiano. Fortuna che la Corte Costituzionale non si è fatta tirare la giacca dagli opposti schieramenti ideologici ed è rimasta fedele alla sua giurisprudenza.

5 settembre 2028

Caro Eusebio,
allora i nostri due ordinamenti stanno andando nella stessa direzione. Ma negli ultimi mesi la Corte Suprema è diventata più incerta, per così dire. Forse si fa sentire lo stress di questi anni, forse è il peso delle pressioni politiche, o forse è il fatto che i giudici non si incontrano e devono discutere a distanza radicalizzando le rispettive idee e scrivendo opinioni dissenzienti sempre più astiose. Fatto sta che in alcuni casi la Corte ha preso delle decisioni piuttosto bizzarre, andando ora in una direzione e ora in un'altra. Te lo racconto meglio in un prossimo messaggio, ora sono di fretta, scusami.

8 settembre 2028

Caro Florestano,
a prescindere dai casi bizzarri a cui facevi riferimento, mi sembra interessante osservare che la questione centrale discussa tanto dalla vostra Corte Suprema quanto

dalla nostra Corte Costituzionale è quella del bilanciamento tra diritto alla salute e i diritti di libertà. Richiamando la celebre “legge del bilanciamento” formulata da Alexy, si potrebbe dire che quanto maggiore è il grado di non realizzazione o di violazione di un certo principio, tanto maggiore deve essere l’importanza associata alla realizzazione del principio concorrente. Detto altrimenti, si tratta di stabilire 1) il grado di non realizzazione delle libertà individuali che deriva dall’obbligo vaccinale, 2) l’importanza che tale obbligo riveste per tutelare il diritto alla salute, e 3) se l’importanza associata alla protezione della salute giustifichi il grado di limitazione delle libertà individuali. Va da sé che l’applicazione di un modello simile genera nella pratica non pochi problemi. In ognuno dei paesi dove la teoria di Alexy è ancora al centro della discussione – Italia, Giappone, Colombia, ecc. – trovi opinioni diverse sull’esito del bilanciamento e sulle ragioni che lo determinano. Non si tratta soltanto del problema del misurare e comparare, sulla base di una medesima unità di misura, il peso e l’importanza di due principi concorrenti, questione su cui molti si sono soffermati. Si tratta soprattutto di effettuare una stima orientata al futuro, che riguardi il grado di realizzazione (o non realizzazione) dei principi coinvolti derivante dalla scelta interpretativa del giudice. Per effettuare una stima di questo tipo, è necessario accertare per un verso l’efficacia dei vaccini quale misura di tutela della salute collettiva, per altro verso in che misura le libertà individuali vengono compresse dall’obbligo vaccinale. Su entrambe le questioni, c’è un dibattito aperto non facile da districare, come sai bene. Definirlo “aperto” è peraltro un eufemismo: a essere sinceri penso a volte che sia un dibattito disperante, di cui non si vede e non si può vedere la fine. L’unica cosa che ci mette praticamente al riparo è che in un modo o nell’altro le corti hanno deciso. In realtà, come saprai, la Corte Costituzionale italiana adotta un modello semplificato di bilanciamento: va accertata, in primo luogo, la ragionevolezza della disposizione normativa oggetto del controllo di costituzionalità, vale a dire la sua idoneità a tutelare un diritto o un interesse costituzionalmente protetto. In secondo luogo, va determinato se il valore attribuito alla realizzazione di tale diritto, derivante dall’applicazione della norma legislativa, sia proporzionale alla mancata protezione del diritto concorrente, in modo tale che “il nucleo essenziale” di quest’ultimo non venga sacrificato. La nostra Corte ha ritenuto che l’obbligo vaccinale fosse idoneo a proteggere la salute, come pure che tale obbligo non intaccasse il nucleo essenziale dei diritti di libertà individuali. La mossa interessante della nostra Corte Costituzionale, come ti dicevo, è stata quella di ricostruire il contenuto dei diritti di libertà alla luce dei doveri inderogabili di solidarietà a cui fa riferimento l’art. 2 della Costituzione. Dopo tutto, già nella Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789 stava scritto che “la libertà consiste nel far tutto ciò che non nuoce agli altri”. Se letto in questi termini, il principio di solidarietà sociale non va inteso in senso anti-individualistico o anti-libertario, come molti hanno sostenuto. Parafrasando Kant, esso traccia semplicemente il limite entro il quale, al tempo della pandemia, l’esercizio della mia libertà è con-possibile con l’esercizio delle libertà altrui. Quello che sorprende, ad ogni modo, è che la Corte si sia astenuta dal valutare le conseguenze attese di queste misure sotto il profilo empirico. Un elemento essenziale del bilanciamento, in realtà. Il peso degli aspetti empirici e probatori nelle decisioni della

Corte Costituzionale è assai maggiore di quanto non si creda, anche e soprattutto in caso di bilanciamento dei principi. Quando riesci, fammi sapere cosa ne pensi.

8 settembre 2028

Caro Eusebio,
interessanti le cose che mi racconti. Come sai, negli Stati Uniti la tecnica del bilanciamento è tradizionalmente vista con sospetto perché, secondo molti, finisce col relativizzare i diritti fondamentali e il dovere di proteggerli. Insomma, come ha sostenuto Ronald Dworkin e molti altri, il bilanciamento finirebbe con l'indebolire i principi affermati dalla Costituzione e l'argine che essi pongono all'esercizio del potere politico nelle sue diverse forme. La Corte Suprema statunitense si è dunque ben guardata dall'avventurarsi in un bilanciamento tra diritti di libertà individuali e tutela della salute collettiva. Nella decisione del luglio scorso di cui ti parlavo, la Corte ha di fatto riconosciuto agli Stati dell'Unione il potere di imporre o meno l'obbligo vaccinale, considerando questa una scelta politica che dipende dalla situazione epidemiologica di ciascuno Stato. In termini più tecnici, la Corte non ha cioè effettuato uno *strict scrutiny* della legislazione della California e degli altri Stati che hanno imposto l'obbligo vaccinale. Questo avrebbe imposto non solo di valutare l'efficacia di questa misura per contenere il contagio, ma anche di considerare i possibili effetti discriminatori della vaccinazione obbligatoria, e se esistano mezzi meno restrittivi comunque idonei a realizzare le politiche sanitarie degli Stati. La Corte Suprema si è limitata a una *rational basis review* della legge, sostenendo che i vaccini sono uno strumento adeguato per contenere il contagio. Questo ha aperto tuttavia il campo a una disciplina variegata, a macchia di leopardo. In alcuni Stati vige oggi l'obbligo di vaccinarsi e in altri no... in alcuni vige per tutti i cittadini e in altri vale per determinate fasce della popolazione... ora sono gli anziani a doversi vaccinare, ora i dipendenti pubblici, ora i medici, ora i rider che portano il cibo a domicilio e così via. Per i tanti che svolgono attività esclusivamente da casa non sussiste nella maggioranza degli Stati alcun obbligo, a meno che non si abbia in famiglia una persona a rischio, o un animale a rischio a causa della temuta variante islandese che a quanto sembra colpisce gatti e cani. Una buona parte dell'opinione pubblica e degli intellettuali ha criticato questa imposizione come paternalista, rimpiangendo i vecchi tempi del nudge, quando ancora potevamo permetterci di immaginare un paternalismo libertario alla Thaler e Sunstein. Ora le differenze si sono radicalizzate, ci sono i paternalisti hard e ci sono i libertari altrettanto hard. Le differenze di regolazione giuridica hanno anche delle curiose conseguenze sociali e demografiche: c'è ormai una concentrazione di no-vax e negazionisti in Texas e Ohio, dove non vige l'obbligo di vaccinarsi né alcuna misura analoga, ma questo spinge altri individui e nuclei famigliari ad abbandonare questi Stati e a cercare di stabilirsi altrove... Sotto l'aspetto lavorativo o delle scuole per i ragazzi non è un problema, perché tutto o quasi si svolge a distanza, quindi stare in un posto o in un altro non fa differenza. Però lo scenario è straniante: in alcune aree del paese non c'è nessuno per le strade, in altre le persone escono e si radunano ogni giorno nelle piazze, con musica, barbecue e bandierine, per mostrare che non

hanno paura perché il virus non esiste. Chi è più sensibile alle questioni di giustizia sociale lamenta le disparità di trattamento e le forme di discriminazione generate dalle diverse regolazioni statali, ma di questo passo saremo tutti costretti alla nostra nicchia digitale e i problemi saranno altri.

Trovo ad ogni volta interessanti le tue considerazioni sugli aspetti probatori in gioco nel bilanciamento dei principi. Anche qui da noi, ad esempio, si discute molto sull'efficacia dei vaccini contro il Covid per proteggere la salute: una condizione necessaria, questa, per giustificare l'obbligo vaccinale. Su questo c'è grande confusione e poca chiarezza. Il caso del North Carolina mi sembra emblematico in tal senso. In questo Stato, in cui non vige l'obbligo vaccinale, ci sono attualmente 356 pazienti ricoverati in terapia intensiva per Covid. Tra questi, 99 non sono vaccinati, 25 hanno ricevuto soltanto una dose quest'anno, mentre 232 hanno ricevuto l'intero trattamento. Dunque, più del 72% dei ricoverati ha ricevuto una qualche forma di vaccinazione. Ciò ha spinto l'altro giorno il Governatore del North Carolina a sostenere su Twitter che questi dati dimostrerebbero l'inutilità dei vaccini per combattere la malattia, e dunque l'irragionevolezza dell'obbligo a vaccinarsi. Ma le cose stanno davvero così? Chi afferma quello che il Governatore ha sostenuto dimentica alcuni dati importanti. Tutti i vaccinati ricoverati in terapia intensiva in North Carolina sono "soggetti a rischio", persone cioè che per le loro condizioni di salute sono particolarmente esposte agli effetti del virus. Ora, è noto che il vaccino non funziona al 100% nell'evitare l'ospedalizzazione. Tuttavia, dato che i soggetti a rischio sono 1 su 1000, e che la popolazione dello stato ammonta oggi a 12 milioni di persone, ne segue che i soggetti a rischio sono 12000, tutti vaccinati. Il fatto che soltanto 257 tra questi siano oggi in terapia intensiva, mostra l'efficacia del vaccino anziché il contrario. I ricoverati sono poco più del 2% dei soggetti a rischio. Ma non ho molta dimestichezza con la statistica e le sue applicazioni: noi giuristi con i numeri non andiamo molto d'accordo... Mi potrei dunque sbagliare, anche se intuitivamente mi sembra che le cose stiano come ho detto. E immaginiamo come sarebbero le cose se non ci fossero i vaccini... qui si capisce che il ragionamento controfattuale ha una certa utilità!

11 settembre 2028

Caro Florestano,

il problema degli aspetti epidemiologici e statistici correlati all'accertamento dell'efficacia dei vaccini continua a essere travisato anche in Italia. Quando si parla di vaccinazione obbligatoria o misure analoghe – come il celebre obbligo del green pass, che per anni ha scatenato qui diatribe furibonde – altre questioni prendono il sopravvento, purtroppo, anche tra intellettuali e filosofi. Ancora molto forte, nel dibattito pubblico, è la voce di chi ritiene che le misure anti-Covid prese dal governo abbiano illegittimamente sospeso i diritti di libertà degli individui. Saremmo cioè di fronte a uno "stato di eccezione permanente". Ricorderai come questo argomento fu agitato a suo tempo, durante la prima crisi pandemica, da Agamben e Cacciari. Tra le righe di queste prese di posizione si nasconde, ovviamente, la figura di Carl Schmitt. Come nei casi di guerra civile, insurrezione armata e resi-

stenza, la pandemia avrebbe determinato uno stato di eccezione che comporta la sospensione dei processi democratici ordinari e l'accentramento nelle mani dell'esecutivo dei poteri dello Stato; misure, queste, che rendono conforme a diritto l'adozione di qualsiasi mezzo ritenuto necessario per raggiungere lo scopo della *salus rei publicae*. Nello stato di eccezione, come ha sostenuto a più riprese Giorgio Agamben, il diritto si converte in tecnica di governo, in disciplina amministrativa delle vite umane che opera mediante la sospensione dei diritti e delle libertà individuali. E ciò, si badi bene, non in violazione della costituzione ma a tutela dei valori ultimi da essa garantiti. All'interno di questo diverso contesto, è pressoché inevitabile il richiamo alla famigerata definizione con cui si apre la *Politische Theologie* di Carl Schmitt: "sovrano è chi decide sullo stato di eccezione". È nello stato di eccezione che la sovranità mostra i suoi caratteri distintivi, per un verso sospendendo le architetture formali dell'ordinamento e, per altro verso, consentendo l'emergere di una nuova articolazione delle forze politiche e sociali che, per mezzo della decisione sovrana, attribuiscono all'ordinamento una forma nuova. Ciò che dal punto di vista formale è "esterno" all'ordinamento viene in tal modo iscritto in esso, diventando fattispecie di produzione normativa. Va da sé, ad ogni modo, che il fatto *extra ordinem* della pandemia non può essere concepito come un momento generativo di un nuovo ordinamento giuridico. Nel lessico schmittiano, la pandemia sembra piuttosto giustificare una forma di "dittatura commissaria" che sospende in concreto la costituzione per difenderne l'esistenza. Come ha sostenuto la III sezione della Corte di Cassazione penale italiana in una discussa decisione del 2020 (mi sembra fosse la n. 21367 ma non ci giurerei), l'emergenza non starebbe affatto "fuori" dalla costituzione ma sarebbe da questa implicitamente contemplata mediante i principi del *primum vivere* e della *salus rei publicae*. Principi la cui concretizzazione, al tempo del contagio pandemico, può giungere a richiedere la sospensione del diritto vigente. Come osservava Schmitt, che cito a memoria, "la giustificazione della dittatura risiede in fin dei conti in questo: essa certo ignora il diritto ma soltanto al fine di realizzarlo".

Anche questa ricostruzione, tuttavia, mi sembra insoddisfacente. Ciò che caratterizza la pandemia differenziandola da fenomeni come la guerra civile, l'insurrezione o la resistenza al potere costituito, sta nella circostanza che essa non si configura come una forma di agire collettivo che si coagula giuridicamente mediante una decisione sovrana. La pandemia è un mero fatto naturale che non dipende da scelte umane, un fatto dunque privo di una intrinseca valenza politica e giuridica. Insomma, questo larvato riferimento allo stato di eccezione schmittiano, che tanto continua a suggestionare alcuni filosofi e intellettuali italiani, mi sembra porti a travisare la situazione che stiamo vivendo, come pure la reazione ad essa da parte del governo e del parlamento. Non so cosa tu pensi di questo.

20 settembre 2028

Caro Eusebio,
mi sembra che la tua ricostruzione colga nel segno. Neanche a me convincono le parole di chi ritiene che le misure emergenziali seguite alla pandemia abbiano

condotto a una sovversione dell'ordinamento democratico e a una sospensione dei diritti individuali. Certo, come disse il giudice Jackson in *Korematsu v. United States*, i poteri di emergenza dell'esecutivo sono come una pistola carica riposta in un cassetto: apparentemente inoffensiva ma pronta ad essere usata da qualsiasi autorità che rivendichi l'esigenza di interventi urgenti per salvaguardare l'interesse pubblico, qualunque esso sia.

Tuttavia, per dar conto di quel che sta succedendo mi sembra più efficace richiamare un tema caro all'Herbert Hart di *The Concept of Law*, quello del "contenuto minimo del diritto naturale". Ora, questa espressione è stata spesso travisata. Per "contenuto minimo del diritto naturale" Hart non intende un insieme di principi di giustizia universali che determinano, o dovrebbero determinare, i contenuti del diritto positivo e le forme di esercizio dei poteri pubblici. Hart utilizza questa formula per riferirsi alle condizioni empiriche, psicologiche e sociologiche di base che connotano l'esistenza degli individui e da cui dipendono, necessariamente, i contenuti del diritto e della morale. Sussisterebbe cioè – cito anch'io a memoria – una "connessione razionale tra i fatti naturali e il contenuto delle norme giuridiche e morali". Cosa intende Hart per "connessione razionale"? I fatti naturali non intrattengono coi contenuti del diritto un rapporto di causa ed effetto; tra fatti naturali e norme sussistono piuttosto connessioni di tipo esplicativo, che rispondono al quesito "perché certe norme esistono?", e connessioni di tipo giustificativo, che rispondono invece al quesito "perché certe norme devono esistere?", o rispondono a simili domande sulla loro normatività. Nella prospettiva di Hart, pertanto, i fatti naturali di cui stiamo discorrendo non hanno di per sé stessi un carattere normativo ma si configurano, piuttosto, come ragioni per agire: sono una delle premesse dei ragionamenti che servono a spiegare o a giustificare le norme giuridiche e morali. Ora, tra le condizioni empiriche richiamate da Hart, vi è la circostanza che gli uomini sono vulnerabili, differiscono in forza fisica e capacità intellettuali, sono caratterizzati da una forma debole di altruismo, hanno a disposizione risorse limitate, sono spesso incapaci di perseguire obbiettivi a lungo termine sacrificando il loro interesse immediato. Da queste caratteristiche antropologiche di base discendono, se ricordo bene le parole di Hart, "forme minime di protezione delle persone, della proprietà e delle promesse che si configurano come caratteristiche indispensabili dell'ordinamento". Il fatto che gli esseri umani sono vulnerabili richiede che l'ordinamento contenga norme per arginare l'uso della violenza; il fatto che gli uomini differiscono tra loro in forza e intelligenza richiede norme che garantiscano tolleranza nell'adempimento degli obblighi e forme compromissorie di gestione dei conflitti; il fatto che gli uomini godono di risorse limitate esige che l'ordinamento contenga norme poste a protezione della proprietà privata, e via dicendo. Ora, seguendo questa linea argomentativa, la circostanza che un essere umano si contraddistingua, sistematicamente, per essere una fonte di contagio di una malattia potenzialmente mortale, richiede l'adozione di norme che garantiscano il distanziamento sociale, che impongano la limitazione della libertà di movimento, che incentivino la riorganizzazione delle attività economiche e sociali, e così via. Detto altrimenti, la pandemia ha provocato una modificazione antropologica di cui il diritto e la morale si devono far carico.

20 settembre 2028

Caro Florestano,

interessante questa tua ricostruzione. Mi vengono in mente tuttavia almeno due obiezioni. In primo luogo, la pandemia avrà presumibilmente carattere temporaneo, o perlomeno così tutti speriamo. La connotazione degli individui come fonti di contagio non ha cioè quella natura stabile e fondamentale che contraddistingue, secondo Hart, il contenuto minimo del diritto naturale. Tu in realtà potresti replicare che il carattere presumibilmente temporaneo della pandemia non ne sminuisce l'impatto sulle nostre vite né, dunque, la rilevanza giuridica e morale. Il Covid, che ci piaccia o no, costituisce ancora una minaccia per la sopravvivenza di tutti noi. E come osservava Hart, in questo fedele continuatore di Hobbes e Bentham, il contenuto minimo del diritto naturale trova la sua ragione ultima nello scopo della sopravvivenza che gli uomini perseguono nell'associarsi tra di loro. Uno scopo il cui perseguimento richiede il contenimento del contagio. Non solo: la pandemia è resa possibile da alcune caratteristiche biologiche di base della specie umana, la cui rilevanza sociale è rimasta fino ad oggi in gran parte latente; caratteristiche che rendono il pericolo pandemico sempre attuale nei tempi a venire. Una volta esauritasi la seconda emergenza Covid, la condizione umana del contagio potenziale potrebbe dunque giustificare misure giuridiche analoghe a quelle adottate negli ultimi anni. Mi viene in mente, tuttavia, un secondo problema. Ammettendo pure che la pandemia stia provocando una mutazione antropologica epocale, questo in ogni caso non determina quale contenuto debbano avere le norme giuridiche adottate per far fronte ad essa. Qualsiasi norma giuridica è comunque il risultato di scelte politiche che ammettono misure di intervento alternative, le quali possono riconfigurare in modi assai diversi gli equilibri tra le tutele costituzionali, comprimendo in misura maggiore o minore i diritti individuali. Detto altrimenti, il contenuto minimo del diritto naturale individua semplicemente un insieme di beni giuridici fondamentali meritevoli di tutela, non il modo in cui tali beni devono essere concretamente tutelati in un contesto dato. Quindi, anche ammettendo che la pandemia giustifichi pratiche di governo della popolazione tese alla gestione del contagio, ciò non implica che il perseguimento di questo fine giustifichi l'adozione di qualsiasi mezzo astrattamente idoneo a realizzarlo.

Peraltro, si potrebbe osservare che anche le condizioni sociali e demografiche (non solo quelle biologiche) influenzano la diffusione della pandemia. Città affollate, pratiche sociali che un tempo erano senz'altro virtuose, varie forme di promiscuità... tutte queste cose agevolano la diffusione e la resilienza del virus. Il virus è un genere naturale, la sua diffusione un fatto naturale; ma le condizioni in cui si muove non sono meramente naturali. Ci sono raggruppamenti di persone, famiglie, paesi, città. Comunque, quando ognuno potrà guardare il mondo dalla sua nicchia digitale, minimizzando i contatti fra le persone fino quasi ad azzerarli, le cose cambieranno. Cambieranno per il virus e cambieranno per noi.

Non voglio entrare in argomenti troppo privati, ma è evidente a tutti che anche le pratiche sessuali e riproduttive stanno attraversando una mutazione significativa. Dove le limitazioni giuridiche alle libertà individuali sono forti, le occasioni di incontro fisico precipitano e la ricerca di un partner deve svolgersi quasi esclusiva-

mente attraverso i social media. Quest'ultima cosa non è straordinaria, succedeva anche prima. Il problema è che ora non ci si può incontrare, se non a ristrette condizioni, il che sta impegnando molte startup nella ricerca di valide tecnologie di amplesso e fecondazione a distanza. Lo chiamano tecnicamente SAD, sesso a distanza. Viene da ridere ma è così, purtroppo.

22 settembre 2028

Caro Eusebio,
grazie per queste osservazioni, che trovo illuminanti. Oggi, arrivando in università, mi è venuta in mente una domanda balzana: chissà come sarebbe stato il mondo se la pandemia non fosse mai scoppiata. Sarebbe stato migliore o peggiore di quello che ci troviamo di fronte oggi? Difficile dirlo. Ad ogni modo, immaginare come sarebbe fatto il mondo se un certo evento fosse o non fosse accaduto penso sia utile per capire le caratteristiche del presente e per far chiarezza sui problemi che ci assillano. Ricordi che ti accennavo alle strambe decisioni che la Corte Suprema ha emanato di recente? Pensa che il mese scorso la Corte è arrivata a dire in *Pippin v. U.S.* che esiste un diritto a farsi consegnare, a domicilio, cocaina e droghe diverse per scopi ricreativi, dato che il distanziamento sociale annulla le occasioni di svago. Ma la Corte è diventata schizofrenica. Il mese prima aveva stabilito, in *Dove v. Bang*, che chi detiene legittimamente un'arma ha il permesso di usarla contro i zelanti promotori di vaccini, i quali si sono riuniti in una costola di Scientology e vanno di casa in casa a predicare il vaccino, come facevano una volta i testimoni di Geova con i vangeli. Non c'è il diritto di sopprimerli, ma di spaventarli sparando in loro prossimità. *Pippin* è stato argomentato per analogia, sfruttando i vecchi casi sulla marijuana terapeutica, mentre *Dove* ha fatto leva sui diritti di escludere altri da certi beni, che in questo caso vuol dire, per la propria tranquillità, sparare ai promotori di vaccini se suonano il campanello troppe volte. Credo che non saremmo mai arrivati a queste aberrazioni se non ci fosse stata la pandemia. I *rumors* che hanno seguito queste decisioni sono altrettanto allarmanti: pare che alcuni giudici colpiti in questi anni dal Covid stiano manifestando forme di squilibrio collegabili alla malattia. Vedremo come va a finire.

Ora ti devo lasciare perché sto per iniziare la mia lezione online... Ma ti voglio tranquillizzare: non promuoverò nessun orologio, né racconterò barzellette per intrattenere i clienti-studenti. Spero ci sia comunque l'occasione di rivederci presto, se non nel mondo reale perlomeno in un qualche mondo possibile...